

## 2.4 La actividad funcional de la Fiscalía

### 2.4.1 DATOS ESTADÍSTICOS

A partir del examen detallado y cruzado de las diversas fuentes de información a las que se ha hecho referencia en el apartado anteriormente dedicado a la organización de la Fiscalía, y con todas las salvedades que, por consiguiente, derivan de las observaciones efectuadas acerca de la exactitud y fiabilidad de los datos que dichas fuentes aportan, el análisis estadístico correspondiente a 2021 arroja los siguientes resultados:

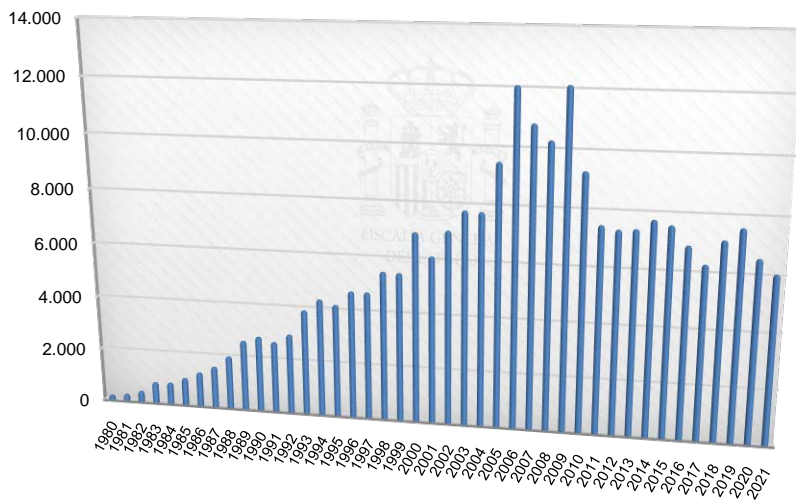
### 2.4.2 ACTUACIONES DE LA FISCALÍA

#### 2.4.2.1 *Evolución de asuntos registrados desde 1980 a 2021, ambos inclusive:*

1980	170
1981	257
1982	411
1983	793
1984	817
1985	1.030
1986	1.287
1987	1.548
1988	1.982
1989	2.616
1990	2.806
1991	2.645
1992	2.958
1993	3.902
1994	4.339
1995	4.169
1996	4.696
1997	4.694
1998	5.472
1999	5.453
2000	6.944
2001	6.106
2002	7.051
2003	7.777
2004	7.748

2005	9.492
2006	12.064
2007	10.818
2008	10.277
2009	12.114
2010	9.284
2011	7.475
2012	7.348
2013	7.393
2014	7.736
2015	7.573
2016	6.913
2017	6.284
2018	7.140
2019	7.580
2020	6.566
2021	6.063
<b>Total asuntos registrados</b>	<b>229.780</b>

### ASUNTOS REGISTRADOS



## Comparación 2020-2021

Total de asuntos despachados al 31-12-2020:

6.633 TOTAL

6.120 providencias de inadmisión

513 resto (recursos de amparo + c. de inconstitucionalidad + otros)

Total de asuntos despachados al 31-12-2021:

6.063 TOTAL

5.661 providencias de inadmisión

402 resto (recursos de amparo + c. de inconstitucionalidad + otros)

Diferencia: TOTAL: -570 (-8,6 %)

Providencias de inadmisión: - 459 (-7,5 %)

Resto: -111 (-21,6 %)

### 2.4.2.2 *Detalle de los asuntos despachados según su naturaleza y trámite (\*)(\*\*)*

(\*) *En cada apartado se incluye entre corchetes la cifra correspondiente al ejercicio anterior (2020), y el índice porcentual de variación*

(\*\*) *En los totales no se suman las respuestas a escritos de parte (2.8.) para permitir la comparación, puesto que este dato no aparecía antes en la Memoria.*

<b>Cuestiones de Inconstitucionalidad . . . . .</b>	26	(29)	-10%
Trámite de alegaciones ( art. 37.3 LOTC) . . . .	18	(10)	+80%
Civil . . . . .	5		
Penal . . . . .	1		
Contencioso-Administrativo . . . . .	12		
Admisión (art. 37/1 LOTC) y otros. . . . .	8	(18)	-55,5%
Civil . . . . .	2		
Contencioso-Administrativo . . . . .	6		
Antecedentes (Instrucción FGE 2/2012) . . .	43		
<b>Total, incluyendo antecedentes . . . . .</b>	<b>69</b>		

<b>Recursos de amparo. . . . .</b>	6.037	(6.589)	-8,38%
Interposición de demanda . . . . .	1	(-)	+100%
Penal . . . . .	1		
Trámite de alegaciones (art. 52 LOTC) . . . . .	156	(174)	-10,3%
Civil . . . . .	49		
Penal . . . . .	38		

Contencioso-Administrativo .....	38		
Social .....	15		
Militar .....	1		
Parlamentario .....	14		
Electoral .....	1		
Pieza de suspensión (art. 56 LOTC) .....	31	(95)	- 67,4%
Civil .....	9		
Penal .....	16		
Contencioso-Administrativo .....	4		
Parlamentario .....	2		
Dictámenes sobre desistimiento .....	13	(46)	- 71,3%
Civil .....	5		
Penal .....	5		
Contencioso-Administrativo .....	2		
Social .....	1		
Planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad interna (art. 55.2 LOTC)	2		+200%
Civil .....	1		
Penal .....	1		
Otros (Acumulación – ampliación – ejecución) .....	12	(37)	- 67,6%
Civil .....	3		
Penal .....	6		
Contencioso-Administrativo .....	3		
Notificación de providencias de inadmisión ..	5.661	(6.120)	-7,5 %
Civil .....	1.069		
Penal .....	2.781		
Contencioso-Administrativo .....	1.500		
Social .....	275		
Militar .....	20		
Parlamentario .....	16		
Recursos de súplica interpuestos .....	14	(18)	-22,2 %
Civil .....	3		
Penal .....	3		
Contencioso-Administrativo .....	6		
Social .....	2		
Informes de insostenibilidad (asistencia jurídica gratuita) .....	147	(99)	+48,5 %
Civil .....	28		
Penal .....	95		
Contencioso-Administrativo .....	20		
Social .....	4		

Respuestas a escritos de parte . . . . .	82	(-)	
TOTAL (excluida la notificación de providencias de inadmisión y las respuestas a escritos de parte) . . . . .	376	(469)	-19,83%
TOTAL (incluida la notificación de providencias de inadmisión y excluidas las respuestas a escritos de parte) . . . . .	6.037	(6.589)	-8,38%
TOTAL de asuntos, incluidas las respuestas a escritos de parte. . . . .	6.119		
<b>Recursos de inconstitucionalidad . . . . .</b>			
Dictámenes. . . . .	-	(1)	
Incidentes de ejecución . . . . .	-	(14)	

2.4.2.3 *Totales por clase de procedimiento, incluyendo las notificaciones de inadmisiones de recurso de amparo*

<b>Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .</b>	26	(29)	-10,34 %
Recursos de amparo . . . . .	6.037	(6.589)	-8,37%
Recursos de inconstitucionalidad. . . . .	-	(15)	-100%
Total . . . . .	6.063	(6.633)	-8,6%

2.4.2.4 *Totales por clase de procedimiento, excluidas las notificaciones de providencias de inadmisión y las respuestas a escritos de parte:*

Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	26	(29)	-10,34%
Recursos de amparo . . . . .	376	(469)	-19,82%
Recursos de inconstitucionalidad. . . . .	-	(15)	-100%
Total . . . . .	402	(513)	-21,6%

2.4.2.5 *Totales por clase de procedimiento, excluidas las notificaciones de providencias de inadmisión, con especificación de las respuestas a escritos de parte:*

Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	26	+5,37 %
Recursos de amparo . . . . .	376	77,68%

Respuestas a escritos de parte .....	82	16,94%
Total .....	484	100,99%

#### 2.4.2.6 *Detalle de los asuntos despachados, por materias (\*) (\*\*) (\*\*\*):*

(\*) *Los porcentajes se refieren al total correspondiente a cada tipo de dictamen en la misma materia, y, en negrita, al total general de intervenciones producidas. Dichos totales constan al final de la tabla. Por ejemplo, los 7 dictámenes en cuestiones de inconstitucionalidad en materia civil representan el 26,92 % del total de los dictámenes emitidos en cuestiones de inconstitucionalidad en el conjunto todas las materias (26). El total de 105 dictámenes (amparos + cuestiones de inconstitucionalidad) formulados en materia civil (105) suponen el 27,92 % del total de dictámenes emitidos en el conjunto de las materias (402).*

(\*\*) *Las cifras entre paréntesis excluyen las notificaciones de providencias de inadmisión.*

(\*\*\*) *La tabla excluye el cómputo de los escritos de respuesta a los escritos de parte.*

Materia	Dictámenes	% Total
<b>Civil:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . .	7	26,92%
Recursos de amparo .....	1.167 (98)	19,33% (26,06%)
<b>Total .....</b>	<b>1.174 (105)</b>	<b>19,45% (27,92%)</b>
<b>Penal:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . .	1	3,85%
Recursos de amparo .....	2.946 (165)	48,8% (43,88%)
<b>Total .....</b>	<b>2.947 (166)</b>	<b>48,6% (41,24%)</b>
<b>Contencioso-Administrativo:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . .	18	69,23%
Recursos de amparo .....	1.573 (73)	26,06% (19,41%)
<b>Total .....</b>	<b>1.591 (91)</b>	<b>26,35% (22,63%)</b>
<b>Social:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . .	–	–
Recursos de amparo .....	297(22)	4,92%(5,85%)
<b>Total .....</b>	<b>297(22)</b>	<b>4,9%(5,47%)</b>
<b>Militar:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . .	–	–
Recursos de amparo .....	21(1)	0,35%(0,27%)
<b>Total .....</b>	<b>21(1)</b>	<b>0,35%(0,25%)</b>
<b>Parlamentario:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad...	–	–
Recursos de amparo .....	32(16)	0,53%(4,26%)

Materia	Dictámenes	% Total
Total .....	32(16)	0,53%(3,98%)
Electoral:		
Cuestiones de inconstitucionalidad...	–	–
Recursos de amparo .....	1(1)	0,016%(0,27%)
Total .....	1(1)	0,016%(0,25%)
Totales .....		
C. de inconstitucionalidad .....	26	100%
Recursos de amparo .....	6.037 (376)	100%(100%)
Total intervenciones .....	6.063 (402)	100%(100%)

*2.4.2.7 Providencias de inadmisión de recurso de amparo notificadas, por materias:*

Inadmisiones de Amparo		%
Civil .....	1.069	18,88%
Penal .....	2.781	49,13%
Contencioso-Administrativo .....	1.500	26,50%
Social .....	275	4,86%
Militar .....	20	0,35%
Parlamentario .....	16	0,28%
Total .....	5.661	100%

*2.4.2.8 Incidencia estadística de las providencias de inadmisión del recurso de amparo respecto del total de los procedimientos, incluyendo los escritos de parte*

Materias	Total	Inadmisiones	Resto	%
Civil .....	1.174	1.069	105	91,05%
Penal .....	2.946	2.781	183	94,39%
Contencioso-Administrativo	1.591	1.500	91	94,28%
Parlamentario .....	32	16	16	50,00%
Electoral .....	1	–	1	00,00%
Social .....	297	275	22	92,59%
Militar .....	21	20	1	95,24%
Totales .....	6.062	5.661	401	93,38%

## 2.4.2.9 Resoluciones notificadas

### 2.4.2.9.1 Sentencias

Total	149	100%
Por orden Jurisdiccional		
Civil .....	63	40,4%
Penal .....	31	20,8%
Contencioso-Administrativo .....	33	22,14%
Social .....	11	7,40%
Militar .....	2	1,34%
Parlamentario .....	8	5,40%
Electoral .....	1	0,67%
Sentido del fallo:		
Estimatorias .....	109	
Desestimatorias .....	38	
Inadmisión .....	2	
Por procedimientos:		
Cuestiones de inconstitucionalidad .....	10	6,71%
C. Administrativo .....	7	
Penal .....	2	
Social .....	1	
Recursos de amparo: .....	139	93,28%
Civil .....	63	
Penal .....	31	
C. Administrativo .....	26	
Social .....	6	
Militar .....	1	
Parlamentario .....	10	
Electoral .....	2	
Conformidad con el Fiscal		
Conformes .....	129	86,57%
Disconformes .....	20	13,42%
En cuestiones de inconstitucionalidad ..		
C. Administrativo:		
Conforme .....	4	
Disconforme .....	3	
Penal:		
Conforme .....	2	
Disconforme .....	-	
Social:		
Conforme .....	1	



Total	149	100%
Disconforme. . . . .	1	
En recursos de amparo:		
Civil:		
Conforme . . . . .	58	
Disconforme. . . . .	5	
Penal:		
Conforme . . . . .	25	
Disconforme. . . . .	6	
C. Administrativo:		
Conforme . . . . .	24	
Disconforme. . . . .	2	
Social:		
Conforme . . . . .	8	
Disconforme. . . . .	2	
Militar:		
Conforme . . . . .	2	
Disconforme. . . . .	–	
Parlamentario:		
Conforme . . . . .	4	
Disconforme. . . . .	2	
Electoral:		
Conforme . . . . .	1	
Disconforme. . . . .	–	

#### 2.4.2.9.2 Autos

Total		72
Conformidad con el Fiscal.	Conformes . . . . .	58
	Disconformes. . . . .	3
	No consta . . . . .	11
Por orden jurisdiccional . . .	Civil . . . . .	18
	Penal. . . . .	34
	C. Administrativo. . . . .	16
	Parlamentario . . . . .	1
	Electoral . . . . .	–
	Social . . . . .	3
	Militar . . . . .	–
Por procedimientos . . . . .	Cuestiones de inconstitucionalidad . .	3
	Civil . . . . .	1

Total		72
	C. Administrativo . . . . .	2
	Recursos de amparo . . . . .	69
	Civil . . . . .	17
	Penal . . . . .	34
	C. Administrativo . . . . .	14
	Parlamentario . . . . .	10
	Electoral . . . . .	–
	Social . . . . .	3
	Militar . . . . .	–

### 2.4.3 ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LOS DATOS ESTADÍSTICOS

#### 2.4.3.1 *Observaciones generales*

##### 2.4.3.1.1 Dificultades derivadas del sistema de obtención y tratamiento de la información estadística.

Con carácter previo a cualquier otra consideración es preciso insistir en la fragilidad estadística de los datos que se acaban de detallar. Como ya se ha expuesto al hacer mención a la dotación de medios de la Fiscalía, las herramientas de registro y gestión disponibles carecen de sistemas de cómputo o de utilidades de consulta que permitan obtener y tratar las informaciones contenidas en ellos con criterios o fines estadísticos.

Conviene advertir, que las cifras de actividad de la Fiscalía y el Tribunal no son directamente cotejables, puesto que, como es evidente, por una parte existe un desajuste temporal entre las intervenciones del Ministerio Fiscal y las resoluciones jurisdiccionales, anteriores o posteriores, relacionadas con ellas, que en ciertos casos puede extenderse durante períodos de tiempo significativos; y por otra parte no abarcan determinadas parcelas de actividad del Ministerio Fiscal, que se desenvuelven al margen de la intervención puramente jurisdiccional o procesal (por ejemplo, la interacción directa con las partes que solicitan la interposición de recurso de súplica frente a providencias de inadmisión del recurso de amparo, que en las tablas incluidas en el apartado 3.1. se denominan *respuestas a escritos de parte*, o la tarea de coordinación y control de la actuación del Ministerio Fiscal en la fase inicial de planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, que obviamente se configura como un procedimiento interno de la Fiscalía.

#### 2.4.3.1.2 Datos estadísticos de nueva incorporación

Una de las novedades que incluye esta Memoria es, precisamente, la incorporación a los cuadros estadísticos de determinadas actividades de naturaleza no propiamente procesal, pero que sin lugar a duda constituyen una carga no desdeñable de trabajo para todos los miembros de la Fiscalía, tanto fiscales como funcionarios. Trabajo relacionado, además, con aspectos fundamentales de la misión constitucional del Ministerio Fiscal, y susceptible incluso de ofrecer, de cara al futuro, referencias interesantes acerca del funcionamiento tanto del recurso de amparo (por ejemplo, la posibilidad de detectar perfiles concretos de los recurrentes que no se aquietan a la inadmisión, vinculados tal vez a determinadas materias o a la invocación de determinados derechos fundamentales), como de la cuestión de inconstitucionalidad.

El primer dato de nueva incorporación en el cómputo estadístico, es el que se refiere a la actividad de elaborar las respuestas dirigidas a los recurrentes, o sus procuradores o abogados, que solicitan que el Ministerio Fiscal interponga recurso de súplica contra las providencias de inadmisión. Sin perjuicio de la referencia que se hará más adelante a la especial problemática que presenta la formulación de estos recursos, la tarea de dar respuesta a dichas solicitudes, que se han denominado en las tablas con arreglo al uso tradicional interno de la Fiscalía, como *escritos de parte* (apartado 2.9 de la tabla 3.1.1.2), representa como se ha dicho una labor –ascendieron en este ejercicio a un total de 82– digna de ponerse de manifiesto en el balance de actividad de este órgano. No solo por razones cuantitativas, sino porque refleja el ejercicio de una función de satisfacción, en todo caso mediante una respuesta razonada y fundada, de una legítima pretensión de los afectados, que acuden a la Fiscalía interesando el ejercicio de su específica misión constitucional de defensa de los derechos de los ciudadanos (art. 124 CE).

Hay que destacar, además, que la decisión de hacer estadísticamente visible esta actividad se justifica porque la tarea que implica resulta tan compleja o más que la que pueda comportar la elaboración del recurso mismo, puesto que, como se acaba de indicar, la Fiscalía da cumplida y razonada respuesta a los argumentos facilitados por los solicitantes, no pocas veces reproducción sustancial o hasta literal de los que se incluían en la demanda de amparo. Y esa respuesta en ocasiones exige una especial dedicación, ya que no siempre es evidente a primera vista, sobre todo cuando el Tribunal inadmite la demanda porque *no aprecia* la especial trascendencia constitucional que exigen los artículos 49.1 y 50.1.b) LOTC, la razón concreta de tal decisión, lo

que obliga a *reconstruir*, mediante un detenido estudio del propio escrito de recurso y la documentación adjunta, a partir de un profundo conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal, el probable razonamiento inspirador de esa decisión de inadmitir, que obviamente no se hace explícito en la providencia, y que sin embargo se enmarca en lo que el propio Tribunal ha definido como una *competencia exclusiva* suya, sugiriendo un margen de discrecionalidad que hace tan difícil cuestionar su resolución a través de un recurso jurisdiccional no devolutivo como, en algunas ocasiones, concretar incluso con certeza el fundamento concreto de la decisión.

Asimismo, es novedosa la inclusión en la estadística de esta Fiscalía de los *antecedentes* de las cuestiones de inconstitucionalidad, que se llevará a cabo a partir de este año porque también refleja un trabajo real y efectivo de los fiscales, tradicionalmente no valorado en la Memoria. Estos *antecedentes*, reseñados en el apartado 1.3 del cuadro 3.1.1.2, y que en 2021 ascendieron a 43, se refieren a la comunicación que, como se ha recordado, de acuerdo con la Instrucción 2/2012 de la Fiscalía General del Estado, debe dirigirse a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional toda aquella Fiscalía a la que un órgano judicial confiera traslado para el trámite de informe sobre el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (art. 35 CE). Ya se ha dicho también más arriba que recientemente se ha recordado a todos los Fiscales Jefes la obligación de designar uno o varios fiscales encargados del despacho de estas cuestiones, con los que generalmente –salvo que el propio Fiscal Jefe asuma esa tarea– se lleva a cabo la interlocución dirigida a concretar el contenido del informe que ha de emitirse, tal y como indica la reseñada Instrucción, y a recabar los documentos generados en ese trámite (providencia de traslado, informe del Ministerio Fiscal, recurso en su caso, y auto de planteamiento de la cuestión si llega a hacerse efectiva). Estos documentos se incorporan a un expediente debidamente registrado que constituirá el *antecedente* –de ahí su denominación en el cuadro estadístico– del traslado que, en su día, si llega a plantearse y admitirse, conferirá el Tribunal Constitucional a esta Fiscalía. Este es un trámite que inicia en general el Fiscal Jefe, a quien se canalizan en principio todas estas comunicaciones, pero que en aquellos casos en que su despacho requiere de un estudio más detenido o de la posible comprobación de precedentes o asuntos relacionados, puede ser asumido por uno de los fiscales encargados de la materia de que se trate, a quien por regla general, atendiendo al reparto de cargas de trabajo, se le asignará después la llevanza de la cuestión de inconstitucionalidad, una vez admitida.

Naturalmente, la propia novedad de la incorporación de ambas categorías de datos (los *escritos de parte* y los antecedentes de las cuestiones de inconstitucionalidad) impone por ahora la exclusión de esas cifras en determinados cómputos, para poder preservar la homogeneidad con los elementos de comparación correspondientes a ejercicios anteriores, y en particular al de 2020. Sin embargo, en sucesivas ediciones de la Memoria será posible estudiar a través de la evolución de estos dígitos diversos aspectos interesantes de la actividad de la Fiscalía e incluso del funcionamiento de los procesos constitucionales en los que interviene el Ministerio Fiscal. Así, las solicitudes de interposición del recurso de súplica se relacionan evidentemente con el grado de *aquietamiento* de los recurrentes a estas decisiones de inadmisión e incluso, si se quiere examinar desde el punto de vista de la propia Fiscalía, con la percepción que tienen los afectados acerca de las posibilidades de actuación del Ministerio Público en este terreno que, en realidad, son en la práctica considerablemente escasas, habida cuenta, sobre todo, de la gran dificultad que, como se ha expuesto, implica por definición cuestionar la gran mayoría de las decisiones de inadmisión que dicta el Tribunal. En este ámbito, resultaría incluso viable un análisis cualitativo de este tipo de solicitudes, orientado por ejemplo a averiguar, como ya se ha sugerido, si existe alguna vinculación entre el derecho o clase de derecho fundamental invocado –derechos procesales frente derechos sustantivos, por ejemplo– determinante de la *insatisfacción* de los recurrentes que les lleva a interesar la intervención del Ministerio Fiscal.

Otra de las aportaciones innovadoras en la exposición de los datos estadísticos, aunque no suponga propiamente la introducción de datos no incorporados en ediciones anteriores, sino un tratamiento diferente, es la disociación, en todas las tablas, de las cifras correspondientes a las notificaciones de providencias de inadmisión a trámite de los recursos de amparo. La explicación de este modo de proceder, que ya se hacía intuir en la exposición relativa a los recursos materiales, y en particular los informáticos, se hace patente en la tabla 3.1.1.8., donde puede comprobarse que el *tráfico estadístico* que generan las referidas providencias de inadmisión alcanza un total del 93,38 % del dato global de actividad de este órgano, excediéndose incluso ese porcentaje en las áreas penal (94,39 %) y contencioso-administrativa (94,18 %) que son, a su vez, y con diferencia, las más importantes numéricamente (según se ve en la tabla 3.1.7. representan respectivamente el 49,13 % y el 26,13 % –sumado, el 75,26 %– del total de inadmisiones). Esa proporción aritmética, como se verá al abordar el análisis más detallado de estas cifras, provoca que la agregación indiferen-

ciada de esos datos al resto desfigure absolutamente la *imagen fiel* de la verdadera actividad de la Fiscalía. A esta cuestión, por su importancia en el análisis de los datos ofrecidos, conviene dedicar un apartado específico.

#### 2.4.3.1.3 El problema de la incidencia estadística de las notificaciones de inadmisión a trámite de las demandas de amparo.

En efecto, la agregación a los datos estadísticos generales de las cifras referidas a la notificación de las providencias de inadmisión de los recursos de amparo provoca que el análisis de esos datos globales diga en realidad muy poco acerca del trabajo real de esta Fiscalía.

Ya se ha hecho referencia a que el radical filtro de admisión de los recursos de amparo que ha supuesto, en virtud de la reforma de la LOTC de 2006, la introducción del requisito de la *especial trascendencia constitucional*, determina que un altísimo porcentaje de dichos recursos no tenga más recorrido procesal que, precisamente, el de su inadmisión mediante una providencia sucintamente motivada, cuyas posibilidades de impugnación, reservada por otra parte en exclusiva al Ministerio Fiscal, resultan escasas por las razones expresadas en el apartado anterior.

Por este motivo, la incorporación estadística de los datos de registro correspondientes a dichas notificaciones genera un reflejo absolutamente deformado del volumen de actividad real, tanto en el cómputo general como en los cálculos desglosados, presentando como magnitudes equiparables unas cifras que en realidad no lo son en absoluto desde un punto de vista cualitativo.

La razón de este efecto distorsionador es que la notificación de la providencia de inadmisión a trámite de un recurso de amparo es precisamente eso: una notificación y afecta a una resolución del Tribunal, pero su recepción en la Fiscalía genera dos tipos de actuaciones, según ya se ha anticipado, disfuncionalmente contrapuestas en cuanto a su incidencia en las respectivas cargas de trabajo para la oficina y para el/la fiscal al que se asigna su despacho.

Empezando por este último, la tarea que el/la fiscal ha de realizar consiste en leer la providencia y comprobar que, a la vista de la demanda de amparo y, en su caso, de la documentación aportada con ella o recabada posteriormente por el Tribunal, no hay nada que objetar a la decisión de inadmisión adoptada. Si, por el contrario, el/la fiscal entiende que el recurso debió admitirse a trámite, deberá hacer

uso de su legitimación exclusiva –en régimen de monopolio procesal, como se dijo, *ex art. 50.3 LOTC*– para interponer recurso de súplica.

Se ha dejado constancia –al tratar de la elaboración de las respuestas a los *escritos de parte*– de la dificultad que comporta la interposición de dicho recurso. Sin embargo, cuando se comprueban los datos relativos a ese particular (que tiene su propio registro estadístico en el apartado 2.9 de la tabla 3.1.1.2), puede comprobarse que el número de los interpuestos en 2021 ascendió a tan solo 14. Es decir, la Fiscalía recurrió algo menos del 0,25 % de las 5.661 providencias de inadmisión que le fueron notificadas (apartado 2.6 de la misma tabla), y que representaron el 93,38 % (tabla 3.1.18) de la cifra total de actividad, frente al 91,85 % que registraba la Memoria del año pasado. Pues bien, salvo en ese 0,25 % de los casos, la *vida procesal* de la notificación acabó en la comprobación de su contenido que llevó a descartar *a priori* cualquier posibilidad razonable de impugnación, sin dar lugar a ninguna otra actividad del/la Fiscal. Con una excepción: los 82 escritos que, como ya se ha dicho, hubieron de formularse dando respuesta a otros tantos recurrentes en amparo –o a sus abogados o procuradores– que se dirigen a la Fiscalía para solicitar la interposición del referido recurso de súplica.

De modo que, en resumen, el mero hecho de recibir y leer una providencia y valorar la posibilidad de recurrirla venía recibiendo el mismo tratamiento estadístico que el hecho de formular efectivamente un recurso contra ella, o de explicar al interesado por qué no se recurre o que la tarea de elaborar las alegaciones *de fondo* en un recurso de amparo o una cuestión de inconstitucionalidad, que puede llevar semanas de profunda y complejísima reflexión jurídica y la redacción de un dictamen de decenas –en algún caso centenares– de páginas.

Esto no quiere decir, claro está, que la expresada tarea de leer con atención cada una de las providencias y decidir sobre la pertinencia de recurrirlas no suponga un esfuerzo y no merezca una consideración estadística. Basta comprobar precisamente su volumen numérico para darse cuenta de que esa labor de *triaje* representa una carga de trabajo no irrelevante, que incide incuestionablemente sobre el reparto del tiempo y la actividad de los fiscales. Lo que se quiere expresar es, sencillamente, como se ha dicho, que esa carga de trabajo no resulta cualitativamente comparable con la que representan las otras funciones que desempeña esta Fiscalía, y por tanto su asimilación aritmética a estas puede generar una seria deformación de la imagen real que, supuestamente, debe arrojar una estadística. Sobre todo, porque la desproporcionada magnitud de sus cifras en relación con el resto de actividad del órgano produce un efecto de *relativización* o *minimiza-*

*ción* de todos los índices estadísticos, desvirtuando por completo el análisis de su evolución.

Por poner un solo ejemplo, puede observarse en la tabla 3.1.1.2 que la intervención comparada de la Fiscalía en los recursos de amparo entre 2020 y 2021, incluyendo la cifra de notificaciones de inadmisión, supuso una disminución del 8,38 %. Sin embargo, si se aparta ese dato (que, hay que insistir, alcanza más del 93 % del volumen *cuantitativo* de registro de asuntos), se comprueba que la reducción del resto de actividad, que es donde se computa la práctica totalidad del trabajo *de fondo* de los fiscales, alcanzó una cifra mucho más alta, cercana al 20 %. Es evidente, por tanto, que la diferencia entre ambos dígitos no solo revela un incremento relativo del volumen de inadmisiones a trámite, a pesar de que su número absoluto desciende en un 7,5 % respecto del ejercicio anterior (apartado 2.6. de la misma tabla), sino que además la reducción relativa del número de dictámenes de fondo emitidos por la Fiscalía es mucho más abultada, dato este muy significativo –sobre todo si se consolida como tendencia– a los efectos de calcular las cargas de trabajo reales del órgano. Y, por otro lado, puede comprobarse que la diferencia entre los índices porcentuales de notificaciones de inadmisión y los que corresponden a la efectiva formulación de dictámenes varía sensiblemente en cada una de las áreas temáticas de actividad (*vid.* tabla 3.1.1.6 y 3.1.1.8), lo que a su vez permite valorar las posibles fluctuaciones en el volumen de actividad real de cada área. No hace falta decir que este dato es determinante para la distribución de trabajo entre los miembros de la Fiscalía.

Donde sí se equiparan las notificaciones de las providencias de inadmisión de los amparos con el resto de los traslados que confiere el Tribunal Constitucional al Ministerio Fiscal es en la costosa labor de registro de entrada en la oficina de la Fiscalía. La paradoja que supone el que lo que más trabajo da a la oficina, en una proporción absolutamente desmesurada, es lo que menos útil resulta para la actividad de los fiscales, pone en evidencia el gran divorcio entre el régimen de gestión de este órgano y sus necesidades reales. De ahí que algo tan aparentemente sencillo desde el punto de vista tecnológico como sería instalar una herramienta de notificación digital capaz de generar automáticamente un registro de entrada, podría cambiar de forma radical las posibilidades de funcionamiento y el potencial de trabajo de este órgano, optimizando sus recursos y facilitando un tratamiento de calidad de sus datos estadísticos.



#### 2.4.4 ANÁLISIS CUANTITATIVO: COMENTARIOS Y ACLARACIONES A LOS DATOS ESTADÍSTICOS

Hechas las precedentes advertencias, cuya incidencia desde el punto de vista metodológico en la exposición y el manejo de la información estadística facilitada es evidente, cabe formular algunas consideraciones acerca de los datos ofrecidos.

##### 2.4.4.1 *Examen comparativo en relación con el ejercicio anterior*

La comparación de los dígitos recogidos en las tablas estadísticas con los correspondientes al ejercicio anterior ofrece la imagen de un descenso generalizado de las magnitudes, en algún caso considerable, que afecta, como se ha adelantado, tanto a la cifra global de intervenciones de la Fiscalía (6.633 en 2020, contra 6.063 en 2021, lo que representa un descenso del 8,6 %), como, de forma aún más aguda, a las que resultan de desglosar el número de notificaciones de providencias de inadmisión de recursos de amparo (que fueron 6.120 en 2020 y 5.661 en 2021, un 7,5 % menos) del resto de asuntos registrados, que pasan de 513 a 402, disminuyendo por tanto en un 21,6%. Disminución que, como puede verse en la tabla 3.1.1.2 afecta tanto a las cuestiones de inconstitucionalidad, que se reducen en un 10 %, como al recurso de amparo (8,38 % incluidas las inadmisiones y 19,83 % si se cifra solo el resto de actividad), y drásticamente a la intervención del Ministerio Fiscal en los recursos de inconstitucionalidad, que pasa de 15 a cero.

Hay que hacer sin embargo una nueva salvedad de orden *cualitativo* en la valoración de estas cifras, concretamente de las referidas a las cuestiones de inconstitucionalidad, porque tal y como refleja la misma tabla, la reducción global es de un 10 %, pero en realidad las alegaciones *de fondo* se incrementaron en un 80 % (pasaron de 10 a 18), por lo que la caída estadística se debe a la disminución muy significativa (de más del 50 %, 8 frente a 18) del número de dictámenes de admisión.

En cualquier caso, la tónica de descenso es general, con las únicas excepciones significativas, aparte de la de alegaciones en las cuestiones de inconstitucionalidad que se acaba de citar, de los relativos a las cuestiones *internas* (2 en 2021 por ninguno en 2020, apartado 2.4 de la misma tabla), y los informes que el Ministerio Fiscal ha de emitir en los expedientes de asistencia jurídica gratuita (art. 33.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero), cuyo aumento ha sido muy relevante, eleván-

dose de 99 a 147, es decir, un 48,5 % (apartado 2.7 de la referida tabla 3.1.2).

No es fácil explicar a partir del cotejo aséptico de las cifras las razones exactas del descrito movimiento generalizado a la baja, del que ya se evidenciaron síntomas en el ejercicio pasado (la Memoria de 2020 daba cuenta de un descenso global del 13,41 % respecto del curso precedente), invirtiendo la tendencia oscilante pero moderadamente alcista de los años inmediatamente anteriores. En todo caso, concurre un factor objetivo al que ya se hacía referencia en la Memoria del año pasado: la pandemia de COVID-19. Resulta imposible cuantificar sus efectos sobre la litigiosidad constitucional porque son muchos los elementos en juego (la paralización de los plazos procesales en 2020 como consecuencia de la declaración del estado de alarma, la reducción de la actividad económica y social provocada por las medidas restrictivas adoptadas por razones sanitarias, el posible efecto de *desfallecimiento* generado por esa situación en la iniciativa procesal de los interesados, la propia incidencia del confinamiento en la actividad interna del propio Tribunal, etc.) susceptibles de afectar al flujo de litigiosidad constitucional.

Es verdad, sin embargo, que las oscilaciones, con ser en algún caso relevantes, sobre todo la ya destacada reducción del casi 22 % en el número global de actuaciones de la Fiscalía excluida la notificación de providencias de inadmisión (tabla 3.1.1.4.), no son ni lejanamente comparables con el vertiginoso descenso que supuso el efecto de la reforma del recurso de amparo por L. O. 6/2007. Así, aunque recientemente, desde 2017, se había registrado un crecimiento leve pero sostenido (tabla 3.1.1.1.), como ya se indicaba en la Memoria anterior desde 2011 no se anota ninguna cifra global que alcance los 8.000 asuntos, y en el citado año 2017 la cifra registrada (6.284), sin pandemia, fue muy próxima a la del ejercicio aquí examinado. Por consiguiente, no puede considerarse que ese margen de fluctuación sea susceptible de afectar al normal funcionamiento de la Fiscalía o a exigir la revisión, al alta o a la baja, de sus necesidades en el terreno de los medios humanos o materiales. De hecho, se puede afirmar que ese descenso próximo al 22 % de actividad *de fondo* durante el año examinado ha permitido salvar la capacidad y el ritmo de trabajo de este órgano, que, por los motivos ya apuntados al analizar sus movimientos demográficos, se visto obligado a desenvolverse prácticamente durante todo el ejercicio con uno o dos fiscales menos de los que oficialmente integran su plantilla.

También cabe confirmar, por los motivos que extensamente se han explicado, la observación incluida en la anterior Memoria relativa al

mantenimiento de la presión cuantitativa de los procedimientos de amparo en el conjunto de la actividad del Tribunal y, por tanto, de la Fiscalía. En ella se daba cuenta del porcentaje de intervenciones en recursos de amparo entre 2010 y 2020, pudiéndose observar que en ese período el menor índice porcentual de incidencia de esta clase de procedimientos respecto del total había sido del 94,15 %, llegando precisamente en 2020 a la cifra más elevada, que alcanzó el 99,17 %. En la tabla 3.1.1.6 de esta Memoria aparece el dato correspondiente a 2021, que sitúa el número de intervenciones en recursos de amparo en 6.037, frente a una actividad total de 6.063 asuntos, lo que supone que –tomando como factores de cálculo los mismos utilizados en años precedentes– en este período el peso estadístico del amparo respecto del total de actividad de la Fiscalía ascendió al 99,57 %, superando el *record* del año precedente.

#### 2.4.4.2 *Distribución por materias*

En cuanto se refiere a la distribución de carga de trabajo por materias (tabla 3.1.1.6), también se confirma el dato facilitado en el ejercicio anterior de que el área de mayor incidencia en materia de amparo es la penal (48,6 %, que incluso incrementa el porcentaje del 46,45 % registrado el año pasado), seguida por la contencioso-administrativa (26,35 %, que retrocede levemente respecto del 29,13 % del ejercicio anterior), y la civil (19,45 %, que prácticamente repite el 19,53 % del año pasado). A notable distancia, los asuntos atinentes a la materia laboral representaron solo el 4,9 % de la actividad global, lo que supone un casi imperceptible crecimiento respecto del 4,15 del año pasado. También parecen estadísticamente marginales las cifras en materia parlamentaria (0,53 %, frente al 0,35 anterior), electoral (0,016 % –un solo asunto– contra el 0,97 en 2020, y militar (0,27 %, por el 0,48 del precedente ejercicio).

Ahora bien, una vez más es preciso indicar que estas cifras enmascaran realidades cualitativamente muy diferentes, como puede comprobarse examinando algunos ejemplos.

Para empezar –siguiendo una tónica que ya es tradicional– el desglose de las cifras correspondientes a los recursos de amparo y las cuestiones de inconstitucionalidad altera el *ranking* de asuntos despachados por materia. En las cuestiones destaca, con mucha diferencia, la Jurisdicción contencioso-administrativa, y no la penal, como demuestra la comparación de 18 a 1; y también es muy superior el número de las planteadas en la Jurisdicción civil, que se eleva a 7.

Por otra parte, y centrando la mirada en el recurso de amparo, la comparación de datos globales con los que resultan, como ya se ha dicho, de excluir la cifra de notificaciones de providencias de inadmisión, revela algunas informaciones significativas. De entrada –y siempre por referencia a la actividad global de la Fiscalía (tabla 3.1.1.6) puede observarse que el peso relativo real del número de dictámenes en materia civil es mucho mayor del que desvelan las cifras en bruto (es decir, las que incluyen dichas notificaciones). Si se observa este dato, en realidad el número de dictámenes en el área civil alcanzó el 27,92 del total, lo que supone una cifra comparativa mucho más alta que el 19,45 que arroja el dato no desglosado. Esa es sin duda alguna la explicación de que la carga real de trabajo en el reparto cotidiano que corresponde a los fiscales que despachan el área civil resulte en la práctica mucho mayor de lo que un examen superficial de las cifras parece indicar. Por eso, como se explicará en la Memoria del año próximo, al tiempo de redactar estas páginas –ya en el ejercicio de 2022– ha sido necesario reajustar el reparto de tareas entre los miembros de la fiscalía.

Otro ejemplo de reflejo estadístico en cierto modo engañoso es el del volumen de actividad correspondiente a los amparos parlamentarios. Si se observan las cifras de la tabla reseñada, puede comprobarse que los números absolutos son muy pequeños en comparación con las áreas que cabría calificar de *matrices* (civil, penal, contencioso y social), pero su análisis más detenido revela dos datos que conviene tener muy presentes. El primero es que el porcentaje de admisiones de estos amparos parlamentarios es del 50 % (16 de 32) lo que multiplica estratosféricamente la tasa de cualquiera de las otras especialidades, salvo en el caso de los amparos electorales, que por regla general se admiten siempre. En civil, 98 dictámenes *de fondo* frente a 1.167 inadmisiones arrojan una *ratio* del 8,4 %; la que resulta de la comparación de ambas cifras en penal es del 5,6 % (265 por 2.946), la de contencioso-administrativo se cifra en el 5,7 %, y la de social en el 7,4 %. El segundo dato significativo es que esos recursos de amparo emanados de la actividad parlamentaria revisten especial dificultad, porque como es obvio los actos cuestionados no han sido, por definición (artículo 42 LOTC) objeto de revisión jurisdiccional, y encierran además habitualmente un fondo de naturaleza política que dificulta de modo considerable el tratamiento estrictamente jurídico –que obviamente corresponde al Ministerio Fiscal– del problema planteado. De ahí que la carga de trabajo real que suponen estos amparos sea, casi por sistema, mucho mayor que la que pueden representar –como se

verá al efectuar el análisis cualitativo de la labor de la Fiscalía— determinados asuntos de fondo más o menos *repetitivo* en otras áreas.

También resultan llamativos, aunque sea más como fruto de una aproximación intuitivamente sociológica que estadística —puesto que son cifras que como se ha visto no sufren grandes alteraciones— los datos de conflictividad emanada de la Jurisdicción social, aparentemente bajos en un contexto de dificultad económica como el que cabría presumir en un momento histórico de concatenación de la crisis económica y la situación de pandemia. Sin embargo, hay que reconocer que esa imagen estadística sí se corresponde en la práctica con un perceptible descenso de la actividad de la Fiscalía en esta materia.

Por último, y tampoco es algo novedoso, cabe hacer una referencia a la distribución por áreas de las inadmisiones de los recursos de amparo que fueron notificadas a la Fiscalía en 2021. Dejando al margen cuanto se ha dicho en relación con su incidencia estadística en el resto de los datos computados, lo cierto es que las cifras correspondientes a dichas notificaciones, que se recogen en la tabla 3.1.1.7, sí encierran un valor significativo propio, que merece la pena abordar. Como puede observarse, el porcentaje relativo de inadmisiones más elevado, respecto del total de las que se notificaron este año, corresponde con enorme diferencia a los asuntos procedentes de la jurisdicción penal (un 49,13 %), seguido a notable distancia de los del área contencioso-administrativa (26,5 %), y muy lejos de la civil (18,88 %) y del resto que en ningún caso alcanzan los dos dígitos enteros. Si se comparan esos datos con los datos absolutos de la tabla 3.1.1.6 que ya se han examinado —la distribución por áreas temáticas (43,88 % de penal, 26,06 % de contencioso, y 19,33 % de civil)— puede observarse una notable relación de proporcionalidad entre el porcentaje total de asuntos y el de inadmisiones, aunque, como también se ha visto, esas proporciones varían más significativamente si la comparación no se establece con las cifras totales por área (notificaciones de inadmisión + asuntos admitidos) sino únicamente con los dictámenes formulados en asuntos admitidos.

En suma, la conclusión que puede obtenerse es que el Tribunal no parece aplicar parámetros sustantivamente distintos en la inadmisión de amparos atendiendo a la materia a la que conciernen, con excepción, hay que insistir, de los que se refieren al ámbito parlamentario y al electoral, que presentan unos índices de admisión muy superiores, aunque el año examinado es escasamente significativo en relación con los últimos, puesto que solo se computa un recurso electoral. La probable razón de ser del elevado porcentaje de admisión de los amparos parlamentarios ya se ha expuesto: la ausencia de control jurisdiccional

previo y su casi consustancial trascendencia política general (que, no se olvide, constituye uno de los estándares de *especial trascendencia constitucional* tipificados en la STC 155/2009), parecen explicar por sí mismos ese fenómeno.

#### 2.4.4.3 *Las resoluciones notificadas. El grado de conformidad de las resoluciones del Tribunal con las tesis del Ministerio Fiscal*

Hay que recordar que el análisis de las cifras registradas relativas a las notificaciones de los recursos de amparo y a los distintos tipos de dictámenes emitidos por la Fiscalía fue precedido de una advertencia sobre la fragilidad de los datos estadísticos ofrecidos, fruto de la muy deficitaria calidad de los recursos disponibles para la obtención y el tratamiento de tales datos. Esa advertencia debe reiterarse con especial énfasis cuando se trata de examinar la parte de actividad resolutoria del Tribunal que afecta a aquellos asuntos en los que ha intervenido el Ministerio Fiscal. En este terreno, el cotejo de las cifras que se han ofrecido en las tablas del apartado 3.2.1 y las que se pueden obtener del avance de datos estadísticos que publica el propio Tribunal Constitucional evidencia algunos márgenes de desviación difícilmente imputables al mero desajuste cronológico y exigen, reflexionar en serio sobre la inaplazable urgencia de una renovación íntegra del sistema de comunicación y registro de esta Fiscalía.

La única información verdaderamente valiosa –o *distinta*– que puede aportar esta Fiscalía a los datos sobre sentencias y autos dictados que ofrece la estadística del Tribunal es, la que se refiere al grado de *conformidad* de tales decisiones con la pretensión o la posición procesal adoptada por el Ministerio Fiscal. No cabe duda de que este dato, revelador de la *afinidad* entre la línea de análisis de la Fiscalía y la doctrina del Tribunal, e incluso, si se quiere, del *éxito* o la *eficacia* de la actuación de la Fiscalía es muy importante para orientar –o en su caso, reorientar– su actividad y profundizar en el estudio y valoración de las razones por las que en un área determinada, o respecto de una concreta clase de conflictos, las posiciones del Ministerio Público no concuerdan con la evolución de la jurisprudencia constitucional.

Sin embargo, ese tipo de análisis no se vincula necesariamente, por lo menos de modo exclusivo, a frías magnitudes estadísticas.

Por una parte, un determinado margen de discrepancia entre la Fiscalía y cualquier Tribunal –también el Tribunal Constitucional– es no solo aceptable, sino incluso saludable desde el punto de vista de la tarea *proactiva* que corresponde al Fiscal en el desempeño de sus fun-

ciones. La aspiración al 100 % de coincidencia no es forzosamente un objetivo necesario ni revelador de la mayor calidad del trabajo de la Fiscalía. De hecho, ese 100 % de coincidencia invitaría más bien a reflexionar sobre el sentido y la necesidad de una intervención que no aporta nada que el Tribunal no esté en condiciones de sostener por sí mismo o, lo que es peor, a la evidentemente inasumible presunción de que el Tribunal siempre hace lo que le dice el Ministerio Fiscal.

Por otra parte, y nuevamente transitando de lo cuantitativo a lo cualitativo, en la práctica cada sentencia o auto del Tribunal es objeto de análisis y nutre un permanente estado de revisión crítica de la actuación del/la Fiscal. Todas las resoluciones son distribuidas a los fiscales intervinientes y analizadas por ellos, y las más relevantes son difundidas a toda la plantilla. En cada Junta de Fiscalía, e incluso en los cotidianos contactos informales entre los Fiscales, se debaten los aspectos más significativos de las decisiones del Tribunal que, obviamente, cobran mayor grado de atención cuando no se ajustan a la posición adoptada –siempre de forma colegiada, no se olvide, a través de la Junta– por la Fiscalía. Por tanto, el valor estadístico de la *conformidad*, más allá de su incuestionable dimensión tendencial, no aporta una información absolutamente indispensable. A lo sumo facilita, como queda dicho, una línea de orientación.

Hecha esa precisión, los resultados que proyectan las referidas tablas permiten un notable grado de satisfacción, o cuando menos de tranquilidad, acerca del papel razonable que desempeña la Fiscalía en sus intervenciones ante el Tribunal. La conformidad con el Ministerio Fiscal de 129 sentencias frente a 20 se traduce en una proporción del 86,6 %, que aunque supone una reducción frente al 91,33 registrado el año pasado, no se desvía preocupantemente de un grado de sintonía más que razonable con la línea doctrinal del Tribunal. Por materias, puede observarse que, en cuanto concierne a las cuestiones de inconstitucionalidad, la alineación es plena en materia penal y social, y sin embargo solo fueron conformes con el Ministerio Fiscal 4 de las 7 sentencias dictadas en el área contencioso-administrativa. Por lo que se refiere a los amparos, el grado de aproximación es muy alto o alto prácticamente en todos los apartados. Se registró el 100 % de *acierto* en el terreno militar y electoral (lo que no dice mucho, dada la escasa entidad absoluta de las cifras, 2 y 1 sentencias respectivamente). Con dígitos más abultados, en el área civil fueron conformes con el Ministerio Fiscal 58 de las 63 sentencias de amparo, lo que supone un 92,06 %, en contencioso-administrativo 24 de 26 (el 92,3 %), en penal el 80,06 % (25 conformes y 6 disconformes). Y en social, donde solo se registró la notificación de 10 sentencias, 8 conformes

con el Ministerio Fiscal representan obviamente el 80 %. Quizá no sea excesivamente arriesgado conjeturar que la cifra superior que se registra en las áreas civil y contencioso-administrativa pueda deberse a que –sobre todo en civil– se pueden detectar algunas *series* de asuntos similares u homogéneos, que, una vez resuelto el primero por el Tribunal, reproducen la misma solución –y por tanto la misma coincidencia con la Fiscalía– en sucesivas sentencias.

En cualquier caso, que en un contexto jurídico de elevada dificultad media y como se dirá al abordar en el apartado siguiente los aspectos cualitativos de la actividad este órgano de carácter mayoritariamente novedoso, la conformidad de las soluciones jurisdiccionales con la posición de la Fiscalía exceda en todos los ámbitos de las cuatro quintas partes del total de resoluciones dictadas da idea de un grado más que notable de solvencia y calidad en el trabajo de los fiscales.

La información relativa a los autos arroja una cifra de coincidencia global aún más elevada, puesto que de 61 asuntos en los que había dictaminado la Fiscalía, la resolución fue conforme en 58, lo que significa un 95 %. Hay que aclarar que las cifras que se presentan en la tabla correspondiente (3.1.2.2) como «*otros*», que se eleva a 11, se corresponde con resoluciones –por ejemplo, notificaciones de autos aprobando la abstención de algún magistrado o rechazando a *limine* su recusación– que no han ido precedidas de un dictamen del Ministerio Fiscal.

#### 2.4.5 EXAMEN CUALITATIVO DE LA ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA

Como resulta fácil colegir de todo lo expuesto al comentar las cifras estadísticas, cualquier valoración que pueda efectuarse de los datos aritméticos ofrecidos, más allá de su grado de fiabilidad o del acierto del análisis, resulta por definición insuficiente o incluso en cierta medida inidóneo para percibir la realidad del trabajo que lleva a cabo esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

Es sobre todo a partir de la citada reforma de la LOTC por L. O. 6/2007, es decir, desde la modificación de la naturaleza del recurso de amparo, cuando el requisito de la especial trascendencia constitucional ha determinado en la práctica que casi todos los procedimientos de esta naturaleza planteen cuestiones sustancialmente novedosas. Esto quiere decir que el/la fiscal que asume su despacho no se enfrenta con un caso más o menos complejo cuya solución consiste en *subsumir* los hechos en unos parámetros facilitados por la ley y la jurisprudencia; en realidad, en la gran mayoría de los supuestos, su tarea consiste



en *crear* esa solución a partir de una labor de decantación o de innovación que implica un proceso de estudio, reflexión y exposición en torno a la solución de un problema que nunca es evidente.

Posiblemente la nota distintiva sustancial de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional se halla en ese punto: incluso por imperativo de la propia Constitución, los fiscales estamos adiestrados principalmente para la *defensa de la legalidad*, lo que por definición comporta ese esfuerzo de entender la ley para aplicarla de modo imparcial al caso. La controversia constitucional nos sitúa en otras coordenadas.

De hecho, en ocasiones –las cuestiones de inconstitucionalidad– se trata de poner en duda directamente la propia ley, lo que singulariza la *defensa de la legalidad* en la *defensa de la Constitución*, y por tanto exige el desprendimiento de cierta inercia natural a la protección de la norma específicamente aplicable al caso (decía G. P. Fletcher que todos los juristas españoles somos positivistas y casi ninguno lo sabe); en los supuestos más habituales –los recursos de amparo– la tarea consiste con frecuencia en tomar distancia, muchas veces incluso respecto de la posición que el Ministerio Fiscal ha sostenido, con una óptica distinta, inmediatamente cercana a la aplicación de la ley sobre el terreno, en momentos o instancias anteriores; y ahí es la genética profesional de la *unidad de actuación* la que entra en estado de tensión.

Posiblemente en este terreno habitan las razones de que la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional se perciba, en términos positivos, como algo en buena medida *distinto*, pero también esa misma singularidad la convierta a veces en algo indebidamente *desconocido*.

De ahí que se considera necesario dar a conocer el contenido de la actividad de esta Fiscalía, no tanto en la perspectiva de cuantificar las cargas de trabajo como en la de explicar *qué se hace* en la misma, que es la mejor forma de acreditar *para qué sirve* su trabajo. Por ello, en las páginas que siguen se expondrá, clasificada por materias, una relación de los asuntos que los propios fiscales encargados de su despacho han considerado más relevantes, siguiendo el criterio selectivo y explicativo que, lejos de la mera enumeración mecánica de procedimientos despachados, imponen las instrucciones formuladas por la Fiscalía General del Estado para la confección de la Memoria.

Con escasas excepciones, la sola enunciación de los problemas planteados en cada uno de dichos asuntos resulta suficientemente reveladora de su enjundia jurídica y del esfuerzo que supone construir, en los breves plazos que para ello otorga la LOTC, una respuesta jurídicamente razonada a la altura que exige su *especial trascendencia constitucional*.

## 2.4.6 CIVIL

### 2.4.6.1 *Recursos de amparo*

Por lo que se refiere a los recursos de amparo, la singular idiosincrasia de la jurisdicción civil provoca que este primer análisis sectorial represente, en cierta medida, la excepción a algunos aspectos de la regla que se acaba de enunciar.

En efecto, la crónica de la actividad de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional en el área civil durante 2021, igual que ya sucedió en 2020 y en ejercicios anteriores, incluye necesariamente la referencia a lo que en la jerga constitucional se vienen denominando *series*, término con el que se describe la sucesión de asuntos incoados y sentencias dictadas en casos idénticos, que dan lugar a la repetición cuasi mimética de sus razonamientos y fallos. Este fenómeno, examinado desde el punto de vista de la *especial trascendencia constitucional* de los recursos, en el marco de los supuestos descritos en la STC 155/2009, se explica generalmente por dos razones: o bien se trata de procesos constitucionales originados, como se acaba de indicar, en supuestos de base fáctica análoga, que al tiempo de plantearse tienen por objeto una cuestión novedosa, sea por no existir jurisprudencia constitucional al respecto o por suscitar la posibilidad de un cambio doctrinal, o bien, por el contrario, se trata justamente de la constatación de una situación generalizada de inaplicación o aplicación contradictoria de la doctrina constitucional, o incluso directamente de una negativa manifiesta del deber de acatamiento de dicha doctrina. En el primer caso –problema inédito– el Tribunal admite los sucesivos recursos hasta que dicta una primera sentencia, y a partir de ahí, por regla general resuelve los que habían sido interpuestos antes de dictarse esa sentencia e inadmite los que se interpongan después por falta de especial trascendencia constitucional, en cuanto, como es obvio, ya existe una doctrina al respecto. En el segundo caso –doctrina constitucional controvertida o inaplicada–, por su propia naturaleza el recurso es admisible y da lugar a una sentencia, aun cuando su contenido sea sustancialmente repetitivo respecto de resoluciones anteriores.

Un ejemplo de estas *series*, del que ya se daba cuenta en la Memoria del año pasado, se concretó durante el curso que analizamos en una importante cantidad de dictámenes emitidos por la Fiscalía (por ejemplo, RRAA 2535/2019, 2537/2019, 3547/2019, 5128/2019, 5429/2019, 6089/2019, 7132/2019, 7501/2019, 7502/2019, 7505/2019, 7506/2019, 7508/2019, 7512/2019, 7528/2019, 7579/2019, 7580/2019, 7583/2019, 695/2020, 696/2020,

1904/2020, 5368/2020, y 715/2021) relativos al procedimiento empleado por los órganos judiciales de la localidad murciana de Lorca para el emplazamiento personal de la parte demandada –dos empresas del sector inmobiliario– en un procedimiento hipotecario, a efectos de requerirle de pago o, alternativamente, permitirle presentar su oposición a la ejecución, a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, es decir, mediante un procedimiento no previsto en la normativa procesal y que apenas consiste en un aviso que remite a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación, computando, además, el plazo para presentar el escrito de oposición con arreglo a las normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional, en alega conjunción con el plazo del art. 556 LEC.

El Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta misma cuestión en una larga sucesión de sentencias, de contenido sustancialmente idéntico y ya citadas en la Memoria anterior, que arranca con la STC 40/2020, de 27 de febrero y se reproduce en las SSTC 43/2020, 50/2020, 51/2020, 52/2020, 53/2020, 54/2020, 55/2020, 56/2020, 57/2020, 58/2020, 59/2020, 60/2020, 61/2020, 69/2020, 70/2020, 73/2020, 88/2020, 92/2020, 93/2020, 94/2020, 95/2020, 103/2020, 104/2020, 105/2020, 110/2020, 111/2020, 112/2020, 113/2020, 114/2020, 115/2020, 116/2020, 117/2020, 118/2020, 121/2020, 122/2020, 123/2020, 126/2020, 127/2020, 130/2020, 133/2020, 138/2020, 139/2020, 146/2020, 156/2020, 157/2020, 158/2020, 159/2020, 169/2020, 170/2020, 174/2020, 175/2020, 176/2020, 183/2020, 184/2020, 185/2020, 186/2020, 188/2020; a las que en 2021 se han sumado las SSTC 100/2021, 103/2021, 115/2021, 129/2021, 131/2021, 142/2021, 176/2021, 177/2021, 187/2021, 188/2021 y 189/2021.

Análogo problema se ha planteado en otros recursos procedentes de otros órganos judiciales (por ejemplo, el RA 446/2020, originado en un Juzgado de la localidad de Villafranca de los Barros, Badajoz, que dio lugar a la STC 33/2021, de 15 de febrero, y el 1914/2020, resuelto por sentencia estimatoria 89/2021, de 19 de abril, con origen en un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Molina de Segura, Murcia).

La Fiscalía ha mantenido en todos estos casos una línea argumental uniforme en sintonía con la doctrina constitucional asentada en todas esas resoluciones, basada en la clara exigencia de emplazamiento personal que deriva del art. 155.1 LEC, y complementada por la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias

de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial acarrea la conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Esta singular *serie* invita a una doble reflexión.

Por una parte, evidencia la vulnerabilidad que, pese a la apuesta legislativa del año 2007, sigue presentando el recurso de amparo desde el punto de vista de su posible masificación. Basta que un órgano judicial o un determinado número de ellos opten por una interpretación de la ley más o menos original u ocurrente, en cualquier caso no ajustada a la Constitución, para generar un volumen de actividad que exija concentrar durante meses los medios y el tiempo del Tribunal, y en este caso de la Fiscalía, en un asunto claro y nítidamente resuelto.

Seguramente no es sencillo ofrecer alternativas de solución ideales, pero quizá cabría explorar en esta clase de supuestos otras vías procesales o extraprocesales como, por ejemplo, la que en el orden contencioso-administrativo representa el procedimiento de extensión de efectos, que posibilita la aplicación del fallo de una sentencia a otros casos mediante la mera comprobación de la identidad de los supuestos fácticos, tarea esta perfectamente residenciable, por lo demás, en la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, la serie de asuntos a la que se acaba de hacer referencia constituye en realidad una muestra de la aparentemente extendida y no por ello menos sorprendente dificultad con la que parecen topar algunos órganos del orden jurisdiccional civil para cumplir la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia de emplazamientos, notificaciones y comunicaciones a las partes. En el RA 151/2021, por ejemplo, también se invocaba el derecho a la tutela judicial efectiva en un supuesto extremo: la ausencia de notificación personal, sustituida por la mera citación edictal, sin agotar las posibilidades de averiguación del domicilio, que determinó el conocimiento extraprocesal de la ejecución por el afectado cuando ya se había adjudicado el bien inmueble y, de hecho, se procedía ya a dar posesión de aquel al adjudicatario.

Sin llegar necesariamente a la escena dramática, en la que una persona que al abrir la puerta de su casa se encuentra frente a una comisión judicial que le informa de que realmente el domicilio ya no es suyo, sino de un tercero que lo ha adquirido en una subasta, y además lo tiene que abandonar en el acto (un asunto de connotaciones parecidas fue informado en el RA 151/2021, aún sin sentencia al redactar esta Memoria), la reiteración de supuestos en que los defectos graves en las notificaciones y comunicaciones judiciales generan una patente indefensión de los afectados pone de manifiesto un problema que va

más allá de lo anecdótico. Es sabido, lógicamente, que al Tribunal constitucional llega lo que cabría describir como *patología* del sistema; pero ello no impide apreciar que la reiteración sistemática de fallos de funcionamiento en aspectos muy concretos de la aplicación de las normas procesales puede requerir, o bien una revisión de los propios instrumentos legales, o bien un esfuerzo en materia de formación e información. Va en ello no solo la eficaz tutela de los derechos fundamentales de los afectados, sino también el evidente sobrecoste económico que genera ese tipo de fallos no tan difícilmente evitables de fallos del sistema.

En efecto, si se comprueba la casuística de los asuntos (v. gr. RRAA 3987/2019, 4886/2019, 6802/2019, 6820/2019, 1619/2020, 1004/2020, 2205/2020, 2726/2020, 2875/2020, 5872/2020, 151/2021), no es difícil comprobar, o al menos así lo ha entendido esta Fiscalía en sus informes, que en muchos casos los datos disponibles en el propio procedimiento judicial eran suficientes para haber localizado y notificado correctamente –a veces sin mayor esfuerzo que el de comprobar con detenimiento la documentación obrante en autos– al afectado, y que el recurso en muchas ocasiones prácticamente directo a la notificación edictal, una vez fracasado un primer intento de localización, constituye en nuestra realidad judicial una práctica tan persistente como injustificada, en cuanto que fácilmente evitable, sobre cuyo carácter rechazable no deja sin embargo la doctrina constitucional, pacífica y constante, el más mínimo resquicio para la duda. Por ejemplo, destacando una y otra vez (así, STC 136/2014, de 8 de septiembre) la importancia de la efectividad de los actos de comunicación procesal y, en particular, del emplazamiento, a través del cual el órgano judicial pone en conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, dada la trascendencia que estos actos revisten para garantizar el derecho reconocido en el art. 24.1 CE, o recuerda (STC 125/2020, de 21 de septiembre) que «*cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos*», o insiste (STC 122/2013, de 20 de mayo) en que se debe realizar una interpretación *secundum constitutionem* de las normas de citación y emplazamiento del proceso de ejecución hipotecaria, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado; o, en fin, advierte de que «*no puede estimarse la consulta*

*al punto neutro judicial “como único medio posible de investigación del paradero del demandado” para entender agotadas las posibilidades de localización, si cabe realizar “otras pesquisas, que por el contenido de las actuaciones”, puedan encontrarse “razonablemente a su alcance”»* (STC 50/2017, de 8 de mayo).

Pero, como se ha visto, esa continua reafirmación de conceptos no termina, pese a todo, de calar frente a ciertas inercias de la práctica judicial, que a veces incluso desembocan en soluciones inusitadas como la que supone, por ejemplo, notificar una actuación procesal a la parte demandada a través de un procurador a sabiendas de que carece de poder alguno de representación de dicha parte en ese procedimiento, con la simple justificación de que el Juzgado conoce que sí ostenta dicha representación en otro pleito diferente (RRAA 3200/2020 y 6057/2020).

Por todo ello no es de extrañar que el Tribunal Constitucional venga señalando, a efectos de admisión a trámite de los recursos, que, en estos supuestos de notificaciones y emplazamientos defectuosos, su especial trascendencia constitucional se halla en *«que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2, f)»* (RA 4886/2019, en el que, de conformidad con la tesis del Ministerio Fiscal, ya ha recaído sentencia estimatoria del amparo, STC 190/2021, de 17 de diciembre).

Otra de las cuestiones reiteradas a las que esta Fiscalía ha seguido teniendo que hacer frente durante 2021 en el ámbito del recurso de amparo en materia civil es la de la revisión de las denominadas *cláusulas abusivas*, particularmente en el contexto de los préstamos hipotecarios.

También en este terreno, la doctrina constitucional es clara cuando afirma (STC 31/2019, de 28 de febrero, FJ4, citando la STC 232/2015, de 5 de noviembre), que *«(i) a este Tribunal «corresponde [...] velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando [...] exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea» [FJ 5 c)], (ii) el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, «puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6)» [FJ 5 c)], y (iii) prescindir por «propia, autónoma y exclusiva decisión» del órgano judicial, de la interpretación de un precepto de una norma europea impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo*

*con carácter vinculante, es decir el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea [FJ 6 b)]». Y a partir de ahí concluye lo siguiente (STC 31/2109, cit., FJ 6): «... de la segunda declaración efectuada en la STJUE de 26 de enero de 2017, transcrita en el fundamento jurídico anterior, se desprende que las cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio. Como apunta el fiscal, lo determinante es si el juez estaba obligado al examen de oficio y cuál es el momento en que este examen le era exigible. Así que, declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación del órgano judicial de conocer, bien de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual, poco importa el momento y cómo llegaron a él los elementos de hecho y de Derecho necesarios para verse compelido a hacerlo».*

Sin embargo, como se ha expuesto, esta Fiscalía ha seguido, durante el año al que se refiere la presente Memoria, informando favorablemente solicitudes de amparo contra decisiones judiciales en las que se rechazaba –en la mayoría de los casos por supuestamente extemporánea– la pretensión de revisión del carácter abusivo de determinadas cláusulas impuestas en esta clase de contratos. En este apartado se pueden reseñar los RRAA 6510/2018, 1944/2019 (ya estimado por STC 92/2021, de 10 de mayo), 4319/2019 (STC 8/2021, de 25 de enero), 6684/2019, 7580/2019 (STC 86/2021, de 19 de abril), 63/2020 (STC 101/2021, de 10 de mayo), 501/2020 (STC 102/2021, de 10 de mayo), 1588/2020 (STC 12/2021, de 25 de enero), 3929/2020 (STC 154/2021, de 13 de septiembre) y 5786/2020.

Otra categoría temática recurrente en el área civil, aunque menos abundante en número, es la que concierne a los pronunciamientos judiciales, en particular de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anulatorios de laudos dictados en procedimientos de arbitraje. A lo largo del último año el Ministerio Fiscal ha apoyado el otorgamiento del amparo en los RRAA 976/2020, 2915/2020 y 4731/2020, recordando que es reiterada ya la doctrina constitucional, precisamente citada en la STC 65/2021, de 15 de marzo, FJ 3, que ha resuelto el primero de los recursos mencionados, y que el Tribunal madrileño aparentemente no termina de asimilar en sus correctos términos, según la cual «[e]n dos recientes pronunciamientos (SSTC 46/2020, de 15 de junio, y 17/2021, de 15 de febrero) el tribunal ha sentado jurisprudencia sobre la eventual vulneración

*del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada no incurso en irrazonabilidad o arbitrariedad, debida al exceso de control judicial en la valoración de la existencia de una contravención del orden público como causa de nulidad de los laudos arbitrales establecida en art. 41.1 f) LA.», de modo que «debe quedar, por tanto, firme la idea de que el motivo previsto en el apartado 1, letra f) del art. 41 LA no permite sustituir el criterio alcanzado por el árbitro por parte de los jueces que conocen de la anulación del laudo, así como que la noción de orden público no puede ser tomada como un cajón de sastre o una puerta falsa —en palabras del propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sentencia de 21 mayo de 2013)— que permita el control de la decisión arbitral» (FJ 2). No en vano, en esa misma sentencia, el Tribunal aprecia la especial trascendencia constitucional del recurso porque «la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera traer causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que este tribunal pudiera considerar lesiva del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 d)]».*

Al margen de esos bloques de cuestiones reiteradas, los recursos de amparo procedentes de la jurisdicción civil llevaron a esta Fiscalía a abordar a lo largo del año 2021 otros muy diversos asuntos de indudable complejidad y trascendencia en el plano constitucional.

Entre los que afectan a lo que siguiendo la doctrina del Tribunal se puede catalogar como *derechos fundamentales sustantivos*, merecen esa consideración, sin duda, aquellos que afectan a una materia tan sensible como son las relaciones familiares, muy especialmente cuando inciden sobre el derecho de los menores o problemas de estado civil. Un buen ejemplo puede hallarse en el RA 6808/2019, en el que el Ministerio Fiscal emitió dictamen favorable a la estimación del recurso de amparo en un conflicto generado a raíz de la discrepancia de un matrimonio divorciado sobre la educación religiosa de su hijo. La Fiscalía no se inclinó decididamente sobre si el Juzgado había vulnerado el derecho a la libertad religiosa del menor al autorizar a la madre para que lo bautizase y matriculase en clase de religión pese a que, durante el matrimonio, ambos cónyuges de común acuerdo habían decidido mantener al margen las posiciones discrepantes de ambos, hasta que en su mayoría de edad el propio hijo pudiera decidir sobre sus creencias religiosas; sino que se limitó a considerar infringido ese derecho fundamental por el hecho mismo de que la resolución judicial no articulaba una fundamentación suficiente e idónea para decantarse a favor de la decisión materna. Al tiempo de redac-



tarse esta Memoria, el recuso no ha sido aún resuelto por el Tribunal Constitucional.

Sin salir del ámbito de las relaciones familiares y de estado civil, el RA 5067/2019, también pendiente de sentencia, trae causa de una materia controvertida y polémica, cuya relativa novedad, fruto de los avances científicos, plantea diversas dudas tanto en el plano de la política legislativa, como en el ético, como en el estrictamente jurídico: la llamada gestación subrogada o gestación por sustitución. En el recurso de amparo citado se planteaba el problema desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución jurídicamente fundada y a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), del derecho a la igualdad (art. 14 CE), del derecho a la integridad moral (art. 15 CE), y del derecho al honor e intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), en relación con el derecho a la dignidad personal el art. 10 CE.

El recurso denunciaba la distinta respuesta judicial que habían tenido dos expedientes de adopción instados por una mujer respecto de los hijos de su marido habidos por gestación por sustitución. En ambos casos –tramitados en procedimientos separados– el juzgado de primera instancia estimó la pretensión de adopción, si bien en el primero de ellos la sentencia fue apelada por el Ministerio Fiscal y la Audiencia Provincial estimó el recurso, dejando sin efecto la adopción sentencia contra la que se formula el recurso de amparo– mientras que en el segundo caso el Ministerio Fiscal no interpuso recurso y la sentencia que estimaba la adopción devino firme.

Admitida la pretensión de amparo porque el asunto *plantea un problema o puede o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del propio Tribunal y el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales*, la Fiscalía formuló escrito de alegaciones en el que, aparte de realizar ciertas precisiones sobre la legitimación de la recurrente (en concreto, sobre su pretensión de actuar no solo en nombre propio, sino también de su marido y del hijo menor de este) propugnó su desestimación, descartando la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva a la vista de la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, y la de los derechos sustantivos cuya vulneración se aducía (integridad moral, honor e intimidad personal y familiar, y derecho a la dignidad personal) por entender que *«no tienen en la demanda de amparo un desarrollo específico y argumentación propia»*, aunque el escrito de alegaciones de la Fiscalía también rechazaba por razones *de fondo*, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal, esas supuestas infracciones.

Resulta reseñable, en todo caso, la alegación sobre la vulneración del derecho a la igualdad. Sobre este particular el Ministerio Público, con cita de la doctrina constitucional, entre otras la STC 73/1989, de 20 de abril, FJ 3, expuso que *«la desigualdad en la aplicación de la ley se produce, en cambio, cuando un órgano aplicador del Derecho (bien de la Administración, bien un órgano judicial) interpreta la norma pertinente en un determinado supuesto de manera distinta a como lo ha hecho anteriormente en casos sustancialmente iguales»*, observando que la sentencia impugnada de la Audiencia Provincial –única dictada– no vulneraba el derecho a la igualdad de los intervinientes en los expedientes de adopción.

Cambiando radicalmente de registro temático, merece también mencionarse el RA 4351/2020, en el que se invocaba el derecho de asociación [art. 22 CE en relación con el art. 20.1.d) LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del ejercicio de ese derecho fundamental]. Resumidamente, la cuestión se centraba en la suspensión y posterior expulsión de una asociación de la federación nacional de asociaciones a la que pertenecía, que a su vez se integra en una federación internacional, por impugnar judicialmente acuerdos adoptados por la asamblea de la federación en contra de lo dispuesto por sus estatutos, que excluyen la vía judicial para la resolución de conflictos internos. La Fiscalía apoyó la pretensión de amparo, por entender que la expulsión basada en ese motivo vulnera el derecho de los asociados a impugnar los acuerdos de los órganos de la asociación que se estimen contrarios a la ley o a los Estatutos, claramente tutelado por el apartado d) del art. 21 LO 1/2002.

Sin embargo, y más allá de las *series* reseñadas al comienzo de este apartado, se puede afirmar que la mayoría de los recursos de amparo procedentes de la jurisdicción civil se caracterizan por la naturaleza sustancialmente procesal del problema del que, según los recurrentes, emana la lesión de los derechos fundamentales invocados.

En este grupo mayoritario se incluye, por ejemplo, el RA 6113/2020, en el que se denunciaba la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa del art. 24.2 CE y derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE), frente a la desestimación por caducidad (basada en el art. 133.2 CC, en la redacción dada por la Ley 26/2015) de una acción de filiación no matrimonial promovida por el supuesto progenitor. La Fiscalía formuló escrito de alegaciones propugnando la desestimación del motivo de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues las resoluciones judiciales cumplían el canon de constitucionalidad, y la estimación sin embargo por la lesión del derecho a utilizar

los medios de prueba, ante la negativa insuficientemente fundada a la práctica de pruebas propuestas por el demandante, cuando, además, dichas pruebas iban encaminadas a acreditar la posesión de estado de la relación filial, que es precisamente el factor diferenciador a la hora de establecer un límite temporal de un año para que el padre pueda reclamar la filiación, no existiendo plazo si hay posesión de estado. En el enfoque del Ministerio Fiscal, el interés en este proceso reside en la posición del menor respecto del cual se reclamaba la filiación, pues del resultado del proceso dependía la posible alteración de su estado civil, con las consecuencias jurídicas, personales y económicas que comporta. La Fiscalía argumentó que la razón de ser del límite temporal para el ejercicio de la acción por el progenitor cuando no hay posesión de estado reside sin duda en que *«el legislador ha dado mayor relevancia a la seguridad familiar, evitando que puedan llevarse a los Tribunales pretensiones abusivas carentes del respaldo de una situación fáctica que les otorgue un fundamento cierto. Todo ello vinculado con la finalidad de proteger el interés del hijo y de salvaguardar la seguridad jurídica en el estado civil»*.

Igualmente se puede mencionar en este apartado el RA 296/2021, interpuesto contra un auto de un Juzgado de Primera Instancia que estimó la impugnación de una resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita acordando conceder dicho beneficio a una persona, contraparte de la recurrente de amparo, beneficiaria así frustrada de dicha asistencia. El Tribunal apreció en el recurso una especial trascendencia constitucional como consecuencia de que el órgano judicial podría haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de su doctrina (STC 155/2009, FJ 2, f), y el Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la solicitante, en su vertiente de derecho de acceso al recurso y a la gratuidad de la justicia. La cuestión estriba en que, reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el Juzgado lo revoca aduciendo que la misma solicitante había intervenido en otros procedimientos sin solicitar tal beneficio, sin que hubiera cambiado su situación patrimonial. Sin embargo, a juicio de la Fiscalía la ley únicamente requiere, para el reconocimiento del derecho a la asistencia gratuita, que se acredite la insuficiencia de recursos económicos para litigar, lo que efectivamente se había constatado en el expediente tramitado a tal efecto, sin que los motivos o las circunstancias que en su caso hubieran permitido a la interesada contar con defensa y representación designada por ella en otros procesos permitan articular un razonamiento hábil para impedirle el acceso a dicho derecho. El TC otorgaría el amparo en sentencia de 21 marzo de 2022.

También en el ámbito procesal, el RA 5965/2020 planteaba la posible lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en el caso de una persona de origen extranjero que había impugnado en vía judicial la resolución de la autoridad autonómica competente por la que, a la vista del correspondiente decreto de la Fiscalía que había determinado su mayoría de edad, se le denegó la tutela en calidad de menor extranjero no acompañado. La vulneración alegada se centraba en que el órgano judicial que conocía de la oposición a la decisión de la entidad protectora había declarado concluso el procedimiento precisamente porque, de acuerdo con los datos de su pasaporte, durante la tramitación del proceso el demandante había alcanzado la mayoría de edad. La Fiscalía interesó la estimación del recurso de amparo por considerar que la interpretación y aplicación del ordenamiento procesal realizada era desproporcionada, al no haberse ponderado que se estaba impidiendo que la persona directamente afectada por una decisión administrativa en el momento en que alegaba ser menor, y que mantenía un interés en obtener una resolución sobre el fondo pese a haber cumplido la mayoría de edad, pudiera instar su control judicial, dado que la legislación vigente establece las condiciones para que las Comunidades Autónomas otorguen la autorización de residencia y trabajo a los menores tutelados que alcancen la mayoría de edad y dispone que deben desarrollar las políticas necesarias para la inserción de estos en el mercado laboral, de modo que la resolución judicial de archivo privaba *a priori* al afectado de acceder a esas prestaciones, dejando en realidad imprejuzgada su pretensión.

En este mismo grupo de asuntos de naturaleza procesal cabe incluir también, por ejemplo, el RA 5789/2019, en el que la Fiscalía apoyó la pretensión de amparo por vulneración del artículo 24.1 CE, por incongruencia de la resolución judicial, en un asunto cuyo interés principal reside sin embargo en el problema de fondo, que se refería a la reclamación que el demandante había dirigido a su ex esposa para que le resarciera de la mitad de la cantidad pagada en concepto de responsabilidad civil derivada del delito cometido por un hijo de ambos cuando era menor de edad, habiendo sido los dos progenitores condenados al pago de dicha responsabilidad civil con carácter solidario, dato este último del que la resolución desestimatoria impugnada en amparo había prescindido en absoluto. Por STC 144/2021, de 12 de julio, de conformidad con el criterio del Ministerio Fiscal, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional otorgó el amparo.

Corresponde asimismo a este bloque de controversias de origen procesal el RA 5050/2019, ya también resuelto por STC 95/2021, de

10 de mayo, que aborda una cuestión no inhabitual en sede de amparo como es la que afecta a las resoluciones de los órganos judiciales en materia de tasación de costas procesales. En este caso, también de acuerdo con la pretensión del Ministerio Fiscal (aunque no exactamente con su fundamentación jurídica) estimó la Sala el recurso, por entender que la tasación de los honorarios de un letrado apartándose del criterio mantenido al cuantificar, en el mismo procedimiento, los correspondientes a los abogados del resto de partes favorecidas por la condena en costas, constituía una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

En fin, el recorrido por los recursos de amparo procedentes de la jurisdicción civil cuyo origen se centra en un problema procesal puede completarse con la reseña del RA 1728/2019, atinente a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por haberse aplicado el artículo 454 bis.1, *párrafo primero*, de la LEC, que contemplaba la irrecurribilidad de determinadas resoluciones dictadas por los Letrados de la Administración de Justicia, y que fue declarado inconstitucional por STC 15/2020, de 28 de enero, estimatoria de una cuestión de inconstitucionalidad interna planteada por el propio Tribunal al amparo del art. 55 LOTC.

El referido recurso de amparo fue resuelto, obviamente en sentido estimatorio, por STC 54/2021, de 15 de marzo, que tras invocar la referida STC 15/2020, «y las posteriores SSTC 17/2020, de 10 de febrero, 33/2020, de 24 de febrero, 145/2020, de 19 de octubre, y 162/2020, de 16 de noviembre». La Fiscalía había informado otros recursos de amparo similares en 2019 y 2020, que fueron estimados en términos idénticos por las SSTC 23/2021 y 149/2021.

La STC 54/2021, de 15 de marzo, recuerda que «[e]n definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que ha creado un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4, y 34/2019, FJ 7, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 454 bis LEC»; y en su virtud concluye que «los mismos razonamientos que han determinado la nulidad del párrafo primero del art. 454.bis.1 LEC efectuada por la STC 15/2020 son los que deben conducir a la

*estimación del presente recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente».*

#### 2.4.6.2 Cuestiones de inconstitucionalidad

Por lo que se refiere a las cuestiones de inconstitucionalidad en materia civil despachadas por esta Fiscalía en el ejercicio al que se circunscribe la presente Memoria, hay que destacar en primer lugar, por la relevancia social de la materia a la que afecta, la C. I. 4701/2020, planteada por un Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Jerez de la Frontera, relativa al inciso primero del art. 92.7 del Código Civil, que dice: *«No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos».*

La titular del Órgano Judicial plantea su posible contradicción con el principio de superior interés del menor (arts. 39.2 y 39.4 CE), el principio de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), el derecho a la vida familiar (art. 10.1 y 39.1 CE en relación con el art. 8 CEDH) y el derecho a la vida privada (art. 10.1 CE en relación con el art. 8 CEDH), y sustancialmente apoya su duda de constitucionalidad, primero, en la idea de que la norma citada establece una regla prohibitiva basada en una presunción *iuris et de iure* respecto a cuál es el interés superior del menor que, sin embargo, solo opera para impedir la custodia compartida y no en los demás supuestos (en concreto, el Código Civil no impide que se le atribuya la custodia exclusiva sobre sus hijos menores, aunque sí la compartida), en los que establece una facultad judicial que ha de basarse, necesariamente, en el interés superior del menor determinado en el caso concreto y a la luz de las circunstancias concurrentes; y en segundo lugar en que el art. 92.7, inciso primero, no admite excepción alguna, ni siquiera cuando las concretas circunstancias del caso llevan a la conclusión de que la mejor opción para el concreto menor afectado no se corresponde con la opción definida en abstracto por el legislador.

La Fiscal General del Estado, en virtud de un extenso análisis de las implicaciones constitucionales de la norma a la luz de la doctrina del Tribunal, interesó la desestimación de la cuestión por considerar, en definitiva, que *«la medida es proporcional pues solo afecta a la custodia y es más beneficiosa y aporta más ventajas que perjuicios para los progenitores, pues protege sin ambages a los hijos y a las*

*víctimas de violencia de género y doméstica, y el sacrificio impuesto afecta exclusivamente a la custodia sin vetar la posibilidad de que el juez acuerde un régimen de visitas y contactos que, ponderando las circunstancias concurrentes y adoptando las medidas que garanticen la seguridad y la recuperación de los niños y de sus madres (art. 66 de la L. O. 1/2004), hagan posible la realización de los derechos de los progenitores a relacionarse con sus hijas e hijos, derecho que en todo caso debe de (sic) ceder ante el superior interés de los menores».*

La duda constitucional que se acaba de reseñar se reproduce esencialmente, *mutatis mutandis*, en la C. I. 5636/2021, promovida por un Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza en relación con el apartado 6 del artículo 80 del Código de Derecho Foral de Aragón, por posible infracción de los artículos 10.1 y 39.1, 39.2 y 39.4 de la Constitución Española en la medida en que prohíbe la atribución de la guarda y custodia, en este caso tanto individual como compartida, al progenitor que esté incurso en un proceso penal por atentar contra la vida, integridad física, libertad, integridad moral o libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos, siempre que se haya dictado una resolución judicial motivada en la que consten indicios fundados y racionales de criminalidad. Las razones del Ministerio Fiscal para oponerse a su estimación fueron, como es obvio, sustancialmente las mismas.

Una nota común a dos de las cuestiones de inconstitucionalidad trasladadas al Ministerio Fiscal en este año 2021 es la de referirse a normas autonómicas –y concretamente de la Comunidad de Cataluña– dirigidas a adoptar medidas urgentes de política social y económica. En esta categoría se incluye la C. I. 2816-2021, relativa al apartado 1 bis de la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, según el cual el órgano judicial debe, en determinados supuestos, interrumpir el procedimiento de desahucio de las viviendas para que la parte actora ofrezca a los inquilinos una propuesta de alquiler social. Esta ha sido la única cuestión de inconstitucionalidad en materia civil informada por el Ministerio Fiscal durante 2021 que al tiempo de editarse esta Memoria ha sido resuelta por el Tribunal, concretamente inadmitiéndola por Auto 84/2021, de 15 de septiembre de 2021. Aunque la Fiscalía había entendido que cabía una interpretación conforme a la Constitución, el Tribunal, como se ha dicho, resolvió no admitirla a trámite al comprobar que el auto de planteamiento no contenía ninguna mención acerca de la concurrencia de los requisitos económicos de los solicitantes de la suspensión del lanzamiento, cuya justificación sin embargo es determinante para la aplicación de la norma, por lo que el juicio de relevancia no estaba debidamente formulado.

La otra cuestión de inconstitucionalidad mencionada es la número 5439/2021, que planteó un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona en relación con el artículo 2.1, letras a) y b), del Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 34/2020, de 20 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados, por su posible oposición a la competencia exclusiva del Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales establecida en el art. 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución. El Ministerio Fiscal informó que la legislación preexistente a la competencia codificadora de la Comunidad Autónoma no permitía establecer una conexión previa habilitante para asumir un título competencial en virtud del cual dicha Comunidad pueda legislar sobre la renta de los contratos de arrendamiento de local de negocio (STC 88/1993, FJ 3), por lo que el decreto cuestionado excede de la competencia autonómica para modificar y desarrollar el derecho civil propio, y conculca con ello la competencia exclusiva del Estado en legislación civil de acuerdo con el art. 149.1. 8.<sup>a</sup> CE, «*sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*».

El Tribunal confirió traslado directamente para que el Ministerio Fiscal se pronunciara sobre la posible inadmisión (art. 37.1 LOTC) de la C. I. núm. 1938/2021, promovida por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona, de los artículos 565.1 y 557.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que se refieren a la suspensión de la ejecución cuando se formula oposición basada en el pago de la deuda que pueda acreditarse documentalmente, por su posible contradicción con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 CE y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE. El dictamen emitido por la Fiscalía consideró que, en efecto, la cuestión resultaba notoriamente infundada.

#### 2.4.6.3 *Otros dictámenes relevantes*

Para cerrar este capítulo dedicado a la intervención de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional en el área civil se puede hacer mención de algunas intervenciones que cabría calificar de *incidentales*, en cuanto no se centran en la resolución de fondo del proceso constitucional de que se trate.

Se pueden citar, por ejemplo, los recursos de súplica interpuestos contra providencias de inadmisión en los RRAA 4796/2020 (en un supuesto de apreciación errónea de la extemporaneidad de la demanda



de amparo, estimado por ATC 64/2021), y 4886/2019, igualmente estimado por ATC 24/2021 al reconsiderar el Tribunal, a instancia del Ministerio Fiscal, la inicialmente afirmada inexistencia manifiesta de lesión.

Sin embargo, el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de inadmisión del RA 4519/2020, en materia de cláusulas abusivas, fue desestimado por ATC 35/2021, de 24 de marzo, por entender el Tribunal que el hecho –alegado por el Ministerio Fiscal– de que la demanda de amparo tuviera un contenido sustancialmente idéntico al de los recursos que habían dado lugar a las SSTC 31/2019 y 140/2020, no otorga por sí mismo especial trascendencia constitucional al recurso, ni justifica que, en fase de admisión, se le otorgue el mismo tratamiento que a los que le habían precedido, una vez que, precisamente, ya ha sido resuelta la cuestión planteada en un pronunciamiento de fondo en forma de sentencia, por lo que ya no existe la especial trascendencia constitucional referida a un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no existiera doctrina específica del Tribunal Constitucional.

En el ATC 36/2021, de 5 de abril, dictado en uno de los numerosos asuntos relativos a la defectuosa comunicación del emplazamiento en un proceso de ejecución hipotecaria (RA 5368/2020), la misma idea de que *«la mera admisión de otros recursos de amparo idénticos al actual, presentados por el recurrente de amparo o por la otra parte ejecutada en los procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos ante los juzgados de primera instancia e instrucción (...), e incluso, el hecho de que se hayan dictado numerosas sentencias desde la STC 40/2020, estimando las demandas y reconociendo la existencia de la vulneración del derecho fundamental invocado, no es condición suficiente para admitir el recurso»*, sirvió por su parte para reiterar el concepto de *negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional* señalado en la STC 155/2009, FJ 2 f), es decir, a efectos de la apreciación de la especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo, señalando el Tribunal que *«[p]ara que concurra el supuesto de la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional señalado en la STC 155/2009, FJ 2 f), son necesarios los siguientes requisitos característicos: (i) que no pueda ser identificada con «la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable en el caso concreto» (STC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2), sino como «la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; o dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla» (STC 83/2018, de 16 de julio, FJ 3); (ii) el incumplimiento por sí solo de la doctrina*

*dictada por este tribunal no puede ser considerado como un supuesto de especial trascendencia constitucional, pero una vez advertida la cualidad que hace del mismo un supuesto de trascendencia constitucional (es decir, la existencia de una negativa manifiesta), este tribunal debe conocer del recurso y aplicar su doctrina al caso concreto; (iii) procede apreciar la concurrencia de dicho elemento intencional en supuestos en los que el órgano judicial, aun conociendo la doctrina constitucional, dado que había sido citada y extractada en lo fundamental en el escrito por el que se hubo promovido el incidente de nulidad de actuaciones, lo resolvió sin hacer consideración alguna sobre ella (STC 5/2018, de 22 de enero, FJ 2, por todas); y (iv) en todo caso, la cita de la doctrina constitucional ha de ser concreta y precisa, «no siendo suficiente cualquier pronunciamiento jurisprudencial que se entienda incumplido» (STC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2)».*

Asimismo, se puede dejar constancia en este apartado de la intervención de la Fiscalía en algunos incidentes de ejecución. Por ejemplo, en el RA 1588/2020, en materia de cláusulas abusivas, que fue estimado por ATC 57/2021, de 10 de mayo, en el que se suscitaba la cuestión de si la cancelación y rehabilitación de determinadas anotaciones registrales, derivadas de la estimación de un recurso de amparo, debía ordenarse por el Tribunal Constitucional o por el órgano judicial en el procedimiento que precisamente se hallaba en el origen del conflicto. De acuerdo con la posición apuntada por la Fiscalía, el Tribunal declaró que el mandamiento debía ser expedido por el Juzgado.

Igualmente puede citarse el incidente de ejecución promovido en el RA 6203/2013, informado por la Fiscalía el 22 de noviembre de 2021, y resuelto por ATC 112/2021, de 17 de diciembre, en el que se trataba también de pronunciarse sobre el modo de ejecutar en el ámbito registral una sentencia estimatoria del amparo.

#### 2.4.7 PENAL

Como ya se ha comentado al examinar a través de las tablas estadísticas, el área penal constituye sin duda la principal ocupación de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, hasta el punto de que su dedicación a esta materia se aproxima a la mitad del trabajo total que asumió en 2021. Este predominio de lo penal se manifiesta sobre todo en las actuaciones del Ministerio Fiscal en los recursos de amparo. Constando las notificaciones de providencias de inadmisión, los amparos

*penales* alcanzaron un 48,8 % del total de las intervenciones computadas en esta clase de procedimientos, y sin incluir dichas notificaciones, la cifra de dictámenes emitidos por la Fiscalía en materia penal, respecto del total de informes *de fondo* suscritos en procedimientos de amparo, se situó en el 43,88 %. Su análisis representa, por tanto, la radiografía del núcleo central de nuestro trabajo, que además coincide con el tradicional objeto de atención también, al menos, en el plano estadístico— del Ministerio Fiscal en su conjunto.

#### 2.4.7.1 *Recursos de amparo*

En el contexto de esa especial vinculación entre el Ministerio Fiscal y la materia penal, no es de extrañar que sea precisamente en este ámbito donde el ejercicio anual examinado permite dejar constancia de una actuación relativamente infrecuente, en términos numéricos, pero muy expresiva del papel que la vigente Constitución atribuye del Ministerio Fiscal, distante precisamente de su tópica percepción como mero acusador en los procesos por delito. En efecto, desde su más temprana jurisprudencia (*v.gr.* STC 86/1985, de 10 de julio) el Tribunal Constitucional ha concebido su legitimación activa para interponer recurso de amparo, más allá de la defensa de su propio derecho a la tutela judicial en el marco procesal, como *«un ius agendi reconocido a este órgano en mérito a su específica posición institucional, funcionalmente delimitada en el art. 124.1 de la norma fundamental»*, en cuya virtud, *«[p]romoviendo el amparo constitucional, el Ministerio Fiscal, defiende, ciertamente, derechos fundamentales, pero lo hace, y en esto reside la peculiar naturaleza de su acción, no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos»*.

Ese es el marco constitucional e institucional en el que esta Fiscalía, ciertamente en contadas ocasiones, circunscritas —incluso por motivos de capacidad material— a aquellos supuestos en que su intervención no resulte innecesaria o incluso inoportuna por hallarse preferiblemente expedita la vía de amparo a la defensa de los derechos fundamentales por quienes son sus directos titulares y *afectados* por su vulneración, activa su legitimación propia.

En 2021 lo ha hecho, interponiendo recurso de amparo en relación con un auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, confirmatorio de otro del Juzgado Central de Instrucción n.º 5, que, en el marco de una orden europea de detención y entrega (OEDE) había ampliado, a instancia de la Fiscalía de Distrito de Países Bajos Orientales, la

autorización de entrega de una persona que, habiendo sido ya entregada por hechos distintos, se había acogido al principio de especialidad, lo que conforme al art. 60 de la Ley 23/2014 exige una resolución judicial de la autoridad española de ejecución que autorice la ampliación interesada.

La Fiscalía de la Audiencia Nacional interesó la homologación de la emisión de la OEDE por la autoridad judicial holandesa competente, por no considerar a la Fiscalía emisora *autoridad judicial* en los términos del art. 6 de la Decisión Marco de 13 de junio de 2002, con apoyo en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por no estar regulada dicha institución de tal forma que garantice la imposibilidad de interferencia por el Poder Ejecutivo en un procedimiento concreto.

Requerida la autoridad judicial holandesa, el Juez de Instrucción emitió una comunicación cuyo contenido consideró el Fiscal de la Audiencia Nacional que no constituía una verdadera homologación, en los términos exigidos por la doctrina del TJUE (en concreto, la sentencia de 24 de noviembre de 2020, C-510), por lo que se opuso a la autorización interesada.

Los autos recurridos consideraron sin embargo suficiente la referida comunicación para tener por homologada judicialmente la orden europea emitida por el Fiscal holandés y, con ello, a juicio de esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, lesionaron el derecho del afectado a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con sus derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Hay que lamentar, sin embargo, que el Tribunal Constitucional no llegase a formular un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión planteada, dado que la demanda de amparo fue inadmitida por entender que no se había invocado válidamente en el proceso judicial el derecho fundamental que se consideraba vulnerado.

Mucho más abundante es el relato atinente a las intervenciones de esta Fiscalía «*en todos los procesos de amparo, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley*» (art. 47.2 LOTC) en los recursos de amparo interpuestos por el resto de personas activamente legitimadas, en su gran mayoría quienes comparecen como directamente afectados por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales que invocan.

A diferencia de la observación que se ha efectuado al repasar los asuntos más relevantes despachados en materia civil, en el terreno penal no es fácil identificar con similar precisión auténticas *series* de asuntos, entendidas como reproducciones miméticas de supuestos de

hecho idénticos que conducen a resoluciones iguales, pero sí es posible dotar de cierto orden temático a la exposición de los casos, lo que en buena medida resulta conveniente a la hora de optimizar los estándares de unidad de actuación de la Fiscalía y, como ya se expuso en la parte de esta Memoria dedicada a la organización del trabajo, rentabilizar el esfuerzo mediante cierto grado de *especialización* de sus miembros.

Atendiendo a ese criterio, sin duda alguna hay que mencionar en primer lugar, por lo que se refiere al año 2021, los recursos de amparo derivados de la causa especial 20907/2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que es el popularmente conocido como *juicio del procès*, es decir, el proceso seguido contra los responsables de los acontecimientos conducentes a la fallida declaración de independencia de Cataluña en otoño de 2017.

Dado el número y el contenido de los recursos de amparo interpuestos por quienes, al fin y a la postre, resultaron condenados en ese procedimiento, desbordaría la naturaleza y la extensión razonable de esta Memoria cualquier intento de rendir cuenta detallada de la actividad de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional en cada uno de estos asuntos, que no solo han ocupado una buena parte de su tiempo y esfuerzo en los últimos años, sino también de la dedicación del propio Tribunal, entre otras razones porque, como ya se apuntaba en la Memoria del año pasado, es perceptible cierta relajación –sin duda explicable por la extraordinaria trascendencia política y constitucional del asunto– en la aplicación de los filtros ordinarios de admisión de los motivos de amparo, a lo que se suma la sistemática avocación de este grupo de procedimientos al Pleno del Tribunal.

La abundancia de tales recursos contra diversas resoluciones interlocutorias y definitivas, multiplicadas por el considerable número de acusados, cuyas solicitudes de amparo se concretan por regla general en escritos de infrecuente extensión y en la invocación de un sinnúmero de motivos basados en las más variadas lesiones de derechos fundamentales y en innumerables infracciones del Derecho de la Unión Europea y del Derecho Internacional que cuestionan el sistema de tutela de los derechos y libertades democráticas en el régimen constitucional español, alcanza en el ámbito penal, como queda dicho, un buen porcentaje del cómputo de asuntos despachados en el año examinado. A ello hay que sumarle un número no escaso de recursos directa o indirectamente vinculados con aquellos hechos, con acontecimientos periféricos a ellos, o con sus implicados, dentro de la propia jurisdicción penal, e incluso de la contencioso-administrativa que, como se dirá en su lugar, también ha sido pródiga en la generación de supuestos moti-

vos de amparo, cuya fundamentación ha venido siendo en su práctica totalidad refutada por esta Fiscalía, y, hasta donde por el momento ha tenido ocasión de pronunciarse, por el propio Tribunal.

Así pues, limitando su recopilación a una sucinta referencia de su objeto, de este grupo de asuntos cabe destacar (exclusivamente en lo que concierne, hay que insistir, a la actividad de la Fiscalía en el ejercicio del año 2021, y a las resoluciones que le fueron notificadas en ese año), los siguientes:

– En el RA 1523/2020, por escrito formulado en el trámite de alegaciones del artículo 52 LOTC, el Ministerio Fiscal interesó la denegación del amparo solicitado por D. Oriol Junqueras i Vies contra los autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2019, 9 de enero de 2020 y 22 de enero de 2020 (de aclaración del anterior), dictados en esta causa, frente a los que el recurrente alegaba la vulneración del derecho fundamental a la participación política (art. 23 CE y 29.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y 3 del Protocolo 1 del CEDH, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, del art. 24.1 y 2 CE), al haberle denegado dichas resoluciones el permiso que solicitó para acudir al Parlamento Europeo y mantenerlo en prisión, desconociendo, a su juicio, la inmunidad parlamentaria europea que le correspondía desde el momento de su proclamación como diputado electo, tras las elecciones de 26 de mayo de 2019.

– En el RA 1634/2020, instado por el mismo recurrente, se impugnaba un segundo auto de 9 de enero de 2020 y otro de 29 de enero siguiente (que desestimó la súplica contra el anterior), en cuya virtud, una vez resuelta por el TJUE (sentencia de 19 de diciembre de 2019, asunto C-502/19) la cuestión prejudicial que la Sala Segunda del Tribunal Supremo había formulado al respecto, la Sala Segunda del TS denegó al recurrente la autorización para desplazarse al Parlamento Europeo y la solicitud de libertad, la declaración de nulidad de la sentencia condenatoria de 14 de octubre de 2019, y la tramitación de suplicatorio al Parlamento Europeo, y ordenó dar cuenta en la pieza de ejecución para que se alzara la suspensión de la pena de 13 años de inhabilitación que le había sido impuesta y practicar la liquidación de condena. El demandante alegaba la vulneración de sus derechos a la igualdad con prohibición de discriminación, a la libertad, a la libertad de expresión, a la participación y representación política, a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías (artículos 14, 17, 20.1, 23.1, 24.1 y 24.2 CE) y los derechos reconocidos en los artículos 6, 11, 20, 21, 39 y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la

Unión Europea, y 5, 6 y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y además solicitaba el planteamiento de una nueva cuestión prejudicial ante el TJUE. La Fiscalía, mediante escrito de 26 de enero de 2021, solicitó la denegación del amparo y se opuso al planteamiento de la citada cuestión.

Los dos recursos de amparo mencionados serían posteriormente acumulados por ATC 18/2022, de 26 de enero, con informe favorable del Ministerio Fiscal, al RA 212/2020, dirigido contra los autos de 14 de octubre y 18 de noviembre de 2019, de la misma Sala Segunda del Tribunal Supremo, que también había sido informado en sentido desestimatorio por la Fiscalía el 6 de octubre de 2020, y al redactarse esta Memoria estaban pendientes de sentencia.

– También solicitó esta Fiscalía, por escrito de 30 de noviembre de 2021, la inadmisión de una de las pretensiones y la desestimación del resto de los pedimentos formulados del RA 972/2021, interpuesto por D. Carles Puigdemont i Casamajó, D. Antoni Comin i Oliveres, D.<sup>a</sup> Clara Ponsati i Obiols y D. Luis Puig i Gordi contra los autos dictados por el Magistrado instructor de la mencionada causa especial con fechas 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019, por los que se acordó emitir órdenes nacionales, europeas e internacionales de detención contra los recurrentes; el auto de fecha 10 de enero de 2020, que confirmó en reforma las citadas resoluciones; el auto de la Sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2020 que desestimó los recursos de apelación presentados contra el citado auto de 10 de enero; y el auto de esa misma Sala de 30 de diciembre de 2020, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 23 de octubre. El recurso denunciaba la vulneración del derecho al juez predeterminado por la Ley en relación con el derecho a la libertad, por entender que en el momento en que se dictaron los autos de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no era competente para conocer de la causa; el derecho a un juez imparcial, por falta de imparcialidad del Magistrado instructor de esa causa y de dos Magistrados de la Sala de recursos; el derecho de representación política, por el desconocimiento de la inmunidad parlamentaria de algunos de los recurrentes; el derecho a la libertad personal y el derecho a la libertad de circulación; el derecho de representación política en relación con el derecho a la libertad, porque las órdenes de detención dictadas pretendían una restricción indebida de dichos derechos de representación política de los recurrentes; el derecho a la presunción de inocencia, por la emisión de una orden europea de detención respecto de un delito por el que los recurrentes no se encontraban procesados, como

era el delito de sedición; el derecho a la tutela judicial efectiva en su modalidad del derecho a obtener una resolución motivada en Derecho y el derecho a un proceso con todas las garantías, por la injustificada negativa de la Sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo al planteamiento ante el TJUE de las cuestiones prejudiciales interesadas; y el derecho al juez predeterminado por la ley por la misma negativa al planteamiento de las cuestiones prejudiciales. La Fiscalía informó en contra de todas esas pretensiones.

En este procedimiento de amparo, además, el Ministerio Público hubo de despachar diversos recursos e incidentes promovidos por los actores, concretamente relacionados con la alegada falta de imparcialidad de algunos de los miembros del Tribunal, y con la pretensión de suspensión cautelar de las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión adoptadas en el procedimiento penal, y de cualesquiera otras medidas restrictivas de su libertad ordenadas en la misma causa. El Tribunal denegó esas pretensiones por AATC 94/2021 y 26/2022.

– En el RA 1212/2021, también trufado de diversas incidencias procesales, el Ministerio Fiscal formuló el 22 de junio de 2021 un extenso escrito de alegaciones, de más de 160 páginas, oponiéndose a la solicitud de amparo formulada por los citados Sres. Puigdemont y Comín contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 28 de diciembre de 2020, por el que se desestimaron los incidentes de nulidad deducidos contra el auto de la misma Sala de 23 de octubre de 2020, dictado en la mentada causa especial 20907/2017, que a su vez había desestimado los recursos de apelación contra el auto de 4 de marzo de 2020, también desestimatorio de los recursos de reforma entablados contra los autos del Magistrado Instructor de 10 de enero de 2020, por los que se acordó emitir un suplicatorio en solicitud de suspensión de la inmunidad parlamentaria europea de aquellos recurrentes.

Los actores alegaban la vulneración de sus derechos al juez predeterminado por la ley, a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos en relación con el derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos libremente en elecciones periódicas que tienen todos los ciudadanos, el derecho a participar en la vida democrática de la Unión, el derecho a la libertad, a entrar y salir libremente del Estado español sin limitación por motivos políticos o ideológicos, a la igualdad en la aplicación de la Ley sin discriminación de ningún tipo, a la tutela judicial efectiva, al juez imparcial y a un proceso con todas las garantías, incluido el derecho a una resolución motivada, el derecho a la presunción de inocencia, a la libertad ideológica, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión y mani-



festación, y el derecho a la legalidad penal. Como queda dicho, a juicio de la Fiscalía las resoluciones judiciales impugnadas no lesionaron ninguno de esos derechos. A la fecha de redactarse esta Memoria no hay sentencia todavía.

Sí ha resuelto el Tribunal, sin embargo, el RA 1406/2020, desestimando íntegramente, por STC 121/2021, de 2 de junio, en línea con la pretensión formulada por la Fiscalía en su escrito de alegaciones de 12 de noviembre de 2020, el recurso de amparo interpuesto por D. Jordi Sánchez i Pincanyol. Aunque la sentencia cuenta con un interesante voto particular de dos Magistrados, relativo a la posibilidad *«de formular un juicio distinto sobre la respuesta penal dispensada a los supuestos de ejercicio, aunque sea extralimitado, del derecho fundamental de reunión, más acorde con una interpretación evolucionada y concordante con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos»*, el Tribunal rechaza motivadamente cada uno de los motivos de amparo, que, siguiendo la misma tónica de exhaustividad que las demandas de amparo que se acaban de reseñar, atribuía a la ya mencionada sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 459/2019, de 14 de octubre las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: i) del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), por haber asumido el Tribunal Supremo la competencia para enjuiciar los hechos, privando adicionalmente al recurrente de su derecho a la doble instancia (art. 2 del Protocolo núm. 7 CEDH); ii) del derecho de defensa (arts. 24.2 CE y 6 CEDH) y del derecho a la no discriminación por razón de la lengua (arts. 14 CE y 14 CEDH), por no haberse permitido a los acusados declarar en su lengua vernácula empleando un sistema de traducción simultánea; y por haber impedido el empleo del catalán a testigos propuestos por la defensa; iii) del derecho a un juez imparcial (arts. 24.2 y 6 CEDH), por no haberse estimado las diversas recusaciones formuladas a lo largo del procedimiento y por el rol inquisitivo asumido por el presidente del tribunal en el acto del juicio; iv) del principio de igualdad de armas (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), por el trato desfavorable dispensado a las defensas en el acto del juicio oral; v) del derecho de defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH), por no haber tenido acceso a las actuaciones seguidas en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, por la imposibilidad de contrastar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica y por la denegación de pruebas pertinentes solicitadas en tiempo y forma; vi) del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 y 2 CE), por las manifestaciones públicas de miembros del Gobierno español sobre los hechos enjuiciados y la reiterada omisión del tribunal de amparar a los procesados

ante dichas manifestaciones; vii) del derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), por la filtración del contenido de la sentencia cuando su redacción no había culminado; viii) del derecho a la tutela judicial efectiva por ausencia de toda motivación de la individualización de la pena (arts. 17, 24 y 25 CE en relación con art. 120.3 CE); ix) del derecho fundamental a la legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH), por abandono *ad hoc* del principio de accesoriedad limitada en la participación; x) del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con los derechos fundamentales a la libertad, de reunión pacífica y a las libertades de expresión e ideológica (arts. 17, 20, 21 y 16 CE), por la insuficiente taxatividad del tipo penal de la sedición; xi) del derecho fundamental a la legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH), por aplicación analógica del delito de sedición a los hechos enjuiciados; xii) del derecho fundamental a la legalidad penal (arts. 25.1 CE y 49 CDFUE), en relación con los derechos fundamentales a la libertad, de reunión y a las libertades de expresión e ideológica (arts. 17, 20, 21 y 16 CE), por la imposición de una pena desproporcionada.

Una vez más hay que poner de manifiesto que tratar de articular un resumen mínimamente fiel de esa STC 121/2021 en esta Memoria excede con mucho su razonable cabida, por lo que procede, remitir a su lectura íntegra, que en buena medida da acceso a todo un compendio de doctrina del Tribunal Constitucional en materia de garantías del proceso penal.

Cuanto se acaba de decir es reproducible respecto de la STC 122/2021, de 12 de noviembre, que desestimó en términos similares el recurso de amparo n.º 1474/2020 promovido por D. Jordi Cuixart i Navarro, igualmente informado en sentido desestimatorio por la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional el 12 de noviembre de 2020.

A estos casos hay que sumar las sentencias dictadas por el Tribunal en los recursos de amparo interpuestos por las mismas o por otras personas enjuiciadas y condenadas en la misma causa penal, contra la propia sentencia condenatoria o contra resoluciones dictadas antes del juicio oral, que habían sido, en todos los supuestos, informados negativamente por el Ministerio Fiscal. En concreto se pueden citar, entre otras, las SSTC 34/2021, de 17 de febrero; 67/2021, de 17 de marzo; 107/2021, de 13 de mayo; y 171/2021, de 7 de octubre.

También abordó la Fiscalía en el año 2021, como se ha anticipado, otros recursos de amparo originados en asuntos de naturaleza penal que a su vez traían causa, directa o mediata, de otros acontecimientos vinculados en mayor o menor medida al conflicto independentista catalán, que no se incluyen o no guardan relación inmediata con la

citada causa especial del Tribunal Supremo. En esta categoría se puede mencionar el RA 4586/20, promovido por el expresidente de la Generalitat Sr. Torra i Pla, contra la sentencia de 19 de diciembre de 2019 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que le condenó como autor de un delito de desobediencia, en relación con la colocación y no retirada, en edificios públicos durante un período electoral, y contra las indicaciones de la Junta Electoral Central, de lazos amarillos y otros signos de significación partidista, alusiva precisamente al contexto y las consecuencias de la causa especial del TS antes citada; y la sentencia de 28 de septiembre de 2020 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto frente a ella. El Ministerio Fiscal formuló el día 4 de febrero de 2021 escrito de alegaciones interesando la inadmisión de algunos de los motivos de la demanda de amparo, y oponiéndose en todo caso al otorgamiento de dicho amparo, que en efecto fue denegado por STC 25/2022, de 23 de febrero, a la que acompañan no obstante dos votos particulares. Aunque son muchos los aspectos destacables de esta sentencia, cabe reseñar especialmente el análisis que efectúa de algunas de las cuestiones planteadas por el recurrente desde el punto de vista del Derecho de la Unión Europea, y en particular respecto de la pretensión del planteamiento de cuestiones prejudiciales al TJUE por el propio Tribunal Constitucional.

Al margen de esa importante parcela de actividad dedicada a las consecuencias del *procès*, o a los acontecimientos contextualmente relacionados con ellas, el Tribunal Constitucional, y por ende la Fiscalía, han tenido oportunidad de ocuparse de otros asuntos de no menor interés y repercusión jurídica y social en el entorno de la jurisdicción penal.

Por su importancia innovadora en la tradición doctrinal del Tribunal es inevitable hacer referencia en este punto a la cuestión del *habeas corpus*.

En realidad, la única actuación relevante de la Fiscalía en este terreno de la que se puede dar cuenta en el ejercicio anual examinado es la que se materializó en el RA 3494/2020, aún sin sentencia, que presenta la particularidad de originarse en una detención practicada con el telón de fondo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*. El asunto respondía por lo demás al clásico esquema de inaplicación de la doctrina del Tribunal debida a la confusión entre el juicio jurídico sobre la incoación del procedimiento y el que corresponde a la *legalidad o ilegalidad* de la privación de libertad, que constituye precisamente el

objeto del procedimiento mismo. En aquel caso, la demandante había sido detenida por infringir la obligación de *confinamiento* derivada del artículo 7 del citado Decreto de estado de alarma –en realidad su prórroga por RD 492/2020–, tras haber sido sorprendida en idéntica tesitura en varias ocasiones anteriores.

El amparo *mixto* fue abordado por la Fiscalía partiendo de la base de la inadmisión de uno de sus motivos, que alegaba la ilegalidad de la detención por no ser el citado Real Decreto conforme a los límites legales derivados de la Ley Orgánica 4/1982, de los estados de alarma, excepción y sitio. El Ministerio Fiscal advirtió que el enjuiciamiento de la legalidad de esa norma no era viable en sede de amparo, porque la propia jurisprudencia constitucional la caracterizaba como disposición con rango de ley, y por tanto solicitó la inadmisión del motivo. El dato relevante es que ese mismo argumento constituiría la columna vertebral de la STC 148/2021, de 14 julio posiblemente la más importante, y seguramente la más controvertida de cuantas ha dictado el Tribunal en el año que nos ocupa–, que como es sabido declaró inconstitucional el citado artículo 7 RD 463/2020 por entender que una norma que prohíbe circular a todas las personas, por cualquier sitio y en cualquier momento, salvo en los casos expresamente considerados como justificados, supone un vaciamiento de hecho y una suspensión del derecho de libre circulación proclamado en el art. 19 CE.

Por lo demás, se trataba de un caso de aplicación de doctrina en materia de *habeas corpus*. Sin embargo, es precisamente, como se ha anticipado, una importante variación en esa doctrina la que obliga a subrayar con énfasis la importancia de la STC 73/2021, de 18 de marzo, recaída en el RA 7439-2019, que había sido informado por el Fiscal en diciembre de 2020, destacable por dos razones:

La primera, sin duda, es la novedad jurídica que supone un giro jurisprudencial –por lo que la cuestión fue debidamente avocada al pleno– relativo al régimen de agotamiento de la vía judicial previa al amparo en estos casos [arts. 42.1 *in fine* y 44.1.a) LOTC]. Tras repasar la evolución histórica de su doctrina en este aspecto, el Tribunal llega a la conclusión de que, habida cuenta la propia naturaleza del *habeas corpus*, la interposición de incidente de nulidad de actuaciones no es necesaria para cumplir el referido requisito procesal, aunque su utilización tampoco puede considerarse *manifiestamente improcedente* a la hora de valorar la posible extemporaneidad del amparo (esta aparente incoherencia en la definición de lo *exigible* constituye uno de los ejes argumentales de los votos particulares que acompañan a la sen-

tencia, uno de ellos, paradójicamente, del propio ponente). Esto es lo novedoso.

La segunda razón que lleva a subrayar su cita en esta Memoria es que, más allá de su trascendencia técnico-jurídica, esta sentencia llama la atención por el tono –que cabría calificar de auténtico *lamento*– con el que el Tribunal deja constancia [FJ 4, a)] de hasta qué punto «[e]l frecuente incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional, que se pone de manifiesto con ocasión de los sucesivos recursos de amparo que se van presentando, es motivo de muy alta preocupación para el Tribunal Constitucional en una materia que suscita especial sensibilidad desde el punto de vista del respeto a los derechos fundamentales y que constituye uno de los fundamentos elementales del Estado de Derecho desde el punto de vista histórico e institucional». «No resulta fácilmente comprensible –añade el Pleno– que, tras el extenso número de resoluciones dictadas por este Tribunal sobre esta cuestión, la jurisprudencia constitucional en la materia siga sin ser trasladada al quehacer cotidiano de todos los que participan en la labor de tramitación judicial de los procedimientos de *habeas corpus* y que por esta razón deban seguir admitiéndose recursos de amparo que se acogen a la alegación del incumplimiento de la jurisprudencia constitucional como motivo de especial trascendencia constitucional» (SSTC 72/2019, FJ 2, y 181/2020, de 14 de diciembre, FJ 6, ya citados).

Ciertamente es para reflexionar. Desde luego, que no es cuestión menor para esta Fiscalía lo demuestra el hecho de que, entre los escasos asuntos en los que históricamente ha asumido la responsabilidad de ejercitar la legitimación del Ministerio Fiscal para interponer el recurso de amparo, se halle, precisamente, el de la indebida inadmisión de las solicitudes de *habeas corpus*. Y es por tanto nuestra voluntad seguir llevando a cabo cuantas actuaciones sean necesarias o convenientes para facilitar y promover, especialmente en el seno del Ministerio Fiscal, el conocimiento y la debida aplicación de esta doctrina.

Otro campo temático en el que, lamentablemente, se siguen repitiendo las sentencias estimatorias del Tribunal Constitucional, con dictamen favorable de esta Fiscalía basado precisamente en la claridad de una jurisprudencia consolidada, que a su vez trae causa de una no menos reiterada doctrina del TEDH, no ajena por cierto al enjuiciamiento de la actuación de órganos judiciales españoles, es el de la exigencia de exhaustividad en la investigación de las denuncias de torturas y malos tratos efectuadas por personas que se hallan en situación de privación de libertad o, en general, bajo la custodia y respon-

sabilidad de agentes y funcionarios del poder público. Ejemplo de esa corriente, en el año analizado, son los RRAA 206/2021, 2113/2020. El primero, estimado por STC 166/2021, de 4 de octubre, se refería a un menor detenido por un presunto delito de atentado y desórdenes públicos; el segundo, resuelto también por sentencia estimatoria 13/2022, de 7 de febrero, fue interpuesto por una mujer que, detenida por el incumplimiento de una resolución del Juez de Familia relativa a la custodia y derecho de visita de sus hijas, denunciaba haber sido sometida a un cacheo corporal con desnudo integral, desproporcionado por innecesario, antes de ingresar en el calabozo. La nota común a ambos supuestos es el rechazo *a limine* o la mera tramitación formularia de las denuncias de abuso o maltrato policial pese a la concreta solicitud de diligencias que eran objetivamente aptas y no desproporcionadas para esclarecer los hechos.

Una aproximación singular a ese tipo de asuntos se produjo en el caso de los recursos de amparo 1854/20, 1855/20 y 5548/20, interpuestos por tres personas que en su día habían sido juzgadas y condenadas por delitos de terrorismo, dándose la circunstancia de que los agentes de la Guardia Civil que los detuvieron habían sido a su vez condenados en la Audiencia Provincial de San Sebastián por delitos de lesiones y torturas producidas con ocasión de dicha detención, siendo sin embargo posteriormente absueltos, en casación, por el Tribunal Supremo. Tras dicha absolución de los agentes, los supuestamente afectados por las torturas acudieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, considerando «*suficientemente acreditado que las lesiones descritas en los certificados aportados por los demandantes, cuya existencia no ha sido negada ni por el Tribunal Supremo ni por el Gobierno, se han producido cuando se encontraban en manos de la Guardia Civil*» y que «*el Tribunal Supremo se ha limitado a apartar la versión de los demandantes sin por ello intentar determinar si el recurso a la fuerza física por parte de los agentes (...) en la detención de los demandantes había sido estrictamente necesario y proporcionado*», declaró que «*la responsabilidad de las lesiones descritas debe ser imputada al Estado demandado*» y en consecuencia condenó a España por vulneración del artículo 3 CEDH en su aspecto procesal.

Apoyándose en ese pronunciamiento del TEDH, los recurrentes intentaron, al amparo del artículo 954.3 LECrim, introducido por Ley 41/2015, de 5 de octubre, promover un recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de la Audiencia Nacional que los había condenado a ellos, en cuanto a su juicio la confesión utilizada para condenarlos había sido obtenida a consecuencia de los malos tratos

infligidos, recurso que no fue autorizado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Frente a esta resolución y a la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra ella interpusieron recurso de amparo los interesados, invocando sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. La Fiscalía se opuso al otorgamiento del amparo, considerando que la actuación de los guardias civiles que practicaron la detención estaba desvinculada por completo de los elementos de prueba en los que se apoyó la sentencia condenatoria de la Audiencia Nacional, que ni siquiera fue recurrida por los demandantes, datos estos que la sentencia del TEDH no ponía en cuestión, del mismo modo que ni siquiera establecía una relación entre los malos tratos denunciados y la confesión prestada en un momento posterior y ante otros miembros de la Guardia Civil, lo que en ningún caso había sido declarado por una sentencia penal firme, por lo que el Tribunal Supremo no vulneró derecho alguno al decidir que no procedía el recurso de revisión. En el momento de elaborar esta Memoria, el Tribunal Constitucional, que admitió los recursos a trámite porque plantean un problema o afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina, y porque puede dar ocasión para aclarar o cambiar dicha doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, no ha dictado todavía sentencia en estos asuntos.

Siguiendo con los supuestos que tienen una proyección doctrinal más allá del caso concreto, esta Fiscalía viene afrontando un proceso de reflexión –que ya ha procurado ir trasladando al Tribunal– acerca de la incidencia de la doctrina de este, establecida en la STC 147/2020, de 19 de octubre, relativa a las condiciones y requisitos exigibles a las solicitudes de entrega –particularmente en procedimientos de extradición– de personas reclamadas por otros países. En el año al que se refiere esta Memoria hay que dar cuenta del RA 5275/2020 (que fue estimado por STC 147/2021, de 12 de julio), relativo a una solicitud cursada por Angola que la Audiencia Nacional había autorizado, decisión esta contra la que el afectado solicitó amparo, otorgado finalmente por el TC. El problema se centra de manera principal en la exigencia «*de un juicio de necesidad judicialmente homologado en el país reclamante*», en aquellos supuestos en que la legislación de dicho país requirente no contempla ese tipo de control específicamente judicial, en particular cuando la petición de entrega procede de una autoridad como, en muchos países, es el Ministerio Fiscal que, dada su caracterización en el ordenamiento jurídico interno no satisface el

estándar de «*autoridad independiente, no sometida a órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo*».

Como queda dicho, esta doctrina, planteada en los reseñados supuestos, tiene sin embargo un obvio alcance general, que se ha concretado ya en otros casos –cuya reseña puntual no corresponde en esta Memoria, porque son posteriores en el tiempo, pero sin duda serán objeto de examen en ediciones ulteriores– originados en relación con solicitudes de entrega emitidas, por ejemplo, por Marruecos, Estado con el que España mantiene una importante y abundante relación de cooperación en el ámbito judicial penal. Sin cuestionar *a priori*, en modo alguno, el *canon* de control formulado por el Tribunal, especialmente en cuanto se proyecta sobre la tutela del derecho a la libertad proclamado en el artículo 17 CE, esta Fiscalía está poniendo de manifiesto, sin embargo, la necesidad de una reflexión, y, en su caso, de un pronunciamiento aclaratorio del Tribunal acerca del modo en que ha de entenderse que la doctrina expuesta afecta con carácter general a la interpretación y aplicación de los convenios y tratados internacionales multilaterales y, sobre todo, bilaterales, suscritos por España con otros Estados, en los que no se contempla explícitamente ese estándar de tutela, cuya sistemática aplicación, por tanto, podría afectar de modo general, en este punto, a la vigencia real y efectiva y al cumplimiento de los referidos instrumentos internacionales.

Cambiando de plano, por su especial trascendencia pública y mediática, pero también por el interés estrictamente jurídico-constitucional del asunto, es obligada la mención de los RRAA 4204/19, RA 4251/19 y RA 4275/19, promovidos por distintos periodistas y empresas editoras de medios de comunicación contra las decisiones de un Juzgado de Instrucción y la Audiencia Provincial de Baleares que habían rechazado la personación de los demandantes de amparo en el procedimiento penal en que se habían acordado medidas de intervención e incautación y registro de comunicaciones y dispositivos telefónicos e informáticos. Con el trasfondo del derecho al secreto profesional del periodista, en estos recursos se planteaba específicamente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, que el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional consideró ciertamente producida, apoyando por tanto la solicitud de amparo. El Tribunal lo ha otorgado en sentencia de 7 de marzo de 2022, en la que se subraya que la evidente afectación, por las decisiones judiciales adoptadas, de la libertad de información y el derecho al secreto profesional de los periodistas «*hubiera exigido de los órganos judiciales de la instancia una motivación reforzada que justificara la decisión de*



*impedir el acceso a la jurisdicción por parte de quienes actúan en este recurso de amparo como recurrentes. Un canon reforzado que se encuentra totalmente ausente en las resoluciones de instancia, que no efectúan valoración alguna de la afectación de los derechos fundamentales invocados por los periodistas y empresas periodísticas recurrentes. En particular, y tal y como expone el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, las resoluciones de instancia no efectúan valoración alguna sobre la protección de las fuentes de información que podrían verse comprometidas, ni aprecian que la condición de parte no es la única causa que puede dar cobertura a la impugnación pretendida y, junto a lo anterior, extienden de forma desproporcionada la carga de justificar la concurrencia del interés legítimo en quienes pretenden actuar como interesados en el procedimiento».*

También en el ámbito de las diligencias de investigación penal afectantes al secreto de las comunicaciones, pero desde otra perspectiva completamente distinta, cabe llamar la atención por la novedad puntual de la cuestión planteada en el RA 7436/2019, referido a la instalación de aparatos de escucha en el interior de dos vehículos, a fin de interceptar las conversaciones mantenidas por uno de los encausados, que se había autorizado por un plazo de tres meses, lo que a juicio del recurrente suponía una contravención del tenor literal del artículo 588 quater b) LECrim, que establece que esta medida de investigación ha de estar vinculada a comunicaciones que puedan tener lugar en uno o varios encuentros concretos del investigado. De conformidad con la postura sostenida por el Ministerio Fiscal, que a su vez se apoyaba en los criterios establecidos por la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2019, la Sala Primera del Tribunal denegó el amparo, entendiendo que *«la inclusión en la norma de la posibilidad de que la intervención abarque varios encuentros, permite una interpretación según la cual la medida, excepcionalmente, puede quedar definida con un alcance temporal determinado; esto es, mediante un plazo durante el cual es previsible que tales encuentros se produzcan. En tal caso, el cese definitivo de la medida de investigación no vendrá determinado por la clausura de cada uno de los encuentros objeto de la intervención sino por la terminación de los que tengan lugar en ese periodo. En definitiva, la duración del o de los encuentros concretos, así como los lapsos temporales que se produzcan entre ellos, condicionarán el límite temporal de la medida de investigación contemplada en el art. 588 quater b) LECrim».*

Menos novedoso es el goteo de recursos de amparo surgidos en una de las áreas tradicionales de fricción (tal vez la más frecuente, junto a la cercana cuestión de las condenas en segunda instancia) entre

la jurisprudencia constitucional y la práctica jurisdiccional penal, como es la de la correcta aplicación del principio acusatorio.

A ese género corresponde, por ejemplo, el recurso de amparo 2964/2020, promovido contra la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo recaída en el recurso de casación 10086/2019 con fecha 8 de octubre de 2019, que condenó por un delito a quien había sido absuelto en la instancia sin que la parte acusadora formulara petición alguna en sede casacional, puesto que el Ministerio Fiscal, que había impugnado la sentencia respecto de otros condenados, en realidad no había incluido en su recurso al afectado. Esta Fiscalía, reiterando la doctrina constitucional, apoyó la pretensión de amparo, y el Tribunal, en STC 165/2021, de 4 de octubre, declaró que habían sido vulnerados los derechos del demandante a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y anuló la sentencia del Tribunal Supremo, descartando cualquier posibilidad de basar un fallo condenatorio en «una voluntad implícita de condena del demandante».

En análoga línea se puede reseñar el RA 4265/2020, emanado de la decisión de una Audiencia Provincial de incrementar, con evidente infracción de la prohibición de *reformatio in peius*, la pena impuesta a un acusado por el Juzgado de lo Penal ante la petición del Ministerio Fiscal de mera confirmación de la condena recaída en la instancia. También en este asunto, de conformidad con el sentido del informe que había emitido esta Fiscalía, el Tribunal otorgó el amparo por STC 132/2021, de 21 de junio.

El RA 2228/2020 (aún pendiente de sentencia) planteó por su parte un llamativo supuesto de anulación, en segunda instancia, de una sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal. De acuerdo con la tesis del recurrente –el absuelto en la instancia– esta Fiscalía defendió que la Audiencia Provincial había vulnerado el derecho de aquel a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, porque anuló el fallo absolutorio sin la cobertura de los arts. 790.2 y 792.2 LECr, en la redacción de la Ley 41/2015, que aún no estaba vigente, y sin acomodarse a lo previsto en la versión anterior de dichos preceptos, en un recurso de apelación que no incluía la referencia al quebrantamiento de las normas y garantías procesales, efectuando una revisión de la sentencia absolutoria que excedía el canon propio del derecho a la tutela judicial efectiva relativo al examen de razonabilidad de las sentencias absolutorias, es decir, más allá de la mera constatación de la existencia de una *duda razonable*, extendiéndose por el contrario al más estricto control aplicable a las sentencias condenatorias, y efectuando además una valoración de pruebas personales sin intermediación, publicidad y contradicción

que, aunque no habían determinado una posterior sentencia condenatoria, abocaron a la anulación del pronunciamiento absolutorio, ordenando al Juzgado de lo Penal que dictara nueva sentencia valorando las pruebas «*con los criterios expuestos*».

Otro supuesto de petición de amparo surgida de la repetición de un juicio penal, aunque con diferentes connotaciones en el plano de los derechos fundamentales, se ventiló en el RA 4055/2020, estimado con apoyo del Ministerio Fiscal en STC 180/2021, de 25 de octubre. El problema planteado era que habían dictado sentencia condenatoria los mismos Magistrados de la Audiencia Provincial que anteriormente habían anulado, mediante sentencia de apelación, la inicial sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal. Como queda dicho, el Tribunal Constitucional declaró vulnerado el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías en su vertiente de derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE).

Más allá de estos asuntos catalogables y agrupables por la naturaleza de los problemas tratados, otras cuestiones surgidas en el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales procedentes de la jurisdicción penal se pueden ejemplificar en los siguientes supuestos, objeto de estudio y dictamen por los y las fiscales de este órgano en el año 2021:

El RA 3444/2020 suscitaba la cuestión de si conforme al art. 783.2 en relación con el art. 589, ambos de la LECrim. cabe exigir, previamente al juicio oral, fianza por el importe de la pena de multa solicitada por la acusación, y si esta fianza, en tal caso, es una medida cautelar real, compatible con el principio de presunción de inocencia, o una pena anticipada, que, consiguientemente, vulneraría el derecho a la presunción de inocencia. El Ministerio Fiscal, en sus alegaciones formuladas el 30 de julio de 2021, se inclinó por esta segunda tesis, por entender que el citado principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ha de impedir la adopción de aquellas medidas que presupongan la culpabilidad del acusado, aunque sugirió, no obstante, la posibilidad de una interpretación *secundum constitutionem* del citado artículo 589 LECrim., entendiéndolo simplemente que la pena de multa no puede incluirse en la «*responsabilidad pecuniaria*» a la que se refiere ese precepto legal. No hay sentencia todavía.

También cabe destacar, por su incidencia en los derechos de los investigados a los que han afectado algunas de las últimas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en buena medida producto de la incorporación de normas europeas al ordenamiento jurídico interno, el recurso de amparo 3047/2020, que, junto a otra cuestión interesante como es la del alcance y eficacia del apartado 1 de la disposición adi-

cional segunda del Real Decreto 463/2020, de declaración del estado de alarma, que dispuso la paralización general de los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales, abordaba a instancia de un ciudadano chino el derecho a la traducción de las resoluciones jurisdiccionales, y más concretamente de la sentencia condenatoria, a juicio de esta Fiscalía efectivamente vulnerado en aquel caso; y también el RA 159/2019, que planteaba la vulneración del derecho a la libertad, en relación con la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículos 17.1 y 24.1 CE) de una persona a la que se había impuesto la medida de prisión provisional mediante un auto en cuya notificación se excluía toda información relativa a los indicios que constaban en el procedimiento acerca de su supuesta intervención en los hechos investigados, por estar declarada secreta la causa, habiéndose procedido del mismo modo en la comparecencia previa a la adopción de dicha medida cautelar.

El primero de los recursos citados ha sido estimado, de conformidad con la tesis del Ministerio Fiscal, exclusivamente en cuanto a la falta de traducción, por STC de 21 de marzo de 2022. El segundo está pendiente de resolución por el Tribunal.

Para terminar, también en el área penal se ha examinado por la Fiscalía, en el año que se analiza, el problema de la irrecurribilidad de determinadas resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia. En el RA 2606/2018 se trataba de una aplicación del artículo 238 bis LECrim, que proclama *que «contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno»*, lo que, a juicio del demandante, vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva. Solicitado el otorgamiento del amparo por la Fiscalía, el TC estimó efectivamente el recurso, dado que *«[l]a STC 151/2020, de 22 de octubre, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del citado precepto por vulnerar el art. 24.1 CE, con fundamento en que excluye todo control jurisdiccional del decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve el recurso de reposición, cerrando la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución contempla que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24.1 CE ni con lo previsto en el art. 117.3 CE»*.

No está de más recordar que en la citada STC 151/2020, que ya se ha citado al examinar la actividad de la Fiscalía en el área civil, el Tribunal invocaba *«la doctrina fijada en las SSTC 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 21 de junio, y 34/2019, de 14 de marzo, que han declarado inconstitucionales y nulos, respectivamente, el primer párrafo del art. 102 bis.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, regula-*

*dora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA); el art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS); y el párrafo tercero del art. 34.2 y el inciso «y tercero» del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), todos ellos en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. La Sala Primera considera que estamos ante preceptos sustancialmente iguales, pues todos ellos impiden la revisión judicial de los decretos de los letrados de la administración de justicia», con lo cual se pone de manifiesto la extensión a todas las jurisdicciones de la proclamación de inconstitucionalidad, en este aspecto concreto «de la reforma de la oficina judicial iniciada con la Ley Orgánica 19/2003».*

#### 2.4.7.2 Cuestión de inconstitucionalidad

Como se ha reflejado en el correspondiente cuadro estadístico, en materia penal el Ministerio Fiscal –en este caso, la Fiscal General del Estado, como expresamente dispone el artículo 37 LOTC– únicamente despachó en 2021 una cuestión de inconstitucionalidad, que fue la registrada con n.º 5246-2020 a instancia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, y relativa al art. 137 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. En sustancia, el Órgano Judicial cuestionaba la constitucionalidad de dicha norma, que prevé la imposición de la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo en el caso de que se cometa cualquier delito electoral de los previstos en los arts. 139 a 150 LOREG, en cuanto el precepto no predetermina la duración posible de dicha pena, puesto que no aparece vinculada directamente a las que prevé la LOREG para cada uno de los delitos electorales. El Tribunal Constitucional desestimó la cuestión por STC 161/2021, de 3 de junio, porque «[c]omo (...) han apuntado el abogado del Estado y, sobre todo, la fiscal general del Estado, esa omisión puede ser salvada por vía interpretativa, de tal manera que el art. 137 LOREG pueda ser entendido de modo compatible con las exigencias derivadas del principio de legalidad (art. 25.1 CE)». En concreto, indica que «esa supuesta laguna puede ser salvada por remisión a lo dispuesto en el art. 33.6 en relación con el art. 56.1 CP, cuando, en referencia, entre otras, a la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, dispone que «tendrán la duración que respectivamente tenga

*la pena principal» o aluden a que la privación del derecho de sufragio pasivo lo es «durante el tiempo de la condena», por lo que «ha de entenderse que el art. 137 LOREG no concurre en la indeterminación que aprecia el órgano judicial, por cuanto la pena de inhabilitación que prevé ha de tener una duración equivalente a la de la respectiva pena privativa de libertad impuesta en caso de comisión de cada uno de esos delitos, aplicando, en el caso de que la pena impuesta sea la de multa, el mecanismo de conversión a responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP».*

### 2.4.7.3 Otros dictámenes

Cabe anotar en este apartado el recurso de súplica interpuesto con éxito (ATC 88/2021, de 27 de septiembre contra la providencia de inadmisión del RA 5120/2020, que había rechazado la legitimación de un ayuntamiento para oponerse a un embargo por responsabilidad civil subsidiaria derivada de un proceso penal.

En esta materia penal son especialmente frecuentes los dictámenes del Ministerio Fiscal relativos a la suspensión de la ejecución de sentencias condenatorias o de medidas provisionales acordadas por los órganos judiciales, sobre todo cuando son privativas de libertad. A título de mero ejemplo cabe citar el RA 6029/2020 (ATC 72/2021), aunque sea como mera excusa para recordar la doctrina del Tribunal en la materia, tal y como se expresa en el citado Auto.

*«Este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior; lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2, y 44/2012, de 12 de marzo, FJ 1)» (ATC 19/2014, de 27 de enero, FJ 1).*

*En concreto, en relación con la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, se ha asumido, como criterio de ponderación prioritario, el relativo a la gravedad de la pena, de manera que*

*la directriz principal a tener en cuenta es si la pena se sitúa por encima o debajo del umbral de los cinco años (AATC 16/2009, de 26 de enero; 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2), puesto que esa es la frontera establecida por el legislador para diferenciar las penas graves de las menos graves, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Código penal (ATC 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2)» (ATC 19/2014, de 27 de enero, FJ 2). A su vez, [j]unto a este criterio, el Tribunal ha venido ponderando otros aspectos y circunstancias de relieve, tales como la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados, el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas, circunstancias, todas ellas, que expresan la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 22/2009, de 26 de enero, FJ 2; 150/2013, de 8 de julio, FJ 1; 19/2014, FJ 2, y 122/2018, de 26 de noviembre, FJ 2)».*

Por el contrario, se pueden citar los informes en sentido negativo formulados contra las pretensiones de suspensión en el caso de una orden de busca y captura (RA 2825/2021) o de la condena impuesta (RA 1403/2020) por algunos de los implicados en la ya comentada causa especial del Tribunal Supremo que enjuició los hechos concernientes al intento de declaración de independencia de Cataluña.

En relación con ese mismo proceso penal hay que dar cuenta de diversos incidentes de recusación contra Magistrados del Tribunal Constitucional que la Fiscalía hubo de informar en el ejercicio anual examinado (así RRAA 1403/2020, 1407/2020 y 1474/2020).

#### 2.4.8 CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

El área contencioso-administrativa es, como también se ha reflejado en los cuadros estadísticos, la segunda en importancia numérica dentro del radio de acción de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

En el año 2021, por su contenido y relevancia procede reseñar las siguientes actuaciones.

##### 2.4.8.1 *Recursos de amparo*

Sin duda alguna, por la excepcionalidad histórica de los acontecimientos de los que emanan, los procesos constitucionales originados

en relación con las medidas adoptadas o los actos u omisiones de las Administraciones Públicas en el contexto de la pandemia por COVID-19 merecen el primer lugar en la exposición de este resumen.

Como ya se ha dicho, en este apartado ocupan sin duda el lugar fundamental las controvertidas SSTC 148/2021, de 14 julio, y 183/2021, de 27 octubre, que, estimando parcialmente sendos recursos de inconstitucionalidad, en los que como es sabido no interviene el Ministerio Fiscal, anularon determinadas medidas restrictivas de derechos impuestas por los Reales Decretos 463/2020 y 926/2020, y sus prórrogas.

Ciñendo la presente dación de cuenta a las actuaciones de esta Fiscalía en el ámbito contencioso-administrativo, y dejando al margen por tanto las que más adelante se examinarán respecto de los recursos de amparo parlamentarios, lo que cabe apuntar en este apartado se refiere a la incidencia de determinadas decisiones de las administraciones en orden a la aplicación de estas medidas restrictivas del ejercicio de libertades públicas, en cuanto dicho ejercicio podía entrar en conflicto con el interés constitucional de protección de la salud. En ese grupo de casos cabe citar los RRAA 2192 y 2106/2020, en los que se invocaba precisamente el derecho de reunión y manifestación del artículo 21.2 CE frente a sendas resoluciones administrativas de las delegaciones del Gobierno competentes, que acordaron la prohibición de manifestaciones a finales de abril y el 1 de mayo de 2020, y las sentencias de los TSJ que confirmaron dichas decisiones, en un contexto de pandemia con medidas de confinamiento. El Ministerio Fiscal informó que las medidas de prohibición no se sustentan, directamente, como pretendían los recurrentes, en el Real Decreto 436/2020 de 14 marzo, de declaración del estado de alarma o de sus prórrogas, sino que se basaban en la doctrina constitucional sobre la posibilidad de limitar o restringir el derecho de reunión y manifestación del art. 21.2 CE, cuando resulta necesario y proporcionado para garantizar la protección de otros derechos concurrentes, como la vida y la salud de las personas. La Fiscalía tuvo especialmente en cuenta, al elaborar este dictamen, el ATC 40/2020, de 30 de abril, que rechazó *a limine* la inconstitucionalidad de una decisión administrativa similar en condiciones análogas, a cuyo contenido y fundamentación se hizo amplia referencia en la Memoria del año pasado.

Una derivada singular de este tipo de asuntos, por su específica significación sociopolítica, fue la relativa a la prohibición de manifestaciones convocadas para el día 8 de marzo, en conmemoración del Día Internacional de la Mujer, que se concretaron en los RRAA 1293 y 1294/2021. Lo destacable en estos supuestos es que, a diferencia de



los recursos de amparo iniciados en 2020, en los que el Tribunal Constitucional había apreciado que concurría especial trascendencia constitucional por plantear una cuestión o faceta del derecho sobre el que no había doctrina, en estos recursos de 2021 se atribuye la especial trascendencia a que *el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales y, porque el asunto trasciende del caso concreto, porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social*, lo que tal vez deje entrever el propósito de formular un pronunciamiento de fondo más allá de una resolución de inadmisión, por más que estuviera ampliamente motivada, como fue la del citado ATC 40/2020.

Como se advirtió en el apartado dedicado al área penal, tampoco faltaron las solicitudes de amparo procedentes del ámbito administrativo o contencioso-administrativo con origen, directo o mediato, en el movimiento independentista catalán o con sus principales protagonistas. En este bloque se puede incluir el RA 3476/2020, todavía sin sentencia, que fue promovido por el expresidente de la Generalitat Sr. Torra i Pla contra las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que denegaron la medida cautelar de suspensión del Acuerdo de la Junta Electoral Central que había declarado la inelegibilidad sobrevenida del recurrente para su cargo de diputado del Parlamento de Cataluña, conforme al art. 6.2 b) de la LOREG, en razón de haber sido condenado por sentencia no firme de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad Autónoma a una pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos. Y también dos recursos (RRAA 141/2020 y 2011/2020) que respectivamente interpusieron las asociaciones Asamblea Nacional Catalana y Omnium Cultural contra las resoluciones de la Audiencia Nacional confirmatorias de las sanciones administrativas que les había impuesto la Agencia Española de Protección de Datos, por el tratamiento, con ocasión de la celebración de una encuesta, de datos de contenido ideológico de los encuestados. El Ministerio Fiscal interesó la desestimación de estas pretensiones de amparo. La de la ANC fue efectivamente rechazada por sentencia de 7 de marzo de 2022, cuando se estaba redactando esta Memoria.

Otro de los focos de litigiosidad contencioso-administrativa que con más frecuencia se proyecta en la jurisdicción constitucional es el de lo que cabe denominar *Derecho de extranjería*. De especial relevancia por la concreta cuestión planteada fueron los RRAA 5467/2019, 1060/2020, 4255/2020 y 5744/2020, todos ellos informados favorablemente, en todo o en parte, por el Ministerio Público, en los que

sustancialmente se analiza la aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con ocasión de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a las normas y procedimientos comunes en los estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular y sus consecuencias sobre la no aplicación de las previsiones de la LO 1/2004 de Extranjería en materia de expulsión de extranjeros y el efecto *ex tunc* de las sentencias del TJUE. En síntesis, el problema que se planteaba en estos casos era la imposición, acordada por la Autoridad gubernativa y confirmada en sede judicial, de la sanción de expulsión, basada exclusivamente en la estancia irregular del demandante de amparo, sin que existieran datos negativos que justificaran la imposición de dicha sanción en vez de la sanción de multa, prevista alternativamente y como sanción principal, sin una motivación adecuada que valorase las circunstancias personales y familiares determinantes de un singular arraigo en España, habiendo llevado a cabo los órganos judiciales una interpretación de la doctrina emanada de la STJUE de 23 de abril de 2015 y la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo con ocasión de la misma, no ajustada al derecho a la tutela judicial efectiva, por ignorar la prohibición del efecto vertical inverso o descendente de las Directivas. (STJUE de 8 de octubre de 2020, C-568/19, apartado 35).

Otro bloque nutrido de recursos de amparo es el que afecta al derecho a la educación. En torno a este derecho fundamental cabe dejar simplemente constancia de que siguieron *goteando* recursos de amparo, y las sentencias que, a partir de la STC 191/2020 sistemáticamente los estiman, con votos particulares, interpuestos por una Universidad privada que, invocando el derecho a la igualdad en relación con el artículo 27 CE, en su vertiente de libre creación de centros, cuestionó una serie de disposiciones de la Generalitat Valenciana que establecían un régimen de becas y ayudas exclusivamente para los estudiantes de las universidades públicas, y no de las privadas.

También se invocaba ese derecho fundamental del artículo 27 CE, aunque en un contexto diferente, en el RA 3862/2019, que tenía su origen en la medida de expulsión temporal del centro educativo impuesta a un niño de cuatro años. Además del derecho a la educación, los padres invocaban los derechos a la igualdad, a la integridad física y moral, a la presunción de inocencia y el derecho a la tutela judicial sin indefensión; y la Fiscalía interesó el otorgamiento del amparo por entender que se había vulnerado, en efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con el mencionado

derecho a la educación. Al escribir estas páginas aún no ha recaído sentencia.

En el contexto educativo, pero no en relación directa con el citado derecho fundamental, sino con el de la tutela judicial efectiva, despachó la Fiscalía en este año varios recursos relacionados con el sistema de financiación de las escuelas infantiles en la Comunidad Autónoma de Cataluña (así, RA 7/2020, en el que la cuestión controvertida era, en realidad, la viabilidad del recurso de casación autonómico, que le había sido denegado a la Generalitat), materia esta en la que, por otra parte, llegó a plantearse, como se verá, una cuestión de inconstitucionalidad.

Desde el punto de vista temático, también es habitual en este apartado del amparo contencioso-administrativo el tratamiento, frecuentemente complejo, de asuntos de naturaleza tributaria. Haciendo siempre referencia a la actividad de la Fiscalía en el período anual que nos ocupa, con carácter en cierto modo colateral puede citarse el RA 1041/2019, relativo al polémico Impuesto del Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (*vulgo* «impuesto de plusvalía») en el que realmente se invocaba el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, al no haberse pronunciado la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sobre el fondo de lo solicitado, consistente en la devolución de ingresos indebidos del pago del impuesto por la transmisión, a través de donación, de un inmueble, con apoyo en la STC 59/2017, de 11 de mayo, que declaró inconstitucionales los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, «pero únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor». Alegaba la demandante el error patente en que habría incurrido el juzgador al considerar que existía un acto administrativo firme que no era recurrible, dejando así imprejuizada su pretensión. En el fondo, lo que se cuestionaba era que el razonamiento judicial excluía la existencia de un acto administrativo porque no existe propiamente liquidación del tributo, sino un procedimiento de autoliquidación. Con ello –entendía la demandante– se aplica la normativa sobre firmeza de los actos administrativos a un supuesto de inexistencia de acto administrativo, en consecuencia, la sentencia no estaría motivada, ni era razonable, ni congruente, y ponía de manifiesto una falta de acatamiento de la citada STC 59/2017, de 11 de mayo.

También dentro de este apartado, al tiempo de redactar estas páginas resolvió el Tribunal, por sentencia de 21 de marzo de 2022, estimándolo con apoyo del Ministerio Fiscal, el RA 2524/2020, en el que se planteaba el otorgamiento de una bonificación fiscal en la cuota tributaria del impuesto de donaciones a las parejas de hecho, dene-

gado por la Administración tributaria autonómica, cuyo criterio había rechazado el TSJ de Madrid en primera instancia, pero impuso finalmente en sede casacional la Sala correspondiente del mismo Tribunal, en el caso de una pareja no casada que no estaba inscrita en el registro autonómico de parejas de hecho. El Ministerio Público consideró que la resolución que había estimado la casación adolecía de un defecto de motivación, y por tanto infringía el artículo 24.1 CE; pero la sentencia del TC va más allá, declarando vulnerado el derecho a la igualdad porque *«donante y donatario contaban, al tiempo de realizar y aceptar la donación sometida a tributación, con una certificación oficial acreditativa de haberse inscrito en un registro municipal (...) que, para reconocer como tal a la unión de hecho, imponía los mismos requisitos materiales que, para su inscripción en el registro autonómico»*. Y por ello, en lugar de acordar la simple retroacción de actuaciones que interesaba la Fiscalía, decidió *«declarar la nulidad de la sentencia (...) y del auto (...) dictados por la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (...) declarando la firmeza de la sentencia (...) de la Sección Novena de la propia Sala»*, es decir, de la resolución estimatoria de instancia.

También en el contexto tributario hay que hacer alusión a los problemas de constitucionalidad generados por el Impuesto sobre los depósitos de clientes de entidades de crédito en Canarias. En los RRAA 946/2019, 3310/2020 y 5908/2021 distintas entidades bancarias planteaban la vulneración del principio de igualdad, con apoyo en el art. 14 CE, por el hecho de que la normativa reguladora de dicho tributo empleaba el lugar de residencia como factor de diferenciación a la hora de gravar el hecho imponible. El citado recurso 946/2019 ya fue admitido a trámite señalando que su especial trascendencia constitucional derivaba de *«que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2, c)]»*, y en efecto, tras avocar el asunto al pleno por providencia de 23 de junio de 2021, mediante Auto 81/2021, de 15 de septiembre, el Tribunal acordó plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto *«del art. 41.9.2 a) de la Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales, de la Comunidad Autónoma de Canarias, por posible vulneración del art. 14 CE»*; cuestión que ha estimado por STC 20/2022 de 9 de febrero, hallándose pendientes de sentencia –que, en principio, por obvios motivos también será previsiblemente estimatoria– los citados recursos de amparo.

Los problemas surgidos en el ámbito de lo que en el *sublenguaje* administrativo se denomina *materia de personal*, también acceden con frecuencia a la vía de amparo. En este apartado se sitúa el RA 227/2019, afectante a un aspecto clásico de esta área del Derecho como es el de las pensiones, que en el caso concreto se centraba en la invocación del derecho a la intangibilidad de las sentencias firmes (aquella en la que se había fijado la clasificación del interesado en el grupo A de la Administración *a todos los efectos*). El recurso fue estimado por STC 173/2021, de 25 de octubre, de acuerdo con la posición de la Fiscalía.

No menos habitual en la esfera del amparo es cuanto tiene que ver con el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. De los asuntos examinados en 2021, entran en esta categoría los RRAA 4766/2019 y 6420/2019, relacionados con sanciones impuestas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en un asunto de 2016), respectivamente. Este último asunto reviste especial interés porque en él se discutía, entre otras cuestiones, si la publicación en el BOE de las sanciones graves y muy graves, que incluye la publicidad de la identidad del sujeto sancionado, tal y como dispone el art. 304 del Texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, vulnera el derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE) de los afectados. El Tribunal, apartándose en este caso del criterio del Ministerio Fiscal, denegó el amparo mediante STC 23/2022, de 21 de febrero, por entender que, en contra de lo que alegaba el recurrente, la publicidad de la sanción conforme a la norma referida tiene *«una base jurídica que legitima el tratamiento de datos, tanto de la comunicación de la resolución sancionadora al organismo editor del «BOE» como de su ulterior publicación en este diario oficial»* y *«no infringe los principios de proporcionalidad y temporalidad que rigen en materia de protección de datos de carácter personal»*.

Una de las ya mencionadas *series* de asuntos que se concatenan en una sucesión de recursos de amparo se materializó en el año comentado en torno al problema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, derivada de la prisión provisional sufrida en casos de posterior sobreseimiento o sentencia absolutoria. Los RRAA 1128/2018, 7028/2019, 4575/2019, 7161/2019, 3820/2019 y 4163/2019 versaron sobre esa cuestión, que resumidamente trae causa de la doctrina establecida por el Pleno del Tribunal en la STC 125/2019, de 31 de octubre, que concretó los efectos que, a su vez, debía producir sobre el recurso de amparo la STC 85/2019, en la que se declaró la

inconstitucionalidad de los incisos «*inexistencia del hecho imputado*» y «*por esta misma causa*» del art. 294.1 LOPJ.

En el fondo subyacía la preservación del principio de presunción de inocencia en aquellos supuestos en que el sobreseimiento o sentencia absolutoria no contenían un pronunciamiento categórico sobre la inexistencia misma del hecho o la no participación del acusado. Pero la citada doctrina aclaró que de la STC 85/2019 no se desprende un derecho de indemnización automático, en tanto se acredite por el solicitante el tiempo pasado en prisión, sino que deberán aplicarse los criterios propios del derecho general de daños (como puede ser la *compensatio lucri cum damno* o la relevancia causal de la conducta de la propia víctima). Esa *serie* de recursos ha tenido respuesta en las SSTC 83/2021, de 19 de abril, 98/2021, de 10 de mayo, 114/2021, de 31 de mayo, 128/2021, de 21 de junio, y 127/2021, de 21 de junio.

De muy especial interés, en otro orden de cosas, fueron, por su objeto, los recursos de amparo 221/2021 y 5310/2020, en los que se abordaba la cuestión del denominado *derecho al olvido* en Internet. Los recursos cuestionan la correcta ponderación de los derechos en conflicto; de un lado, los derechos fundamentales del afectado a su honor e intimidad y a la protección de datos cuyo reconocimiento reclama y, de otro, los derechos y libertades del público en la comunicación y recepción de la información que resulta accesible a través del buscador. Lo más relevante desde el punto de vista jurídico-constitucional, a juicio de la Fiscalía, se refiere a la posibilidad de reconocer un canon constitucional del derecho de protección de datos del art. 18.4 CE y, en particular, del derecho de supresión, autónomo y referido únicamente al cumplimiento de las condiciones que para su ejercicio establece la normativa reguladora (en el caso de la facultad de supresión regulada por los artículos 17 del RGPD y art. 15 de la LOPDGDD), de modo que, en todo caso, el titular de los datos tendría derecho a hacer efectiva la facultad de supresión o cancelación reclamada siempre que se cumplan las condiciones establecidas para su ejercicio, aunque sea lícito desde el punto de vista de los derechos de libertad expresión e información el tratamiento de los datos o la información, cuyo acceso o disponibilidad se trata de limitar. El Tribunal no se ha pronunciado todavía.

Finalmente, puede conformarse un último bloque dedicado a cuestiones relacionadas con las garantías de los administrados en el marco del procedimiento administrativo. En este apartado se puede incluir el RA 3209/2019, atinente al sistema de notificaciones electrónicas practicadas por la AEAT, y a la incidencia de su práctica defectuosa en las posibilidades de acceder a una impugnación judicial, así como el

RA 83/2012, que tiene por objeto la defectuosa notificación del inicio de un procedimiento sancionador a través de la denominada *dirección electrónica habilitada*. Ambos están pendientes de sentencia.

Y en el terreno estrictamente procesal, cabe citar el RA 3212/2020, que plantea el singular supuesto de falta de notificación del voto particular de una sentencia como supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y afirma una quiebra del principio de confianza legítima en el cumplimiento por las oficinas judiciales de sus obligaciones legales y de la fe pública otorgada a los Letrados de la Administración de Justicia. El Ministerio Fiscal no apoyó el recurso. Sí informó favorablemente, en cambio, la pretensión de amparo por lesión del referido derecho fundamental en el RA 4969/2020, que plantea en la jurisdicción contencioso-administrativa una derivada del problema de la prohibición de interponer recurso contra determinadas resoluciones de los LAJs.

#### 2.4.8.2 *Cuestiones de inconstitucionalidad*

Al ordenar los datos estadísticos se ha visto que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo constituye, con gran diferencia, la mayor fuente de cuestiones de inconstitucionalidad. A tal propósito parece pertinente introducir en este punto una aclaración relacionada con este tipo de procedimientos.

Como es sabido, requieren en trámite de alegaciones (art. 37 LOTC) que el dictamen sea formalizado directamente por la Fiscal General del Estado. No hace falta explicar que dicho dictamen se formula mediante la elaboración de una propuesta que elaboran los fiscales de esta Fiscalía, lo que, habida cuenta de la habitual complejidad y dificultad de los asuntos planteados, y la escasez del plazo legal para emitir las referidas alegaciones (15 días), en el que evidentemente se incluyen los traslados a la Fiscalía General y el tiempo razonable para que su titular pueda formar criterio y, en su caso, efectuar correcciones o variar el sentido del dictamen, supone una tarea especialmente ardua para este órgano. En el caso de que no se trate de alegaciones de fondo (dictámenes de inadmisión, incidencias procesales, etc), informa, por delegación, el Fiscal Jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

De las cuestiones de inconstitucionalidad informadas por la Fiscalía en el año 2021 en materia contencioso-administrativa se pueden destacar las siguientes:

En la materia de personal, a la que ya se ha hecho referencia, se pueden reseñar en primer lugar la CI 2767/2021, planteada por el TSJ de Aragón, que tenía por objeto los artículos 10 a 13 del Decreto Ley 4/2020, de 24 de junio, *por el que se adoptan medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la Estrategia Aragonesa para la Recuperación Social y Económica*, que el citado órgano judicial consideraba potencialmente vulneradores de los arts. 9.3, 24, 28.1 y 86.1 de la CE, por restringir el ámbito de la negociación colectiva en el seno de la función pública. La Fiscal General del Estado solicitó la inadmisión respecto de la posible infracción de los artículos 9.3 y 24 CE, no identificados como preceptos constitucionales vulnerados en el trámite de alegaciones abierto a las partes, de conformidad con lo establecido en el art. 35.2 LOTC. Se solicitó en cambio la estimación de la cuestión por la vulneración del art. 86.1 CE (presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad) y del art. 28.1 CE (derecho de libertad sindical, en la vertiente funcional del derecho a la negociación colectiva), por entender que las medidas adoptadas en el citado Decreto Ley, *«aunque se refieren a las potestades organizativas de la administración autonómica, inciden sustancialmente en las condiciones de trabajo de los empleados públicos, prescindiendo respecto de estas condiciones de trabajo de la necesaria negociación colectiva con los trabajadores que se establece por la norma estatal básica, sin que la contradicción de esa regulación pueda ser salvada por vía de interpretativa»*. Esta cuestión sigue pendiente de sentencia al escribir estas líneas.

También a esa materia afectan las CCII 1142/2021 y 1143/2021, mediante las que la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Madrid elevó al TC su duda de inconstitucionalidad de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad de Madrid, por supuesta vulneración del art. 149.1.18 CE (régimen estatutario de los funcionarios públicos), en relación con el Estatuto Básico del Empleado Público, y también por posible infracción de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE en relación con la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. En síntesis, se cuestionaba el sistema que la citada normativa autonómica establece para habilitar la promoción interna de dichos funcionarios con determinadas condiciones y titulación académica de modo que quedaban directamente integrados en las correspondientes categorías, con efectos retributivos también automáticos. El Ministerio Fiscal propuso la estimación parcial, planteando la posibilidad de interpretar conforme a la Constitución una de las normas controvertidas, y subsidiariamente la estimación íntegra de la cuestión, pero en sentencia de 8 de febrero



de 2022 el Tribunal desechó esa alternativa y declaró la inconstitucionalidad y nulidad de todos los preceptos legales cuestionados.

Una de las razones por las que en el orden contencioso-administrativo las cuestiones de inconstitucionalidad son más frecuentes tiene que ver con el siempre complicado encuadramiento competencial de las normas autonómicas en la arquitectura de los artículos 148 y 149 de la Constitución. El caso que se acaba de apuntar encaja en esa categoría, pero el año 2021 ofreció otros ejemplos.

Entre ellos se puede citar la C. I. 1629/2021, promovida por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Alicante, por la posible contradicción del artículo 60.2 de la Ley 6/2014, de 5 de julio, de Prevención, Calidad y Control ambiental de la Comunidad Valenciana, con los arts. 149.1.18.<sup>a</sup> y 149.1.23.<sup>a</sup> CE. Este es un caso también paradigmático en cuanto al enfoque (o el origen) del problema competencial, residenciado en la posible infracción constitucional *mediata*, por resultar en realidad incompatible la norma autonómica con las *normas básicas* estatales dictadas al amparo de la competencia exclusiva del citado artículo 149 CE, que en este caso se concretaban el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y el artículo 10 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental. Por la Fiscal General del Estado se estimó que efectivamente existía un vicio de inconstitucionalidad, sobre el que está pendiente de pronunciarse el Tribunal.

Sí lo ha hecho, sin embargo, por sentencia estimatoria 19/2022, de 9 de febrero, en un asunto del mismo perfil (contradicción entre norma autonómica y norma básica) como fue el planteado en la C. I. 3523/2021, en el que se discutía la constitucionalidad de un precepto de la Ley de Autonomía Local de Andalucía relativo al régimen jurídico de las mancomunidades de municipios. La cuestión se centraba en que mientras que la norma básica estatal –el art. 44 de la Ley de Bases de Régimen Local– exige para la modificación o supresión de las mancomunidades «*un procedimiento similar*» al de la constitución de la mancomunidad, que requiere la aprobación de los plenos de todos los ayuntamientos mancomunados, la norma autonómica atribuía la facultad de aprobar las modificaciones estatutarias «*en todo caso, al órgano de representación municipal*», es decir, a un órgano de la propia mancomunidad, configurado, en el caso concreto de la ley andaluza, con arreglo al principio de proporcionalidad en función de la población de los distintos municipios integrados, y sin necesidad, por tanto, de la aprobación plenaria de cada uno de los municipios. En la línea defendida por la Fiscalía General del Estado, la sentencia

declaró, como queda dicho, que la norma autonómica era inconstitucional por su incompatibilidad con el citado precepto del TRLBRL.

Algo más tangencial al problema competencial era la referencia al citado artículo 149 CE en una serie de cuestiones, iniciadas por la C. I. 1939/2021, que suscitaban dudas de gran interés en el plano del principio de igualdad o la suficiencia financiera de las Haciendas Locales: el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña cuestionó los apartados 2, 3, 4 y 5 de la disposición adicional trigésima de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de educación, en la redacción dada por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020 de 29 de abril (LCAT 2020, 324), por vulneración de los arts. 9.3, 14, 24.1, 117, 142 y 149.1.6. Ya se ha mencionado también esta cuestión al hacer la crónica de los recursos de amparo. El problema giraba en torno al establecimiento de unos módulos fijos de financiación de las plazas de las guarderías municipales a cargo del departamento competente en materia de educación para diferentes ejercicios, elaborando un calendario de pagos –a lo largo de 10 años– incluso en el caso de que tengan reconocida por sentencia judicial firme una cuantía superior a los 425 euros por plaza, en cuyo caso se establece que tienen derecho a percibir la diferencia a cargo del fondo para cubrir la financiación del curso 2012-2013 hasta el 2018-2019, prorrateada en un plazo de diez años. Por la FGE se interesó la estimación de la cuestión, pero la STC 159/2021 de 16 septiembre –reiterada por STC 167/2021 de 4 octubre, en la similar CI 3492/2021– la desestimó, lo que determinó posteriormente la inadmisión de las CCII 6000/21, 6001/21 6040/21 y 6041/21 por haber devenido notoriamente infundadas.

En la categoría de *series* cabría incluir un grupo de cuestiones planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en relación con la legislación tanto estatal como autonómica vinculada con la gestión de la pandemia de COVID-19. Aunque la mayor parte de ellas comenzarían a ser despachadas por la Fiscalía ya entrado el año 2022, en esta Memoria se puede dejar constancia de la C. I. 6283/2020, promovida, como todas las demás, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal Superior, respecto del artículo 10.8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, introducido por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, por posible vulneración de los artículos 106 y 117.3 y 4 CE. Como es sabido, la citada norma procesal atribuyó competencia a los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de «la autorización o ratificación judi-

*cial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente».*

Más allá de que la reforma legal terciase, en un debate doctrinal extremadamente complejo como es el de la aplicación de la cobertura normativa de este tipo de medidas cuando no se trata de la ejecución de una decisión administrativa concreta, sino de la disposición preventiva —es decir, anticipada— y general de restricciones de derechos fundamentales con destinatarios indeterminados, lo que la Sala aragonesa planteaba era, principalmente, la constitucionalmente incorrecta configuración del papel asignado al Poder Judicial, considerando que el mecanismo legal de *autorización* o *ratificación* judicial no se corresponde con el ejercicio propio de la potestad jurisdiccional, que consiste en resolver conforme a Derecho un conflicto de intereses, sino con una especie de intervención colaborativa en el acto administrativo, que desvirtúa el principio de separación de poderes. En el caso concreto que se ha reseñado, la Fiscal General interesó que se declarase la inadmisibilidad de la cuestión, por una defectuosa formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia, y en todo caso su desestimación por entender que la atribución a los órganos judiciales de competencias no estrictamente *revisoras* tiene cobertura constitucional en el artículo 117.4 CE. La duda aún no ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional.

Otro tipo de asuntos que con frecuencia suscita dudas de inconstitucionalidad es el de la articulación normativa del derecho sancionador, en relación con el artículo 25 CE. En este grupo se puede incluir la C. I. 5025/2021, promovida por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo respecto del artículo 52 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, por posible infracción de dicho artículo 25.1 de la Constitución, al entender que el modo en que la citada norma autonómica calificaba las infracciones como leves, graves o muy graves podría entrar en conflicto con el «principio de taxatividad», de acuerdo con la doctrina del propio Tribunal Constitucional que había declarado inconstitucionales normas similares de otras Comunidades Autónomas. El Ministerio Fiscal se opuso a la pretensión de inconstitucionalidad, dado que dichos precedentes se referían a supuestos en los que la graduación de la gravedad de las infracciones se dejaba en efecto a criterio de la propia Administración sancionadora, en el momento de aplicación de la norma, pero en el caso de la ley madrileña cuestionada, es verdad que no se articula un catálogo de conductas típicas encuadrándolas direc-

tamente en cada una de esas categorías, como con frecuencia ocurre en las disposiciones sancionadoras administrativas, pero no es menos cierto que en este caso es el propio legislador quien encauza taxativamente la calificación de la conducta infractora hacia su tipificación como leve, grave o muy grave, al disponer de modo expreso e imperativo en los apartados 2, 3, 4 y 5 del citado artículo 52 («*se calificarán como leves*», «*serán calificadas como graves*», «*serán infracciones muy graves*», «*se calificarán siempre como graves*») la preceptiva integración de esas reglas de graduación con los correspondientes tipos sancionadores. Sobre la base de esa diferencia con los supuestos en los que el Tribunal había considerado inconstitucional determinados preceptos de otras leyes, la Fiscal General del Estado interesó, como queda dicho, la desestimación de la cuestión, respecto de la que todavía no ha recaído sentencia.

En este apartado de la duda de constitucionalidad basada en el principio de legalidad sancionadora se incluye también la C. I. 1643/2021, suscitada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y a fecha de hoy sin resolver, en relación con el art. 203.6 b) 1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, introducido por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones de prevención y lucha contra el fraude (artículo 1. Doce). El Tribunal Supremo cuestiona en este caso la compatibilidad de dicha norma sancionadora con el principio de proporcionalidad, en cuanto que en el citado art. 203.6 b) 1 de la LGT, se establece una sanción taxativa que se asocia, automáticamente, a la conducta infractora, en base exclusivamente a la cifra de negocio del sujeto o entidad infractora, sin posibilidad de graduación, en función de la gravedad de la conducta material tipificada o de las circunstancias subjetivas del responsable de la infracción. La Fiscal General del Estado solicitó en trámite del art. 37.3 de la LOTC la desestimación, y, como queda dicho, el Tribunal Constitucional aún no se ha pronunciado.

Mención aparte merecen los supuestos en los que el Tribunal hace uso de la facultad que le atribuye el artículo 37.1 LOTC para recabar el parecer del Ministerio Fiscal sobre la directa inadmisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad.

Ejemplo de ese procedimiento de inadmisión *a limine* fue, en 2021, su aplicación en la C. I. núm. 1431/2021, promovida por un Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Palma de Mallorca, que, conjugando dos de las materias de análisis que ya se han mencionado más arriba (la gestión de la pandemia y el reparto competencial Estado-Comunidad Autónoma)

noma), dudaba de la disposición transitoria primera de la Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19, por su posible contradicción con el art. 149.1.23.ª CE; en concreto por desconocimiento de la legislación básica que contienen el art. 20 y concordantes de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales. Lo significativo de este asunto es que, previo traslado a los efectos del artículo 37.1 LOTC, la Fiscal General del Estado interesó su inadmisión porque se había planteado la cuestión de inconstitucionalidad sin cumplir el requisito de la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal (art. 35.2 LOTC), y así efectivamente lo estimó el pleno del Tribunal Constitucional por Auto 65/2021, de 1 de junio.

Finalmente, se puede reseñar en este apartado la CI 2448/2021, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, respecto del art. 3, primero, del Real Decreto Ley 3/2016 de 2 diciembre, por el que se añade una disposición adicional decimoquinta y se modifica la disposición transitoria décimo sexta de la Ley 27/2014, de 27 noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, por la posible vulneración del art. 86.1, en relación con el 31.1 de la Constitución. La Fiscalía informó que, en efecto, la cuestión era inadmisibile a trámite, y el ATC 20/2022, de 26 de enero así lo acordó, por entender no solo que el trámite de audiencia al Ministerio Fiscal no había sido correctamente cumplimentado, atendiendo especialmente a la circunstancia de que al no ser parte en el proceso *a quo* no tenía conocimiento de determinados aspectos del mismo que, siendo relevantes para la cuestión planteada, no se le pusieron de manifiesto, sino que además también era defectuosa la formulación del juicio de aplicabilidad y relevancia.

#### 2.4.8.3 *Otros dictámenes*

Igual que en el resto de materias, junto a los informes de *fondo* emitidos por esta Fiscalía, es habitual la intervención en cuestiones incidentales o accesorias de los procedimientos –solicitudes de suspensión, recursos de súplica interpuestos por las partes contra determinadas decisiones procesales del tribunal, incidentes de ejecución, propuestas de recusación, etc.– que representan una parte del trabajo ordinario de los Fiscales.

En este punto, y a título meramente ilustrativo, cabe mencionar el dictamen emitido en el RA 5467/2019 sobre expulsión del territorio nacional, en que se informó a favor de la suspensión de la expulsión,

que en efecto fue acordada por Auto 55/2021, de 10 de mayo; y, en sentido contrario, es decir, de oposición a la suspensión del acto recurrido, se puede citar la alegación de esta Fiscalía a la inoperante pretensión de que se acordase –llegaron a sugerir los recurrentes que «a los meros efectos declarativos»– la suspensión cautelar de una manifestación que en realidad no había llegado a celebrarse cuando lo prohibió la autoridad administrativa competente (RA 1294/2021, ATC 52/2021, de 22 de abril).

#### 2.4.9 SOCIAL

La Jurisdicción Social no aparece estadísticamente, según se ha podido comprobar en el correspondiente apartado, como una fuente de especial litigiosidad constitucional, desde el punto de vista cuantitativo. De hecho, en esta materia el Tribunal no dio traslado a la Fiscalía durante el período analizado de ninguna cuestión de inconstitucionalidad, por lo que todas las apreciaciones que siguen se refieren exclusivamente a la intervención del Ministerio Fiscal en recursos de amparo.

La inferioridad numérica no debe inducir sin embargo a la errónea conclusión de que la Jurisdicción social no es un caladero fértil para la controversia y el debate jurídico relativo a la aplicación de la Constitución. Bien al contrario, el fondo de los asuntos que se plantean suele tener un especial tono de intensidad, producto de la propia materia a la que concierne, que toca de cerca a las capas más vulnerables o directamente desfavorecidas de la sociedad: trabajadores por cuenta ajena, pensionistas (es decir, personas mayores, enfermas o afectadas por algún tipo de discapacidad que incide sobre sus posibilidades de inserción laboral), etc. De ahí el especial interés cualitativo de esta área, en la que históricamente se han forjado muchas de las líneas doctrinales más relevantes de la jurisprudencia constitucional.

De la actividad llevada a cabo por la Fiscalía en dicha área social durante 2021, el asunto posiblemente más interesante, desde una perspectiva estrictamente jurídica, es el que se planteó en el RA 3368/2020. Se trataba de una organización internacional, la Comisión Internacional para la conservación del Atún Atlántico (ICAAT) establecida en España antes de la Constitución, con una regulación especial para ella (un Convenio internacional), según la cual tenía inmunidad de jurisdicción, es decir, no podía ser demandada ante los tribunales españoles, salvo determinados supuestos. Habían despedido a una trabajadora con bastante antigüedad, que alegaba acoso laboral, y la ICAAT ale-

gaba que la demandante era funcionaria al servicio de un organismo internacional con sede en España, con inmunidad jurisdiccional otorgada por el instrumento de ratificación del Convenio de Sede entre España y la Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico, firmado en Madrid el 29 de marzo de 1971, por lo que su relación no era laboral; y que el organismo demandado tiene unos estatutos aprobados por el Ministerio de Asuntos Exteriores, que prevén que los funcionarios interpongan sus recursos, en última instancia, ante el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo o el de las Naciones Unidas.

El Juez de lo Social le había dado la razón a la ICAAT y el TSJ a la trabajadora. El TS confirmó la decisión del TSJ. La ICAAT recurrió en amparo. Durante la tramitación del amparo, antes de dar traslado a la Fiscalía, acreditaron haber llegado a un acuerdo con la trabajadora, por lo que alegaron desaparición sobrevenida de objeto, a lo que nos opusimos porque el asunto trascendía del interés de la afectada; y se informó a favor de la desestimación alegando que se había hecho una interpretación de la normativa de establecimiento de la organización razonable y acorde a la Constitución, invocando la doctrina aplicable al personal de las embajadas. Por STC 120/2021, de 31 de mayo, el Tribunal dio la razón a la Fiscalía afirmando que *«una aplicación extensiva del régimen de inmunidad del art. 11 del Convenio de sede, como la que propone la organización internacional demandante, limitaría improcedentemente el libre acceso a la jurisdicción de la trabajadora demandante en instancia, que solo dispondría de la posibilidad de acudir a ciertos remedios, cuya virtualidad no es clara. Un razonamiento como el precedente para descartar que la ICCAT goce de inmunidad absoluta de jurisdicción de acuerdo con la legislación española y las normas de Derecho internacional público y, en consecuencia, para atribuir el conocimiento de la demanda a los juzgados y tribunales españoles, de acuerdo con lo prescrito en los arts. 21.1 y 25 LOPJ, no resulta arbitrario, irracional o incurso en error patente, en modo alguno»*.

En el RA 6838/2021 se abordaba el problema de los efectos de la prueba ilícitamente obtenida por la empresa, con violación de derechos fundamentales del trabajador, para justificar un despido disciplinario. La prueba de la actuación del trabajador que justificaba el despido se había obtenido accediendo a su correo electrónico en el ordenador que se le había asignado en su puesto de trabajo, aunque había otras pruebas legítimamente obtenidas que acreditaban una conducta incorrecta, pero que solo justificaría una sanción laboral de menor entidad, por lo que la sentencia impugnada entendía que, eli-

minada la prueba nula, el despido era improcedente, porque la conducta del trabajador acreditada por pruebas legítimas no justificaban una sanción de tal entidad. La Fiscalía entendió que, como la justificación del despido se encontraba solamente en la prueba ilícitamente obtenida, el despido también era nulo. La STC 61/2021, de 15 de marzo no estima acertado el criterio del Ministerio Fiscal en este punto, confirmando la tesis del TSJ, aunque estima el amparo por otro motivo. Hay un voto particular totalmente coincidente con la tesis de la Fiscalía.

Especial interés, por su carácter novedoso y por afectar a una cuestión de relevante interés social, mediático o político en el momento actual, reviste el RA 6375/2019, en el que se planteaba un despido con discriminación por la condición de ser una persona *transgénero*. La recurrente alegaba discriminación por usar falda habiendo nacido hombre y con aspecto de tal. El RA 3819/20 trató el mismo problema de discriminación, aunque sin referencia a ninguna pieza de ropa. El dictamen de la Fiscalía fue en ambos casos que no se discutía la posibilidad de discriminación del art. 14 CE por circunstancias personales, por ser *transgénero*. En el primero se informó a favor de la desestimación porque se consideró probado (por la empresa) que el despido no tuvo que ver con alegada condición de persona *transgénero*. En el segundo, por el contrario, el Ministerio Fiscal interesó la estimación por entender que existían indicios de trato desigual y la entidad empleadora no acreditó que el despido no tuviera que ver con la condición de persona *transgénero*.

El RA 3638/2020 también emanaba de un caso de despido. Concretamente, de un despido disciplinario (por hacer pública una posición política contraria a los intereses del banco marroquí en el que trabajaba, utilizando la imagen del banco, según este), el trabajador en su tiempo libre asistió a una manifestación de marroquíes en España en contra de la actuación de su gobierno en el valle del Rif, y se le vio en televisión. Además, había colgado en redes sociales una foto suya en lo que probablemente es su despacho en el banco, junto a unas expresiones críticas con el gobierno de Marruecos. Se alega vulneración de la libertad ideológica. La Fiscalía pidió la estimación del recurso, porque trabajar para un banco que ni siquiera tiene un ideario determinado no le impide al trabajador hacer públicas sus opiniones sobre cuestiones políticas, por mucho que los clientes del banco puedan ser afines –como se alegaba– a la Casa Real marroquí. Igual que en los supuestos anteriores, no hay sentencia del Tribunal a la fecha de conclusión de la redacción de esta Memoria.



En el RA 4119/20 se dilucidaba la existencia de una supuesta discriminación por discapacidad. Es el primer recurso de cuatro (junto con el RA 4121/20, el RA 5704/20 y el RA 548/21) en el que personas ciegas que se habían jubilado con arreglo a su legislación especial piden que se les aplique la prestación por incapacidad laboral absoluta en grado de gran invalidez porque les es más beneficiosa. El Ministerio Fiscal informó a favor de la estimación del recurso aduciendo que el argumento para denegársela no era ilógico, pero no encuentra apoyo legal, de modo que la interpretación resulta discriminatoria al establecer una diferencia de trato perjudicial para las personas discapacitadas sin que esa diferencia se encuentre explícitamente amparada por la ley, que de este modo permite una interpretación más acorde con el sentido gramatical del texto de la norma y con el contenido esencial del artículo 14 CE.

Por STC 172/2021, de 7 de octubre, que no obstante cuenta con dos votos particulares, el Tribunal dio la razón a la Fiscalía, afirmando que *«[l]o cierto es que el legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad para acceder a la prestación de incapacidad permanente [art. 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS], de forma que no impide su acceso desde una situación de jubilación anticipada, ni distingue entre las causas o presupuestos de ese tipo de jubilación para acceder a la incapacidad permanente. Tampoco ha establecido cautela o modulación alguna para el cálculo de la edad a estos efectos, como sí ha hecho, por ejemplo, en el caso de la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador [art. 207.1 a) último inciso LGSS], o en el caso de la jubilación anticipada por voluntad del interesado [art. 208.1 a), último inciso LGSS]. En ambos supuestos, para el cálculo de la edad de jubilación no resultan de aplicación «los coeficientes reductores a que se refiere el artículo 206». Nada de esto se incluye en el art. 195.1, párrafo segundo, LGSS ni en el art. 205.1 a) del mismo texto legal. Por lo tanto, si la ley no hace distinción alguna en esta materia, el establecimiento de una diferencia de trato para los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad podría suponer una discriminación proscrita por el principio general reconocido en el art. 14, segundo inciso, CE».*

Se puede citar en este apartado el RA 1047/2020, que si bien surge de un tema extremadamente interesante, como es la discriminación entre madres y padres por complemento por hijos en la pensión de jubilación, se quedaba reducido, a juicio de la Fiscalía, a una cuestión procesal de incongruencia omisiva, por no ofrecer el Tribunal Supe-

rior de Justicia que conocía del asunto razones suficientes e idóneas para no plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE. De hecho, se había aportado al procedimiento la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, C-450/18, asunto *WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, que había recaído, precisamente, en un caso materialmente idéntico, declarando la contravención del art. 60 LGSS/2015 con la normativa comunitaria. Y por ello el Tribunal Constitucional, al resolver –en sentido estimatorio– el citado recurso en STC 152/2021, de 13 de septiembre, afirma que *«a pesar de que tales pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretando la normativa comunitaria permitían apreciar la discriminación denunciada por el recurrente y eran conocidos por la Sala sentenciadora al formar parte del objeto del debate, no fueron tomados en consideración. Y ese desconocimiento y preterición de una norma del Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por aquel Tribunal de Justicia, supuso la infracción del «principio de primacía del Derecho de la Unión», incurriendo la Sala en una interpretación irrazonable y arbitraria de la norma aplicada al proceso que vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la parte recurrente en amparo (por todas, SSTC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 6; 31/2019, FJ 9, y 101/2021, de 10 de mayo, FJ 4)».*

#### 2.4.10 MILITAR

La Jurisdicción militar ostenta un doble récord de escasez en su presencia ante el Tribunal Constitucional: el de ser la que menos asuntos allega al amparo, y el de ostentar el mayor porcentaje de inadmisiones *a limine* (20 de 21). El único recurso que en 2021 pasó el filtro de admisión fue el RA 5776/2019, relativo a la materia contencioso-disciplinaria, que concretamente se refería a la imposición de una sanción exclusivamente apoyada, desde el punto de vista probatorio, en la autoincriminación producida en virtud de una declaración que el sancionado había realizado en calidad de testigo –y por tanto con obligación de decir verdad– en un proceso civil previo. El Tribunal, en STC 142/2021, de 12 de julio, se alineó sustancialmente con la tesis de Fiscalía, descartando dos de los motivos por no cumplir los requisitos procesales (la invocación previa) pero otorgó el amparo por vulneración de la garantía de no autoincriminación como manifestación específica de los derechos a la defensa y a la presunción inocencia (art. 24.2 CE).

#### 2.4.10.1 *Parlamentario*

El ejercicio de la jurisdicción constitucional en el ámbito parlamentario, que se concreta en el artículo 42 LOTC, presenta diversas singularidades que requieren de especial atención a la hora de examinar sus puntuales, y cada vez más numerosas y complejas manifestaciones, fruto probablemente de la evolución política hacia un modelo de mayor fragmentación y polarización.

El rasgo más determinante de esa singularidad es la inexistencia de una vía judicial previa que permita hacer efectiva la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, apenas identificable con determinadas posibilidades de *impugnación intraparlamentaria* cuya capacidad real de reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales es escasa por dos motivos: porque en buena medida esas vías impugnatorias dependen de decisiones que han de adoptarse por los mismos órganos o con el apoyo de las mismas mayorías que aparecen en el origen de la lesión del derecho fundamental que se denuncia, y porque además el Tribunal Constitucional siempre ha proclamado con énfasis la regla de respeto a la autonomía parlamentaria en cuanto hace a la interpretación y aplicación por dichos órganos y mayorías de las normas reglamentarias que rigen su actividad y la de las propias Cámaras.

De ahí que, para el Ministerio Fiscal, una de las mayores dificultades resida frecuentemente en la fijación misma de los presupuestos fácticos y normativos del caso. A diferencia de los recursos de procedencia jurisdiccional (art. 44 LOTC), o incluso de los directamente originados en la actividad administrativa (art. 43), los *amparos parlamentarios* acceden al Tribunal Constitucional, por así decirlo, *en bruto*, de manera que la primera tarea, no siempre fácil, consiste, a modo –valga el símil– de *primera instancia*, en determinar cuáles son exactamente los hechos y las normas en los que se apoya la pretensión de amparo, cómo sucedieron aquellos y en qué medida estas son relevantes para integrar una lesión del, por otra parte, *monotemático* derecho fundamental afectado, que es el que proclama el artículo 23 CE. O, mejor dicho, *los* que proclama, porque como es sabido la doctrina constitucional se centra en un funcionamiento *reflejo* de los apartados 1 y 2 de dicho artículo, de modo que el derecho de representación política que describe –en el marco más amplio de todo acceso a cargo público– el número 2 tiene su correlato especular –y en realidad su esencial fundamento político constitucional y democrático– en el derecho de los ciudadanos a ser representados a través del derecho de sufragio que se consagra en el número 1.

No hace falta decir, por otra parte, que en un escenario dialéctico como el que por definición caracteriza la actividad parlamentaria, la tentación de trasladar al ámbito jurisdiccional el debate político se agudiza en momentos de especial crispación o falta de consenso. Esa traslación se materializa en un doble frente: de un lado, el resultado de la actividad parlamentaria –la ley– se cuestiona por su contenido a través del recurso de inconstitucionalidad, y, de otro, el propio funcionamiento interno de la institución se convierte en fuente de conflictos frecuentemente reconducidos –con mayor o menor razón y fundamento, según los casos– a la vía del recurso de amparo. Lo que evidentemente no solo supone un desplazamiento más o menos forzado del debate político-parlamentario hacia el Tribunal Constitucional, con serio –y más de una vez constatado– riesgo de su imagen de imparcialidad, en cuanto sus decisiones o incluso sus propias discrepancias internas se analizan como la continuación del enfrentamiento político, sino que también redundante, en un plano menos *mediático*, pero no irrelevante desde el punto de vista institucional, en un incremento de la cantidad y la dificultad de su trabajo.

Partiendo de esas premisas, la primera referencia de este apartado dedicado a los amparos *parlamentarios*, en el año que nos ocupa, ha de ser por razones obvias para los recursos de amparo relativos a las medidas excepcionales adoptadas con ocasión de la no menos excepcional situación vivida a causa de la pandemia.

En ese terreno entra sin duda el RA 2109/2020, resuelto por STC 168/2021, de 5 octubre, que estimó el amparo promovido, con invocación del derecho fundamental del art. 23 CE, por el Grupo Parlamentario de Vox en el Congreso de los Diputados contra la decisión de la Mesa de dicha Cámara de 19 de marzo de 2020, por la que se acordaba la suspensión desde esa fecha del cómputo de los plazos reglamentarios que afectaban a las iniciativas que se encontraran en tramitación hasta que la propia Mesa levantara dicha suspensión, así como de los plazos administrativos y de prescripción y caducidad de los procedimientos administrativos del Congreso de los Diputados, desde el día de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que fue declarado el estado de alarma. Este recurso, al que se había opuesto en septiembre de 2020 la Fiscalía, y que estaba pendiente de sentencia al redactarse la Memoria anterior, fue, como queda dicho, estimado –con votos particulares– por el Tribunal, que entre otras razones argumentó que *«la decisión de interrumpir temporalmente la actividad parlamentaria, suspendiendo el cómputo de los plazos de las iniciativas registradas contraviene el mandato constitucional dirigido al Congreso de los Diputados para el ejercicio de sus*

*propias funciones, particularmente la de control del Gobierno, con independencia del tiempo de duración de aquella interrupción, pues es de esencia a esta función que el funcionamiento de la Cámara no deba ver paralizada, aunque sea de modo temporal, su actividad, ni siquiera y con mayor fundamento en el caso de un estado de alarma en vigor».*

Distinto final tuvo, con un punto de partida parecido, el R. A. 2049/2020, promovido por el Grupo Parlamentario Adelante Andalucía del Parlamento andaluz frente a determinadas resoluciones de la Presidenta de dicha Cámara de fecha 18 de marzo de 2020 «*sobre medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma ocasionado por el COVID-19*». Para los recurrentes estos acuerdos afectaban al desempeño del núcleo esencial de las funciones públicas de representación parlamentaria, con infracción por tanto del derecho del art. 23.2 CE, en relación con el derecho de los ciudadanos de participación política del art. 23.1 CE. El Ministerio Fiscal en este caso apoyó el recurso, pero los demandantes desistieron y dicho desistimiento fue aprobado, con archivo del procedimiento, por ATC 170/2020, de 14 de diciembre.

También se movió en el mismo terreno el R. A. núm. 3018/2020, promovido por un diputado del Parlamento Andaluz frente a, entre otras, la citada resolución de la Presidencia que habilita la Diputación Permanente a los efectos de continuar con la «labor parlamentaria indispensable». Este procedimiento, sin embargo, tras ser informado por la Fiscalía en abril de 2021, apoyando el otorgamiento del amparo, aún no ha obtenido respuesta definitiva del Tribunal.

Otro de los temas todavía presentes en la actividad del Tribunal, cuyo reflejo en esa área de Derecho constitucional parlamentario no podía obviamente faltar, es el de la conflictividad surgida, directa o indirectamente, del proceso independentista catalán. En este grupo cabe citar, entre los que fueron dictaminados por la Fiscalía en el año al que se refiere esta Memoria, los RRAA 7742/2019 y 4427/2020, ambos promovidos por el Grupo Parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña contra decisiones de la mesa de la Cámara que a su juicio infringían determinadas resoluciones del propio Tribunal Constitucional. Estos recursos contaron con el apoyo de la Fiscalía (parcial, en el segundo caso). El primero está pendiente de sentencia a la hora de redactar esta Memoria, pero el n.º 4427/2020 fue efectivamente estimado en parte por STC 24/2022, de 23 de febrero (a la que acompaña un voto particular) que considera que el «*acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 7 de agosto de 2020 que admitió a trámite las propuestas de resolución presentadas por los grupos*

*parlamentarios Republicà y Junts per Catalunya y el subgrupo Candidatura d'Unitat Popular (CUP)-Crida Constituent (núms. de registro 75421, 75424, 7425 y 7426) en el marco del debate «sobre la situació política creada per la crisi de la monarquia espanyola», así como la nulidad del acuerdo de la mesa de la misma fecha que desestimó la petición de reconsideración del anterior acuerdo» vulneró el derecho de los demandantes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23 CE).*

Ha cobrado forma en los últimos años una nueva *serie* de recursos de amparo que traen causa de la introducción por determinados diputados y senadores de expresiones o apostillas de contenido ideológico o partidista en la fórmula de acatamiento de la Constitución que los reglamentos parlamentarios establecen, en el acto de constitución formal de las Cámaras, como requisito de acceso a la condición plena de diputado o senador. El empleo de esas fórmulas desviadas de la estricta utilización de la fórmula «sí, juro» o «sí, prometo», es considerado por los representantes de algunos de los otros grupos (en concreto los del Partido Popular y Vox) como una práctica contraria a la referida normativa parlamentaria y vulneradora, en definitiva, de su propio derecho fundamental a la representación política (art. 23 CE) que concretan en el derecho a una correcta conformación de las propias Cámaras. Lo que, a juicio de los demandantes, pasa por excluir del ejercicio de su actividad a los diputados y senadores que han empleado esas fórmulas no constitucionalmente homologables.

En este grupo entran los RRAA 4577/2019, 4881/2019, 4952/2019, originados en la XIII Legislatura, y los RRAA 962/2020, 2001/2020 y 1314/2020, que reproducen la misma argumentación y análogas pretensiones en relación con la situación producida al inicio de la XIV –y actual– Legislatura. Todos ellos han sido informados en 2021 por la Fiscalía, en sentido desestimatorio, por entender que en todos los casos la expresión de acatamiento formal de la Constitución era inequívoca, sin que el añadido de otras manifestaciones de contenido político o ideológico pueda analizarse más allá del ejercicio de la libertad de expresión de los diputados electos, y teniendo en cuenta además, por lo que se refiere al contenido material del acto de acatamiento de la Constitución, la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional que insiste en que el modelo constitucional español no se ajusta al perfil de la llamada *democracia militante*, por lo que no sería exigible a los efectos constitucionalmente requeridos más que la aceptación del marco jurídico constitucional como *regla de juego*, compatible por consiguiente con la defensa y manifestación de postulados ideológicos y programáticos incompatibles con el contenido de la pro-

pia Constitución, siempre y cuando no se pretenda –o no se exprese la voluntad de pretender– su derogación o modificación al margen de los procedimientos que en ella misma se regulan. Esos asuntos presentan, además, a juicio de la Fiscalía, otro aspecto de gran interés desde el punto de vista jurídico-constitucional, que es el referido a la denominada técnica del *contra-amparo*, es decir, la invocación de un derecho fundamental cuyo contenido esencial no incluye en realidad la facultad de limitar o restringir el ejercicio del mismo u otro derecho fundamental por otra persona, si no se acredita la existencia –a efectos de ponderación proporcional– de una efectiva lesión del derecho del reclamante. Por ahora, ninguno de los citados recursos de esta *serie* ha sido resuelto por el Tribunal.

También se relacionan con el problema de la correcta configuración y el aspecto orgánico del funcionamiento de las Cámaras parlamentarias, aunque en distintos planos, los RRAA 4485/2020, 6531/2020 y 3837/2021.

El primero y el último tienen en común que a través de ellos se canalizan sendas quejas del partido político Vox sobre determinadas decisiones que, a su juicio, afectan negativamente a su capacidad de representación parlamentaria, lesionando por tanto su derecho tutelado por el artículo 23 CE. En el supuesto del recurso 4485/2020 se trataba de determinadas limitaciones impuestas al único miembro del grupo mixto del Parlamento Vasco –la única representante de Vox en la Cámara– en materia de ordenación del orden del día, tiempos asignados en los debates, denominación del propio grupo parlamentario y asignación de asistentes. La Fiscalía dictaminó que el recurso era parcialmente susceptible de estimación, y por sentencia 38/2020, de 11 de marzo (que no obstante cuenta con votos particulares) el Tribunal efectivamente otorgó el amparo en la línea propugnada por el Ministerio Fiscal. No existe todavía, por el contrario, resolución en el caso del RA 3837/2021, en el que la representación parlamentaria de la misma fuerza política cuestiona la fórmula empleada para el nombramiento (en concreto, para su asignación proporcional a los distintos grupos de la Cámara) de los senadores autonómicos designados por el Parlamento de Cataluña. El grupo parlamentario recurrente denuncia la vulneración del derecho de representación política del art. 23.2 CE por el empleo de la denominada fórmula *imperiali*, que le privaba de la asignación de un senador por no responder, a su juicio, a un criterio de proporcionalidad en la distribución de los senadores entre los distintos grupos parlamentarios. La Fiscalía en este caso no apoyó el recurso, por entender que la fórmula utilizada sí respetaba la exigencia constitucional de proporcionalidad, y que no se había acreditado la

existencia de un uso parlamentario consolidado que permitiera cuestionar la utilización de ese procedimiento como deliberadamente dirigido a restringir la legítima representación parlamentaria de los recurrentes.

En fin, el RA 6531/2020 recoge la queja de un grupo de diputados del Parlamento andaluz que habían sido asignados a la condición de *diputados no adscritos* a propuesta del Grupo Parlamentario Adelante Andalucía, del que previamente formaban parte. La Fiscalía interesó la estimación del amparo por considerar que los acuerdos en que se materializó esa asignación no estaban debidamente motivados, al no haberse realizado en ellos una interpretación de la norma reglamentaria aplicada y restrictiva de los derechos parlamentarios de manera favorable a la efectividad del derecho del art. 23.2 CE.

Pasando de esa esfera organizativa y orgánica a la del ejercicio material e individual del *ius in officium* de los parlamentarios, es de gran interés por su contenido, relacionado con uno de los temas ya mencionados –el alcance de la libertad de expresión de los parlamentarios en el marco de su actividad política representativa–, el RA 4194/2020 interpuesto por la diputada D.<sup>a</sup> Cayetana Álvarez de Toledo Peralta-Ramos contra la decisión de la Presidenta del Congreso de retirar del Diario de Sesiones, pese a la oposición de la demandante, una expresión proferida por ella (*usted es el hijo de un terrorista*) dirigida, en el curso de un debate parlamentario, al entonces Vicepresidente Segundo del Gobierno. La Fiscalía informó que no existió lesión del derecho fundamental invocado por la recurrente (el del artículo 23 CE, en relación con el art. 20), pero indiscutiblemente la cuestión reviste un notable interés desde el punto de vista de la determinación de los límites del *ius in officium* de los miembros de las Cámaras representativas en un aspecto tan esencialmente relevante como es el de su libertad de manifestar sus pensamientos, ideas y creencias. Aún no hay sentencia.

En fin, la relación de asuntos de origen parlamentario puede cerrarse con el resumen de una serie de recursos de aspecto, por así decirlo, mucho más *clásico*, en el sentido de que se centran en discrepancias con determinadas interpretaciones de la normativa parlamentaria atinente a los procedimientos de tramitación legislativa y de control político del Poder Ejecutivo.

Al primer grupo cabe adscribir el RA 843/2021, en el que se aborda la obligación del Gobierno de aportar, con los decretos-leyes que somete a la aprobación o desestimación del Congreso de los Diputados, la documentación que el propio Gobierno ha tenido en cuenta para su elaboración y aprobación. El recurso fue promovido



por los diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso frente a los acuerdos de la Presidencia y la Mesa de la Cámara que habían denegado la petición de que se solicitara al Gobierno la aportación del dictamen del Consejo de Estado emitido respecto del Real Decreto-ley 36/2020, de 31 de diciembre, por entender que, para la convalidación de los decretos-leyes bastaba, conforme al art. 151.1 RCD, con su publicación en el BOE, no siendo preceptiva la remisión del informe, sin perjuicio de que los miembros del Congreso pueden recabar de las Administraciones Públicas los informes que estimen pertinentes, dirigiendo una solicitud a la Mesa de la Cámara. Los recurrentes alegaron la vulneración de su derecho de representación y participación política. El Ministerio Fiscal no apoyó la queja relativa a la necesidad de que el Gobierno debiera enviar al Congreso la documentación y los informes que tomó en cuenta para la elaboración y aprobación del decreto-ley, pero sí apoyó, en cambio, el recurso en relación con el derecho de información de los diputados una vez que el Congreso había acordado tramitar el decreto-ley como proyecto de ley.

También se refería al procedimiento legislativo el RA 1209/2021, promovido asimismo por los representantes del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra determinados acuerdos de los órganos rectores de la Cámara Baja que desestimaron las solicitudes planteadas por ese grupo en el curso de la tramitación de la Proposición de Ley Orgánica por la que se modificaba la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones y se desestimó, entre otros extremos, la solicitud de apertura de un trámite de comparecencias de expertos ante la Comisión de Justicia en relación con esa proposición de ley orgánica. Mediante escrito de alegaciones formulado con fecha 28 de septiembre de 2021, la Fiscalía justificó su conclusión de que la pretensión de amparo debía ser desestimada, y está a la espera de la resolución del recurso.

También dentro de este subapartado se puede incluir el RA 6546/2018, atinente al ejercicio del denominado *veto presupuestario*, en este caso por el Gobierno de la Comunidad de Murcia. El Grupo Parlamentario de Podemos en la Asamblea de esa Comunidad Autónoma impugnaba el acuerdo de la Mesa que admitió el ejercicio por el Consejo de Gobierno de dicho veto respecto de una Proposición de Ley de modificación de la Ley 3/2009, de 11 de mayo de los derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario de la Comunidad Autónoma de Murcia. En sus alegaciones formuladas el 29 de enero de 2021, el Ministerio Fiscal interesó la estimación del amparo, de

conformidad con una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre el control formal y material que corresponde a las Mesas de los Parlamentos del ejercicio del veto presupuestario atribuido a los Gobiernos, dada la incidencia directa que el ejercicio de esa facultad de veto tiene, no solo sobre el derecho de los parlamentarios al desempeño del cargo político, sino sobre la propia función del Poder Legislativo. El recurso fue resuelto de conformidad con la tesis de la Fiscalía por STC 53/2021, de 15 marzo.

Por lo que concierne a la función de control político del Gobierno, hay que mencionar RA 3908/2020, interpuesto por el Grupo Parlamentario Vox contra los acuerdos de la Mesa del Parlamento de las Islas Baleares que denegaron la solicitud de visita a centros educativos formulada por dicho Grupo, lo que a su juicio ha impedido a los diputados que lo integran el desempeño de la función de control del Gobierno autonómico inherente al derecho fundamental de representación política del art. 23 CE. La demanda se sustentaba en la discrepancia con la interpretación que había efectuado la Mesa del Parlamento del art. 15.5 del Reglamento, considerando los recurrentes que de la literalidad de este precepto se desprende que corresponde a la Presidencia de la Cámara fijar el día y hora de las visitas solicitadas por los diputados, y no al órgano titular del servicio público que se trata de controlar. La Fiscal solicitó la desestimación del amparo, porque los recurrentes no habían justificado por qué las condiciones que había establecido la Consejería de Educación para realizar las visitas solicitadas harían ineficaz el derecho de información, en relación con el desempeño del cargo parlamentario y el control de la acción de Gobierno. El recurso está pendiente de sentencia.

El último grupo de asuntos que se mencionará en este apartado se originó en la Asamblea de la Comunidad de Madrid y tiene que ver con tres cuestiones distintas: la tramitación de un proyecto de ley (de reforma de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid) por el procedimiento de *lectura única*, la celebración del debate y votación de dicho proyecto de ley con exclusión de parte de los diputados por aplicación de medidas restrictivas relacionadas con la protección frente a la pandemia, y la celebración de dicha votación sin el *quorum* reglamentariamente requerido. Estas cuestiones se plantearon, en términos similares, pero no idénticos –porque ni los concretos actos recurridos ni el enfoque de los recursos eran plenamente coincidentes– en los RRAA 27/2021, 29/2021 y 31/2021, respectivamente promovidos por los Grupos Parlamentarios de Más Madrid, Unidas Podemos-Izquierda Unidad-Madrid en Pie, y Socialista. Los dos últimos fueron objeto de

informe en 2021, pero el 27/2021 fue trasladado a la Fiscalía para alegaciones iniciado el ejercicio de 2022.

Dado que, como queda dicho, los planteamientos no eran homogéneos, la pretensión del Ministerio Fiscal tampoco fue igual en los tres casos, pero sustancialmente cabe señalar que: *i*) respecto del procedimiento de lectura única, la cuestión planteada por los demandantes era que, por su naturaleza y complejidad, el proyecto en cuestión no se ajustaba a los requisitos de *simplicidad* del art. 167 del Reglamento, y además esta norma establece que, adoptada esa vía de tramitación, se excluye el derecho de presentación de enmiendas. Prohibición esta que, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 139/2017, de 29 de noviembre), lesiona el *ius in officium* tutelado por el art. 23 CE. Lo que en este caso plantea un problema añadido, porque dicha prohibición se halla en el texto mismo de la citada norma reglamentaria, de modo que se plantearía su inconstitucionalidad; *ii*) por lo que se refiere a las restricciones de asistencia y votación, mediante la limitación numérica, proporcional a los distintos grupos parlamentarios, de los diputados que podían participar y votar en los plenos, se consideraba asimismo lesiva de su derecho de representación política; y *iii*) la forma en que se celebró la votación, constando que el número de votos emitidos fue inferior al que marca el *quorum* de la Cámara, y ordenando horas después su presidente, con supuesta infracción de la normativa reglamentaria, la repetición de dicha votación, que volvió a arrojar un resultado de *quorum* insuficiente, pese a lo cual declaró aprobado el proyecto de ley, habría lesionado igualmente el derecho del artículo 23 CE de los diputados.

Como queda dicho, razones de índole procesal no permitieron al Ministerio Fiscal mantener exactamente la misma posición formal en los tres recursos, pero sí sostener que en cualquier caso la tramitación por la vía de lectura única con prohibición de enmiendas, la interdicción de participar en los plenos en las condiciones concurrentes, y el modo en que se había producido la votación, lesionaron el derecho fundamental de los recurrentes, aunque en relación con el artículo 167 no era necesario el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad, porque o no se había configurado bien la formulación de ese motivo de amparo, o la vulneración del derecho no procedía directamente de la aplicación de la norma, sino, precisamente, de su indebida aplicación en un caso en el que no procedía, de modo que fue dicha indebida elección lo que lesionó el derecho fundamental. Una cuestión de enorme interés que, en todo caso, plantean estos recursos, es la de determinar cuál ha de ser el efecto que pueda tener sobre una ley en vigor (en este caso la citada reforma de la Ley del Suelo) la

eventual declaración de que su procedimiento de aprobación infringió –con lesión del derecho de representación política de los parlamentarios– las normas esenciales del procedimiento legislativo, en este caso las que rigen la votación, de modo que el acto mismo de aprobación de la ley pueda considerarse nulo. Todas estas interrogantes siguen pendientes de resolución por el Tribunal.

#### 2.4.11 ELECTORAL

La nómina de asuntos encuadrables en la especialidad *electoral*, con la que se cierra el resumen de la actividad llevada a cabo por esta Fiscalía en 2021, se reduce a la magra referencia a uno solo, con ocasión de la convocatoria anticipada, para el 4 de mayo, de elecciones autonómicas en Madrid. En concreto, se trata del recurso de amparo 2117/2021, promovido por el Partido Popular y dos de sus candidatos a dichas elecciones, contra la resolución del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Madrid que había excluido a estos últimos de la candidatura de dicho partido político por ser inelegibles. Los demandantes alegaban que la resolución recurrida les había impuesto un requisito no previsto legalmente para poder ser candidato a las elecciones a la Asamblea de Madrid, realizando una interpretación restrictiva y no favorable a la efectividad de sus derechos fundamentales de sufragio pasivo e igualdad ante la ley; así como la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva porque no se les dio traslado del recurso interpuesto ni de la sentencia, habiéndoseles causado indefensión.

El Ministerio Fiscal se opuso al amparo, y de conformidad con nuestro dictamen la Sala Primera del Tribunal Constitucional lo desestimó, señalando, en cuanto a la tutela judicial efectiva, que los candidatos no fueron parte en el procedimiento contencioso-electoral porque de acuerdo con la propia normativa electoral *«en cuanto aceptaron la candidatura, apoderaron al representante del Partido Popular para actuar en el procedimiento de impugnación de su proclamación, y dicho partido se personó en el recurso contencioso-electoral, en el que defendió los derechos de los dos candidatos»*, descartando por tanto cualquier clase de indefensión; y recordando, respecto del art. 23.2 CE, que *«el precepto constitucional mencionado, en el que se recoge el referido derecho fundamental, confiere un amplio margen de libertad al legislador para regular el ejercicio del derecho, esto es, para configurar el sistema mediante el que se produce en la práctica el acceso a tales cargos públicos, pues resulta, en efecto, del art. 23.2 CE que el derecho a ser elegido se adquiere con*

*los requisitos que señalen las Leyes», para señalar a continuación que «[e]l problema que se nos suscita estriba en que la resolución judicial impugnada ha interpretado la legislación electoral aplicable a las elecciones que han de desarrollarse en la Comunidad de Madrid, en cuanto a la condición de elector y elegible, entendiéndose que, a pesar de que los dos candidatos recurrentes ostentan la vecindad administrativa y la condición de ciudadanos de la Comunidad de Madrid, por haberse empadronado en la ciudad de Madrid el 22 y el 26 de marzo de 2021, respectivamente, sin embargo, no pueden ser candidatos, al no tener la condición de electores inscritos en el censo electoral vigente (art. 39.1 LOREG), según exige el art. 2 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/1986, de 16 de diciembre, electoral de la Comunidad de Madrid. Y no cabe subsanar esa carencia por vía del art. 4.2 de dicha Ley porque únicamente serviría si se acreditara el cumplimiento de los requisitos para haber estado inscrito en dicho censo electoral, lo que no ocurre en el supuesto de los candidatos, que cambiaron sus domicilios a Madrid, desde otras circunscripciones electorales, con posterioridad a la fecha de cierre del censo electoral que habría de regir en las elecciones convocadas».*