

En este sentido, y soslayando la imprecisa redacción de dicha Disposición adicional, podemos hablar de la existencia de una línea doctrinal de este Tribunal a propósito de aquel procedimiento, que recordemos tiene por objeto servir de cauce a las demandas para dotar de efectividad a las resoluciones canónicas de nulidad matrimonial (SSTC 66/1982, 65/1985 y 209/1991). Pero es en la STC 93/1983 donde, en sus fundamentos jurídicos 2.º y 3.º, se examina detalladamente tan singular instrumento procesal donde se contempla una primera intervención judicial para el supuesto de que no haya contradicción «dejando a salvo el derecho de las partes en caso de oposición, para formular su pretensión en el proceso correspondiente», por lo que no podría fundarse la vulneración del art. 24.1 C.E. en el sentido de que procedía dictar una resolución de fondo, «porque es lo cierto que corresponde al Juez, por tratarse de un tema de legalidad, valorar si tal oposición puede calificarse o no de formularia y si se traduce en una pretensión razonada, apreciación de legalidad en cuyo examen no puede entrar este Tribunal salvo en los casos en que por ser manifiestamente irrazonada incida en el ámbito del art. 24.1 de la Constitución». Ahora bien, aquí se trata de un Auto por el que el Juzgado puso fin a las actuaciones, ordenando el archivo de las mismas, sin entrar en el fundamento de la oposición formulada por la esposa, ni si la resolución canónica, cuya eficacia civil se solicitaba, se ajustaba al Derecho español.

En otra, que es precisamente la Sentencia que sirve de apoyo a la argumentación de la actual demandante, STC 265/1988, se trataba de una decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado frente a la cual no hubo posibilidad de defensa al dictarse en rebeldía; el Juez que conocía la demanda en solicitud de la eficacia civil acordó la ejecución de la resolución canónica pese a haberse formulado oposición por la parte comparecida posteriormente en el citado procedimiento civil, en razón de que «queda a salvo el derecho de las partes para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente», negando, además, toda eficacia al precepto sustantivo que, a los efectos de la concesión de fuerza civil a tales resoluciones, impone la observancia, entre otros, del requisito contenido en el art. 954.2 L.E.C. Por ello, tal actuación judicial motivó que este Tribunal estimara que en tal caso se había producido una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

3. En la situación que ahora nos ocupa los rasgos característicos son muy distintos. En efecto, la hoy demandante formuló oposición a la demanda pero, y a pesar de lo que dice en sus alegaciones, no existió, como viene a reconocer, una situación procesal de rebeldía ante la instancia eclesiástica. Al contrario, como recuerda el Fiscal, la recurrente pudo intervenir en todos los trámites del procedimiento de nulidad canónica, ha conocido su desarrollo en todo momento y ha seguido la conducta procesal que ha estimado más conveniente. Conviene subrayar, pues, esta singularidad ya que aquí (a diferencia del supuesto enjuiciado en la STC 265/1988), no existe una posible circunstancia obstaculizadora a la concesión de efectos civiles a la nulidad canónica, esto es, al haberse dictado en rebeldía (art. 954.2 L.E.C.). Además, no podemos desconocer, que en este caso concreto el matrimonio estaba disuelto por la causa contemplada en el núm. 1 del art. 86 C.C., y la Sentencia canónica sólo vino a confirmar el origen y la realidad de la falta de convivencia entre los cónyuges, causa del divorcio, por lo que no se puede admitir que la Sentencia canónica haya atacado el valor de cosa juzgada de la civil de divorcio. En la jurisdicción civil la cosa juzgada, *res iudicata*, se delimita por la pretensión actual o potencial en el proceso correspondiente y sólo puede afectar a quienes habiendo participado en él o habiendo desa-

provechado la oportunidad de hacerlo, sean los destinatarios directos y explícitos de la decisión judicial, figurando como tales en la parte dispositiva o fallo. Así las cosas, no se puede considerar que el Auto impugnado haya producido indefensión a la demandante, contraviendo su derecho a la tutela judicial efectiva. Porque, si bien es cierto que aquélla había manifestado oportunamente su oposición, no lo es menos que ésta ha de ser «formulada en términos razonados (que excluyen toda posible imputación de conveniencia u oportunismo)» (fundamento jurídico 3.º de la STC 265/1988).

El derecho a poder dirigirse a un Juez en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia Ley suprema; y no puede haber dudas acerca de la extensión y los límites de dicha inicial actividad del Juez en la aplicación del Derecho. En este caso, los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión están contenidos en el Auto, sin que pueda tildarse de irrazonablemente erróneo el resultado de dicha actividad judicial que concede, a solicitud de una de las partes, los efectos civiles de la Sentencia canónica que había decretado la nulidad del matrimonio; y, ello, una vez que el Juez había acreditado que el Derecho aplicado por el Tribunal Eclesiástico era acorde con la normativa del Estado. No existe aquí indefensión alguna desde el punto de vista constitucional y desde una perspectiva de fondo, y si bien en este especial procedimiento, es cierto que no cabe recurso alguno, no lo es menos que el derecho a que se revise la respuesta judicial, meollo de una tutela que muy bien puede agotarse en sí misma, es un derecho cuya confirmación se defiende a las leyes. Son, por tanto, cualitativa y cuantitativamente distintos.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el amparo interpuesto por doña Carmen Esteve Castro.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a catorce de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

**20546** *Sala Segunda. Sentencia 151/1999, de 14 de septiembre de 1999. Recurso de amparo 4.012/1994. Promovido por don Gonzalo Hernández Martínez frente a Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que le condenó por delito de infidelidad en la custodia de documentos cuando era Alcalde de Melilla. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y al acceso a los cargos públicos: justificación de la pena de inhabilitación especial para «todo cargo público electivo». Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Tomás S. Vives Antón,

don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4.012/94, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Roberto P. Granizo Palomeque, en nombre y representación de don Gonzalo Hernández Martínez, asistido del Letrado don Francisco Virseda Barca, contra la Sentencia que el 27 de octubre de 1994 dictó la Sala Segunda del Tribunal Supremo (causa especial núm. 2.450/93), seguida por los delitos de malversación de caudales públicos, ocultación y falsedad documental y delito electoral; y contra el Auto dictado por la misma Sala, de 23 de diciembre de 1994, por el que se resolvía el recurso de aclaración de la Sentencia anterior. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Melilla, representado por el Procurador don Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros, habiendo sido Ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 14 de diciembre de 1994, se interpuso el recurso de amparo del que se hace mérito en el encabezamiento y en la demanda se dice que todo empezó como consecuencia de denuncia interpuesta por el Ayuntamiento de Melilla por posibles delitos de malversación de caudales públicos y ocultación y falsedad en documento oficial. Por Auto de 29 de junio de 1993, el Juez de Instrucción núm. 3 de la ciudad, que venía conociendo de aquella, acordó la remisión de las diligencias previas 206/92 a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por ser notoria la condición de Senador del acusado, y recibidas que fueron se formó rollo 2.450/93, dictándose Auto de fecha 22 de octubre de 1993 donde la Sala declara su competencia para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento de la denuncia formulada.

Por Sentencia de 27 de octubre de 1994, el Tribunal Supremo resolvió la causa declarando como hechos probados que el señor Hernández acordó, como Alcalde de Melilla, contratar con la empresa Demoscopia la realización de un estudio conducente a conocer la realidad socioeconómica de dicha ciudad con vistas a su futuro desarrollo y, una vez hecho, la empresa lo entregó personalmente al señor Hernández, quien lo guardó en secreto hasta que, modificada la composición del Ayuntamiento en virtud de las elecciones municipales, el nuevo Alcalde solicitó del anterior el trabajo realizado por Demoscopia, que el señor Hernández entregó, aun cuando no íntegramente, faltando la parte relativa al tema sociopolítico. Por estos hechos, el señor Hernández fue condenado por un delito de infidelidad en la custodia de documentos del art. 364.2 C.P., sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de un año de prisión menor y multa de ciento cincuenta mil pesetas, con arresto sustitutorio de quince días en caso de impago, así como a la de seis años y un día de inhabilitación especial para todo cargo público electivo, accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena privativa de libertad y al pago de las costas correspondientes en proporción de 1/3 parte incluidas las de la acusación particular.

A su vez, el señor Hernández planteó contra la resolución anterior recurso de aclaración para que se con-

cretara que la pena de seis años y un día de inhabilitación especial para todo cargo público electivo recaía exclusivamente sobre el cargo de Alcalde, Concejal o de otros análogos circunscritos al ámbito de la Administración local y en ningún caso en relación con el cargo actualmente ostentado de Senador en la presente legislatura por la circunscripción de Melilla. El recurso fue resuelto por Auto de 23 de noviembre de 1994, en el que se acordó la no procedencia de la aclaración de la anterior Sentencia, pues «con toda precisión señala la pena de inhabilitación especial de todo cargo público electivo, por lo que es obvio que comprende el de Senador o Diputado y no se concreta sólo, como pretende la parte recurrente, a los de la Administración local».

En la demanda de amparo se nos dice que la imposición de la pena de inhabilitación especial infringe los artículos 14 y 23.2 de la Constitución y, de conformidad con ello, se nos pide que declaremos la nulidad de la Sentencia recurrida en el particular correspondiente a la imposición de la mencionada pena de inhabilitación especial para todo cargo público electivo. En este sentido suplica que el alcance y efectos de dicha inhabilitación se limiten al cargo de Alcalde, Concejal u otros análogos circunscritos al ámbito de la Administración local, «y en ningún caso con relación al cargo de Senador de la presente legislatura por la circunscripción de Melilla que actualmente ostenta».

2. La Sección Tercera de este Tribunal, en providencia de 4 de abril de 1995, admitió a trámite la demanda y ordenó que se librase la oportuna comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo a fin de que remitiera las actuaciones, emplazando a quienes hubieran sido partes en el procedimiento, actuaciones que el 26 de mayo fueron recibidas. A su vez, en escrito presentado el 25 de mayo, el Ayuntamiento de Melilla se personó en el recurso por medio del Procurador don Antonio M.<sup>a</sup> Álvarez-Buylla Ballesteros, a quien la Sección tuvo por personado y parte, dando vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro del mismo pudieran formular alegaciones.

3. El demandante, don Gonzalo Hernández Martínez, evacuó tal trámite el día 7 de febrero y en el escrito correspondiente se remite al de la demanda de amparo, insistiendo en lo allí manifestado.

4. El Fiscal ante este Tribunal formuló su alegato el 9 de febrero de 1996, solicitando la denegación del amparo y para ello arguye que la Comisión de gobierno del Ayuntamiento de Melilla, presidida por su entonces Alcalde don Gonzalo Hernández Martínez, encargó el 20 de marzo de 1991 un informe a la empresa Demoscopia para conocer la realidad socioeconómica de la ciudad. A finales de abril o principios de mayo del mismo año, el señor Hernández Martínez —que continuaba siendo Alcalde—, cuando se encontraba de viaje, recibió en Madrid y en mano el informe realizado (cuyo importe se abonó y fue de 2.325.000 pesetas), pero no lo entregó a nadie y lo mantuvo en secreto.

Modificada la composición del Ayuntamiento (24 de mayo de 1991), el nuevo Alcalde solicitó, el 29 de julio de 1991, el informe efectuado por la empresa Demoscopia al Interventor y al Gerente, los cuales no lo tenían en su poder. Después se descubrió que el tan mentado informe lo retenía el anterior Alcalde señor Hernández Martínez, quien, requerido a su entrega, lo remitió incompleto (4 de septiembre de 1991). Fue necesario reclamar de la empresa Demoscopia una copia del citado informe para comprobar que entre el informe original y el entregado por el acusado existían importantes diferencias, entre ellas faltaba el «análisis sociopolítico» de la ciudad de Melilla. Estos y otros hechos dieron lugar a que se

presentara denuncia (después querrela) por la representación procesal del Ayuntamiento de Melilla, que tramitó el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Melilla incoando diligencias previas 206/91, después procedimiento abreviado 99/92, en el que la acusación particular calificó provisionalmente los hechos el 26 de marzo de 1993 pidiendo la apertura del juicio oral, lo mismo que el Fiscal, el cual lo hizo el 2 de junio siguiente. En las elecciones generales de 6 de junio de 1993, don Gonzalo Hernández Martínez obtuvo un escaño de Senador por Melilla, por lo que el Juzgado de Instrucción acordó por Auto de 29 del mismo mes y año la remisión de la causa a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la cual, en Sentencia de 27 de octubre de 1994, condenó al señor Hernández, como autor de un delito de infidelidad en la custodia de documentos del art. 364.2 C.P., del que venía acusado por la acusación particular, a las penas de prisión y multa, así como «a la de seis años y un día de inhabilitación especial para todo cargo público electivo». Contra esta Sentencia se pidió aclaración por el condenado para que «se concretara y aclarara que dicha pena» (la de inhabilitación) deberá recaer «exclusivamente sobre el cargo de Alcalde, Concejal u otros análogos circunscritos al ámbito de la Administración local y en ningún caso en relación con el cargo actualmente ostentado de Senador en la presente legislatura por la circunscripción de Melilla». El Tribunal Supremo, en Auto de 23 de noviembre de 1994, explica que aquí no procede el llamado recurso de aclaración porque no es necesario aclarar ningún concepto, ya que la Sentencia expresa con toda claridad la condena que es la inhabilitación «para todo cargo público electivo», «cualquier cargo electivo está comprendido en la referida pena», dice el Tribunal Supremo.

Y el Fiscal, después de invocar la doctrina constitucional sobre la «igualdad en la aplicación de la Ley» a que se refiere la demanda, no la entiende vulnerada en este caso. A su juicio, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, no sólo no se ha apartado de resoluciones anteriores, sino que, en el Auto de aclaración dictado, se ha referido de manera motivada a las que siguieron el mismo criterio y explica razonablemente los motivos de imposición de la pena así como su alcance. El presente asunto no es idéntico al que se aduce como término de comparación, pues no es el caso del que, como el Alcalde, ostenta «un cargo público electivo» cuya específica relación con el delito de infidelidad en la custodia de documentos es más lejana o al menos tan próxima como puede serlo la de cualquier otro cargo público electivo, local, autonómico, estatal o europeo, como dice el Tribunal Supremo. Pero, de otra parte, también hay que recordar que la Sentencia impugnada (completada con el Auto del Tribunal Supremo) no carece de motivación, no es arbitraria ni responde a un voluntarismo selectivo, sino que, por el contrario, explica con sentido de generalidad y permanencia el criterio que sigue y piensa seguir sosteniendo el Tribunal Supremo, de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Criterio por lo demás razonable, ya que no es incompatible con el sentido de concreción que ha de tener la pena de inhabilitación especial (por ejemplo, en el caso del empleado de Correos), sino que, simplemente, indica cómo se aplica dicho criterio en cada caso. Y no deja de ser razonable que quien ocupaba un cargo público electivo, sea cual fuere éste, tras resultar condenado por un delito de infidelidad en la custodia de documentos sea privado de ocupar ése y otro cargo público electivo (analogía admisible según el art. 36.2 C.P.) durante el tiempo de la condena, lo que robustece la responsabilidad de estos cargos y la limpieza de ellos.

Por otra parte, tras recordar lo que este Tribunal ha dicho sobre el derecho del art. 23.2 C.E., señala el Fiscal que una de las causas legalmente previstas es preci-

samente el haber sido condenado a la pena de inhabilitación especial para el cargo público electivo, como se desprende del art. 36 C.P., que señala los efectos de la citada pena. No es por tanto aceptable la pretensión de estimar lesionado el derecho de acceso a cargo público cuando precisamente es la ley la que prevé esta consecuencia como derivada de la imposición de una pena impuesta en sentencia firme. Así lo advierte la STC 7/1992, de 16 de enero, cuando distingue los efectos de las penas de suspensión y de inhabilitación y su reflejo en el ejercicio de un cargo público: «En efecto —dice la Sentencia— según dispone el art. 38 del Código Penal, la suspensión de un cargo público privará de su ejercicio al penado, así como a obtener otro de funciones análogas por el tiempo de la condena, pero no le priva del cargo, pues ese es el efecto propio de otra pena diferente: la inhabilitación absoluta o especial (arts. 35 y 36 C.P.)». Cosa distinta es que el recurrente no esté conforme con la pena, que discrepe de su extensión o que entienda que afecta a su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. Pero tales extremos han sido examinados en el motivo anterior y abundar en ellos aquí sería reiterativo y extraño al derecho que protege el art. 23.2 C.E.

5. El Ayuntamiento de Melilla, en escrito de 14 de febrero, se opone al recurso sin motivar su postura.

6. Por providencia de 10 de septiembre de 1999 fue señalado para deliberación y votación de la presente Sentencia el siguiente día 14 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el caso que nos ocupa, quien nos pide el amparo fue condenado por Sentencia del Tribunal Supremo, entre otras penas, a la de inhabilitación especial para todo cargo público electivo, accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la privativa de libertad, y ante ello solicitó en su momento la aclaración para concretar que —en su opinión— tal inhabilitación se constreñía exclusivamente a los cargos de Alcalde, de Concejal o de otros análogos circunscritos en el ámbito de la Administración Local, sin extenderse en ningún caso a la investidura de Senador durante la presente legislatura por la circunscripción de Melilla, pues de otro modo se estaría conculcando su derecho fundamental a conservar ese escaño. La respuesta le fue dada en el Auto de 23 de noviembre de 1994, donde, como cláusula de estilo, se dijo que la Sentencia no necesitaba aclaración alguna pues «con toda precisión» señaló la pena de «inhabilitación especial de todo cargo público electivo». La incógnita, pues, que plantea la controversia consiste en averiguar si el contenido del fallo y su aclaración han conculcado los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 C.E.) y en el acceso y la permanencia en las funciones públicas (art. 23.2 C.E.) de quien hoy se siente agraviado, por establecer la sobredicha extensión de la inhabilitación especial. La respuesta que aquí se dé ha de ceñirse al enjuiciamiento de este tema principal desde una perspectiva estrictamente constitucional, que es la nuestra, sin trascender al ámbito de la legalidad ni atravesar la frontera insalvable que deslinda nuestra jurisdicción de la ordinaria. Por ello, como punto de partida de las reflexiones que han de seguir, conviene delimitar una vez más el ámbito de esta jurisdicción constitucional respecto de la ejercida por los Jueces y los Tribunales componentes del Poder Judicial.

En efecto, la ponderación de los derechos fundamentales en juego es, en esencia, una operación de lógica jurídica que, en principio, forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por man-

dato de la propia Constitución (art. 117.3 C.E.). Tal potestad comprende la selección de la norma jurídica aplicable al caso concreto, incluso en su dimensión temporal, la interpretación y la subsunción en ella de los hechos, la determinación de éstos a través de la actividad probatoria, con la admisión y pertinencia de los medios propuestos y la libre valoración del acervo obtenido mediante los efectivamente utilizados. Si a lo dicho se añade la posibilidad de ejecutar lo juzgado, para hacer así efectiva la tutela judicial (art. 24.1 C.E.), queda claro, en un rápido esbozo, el perfil constitucional de la función judicial. Pues bien, esto que resulta inconcuso por haberlo dicho así, una y otra vez, este Tribunal en un auto-deslinde de su específica misión, veda en efecto que actuemos aquí como una tercera instancia o como una supercasación, pero no coarta el ejercicio de nuestra propia perspectiva jurisdiccional (art. 123 C.E.). En definitiva, significa, visto desde su reverso, que no nos corresponde examinar las conclusiones obtenidas en la vía judicial desde el plano de la legalidad, a salvo que por su interpretación resulte afectado el núcleo constitutivo de un derecho fundamental, como son los dos invocados, en cuyo caso tal operación hermenéutica adquiere relevancia constitucional en amparo (SSTC 20/1994, 78/1990 y 209/1987).

En tal línea discursiva, cuando se produce la colisión de dos o más derechos fundamentales o cuando se pone en tela de juicio uno cualquiera, como ahora es el caso, resulta evidente que la decisión judicial ha de tener como premisa mayor una cierta concepción de aquellos derechos y de su recíproca relación o interconexión y, por tanto, si tal concepción no fuera la constitucionalmente aceptable, en un momento dado, esa decisión «como acto del poder público, habrá de reputarse lesiva» del uno o del «otro derecho fundamental, sea por haber considerado ilícito su ejercicio, sea por no haberle otorgado la protección que, de acuerdo con la Constitución y con la Ley, debería otorgarle» (STC 171/1990). De ahí que la vía de amparo no ya permita sino imponga, en esta sede, el revisar la ponderación de los derechos colindantes hecha por el juzgador, desde la sola perspectiva de la Constitución y limitando nuestro enjuiciamiento a la finalidad de preservar o restablecer el derecho fundamental en peligro o ya lesionado (art. 41.3 LOTC).

2. En una primera aproximación, es sabido que uno de los preceptos y principios constitucionales en cuya virtud han de orientar los Jueces su función es la igualdad de todos ante la ley porque, en esa su misión privativa de aplicarla, han de ponderar precisamente tal dimensión constitucional del resultado que arroje su tarea de interpretar las normas previamente seleccionadas (art. 5.1 L.O.P.J.). En este caso se dice quebrantado aquel principio porque la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que impuso la pena de inhabilitación especial al demandante «para todo cargo público electivo», hizo una aplicación peyorativamente discriminatoria respecto de otro supuesto anterior aducido como elemento de comparación para poner de manifiesto el sedicente agravio: una Sentencia dictada por la misma Sala el 18 de octubre de 1993 donde se condenó a un funcionario de Correos, estableciendo en aquel caso que la inhabilitación había de limitarse al desempeño como tal empleado postal y a su incapacidad para obtener otros empleos o cargos que estuvieran relacionados con el manejo de la correspondencia de toda clase, siguiendo así la pauta marcada por nuestra STC 154/1993, sobre un supuesto muy similar.

Sin embargo, el sedicente agravio comparativo puede y debe ser rechazado, pues la discriminación, como tratamiento peyorativo, según hemos dicho más de una vez, exige una identidad de las situaciones jurídicas con-

cretas en que se encuentren otros ciudadanos (STC 80/1994) y es claro que un empleado de Correos tiene una función muy definida con la cual está directa e inmediatamente relacionado el delito de infidelidad en la custodia de documentos. Tal no es el caso de quien, en cuanto Alcalde, ostenta un cargo público, obtenido tras ganar una elección popular, circunstancia ésta suficientemente singularizada que impide el parangón de decisiones judiciales cuyos supuestos de hecho son muy diferentes y que no pueden, en consecuencia, ser tenidos en consideración como términos válidos a la hora de la comparación. Sirva lo dicho para descartar cualquier intencionalidad discriminatoria en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo cuando impuso al demandante la pena de inhabilitación y la extendió a la posibilidad de acceder a cualquier otro cargo electivo, sin que ello afecte por tanto el principio de igualdad ante la ley en su aplicación judicial, principio que se configura como derecho fundamental.

3. Una vez sentado esto, en orden a la invocación del art. 23.2 C.E., conviene recordar que el Tribunal Constitucional no es una tercera instancia revisora de las decisiones de los Jueces en la selección e interpretación de las normas, pero tampoco puede olvidarse que su control entra en juego cuando así se menoscaben o nieguen derechos reconocidos como fundamentales. A tal efecto, aquí y ahora, la cuestión se reconduce a averiguar cuál sea el ámbito que la pena de inhabilitación especial en entredicho pueda cubrir a tenor del art. 36 del Código Penal, en cuya virtud comprende «la privación del cargo o empleo sobre que recayere y de los honores anejos a él», así como «la incapacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena».

El análisis de esta secuencia de avatares y acaecimientos pone de manifiesto la singularidad de este caso en nuestro acervo jurisprudencial. Efectivamente, no son muchas nuestras Sentencias al respecto y en ese escaso número ninguna de ellas contempla la situación aquí en tela de juicio, aun cuando en ellas se dé un común denominador, la condición de Alcalde de los demandantes, pero con circunstancias diferenciadoras cuya incidencia hace también distinta la *ratio decidendi*. En un primer caso se trataba de una condena a la pena de suspensión del cargo de Alcalde como consecuencia de haber cometido dos delitos de detenciones ilegales, de quien luego se presentó simultáneamente a las elecciones para el Parlamento de Canarias y a un Cabildo Insular, en cuya coyuntura se predicó la analogía entre las funciones de aquel puesto y de este último por el ámbito territorial y la naturaleza de entrambos, incardinados en la Administración local, mientras que se negó para las tareas «genuinamente legislativas y de control político» propias de un parlamentario (STC 80/1987). En otro, se trataba de la inhabilitación para elegir y ser elegido Alcalde impuesta por un delito de infidelidad en la custodia pública de documentos, que sirvió para excluir del censo electoral a un candidato en las elecciones a Procurador en las Cortes de Castilla y León, exclusión dejada sin efecto porque la Sentencia no contenía «ningún pronunciamiento expreso en relación a la inhabilitación para el ejercicio de cargos de representación a nivel regional, ni éstos pueden ser considerados análogos» (STC 154/1993). En un tercero, quien pidió nuestro amparo había presentado su candidatura al Senado, no siéndole admitida por haber sido condenado como autor de un delito cometido en el ejercicio de su cargo de Alcalde a una pena privativa de libertad, causa de inelegibilidad tipificada legalmente sin que entrara en juego la analogía de funciones (STC 166/1993).

En la situación que ahora nos ocupa, los rasgos característicos son muy distintos. En efecto, el hoy demandante, también en su condición de Alcalde y como autor

de un delito de infidelidad en la custodia de documentos, fue condenado por el Tribunal Supremo, entre otras, a la pena principal de inhabilitación especial para «todo cargo público electivo» por seis años y un día, así como a las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de tal pena privativa de libertad. Así consta en la parte dispositiva de la Sentencia y, por ello, el Auto posterior de 23 de noviembre de 1994 explica que aquella no necesita aclaración alguna pues «con toda precisión» «señala la pena de inhabilitación especial de todo cargo público electivo». Conviene subrayar, en un primer plano de la cuestión, que aquí (a diferencia del supuesto enjuiciado en la STC 154/1993) existe un «pronunciamiento expreso en relación a la inhabilitación» para cargos públicos electivos, sin limitación alguna, pronunciamiento consciente y deliberado, no escrito a vuela pluma como revela su ratificación posterior. No entra en juego, pues, el factor de la analogía, sino que la Sala directamente, en el ejercicio de su independencia de criterio para el ejercicio de la potestad de juzgar, ingredientes constitucionales de la función jurisdiccional, impone una pena principal por un delito cuya calificación le corresponde también con carácter privativo. Tal pena, escogida entre las que ofrece para el caso la panoplia contenida en el Código Penal, es fruto de una exégesis razonable de la norma idónea, no muestra signo alguno de arbitrariedad *intuitu personae* o de cualquier otro tipo, no es fruto de un error, y guarda aparente proporción con el hecho de que trae causa, sin que en definitiva restrinja o impida indebidamente el ejercicio del derecho fundamental invocado.

Ahora bien, ello no impide naturalmente a esta Sala el análisis y la ponderación de la incidencia que dicha pena de inhabilitación especial, contenida en el expreso pronunciamiento judicial, pueda tener sobre el ejercicio del derecho del recurrente al acceso a funciones y cargos públicos, según el art. 23.1 C.E. Esta es la única perspectiva que ahora, finalmente, nos interesa, pues el propio actor ha soslayado en su demanda cualquier alegación sobre el art. 25.1 C.E. En este sentido, nos pide que limitemos el alcance de la inhabilitación a los cargos de Alcalde, Concejal o de otro análogo circunscrito a la Administración local, y en ningún caso con relación al de Senador. Sin embargo, por las razones que a continuación se exponen, no podemos sino entender correcta la extensión que, en este caso, operan las resoluciones judiciales en orden a que la inhabilitación especial del demandante sea para «todo cargo público electivo». A esta conclusión se llega sin dificultad una vez recorrido el itinerario que inesquivablemente viene trazado por el delito de infidelidad en la custodia de documentos, cuya autoría por parte del recurrente no está en discusión.

Pocas dudas pueden albergarse respecto de la necesidad de que los gestores públicos gocen de la confianza y del respeto de la gente. Para ello, si es exigible una cierta ejemplaridad social a quien ejerce cualquier función pública, con más intensidad debe hacerse respecto de aquellos cargos cuya función consiste precisamente, por ser representantes de los ciudadanos, en actuar de manera directa en los asuntos públicos. Pues bien, y desde este planteamiento, los puestos de Alcalde y Senador presentan rasgos comunes para la receptividad de los ciudadanos en cuanto a las exigencias de integridad de las personas que puedan ser los titulares de dichos cargos de representación popular. Quien escamotea documentos de interés al rival político, no parece que cumpla con esa exigencia, y, más allá del reproche penal que ha merecido su comportamiento, éste supone, también, romper las reglas del juego limpio en la competencia para conseguir el voto de los ciudadanos. En defi-

nitiva, el representante que no ha sabido cumplir con las reglas éticas de la neutralidad y la transparencia en la gestión en el cargo de Alcalde, difícilmente puede hacerse merecedor de la confianza para otro que, como es el de Senador, participaría en las manifestaciones más importantes de la voluntad popular y del ejercicio del control político al más alto nivel. Siendo así, como así es, quedan cerrados los portillos por donde podía haber penetrado este Tribunal Constitucional en el recinto propio de la función jurisdiccional, a la que corresponde determinar el alcance de la inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio, como hemos dicho en las tres Sentencias antes analizadas. En consecuencia, no ha lugar al amparo.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Gonzalo Hernández Martínez.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a catorce de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado excelentísimo señor don Tomás S. Vives Antón a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 4.012/94*

Disiento respetuosamente de la decisión de la mayoría que ha acordado la desestimación del presente recurso de amparo. Dicha desestimación se basa en que, en el caso que nos ocupa, existe un pronunciamiento expreso en relación a la inhabilitación, «pronunciamiento consciente y deliberado, no escrito a vuela pluma como revela su ratificación posterior». De ese hecho se infiere, según la decisión mayoritaria, lo siguiente:

«No entra en juego, pues, el factor de la analogía, sino que la Sala directamente, en el ejercicio de su independencia de criterio para el ejercicio de la potestad de juzgar, ingredientes constitucionales de la función jurisdiccional, impone una pena principal por un delito cuya calificación le corresponde también con carácter privativo. Tal pena, escogida entre las que ofrece para el caso la panoplia contenida en el Código Penal, es fruto de una exégesis razonable de la norma idónea, no muestra signo alguno de arbitrariedad *intuitu personae* o de cualquier otro tipo, no es fruto de un error, y guarda aparente proporción con el hecho de que trae causa, sin que en definitiva restrinja o impida indebidamente el ejercicio del derecho fundamental invocado. Siendo así, como así es, quedan cerrados los portillos por donde podía haber penetrado este Tribunal Constitucional en el recinto propio de la función jurisdiccional a quien corresponde determinar el alcance de la inhabilitación por el ejercicio del derecho de sufragio, como hemos dicho en las tres Sentencias antes analizadas. En consecuencia, no ha lugar al amparo.»

No puedo, en modo alguno, compartir ese razonamiento. Pues función nuestra es, según hemos dicho en multitud de ocasiones (y, entre otras, en las tres Sentencias que, por referirse a supuestos semejantes, en ésta se citan: SSTC 80/1987, fundamento jurídico 2.º;

154/1993, fundamento jurídico 2.º, y 166/1993, fundamento jurídico 4.º) que este Tribunal puede entrar a analizar, desde la perspectiva constitucional, la interpretación de los preceptos penales realizada por los órganos de la jurisdicción ordinaria, entre otros supuestos, «cuando restringe indebidamente el libre ejercicio de los derechos fundamentales». Esto es, en mi opinión, lo que aquí ocurre.

El artículo 36 del Código Penal anterior (básicamente coincidente en este punto con el artículo 42 del vigente) disponía que la pena de inhabilitación especial «producirá los efectos siguientes: ...2.º La incapacidad para obtener otros (cargos) análogos durante el tiempo de la condena». En este caso, se impuso como pena la inhabilitación para «todo cargo público electivo». En consecuencia, el problema que se nos plantea es el de si con tal pena se ha restringido o no indebidamente el ámbito del derecho reconocido en el art. 23.2 C.E., pues es en virtud del alcance de la pena de inhabilitación impuesta y no por el juego de la privativa de libertad que la acompañaba, por lo que resulta privado del cargo de Senador.

No resulta *prima facie* admisible decir que todos los cargos públicos electivos sean análogos, como exige el precepto penal aplicado. Y esa primera impresión se refuerza con la lectura de nuestra jurisprudencia, a saber, exactamente, con las Sentencias que la mayoría cita. En efecto, en la STC 80/1987 consideramos análogo a los cargos de Alcalde y Concejal el de Consejero del Cabildo; pero no el de Diputado al Parlamento de Canarias; e igualmente, en la STC 154/1993 dijimos que los cargos de Alcalde y Procurador a las Cortes de Castilla y León no son análogos en virtud de su distinto ámbito territorial y la evidente diferencia de funciones. La afirmación contraria, que realiza la Sentencia de la que disiento, no sólo reduce materialmente el ámbito del derecho reconocido al recurrente en el art. 23.2 C.E., sino que lo desconoce también formalmente, pues la previsibilidad de las medidas restrictivas de un derecho fundamental constituye una de las primeras exigencias dimanantes del mismo (STC 49/1999, fundamento jurídico 5.º).

Por todo ello hubiera resultado procedente, en mi opinión, el otorgamiento del amparo.

Madrid, a veinte de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.—Tomás S. Vives Antón.—Firmado y rubricado.

**20547** *Sala Segunda. Sentencia 152/1999, de 14 de septiembre de 1999. Recurso de amparo 1.070/1995 y acumulados. Promovido por doña Carmen Rodríguez Gutiérrez y otros frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que anuló el baremo y otros actos de un concurso de provisión de plazas de enseñanza. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de emplazamiento personal que no originó indefensión material.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Tomás S. Vives Antón,

don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 1.070/95, 2.476/95, 3.326/95 y 3.381/95. Ha promovido el recurso de amparo núm. 1.070/95 doña Carmen Rodríguez Gutiérrez, representada por el Procurador don José María Abad Tundidor y asistida por el Letrado don José María Rodríguez Gutiérrez. Ha interpuesto el recurso núm. 2.476/95 el Procurador don Alejandro González Salinas, en representación de don Juan Antonio Aldea Bustos, don Juan de Dios Molina Mendoza, don Alfonso Ferrer Fernández, don José Puertas García, don Emilio Atienza Rivero, doña Purificación Molina Rueda, doña María Teresa López-Mezquita Molina, doña Ramona Flores Lorenzo, don Miguel María Marín Aznar, Doña María del Rosario Pereira Martínez, don José Revelles Moreno, doña Elvira Ruiz Llorca, don José Antonio Cueda Ortega, doña María Luisa Eulalia García Arribas, doña María Angustina Rosalía Ramírez Vera, doña María del Carmen Álvarez Mendoza, doña María Paz Carrillo Serrano, doña Julia Antonia Solana Hoces, doña Antonia Rubio Flores, doña María Luisa Torres Cobo, don Genaro Fuentes Rodríguez, don Luis Jiménez Ortiz, don Juan Manuel Jiménez Ruiz y don Francisco Cabrera Piña, todos ellos asistidos por el Letrado don Rafael Estepa Peregrina. Ha interpuesto el recurso núm. 3.326/95 el Procurador don Luciano Rosch Nadal, en representación de doña María del Carmen Cañete de Goñi y con la asistencia del Letrado don Antonio Eduardo de la Plaza Zenni. El recurso núm. 3.381/95 fue interpuesto por el Procurador don Alejandro González Salinas en representación de todos los que fueron recurrentes en el recurso núm. 2.476/95 y que ya quedaron relacionados más arriba. Los recursos núms. 1.070/95 y 2.476/95 tienen por objeto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, de 27 de enero de 1995, estimatoria del recurso núm. 274/94, deducido por don José María Lobo Manzano frente a la Resolución de la Dirección General de Personal de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, de 9 de diciembre de 1993, aprobando definitivamente el baremo para el concurso de provisión de plazas de catedráticos de Enseñanza Secundaria, Artes Plásticas y Diseño y Escuelas Oficiales de Idiomas, así como contra la resolución de 13 de diciembre de 1993, dando a conocer la lista provisional de seleccionados. Los recursos núms. 3.326/95 y 3.381/95 se dirigen contra la Sentencia parcialmente estimatoria de la misma Sala y Sección, de 31 de marzo de 1995, dictada en el recurso núm. 241/94, interpuesto por doña Carmen Mayoral Molina contra las mismas resoluciones administrativas recurridas en el recurso contencioso núm. 274/94 más la Orden la Consejería de Educación y Ciencia de 7 de febrero de 1994. Han intervenido el Ministerio Fiscal, don José María Lobo Manzano, representado por el Procurador don Luciano Rosch Nadal, doña María del Carmen Mayoral Molina, representada por la Procuradora doña Pilar Reina Sagrado (luego sustituida por doña Rosina Montes Agusti) y la Junta de Andalucía, por medio de sus Letrados don Eduardo Hinojosa Martínez y doña Carmen Carretero Espinosa de los Monteros. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.