

## 2.3 La actividad funcional de la Fiscalía

### 2.3.1 DATOS ESTADÍSTICOS

Se expondrán a continuación los datos cuantitativos que reflejan, con la aproximación que posibilitan los defectos que hay en los instrumentos de medición, la actividad de esta Fiscalía en 2022, acompañados en su caso de algunos elementos absolutos o porcentuales de comparación con ejercicios anuales anteriores.

#### 2.3.1.1 Actuaciones de la Fiscalía

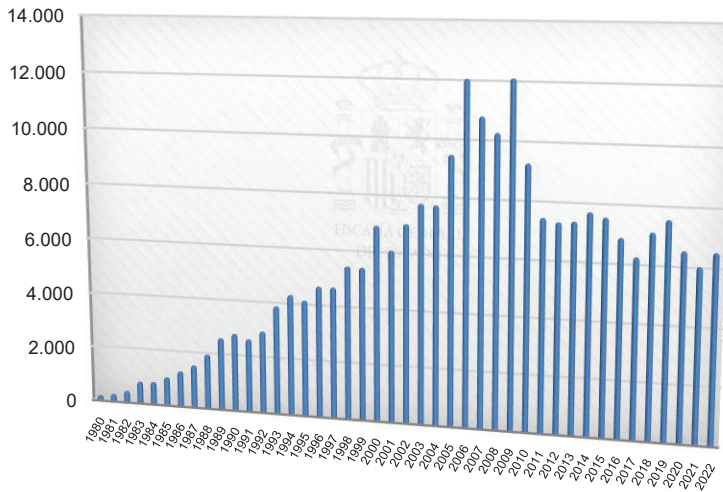
##### 2.3.1.1.1 Evolución de asuntos registrados desde 1980 a 2022 ambos inclusive:

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
2022	6.557
Total asuntos registrados.	236.337

Gráfico:

### ASUNTOS REGISTRADOS



Comparación 2021-2022:

Total de asuntos despachados al 31 de diciembre de 2021:

6.188 Total.

5.661 providencias de inadmisión.

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

Total de asuntos despachados al 31 de diciembre de 2022:

6.657 Total.

6.093 providencias de inadmisión.

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

Diferencia: Total: 469 (+ 7,58 %):

Providencias de inadmisión: 432 (+ 7,63 %).

Resto: 37 (+ 7,02 %).

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

<b>Cuestiones de Inconstitucionalidad . . . . .</b>	80	(69)	+16%
Trámite de alegaciones ( art. 37.3 LOTC) . .	21	(18)	+16,6%
Civil . . . . .	1		
Penal. . . . .	–		
Contencioso-Administrativo . . . . .	20		
Admisión (art. 37/1 LOTC) y otros. . . . .	14	(8)	+75%
Civil . . . . .	4		
Contencioso-Administrativo . . . . .	8		
Social . . . . .	2		
Antecedentes (Instrucción FGE 2/2012) . . .	45	(43)	+4,65%
<b>Total, sin incluir antecedentes . . . . .</b>	<b>35</b>	<b>(26)</b>	<b>+34,6%</b>

(\*) En cada apartado se incluye entre corchetes la cifra correspondiente al ejercicio anterior (2021), y el índice porcentual de variación.

<b>Recursos de amparo. . . . .</b>	6.577	(6.119)	+7,48%
Interposición de demanda . . . . .	–	(1)	–100%
Trámite de alegaciones (art. 52 LOTC) . . . .	137	(156)	–12,18%
Civil . . . . .	39	(49)	
Penal. . . . .	46	(38)	

Contencioso-Administrativo .....	23	(38)	
Social .....	10	(15)	
Militar .....	2	(1)	
Parlamentario .....	17	(14)	
Electoral .....	–	(1)	
Pieza de suspensión (art. 56 LOTC) .....	80	(31)	+ 158%
Civil .....	25	(9)	
Penal .....	21	(16)	
Contencioso-Administrativo .....	22	(4)	
Social .....	3	(*)	
Militar .....	1	(*)	
Parlamentario .....	8	(2)	
Dictámenes sobre desistimiento .....	2	(13)	–84,6%
Civil .....	2	(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) .....	33	(12)	+175%
Civil .....	7	(3)	
Penal .....	12	(6)	
Contencioso-Administrativo .....	10	(3)	
Social .....	1	(–)	
Militar .....	2	(–)	
Parlamentario .....	1	(–)	
Notificación de providencias de inadmisión .....	6.093	(5.661)	+7,63%
Civil .....	1.251	(1.069)	
Penal .....	3.138	(2.781)	
Contencioso-Administrativo .....	1.365	(1.500)	
Social .....	318	(275)	
Militar .....	16	(20)	
Parlamentario .....	5	(16)	
Recursos de súplica interpuestos .....	14	(14)	–
Civil .....	5	(3)	
Penal .....	7	(3)	
Contencioso-Administrativo .....	1	(6)	
Social .....	–	(2)	
Parlamentario .....	1	(–)	

Informes de insostenibilidad (asistencia jurídica gratuita) . . . . .	163	(147)	+10,9%
Civil . . . . .	27	(28)	
Penal . . . . .	100	(95)	
Contencioso-Administrativo . . . . .	28	(20)	
Social . . . . .	8	(4)	
Respuestas a escritos de parte . . . . .	55	(82)	-32,9%
Total (excluida la notificación de providencias de inadmisión) . . . . .	484	(458)	+5,67%
Total (excluida la notificación de providencias de inadmisión y las respuestas a escritos de parte) . . . . .	429	(376)	+14,1%
<b>Recursos de Inconstitucionalidad</b> . . . . .	-	(*)	

2.3.1.1.3 Totales por clase de procedimiento (todas las intervenciones, incluidas las no jurisdiccionales y las notificaciones de inadmisiones de recurso de amparo)

<b>Cuestiones de inconstitucionalidad</b> . . . . .	80	(69)	+16%
Recursos de amparo . . . . .	6.577	(6.119)	+7,48%
Recursos de Inconstitucionalidad . . . . .	-	(-)	-
Total . . . . .	6.657	(6.188)	+7,58%

2.3.1.1.4 Totales por clase de procedimiento, con exclusión de las respuestas a escritos de parte y los antecedentes de cuestiones de inconstitucionalidad (intervenciones «jurisdiccionales»)

2.3.1.1.4.1 Sin computar las notificaciones de inadmisión de amparo

<b>Cuestiones de inconstitucionalidad</b> . . . . .	35	(26)	+16%
Recursos de amparo . . . . .	429	(376)	+14,09%
Recursos de Inconstitucionalidad . . . . .	-	(-)	-
Total . . . . .	464	(402)	+15,42%

#### 2.3.1.1.4.2 Incluidas las notificaciones de inadmisión de amparo

<b>Cuestiones de inconstitucionalidad</b> . . . . .	35	(26)	+16 %
Recursos de amparo . . . . .	6.522	(6.037)	+8,03%
Recursos de inconstitucionalidad. . . . .	–	(–)	–
<b>Total</b> . . . . .	<b>6.557</b>	<b>(6.063)</b>	<b>+8,14%</b>

#### 2.3.1.1.5 Intervenciones no «jurisdiccionales»

Antecedentes C. I. ( Instr. FGE 2/2012). . . . .	45	(43)	+16 %
Respuestas a escritos de parte . . . . .	55	(82)	–32,9%
<b>Total</b> . . . . .	<b>100</b>	<b>125</b>	<b>–20%</b>

#### 2.3.1.1.6 Detalle de los asuntos despachados, por materias. Comparativa con el ejercicio anterior (\*) (\*\*) (\*\*\*)

(\*) La tabla solo incluye las actuaciones «jurisdiccionales» (dictámenes en procesos constitucionales e informes de insostenibilidad) (apartado 3.1.1.4).

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

(\*\*\*) 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 5 dictámenes en cuestiones de inconstitucionalidad en materia civil representan el 14,29 % del total de los dictámenes emitidos en cuestiones de inconstitucionalidad en el conjunto de todas las materias (35). Los 105 dictámenes en recursos de amparo civiles suponen el 24,47 % de los 429 dictámenes de amparo emitidos en total (cuadro 2 del apartado 3.1.1.2). El total de 110 dictámenes (amparos + cuestiones de inconstitucionalidad) formulados en materia civil suponen el 23,7 % del total de dictámenes de emitidos en el conjunto de las materias (35 + 429 = 464) (cuadros 1 y 2 del apartado 3.1.1.2). La suma de 5 dictámenes en cuestiones de inconstitucionalidad y 1.356 actuaciones de amparo –incluido el estudio de las providencias de inadmisión–, que arroja un total de 1.361 actuaciones en materia civil, constituye el 20,76 % del total absoluto de intervenciones «jurisdiccionales» realizadas, que asciende a 6.557 (cuadro 3.1.1.4.2).

#### Año 2022

Materia	Dictámenes	% Total
<b>Civil:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	5	14,29%
Recursos de amparo . . . . .	1.356 (105)	20,93% (24,47%)
<b>Total</b> . . . . .	<b>1.361 (110)</b>	<b>20,76% (23,70%)</b>
<b>Penal:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–

Materia	Dictámenes	% Total
Recursos de amparo . . . . .	3.324 (186)	50,97% (43,36%)
Total . . . . .	3.324 (186)	50,7% (40,08%)
Contencioso-Administrativo:		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	28	80%
Recursos de amparo . . . . .	1.449 (84)	22,22% (19,58%)
Total . . . . .	1.477 (112)	22,53% (24,14%)
Social:		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	2	5,71%
Recursos de amparo . . . . .	340 (22)	5,21% (5,18%)
Total . . . . .	342 (24)	5,22% (5,22%)
Militar:		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
Recursos de amparo . . . . .	21 (5)	0,32% (1,18%)
Total . . . . .	21 (5)	0,32%(1,09%)
Parlamentario:		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
Recursos de amparo . . . . .	32(27)	0,49%(6,35%)
Total . . . . .	32(27)	0,49%(5,88%)
Electoral:		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
Recursos de amparo . . . . .	–	–
Total . . . . .	–	–
Totales:		
C. de inconstitucionalidad . . . . .	35	
Recursos de amparo . . . . .	6.522 (429)	
Total intervenciones . . . . .	6.557(464)	

### Año 2021

Materia	Dictámenes	% Total
Civil:		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	7	26,92%
Recursos de amparo . . . . .	1.167 (98)	19,33% (26,06%)
Total . . . . .	1.174 (105)	19,45% (27,92%)

Materia	Dictámenes	% Total
<b>Penal:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	1	3,85%
Recursos de amparo . . . . .	2.946 (165)	48,8% (43,88%)
Total . . . . .	2.947 (166)	48,6% (41,24%)
<b>Contencioso -Administrativo:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	18	69,23%
Recursos de amparo . . . . .	1.573 (73)	26,06% (19,41%)
Total . . . . .	1.591 (91)	26,35% (22,63%)
<b>Social:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
Recursos de amparo . . . . .	297 (22)	4,92% (5,85%)
Total . . . . .	297 (22)	4,9% (5,47%)
<b>Militar:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
Recursos de amparo . . . . .	21(1)	0,35% (0,27%)
Total . . . . .	21 (1)	0,35% (0,25%)
<b>Parlamentario:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
Recursos de amparo . . . . .	32 (16)	0,53% (4,26%)
Total . . . . .	32 (16)	0,53% (3,98%)
<b>Electoral:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
Recursos de amparo . . . . .	1 (1)	0,016% (0,27%)
Total . . . . .	1 (1)	0,016% (0,25%)
<b>Totales:</b>		
C. de inconstitucionalidad . . . . .	26	100%
Recursos de amparo . . . . .	6.037 (376)	100% (100%)
Total intervenciones . . . . .	6.063 (402)	100% (100%)



2.3.1.1.7 Providencias de inadmisión de recurso de amparo notificadas, por materias:

**Año 2022**

Inadmisiones de Amparo		%
Civil .....	1.251	20,53%
Penal.....	3.138	51,50%
Contencioso-Administrativo .....	1.365	22,40%
Social .....	318	5,22%
Militar .....	16	0,26%
Parlamentario.....	5	0,82%
<b>Total .....</b>	<b>6.093</b>	

**Año 2021**

Inadmisiones de Amparo		%
Civil .....	1.069	18,88%
Penal.....	2.781	49,13%
Contencioso-Administrativo .....	1.500	26,5%
Social .....	275	4,86%
Militar .....	20	0,35%
Parlamentario.....	16	0,28%
<b>Total .....</b>	<b>5.661</b>	

2.3.1.1.8 Incidencia estadística de las providencias de inadmisión del recurso de amparo respecto del total de intervenciones «jurisdiccionales»

**Año 2022**

Materias	Total	Inadmisiones	Resto	%
Civil .....	1.361	1.251	110	91,92%
Penal.....	3.324	3.138	186	94,40%
Contencioso-Administrativo ..	1.477	1.365	112	92,42%
Social .....	342	318	24	92,98%
Militar .....	21	16	5	76,19%

Materias	Total	Inadmisiones	Resto	%
Parlamentario . . . . .	32	5	27	15,62%
Militar . . . . .	6.557	6.093	464	92,92%
Totales . . . . .				

### Año 2021

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%

#### 2.3.1.2 Resoluciones notificadas

<sup>(\*)</sup> En primer lugar aparece el número de resoluciones notificadas en 2022 y el porcentaje que representan las resoluciones correspondientes a cada materia respecto del total de las notificadas. Entre corchetes aparecen los mismos datos, relativos al ejercicio de 2021.

##### 2.3.1.2.1 Sentencias

Total	128		(149)	
Por orden Jurisdiccional:				
Civil . . . . .	30	23,44%		(40,4%)
Penal . . . . .	33	25,78%	(31)	(20,8%)
Contencioso-Administrativo . . . . .	42	32,82%	(33)	(22,14%)
Social . . . . .	8	6,25%	(11)	(7,4%)
Militar . . . . .	–		(2)	(1,34%)
Parlamentario . . . . .	15	11,71%	(8)	(5,4%)
Electoral . . . . .	–		(1)	(0,67%)
Sentido del fallo:				
Estimatorias . . . . .	92	71,87%	(109)	(73,15%)
Desestimatorias . . . . .	29	22,66%	(38)	(25,50%)
Inadmisión . . . . .	5	3,91%	(2)	(1,34%)
Estimación parcial . . . . .	2	1,56%	–	–

Total	128		(149)	
Por procedimientos:				
Cuestiones de inconstitucionalidad . . .	12	9,38%	(10)	(6,71%)
C. Administrativo . . . . .	11		(7)	
Penal . . . . .	–		(2)	
Civil . . . . .	1	–	–	–
Social . . . . .	–		(1)	
Recursos de amparo . . . . .	116	90,36%	(139)	(93,28%)
Civil . . . . .	29		(63)	
Penal . . . . .	33		(31)	
C. Administrativo . . . . .	31		(26)	
Social . . . . .	8		(6)	
Militar . . . . .	–		(1)	
Parlamentario . . . . .	15		(10)	
Electoral . . . . .	–		(2)	
Conformidad con el Fiscal:				
Conformes . . . . .	113	88,28%	(129)	(86,57%)
Disconformes . . . . .	15	11,72%	(20)	(13,42%)
En cuestiones de inconstitucionalidad:				
Civil:				
Conforme . . . . .	1		–	
Disconforme . . . . .	–		–	
Penal:				
Conforme . . . . .	–		(2)	
Disconforme . . . . .	–		–	
C. Administrativo: . . . . .				
Conforme . . . . .	8		(4)	
Disconforme . . . . .	3		(3)	
Social:				
Conforme . . . . .	–		(1)	
Disconforme . . . . .	–		(1)	
En recursos de amparo:				
Civil:				
Conforme . . . . .	26		(58)	
Disconforme . . . . .	3		(5)	
Penal:				
Conforme . . . . .	32		(25)	
Disconforme . . . . .	1		(6)	
C. Administrativo:				
Conforme . . . . .	30		(24)	
Disconforme . . . . .	1		(2)	

Total	128	(149)
Social:		
Conforme . . . . .	7	(8)
Disconforme. . . . .	1	(2)
Militar:		
Conforme . . . . .	–	(2)
Disconforme. . . . .	–	–
Parlamentario:		
Conforme . . . . .	9	(4)
Disconforme. . . . .	6	(2)
Electoral:		
Conforme . . . . .	–	(1)
Disconforme. . . . .	–	–

### 2.3.1.2.2 Autos

Total	154	(72)	
Conformidad con el Fiscal.	Conformes . . . . .	80	(58)
	Disconformes. . . . .	12	(3)
	Otros. . . . .	62	(11)
Por orden jurisdiccional . . .	Civil . . . . .	28	18
	Penal. . . . .	55	34
	C. Administrativo. . . . .	47	16
	Social . . . . .	5	(3)
	Militar . . . . .	13	-
	Parlamentario. . . . .	6	(1)
	Electoral. . . . .	-	-
Por procedimientos . . . . .	Cuestiones de inconstitucionalidad .	-	3
	Civil . . . . .	3	(1)
	C. Administrativo. . . . .	8	(2)
	Social . . . . .	2	-
	Recursos de amparo. . . . .	141	(69)
	Civil . . . . .	25	(17)
	Penal. . . . .	55	(34)
	C. Administrativo. . . . .	39	(14)
	Social . . . . .	3	(3)
	Militar . . . . .	13	-
	Parlamentario. . . . .	6	(10)
	Electoral. . . . .	-	-

## 2.3.2 ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LOS DATOS ESTADÍSTICOS

### 2.3.2.1 *Observaciones generales*

#### 2.3.2.1.1 Las dificultades para la elaboración de la estadística

La valoración de los datos que se acaban de ofrecer exige una advertencia de carácter general sobre la fragilidad de su rigor estadístico, no ya porque, como se dirá, el manejo de dígitos relativamente reducidos magnifica de forma considerable cualquier mínima variación interanual, sino porque el procedimiento de obtención y tratamiento de los datos adolece de las ya conocidas insuficiencias informáticas.

#### 2.3.2.1.2 Modificaciones de criterio en el cómputo estadístico

En primer lugar, hay que apuntar alguna novedad metodológica que incide en el tratamiento de algunos datos, e incluso ha obligado a modificar la secuencia histórica de *asuntos registrados*, que se refleja al comienzo de este apartado y se exhibe en un gráfico de barras, aunque se trate de un *retoque* menor.

En efecto, como ya se advirtió el año pasado, el reflejo estadístico del trabajo de esta Fiscalía venía centrándose de forma prácticamente exclusiva en las actuaciones que los/las fiscales llevan a cabo en el estricto marco procesal de los asuntos tramitados por el Tribunal Constitucional. Es decir, se registraban y computaban los informes y dictámenes emitidos por la Fiscalía previo traslado conferido por el Tribunal, ya se tratase de pronunciamientos *de fondo* (preparación del dictamen sobre las cuestiones de inconstitucionalidad que ha de suscribir el Fiscal General del Estado conforme al art. 37 LOTC, o alegaciones al recurso de amparo *ex art.* 52 LOTC), ya fueran relativos a otras incidencias (suspensión, recursos contra resoluciones de inadmisión o interlocutorias, etc.) derivadas de su tramitación. Quedaban sistemáticamente fuera de ese cómputo otras tareas a veces tan complejas como esas, en cuanto requieren, con frecuencia, una similar o superior labor de estudio, reflexión y elaboración. Por ejemplo, las respuestas a particulares que solicitan del Ministerio Fiscal la interposición de recurso de súplica, para la que solo el Ministerio Público dispone de legitimación procesal (art. 50.3 LOTC), la recepción, estudio y formulación de directrices respecto del incidente de preparación de la cuestión de inconstitucionalidad, que en cumplimiento de la Instrucción 2/2012 de la Fiscalía General del Estado ha de llevarse a

cabo, en comunicación con la Fiscalía territorial concernida, cada vez que un órgano judicial abre dicho trámite en cualquier lugar del territorio nacional, o el despacho de los expedientes de insostenibilidad frente a pretensiones de interposición de recursos de amparo.

En la Memoria anterior ya se hizo patente la voluntad de aflorar estadísticamente ese trabajo, y para ello se incorporaron apartados nuevos a los diversos cuadros sinópticos, y también nuevas tablas al completo que tratan de reflejar con mayor precisión y diversidad de enfoque la realidad cuantitativa de la labor anual de este órgano. En la línea que entonces se apuntaba, y con el fin de amortiguar el efecto de desviación estadística que produce la abrumadora magnitud de las inadmisiones a trámite de los recursos de amparo, se ha mantenido el criterio de desagregar en todos los cuadros, tanto en cifras absolutas como porcentuales, los datos relativos a dichas inadmisiones de aquellos que se refieren al resto de actividad.

Por otra parte, al incorporar estos datos por segundo año consecutivo, y ya sea posible establecer una proyección comparativa de todos ellos, permite en esta Memoria duplicar la mayor parte de los cuadros estadísticos de modo que prácticamente todas las cifras relevantes, y no solo los resultados generales, pueden ser objeto de comparación interanual.

Asimismo, para facilitar la comparación interanual de las magnitudes, puede observarse que en las tablas recogidas en esta edición se distinguen expresamente las actuaciones *jurisdiccionales* de las *no jurisdiccionales*, incluyendo en aquellas, además de todos los dictámenes procesales, los informes de los expedientes de insostenibilidad (que sí se recogían antes en este bloque), y en las *no jurisdiccionales* los llamados *escritos de parte* (las respuestas a las solicitudes de particulares para la interposición de recurso de súplica del art. 50.3 LOTC) y los expedientes *gubernativos* que se incoan para el estudio de antecedentes de las cuestiones de inconstitucionalidad remitidos por las fiscalías de acuerdo con la ya mencionada Instrucción 2/2012.

Con todo, tal y como se ha advertido, la diferencia es porcentualmente muy poco apreciable. En la Memoria del año pasado, con arreglo al cómputo tradicional, se recogían como resultados absolutos de 2021 un total de 6.063 intervenciones de la Fiscalía, que se desglosaban en el despacho de 5.661 providencias de inadmisión de recursos de amparo y 402 dictámenes de *resto*. Aplicados los nuevos criterios, esas cifras pasan a ser de 6.188 intervenciones en total, sin que obviamente varíe el número de providencias de inadmisión (5.661), arrojando un resto de 527 intervenciones. La cuestión está en que esa diferencia de 125 actuaciones catalogadas como *resto* responde, según

se ha hecho ver, a un trabajo muy relevante de las y los fiscales que hasta ahora permanecía estadísticamente oculto.

### 2.3.2.2 *Análisis cuantitativo de las cifras globales. Comparación con el ejercicio anterior*

#### 2.3.2.2.1 Evolución interanual

El paso de 2020 a 2021 había arrojado una disminución global de la carga de trabajo de la Fiscalía de en torno al 8,6 %, mientras que en la comparación 2021-2022 aflora un saldo positivo del 7,58 %. La diferencia se agudiza además porque en el ejercicio anterior el descenso había sido especialmente significativo –un 21,6 %– en el apartado «resto», que como se advertía el pasado año representa sin embargo el trabajo más complicado y complejo de los/as fiscales, en comparación con la labor de análisis de las decisiones de inadmisión de los recursos de amparo que genera la cifra estadística más abultada. Ese apartado –*resto*– se ha incrementado entre 2021 y 2022 en más de un 7 %, lo que significa que no solo se ha frenado la importante tendencia a la baja del ejercicio anterior, sino que se observa un repunte significativo.

En ese terreno, no es posible llegar mucho más allá de la mera conjetura. Posiblemente el efecto de recuperación del frenazo que supuso la pandemia tenga algo que ver tanto con el *parón* del año anterior como con la recuperación de este, y que las sucesivas renovaciones del Tribunal –dos en prácticamente un año, en noviembre de 2021 y diciembre de 2022– hayan determinado sin duda ciertos episodios de ralentización de su actividad, con indiscutible e inmediata repercusión en la carga de trabajo de la Fiscalía.

#### 2.3.2.2.2 Datos generales por tipos de procedimientos: (I) cuestiones de inconstitucionalidad

En el campo de las cifras globales, destaca un importante incremento de los dictámenes emitidos en cuestiones de inconstitucionalidad, que crecen en una media del 16 %, aunque como ya se ha advertido la traducción a cifras absolutas suponga que estamos hablando de tres dictámenes *de fondo* más que en 2021.

Al respecto, cabe intuir, en algunos ámbitos, cierta relajación de los órganos judiciales a la hora de esforzarse en concretar los presupuestos del planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad.

Se trata de órganos de configuración unipersonal, en los que se sustituye la valoración judicial por la mera *remisión* de las pretensiones de los justiciables, contrariando la exigible (*ex art. 35 LOTC*) precisión a la hora de determinar los preceptos de cuya constitucionalidad duda *el juez o tribunal*, y la norma constitucional que *el juez o tribunal* considera vulnerada. Evidentemente no es lo mismo informar sobre una duda de constitucionalidad que asalta al juzgador que formular alegaciones a las respetables, pero interesadas construcciones argumentales de parte; y es especialmente peligroso que ese dictamen del fiscal se utilice, precisamente, para sustituir un estudio en profundidad de la posible duda suscitada. Este es precisamente el punto en el que se enciende la alarma del crecimiento del número de traslados que el Tribunal Constitucional confiere al Fiscal General del Estado para que informe sobre la inadmisibilidad a trámite de la cuestión, tanto por razones procesales como por resultar manifiestamente infundada. Es de destacar sobre todo el incremento de supuestos de los casos en que el Tribunal observa de entrada una defectuosa configuración de los juicios de aplicabilidad y relevancia.

#### 2.3.2.2.3 Datos generales por tipos de procedimientos: (II) recursos de amparo

Resulta también significativo el aumento del número de recursos de amparo. Quizá en este punto sí sea más claramente perceptible el efecto de recuperación tras los dos años de retraimiento de la actividad litigiosa debido a la pandemia. Pero también es destacable el resultado que arroja la comparación entre dos datos: de un lado, el crecimiento en un 7,63 % del número de notificaciones de inadmisión a trámite, que pasan de 5.661 a 6.093 (es decir, 402 más este año que el anterior); de otro lado, el sensible descenso –en un 12,18 %– del número de alegaciones *de fondo* a este tipo de recursos, que bajan de 156 a 137. Ese contraste puede sugerir que en el último año se han tramitado más recursos de amparo, pero proporcionalmente también se han inadmitido más, de modo que el por así denominarlo índice de impenetrabilidad del Tribunal Constitucional se habría incrementado. La conjetura es arriesgada, porque como se ha advertido existe un desajuste temporal entre entradas y salidas, de manera que obviamente los recursos inadmitidos no son (todos) los mismos que los ingresados.

La dificultad de asimilación del concepto de *especial trascendencia constitucional* que se pone de manifiesto, a juicio de esta Fiscalía,



en el altísimo número –comprobable en la Memoria del Tribunal– de inadmisiones basadas no ya solo en la apreciación de que no concurre, sino también en la de que no ha sido debidamente justificada, o no lo ha sido en absoluto, abunda en la impresión de que el sentimiento de *amparo* que evoca la propia denominación del recurso pudiera acabar enfriándose de manera poco conveniente para la *popularidad* del órgano encargado de otorgarlo.

Es verdad que esa impresión puede venir deformada por la desproporcionada incidencia de los recursos originados en procedimientos penales, que, al menos en lo que concierne a las inadmisiones notificadas a esta Fiscalía, arrojaron en 2022, con un total de 3.138, una cifra que supera la suma de todos los demás, procedentes de todos los ámbitos judiciales, administrativos y parlamentarios. La explicación de este hecho tiene que ver principalmente con la actividad de impugnación sistemática, con invocación del artículo 24.1 CE y, en menor medida, de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2) y a la libertad (art. 17), de los razonamientos judiciales y en particular de la valoración de la prueba llevada a cabo por jueces y tribunales en las sentencias condenatorias, buscando en el Tribunal Constitucional la tercera instancia que siempre ha rechazado representar.

El altísimo porcentaje de inadmisiones no tiene una repercusión notable en el número de solicitudes dirigidas al Fiscal para que, como único legitimado para ello (art. 50.3 LOTC), interponga recurso de súplica contra la providencia (o más raramente auto) de inadmisión. En 2021 fueron 82 los que despachó la Fiscalía, y en 2022 descendieron a 55; es decir, se redujeron en más de un tercio. La razón parece evidente: a quienes recurren en amparo *por si acaso*, y por tanto se aquietan sin mayor tensión a una decisión de rechazo *a limine* que ya daban prácticamente por descontada, y quienes, más allá de su sincera convicción acerca de la viabilidad de su recurso, son conscientes de que una resolución de inadmisión del Tribunal es casi imposible de revertir, se suman quienes suponen, que esta última percepción es también compartida por el Ministerio Fiscal, y por tanto resulta muy difícil «convencer» a la Fiscalía de aquello de lo que no fueron capaces de convencer al propio Tribunal. Los números hablan por sí solos: en 2021 esta Fiscalía recibió, como se ha dicho, 82 peticiones para que recurriera otras tantas resoluciones de inadmisión, pero solo recurrió 14, que no son necesariamente, por cierto, las mismas a las que se referían aquellas peticiones. En 2022, se recibieron 55 *escritos de parte* que es como se designan en la *jerga* interna del órgano estas peticiones– y la cifra de recursos de súplica promovidos por el Fiscal fue idéntica: 14. En 2021 el Tribunal estimó 10 súplicas. En 2022 ha

estimado 6 y ha desestimado otras 6, hallándose los dos recursos restantes pendientes de resolución.

Para cerrar esta mención a los recursos de súplica cabría añadir dos comentarios carentes de valor estadístico general, pero merecen una alusión. El primero de ellos se refiere a que aquellos supuestos en los que la Fiscalía alberga serias dudas sobre la viabilidad de un recurso de súplica, e incluso llega a plantearlo (a veces con éxito y otras sin él), el justiciable afectado no haya reaccionado frente a la inadmisión acordada por el Tribunal. El segundo alude a la esporádica aparición de intentos de eludir la regla de irrecurribilidad de las resoluciones de inadmisión del recurso de amparo mediante herramientas procesales distintas del recurso de súplica, pretendiendo una aplicación subsidiaria o supletoria de la LOPJ o de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como puedan ser la solicitud de aclaración o complemento de las sentencias (art. 267 LOPJ y 214 LEC), o el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ, basado generalmente en la *vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva* por falta de motivación suficiente de las providencias de inadmisión.

#### 2.3.2.2.4 Excurso: la interposición de recursos de amparo por el Ministerio Fiscal

La interacción directa entre la Fiscalía y los ciudadanos no se agota en el ámbito del recurso de súplica contra las providencias de inadmisión del amparo. En este punto hay que dejar constancia de que en contadas ocasiones –son muy pocas y nunca ha existido un reflejo estadístico– algunos ciudadanos se dirigen a este órgano con la pretensión de que el Ministerio Fiscal interponga recurso de amparo. Esas –pocas– solicitudes contrasta con el hecho de que el número de recursos de amparo interpuestos anualmente por el Ministerio Fiscal suele ser de uno o –como este año– ninguno.

Es posible que la Fiscalía deba reflexionar sobre este particular. También es cierto que la legitimación procesal que la jurisprudencia constitucional reconoce al Ministerio Fiscal para interponer recurso de amparo es notablemente estrecha, en cuanto viene condicionada por dos factores esenciales: primero, que el Fiscal es y ejerce un *poder público*, y es conocida la doctrina del Tribunal acerca de que la titularidad de los derechos fundamentales corresponde a los ciudadanos, precisamente, *frente a* la acción de los poderes públicos, y no al revés; segundo, que por esa razón la legitimación de la Fiscalía queda restringida al marco de los derechos procesales del artículo 24 CE en la

medida en que le sean aplicables, y desde luego no lo son en cuanto pretenda su ejercicio con la finalidad de hacer efectivo el *ius puniendi* del Estado.

Fuera de ese margen, la legitimación reconocida al Ministerio Fiscal es ciertamente más amplia cuando de lo que se trata es de defender derechos fundamentales *de los ciudadanos*, en virtud de la misión que precisamente le atribuye, de forma expresa, el artículo 124 de la Constitución. Pero sobre este aspecto de la legitimación del fiscal es preciso, formular una precisión, que es: que el fiscal no puede erigirse en abogado de los intereses particulares, incluso en el caso de que su titular invoque derechos fundamentales cuyo reconocimiento y defensa tiene, una proyección jurídica y social universal. No es infrecuente que la petición dirigida a la Fiscalía para que interponga recurso de amparo proceda de ciudadanos que ya lo han hecho por sí mismos y han fracasado en el intento, o que simplemente considerar que, en la medida en que su asunto tiene trascendencia social o general, se justifica la intervención de la Fiscalía. Obviamente no es así. La especial trascendencia constitucional es desde 2007 un requisito de *todos* los recursos de amparo, y por tanto esa no puede ser, *per se*, la razón determinante del ejercicio de la legitimación activa del Ministerio Público. Por otra parte, la defensa de los derechos de los ciudadanos a cargo de la Fiscalía tiene su cauce ordinario, en el recurso de amparo, a través de su preceptiva intervención en todos ellos.

Como queda dicho, quizá proceda reflexionar sobre una posible ampliación –en tono más *proactivo*– del margen de intervención de la Fiscalía en ese ámbito. Pero ese esfuerzo ampliatorio habrá de circunscribirse en todo caso al terreno que, mediante una sencilla interpretación sistemática, se desprende del propio artículo 124 de la Constitución. Se trata de *promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social*. Y además queda claro que el Fiscal *ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad*.

Pero dejando al margen esas eventuales reflexiones sobre la singular posición de la Fiscalía ante el tribunal Constitucional, lo cierto es que los principios de imparcialidad y legalidad, y la vinculación de la actividad del Ministerio Fiscal al *interés público* y a la *satisfacción del interés social*, son factores que no pueden perderse de vista, sino que, por el contrario, resultan necesariamente condicionantes

de la actividad de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, en particular a la hora de configurar y delimitar el ejercicio de la mencionada legitimación activa para el amparo. Es criterio, por ello, de este órgano, que el estrecho margen que para ese ejercicio nos corresponde ha de quedar reservado a aquellos supuestos en que la especial vulnerabilidad de los afectados, las dificultades de forma o fondo para que puedan ejercer su propia legitimación, o la inexistencia misma de una legitimación clara a favor de persona o personas determinadas para la defensa de un interés social o de los derechos fundamentales de un grupo indeterminado de ciudadanos, exija y represente un *plus* en el terreno de la *acción pública* que, en definitiva, justifica esa legitimación institucional.

A modo de resumen final de este apartado cabe confirmar una vez más que continúa constituyendo la tónica general de esta dación de cuenta anual el que el número de recursos de amparo crece o se mantiene, con moderadas fluctuaciones al alza o la baja, a lo largo de los últimos ejercicios, y el número de inadmisiones que se notifican a esta Fiscalía sigue representando en todo caso más del 90 % del volumen total de su interacción con el Tribunal. Y también que esa actividad constituye el núcleo esencial de la labor cotidiana de esta Fiscalía.

### 2.3.2.3 *Distribución por materias*

Un año más (apartado 2.3.1.1.6) el área de mayor importancia numérica en la actividad de esta Fiscalía es la penal, que en 2022 representó el 50,7% del total de actuaciones de los/las fiscales de este órgano, lo que revela un crecimiento sostenido en los últimos ejercicios. En 2020 la ratio fue del 46,45% y en 2021 del 48,6%.

Aunque se mantiene en segundo lugar, es destacable, por el contrario, un sensible retroceso, también por segundo año consecutivo, de la carga porcentual de trabajo que aporta el área administrativa y contencioso-administrativa (el 22,53% en 2022, frente al 26,35% en 2021 y el 29,13% en 2020). Conviene señalar que la fluctuación se invierte si se excluye el cómputo de las notificaciones de providencias de inadmisión del recurso de amparo. El porcentaje de dictámenes emitidos en esta materia, en relación con el total, asciende del 22,63% en 2021 al 24,14% en 2022, lo que parece coherente con el dato de que el número de inadmisiones de amparo en dicha área bajase de forma significativa (*vid.* tabla del apartado 2.3.1.1.2), de 1.500 en 2021 a 1.365 en 2022. Cabría suponer que, a menos inadmisiones, más informes de fondo.

Esa relación de proporcionalidad inversa entre amparos presentados y admitidos se produce en sentido contrario en el mencionado ámbito penal. Como se ha visto, la cifra global se incrementa del 48,6 al 50,7%, pero el número *neto* de informes, descontadas las notificaciones de inadmisión, decrece del 41,24% en 2021 al 40,08 % en 2022, y ese dato coincide con que dichas inadmisiones han ascendido notablemente, de 2.781 en 2021 a 3.183 en ejercicio al que concierne esta Memoria. En este caso, a más inadmisiones, menos informes de fondo.

De manera que la conclusión inicial sobre un incremento en el área penal y una disminución en la contencioso-administrativa puede comportar, en carga de trabajo real, cierto efecto de *espejismo*.

Para comprobarlo, basta descender de los porcentajes al terreno de las cifras absolutas. En penal, la Fiscalía recibió en 2021 un total de 2.781 providencias de inadmisión de amparo y formuló 166 dictámenes. En 2022 registró y comprobó 3.138 inadmisiones y emitió 186 dictámenes. El aumento de trabajo es netamente cuantificable. En el área administrativa y contencioso-administrativa, en 2021 se recibieron 1.500 notificaciones de inadmisión y se formularon 91 dictámenes; en 2022 las inadmisiones notificadas fueron 1.365 y los dictámenes 112. Las cifras son divergentes, pero la carga real de trabajo también ha aumentado, porque el esfuerzo que por regla general comporta la emisión de un informe de fondo suele ser sustancialmente mayor que el que requiere la comprobación de que una providencia de inadmisión de un recurso de amparo no ofrece motivos para interponer recurso de súplica.

Lo que en todo caso resulta indiscutiblemente cierto es que la suma de asuntos penales y administrativos absorbe, como se puede ver, la mayor parte del esfuerzo de esta Fiscalía. Si se suman porcentajes, las mencionadas especialidades supusieron en 2022 el 73,23% del resultado estadístico total de actividad de este órgano. Excluyendo la abrumadora incidencia de las inadmisiones de recursos de amparo, el porcentaje agregado de actuaciones relacionadas con dichas materias –penal y administrativo– ascendió al 64,22%.

En tercer lugar, se sitúa la materia civil, que se mantiene en términos similares de carga de trabajo. En este punto es preciso poner de manifiesto, como en el párrafo anterior, hasta qué punto la apariencia estadística puede arrojar una imagen desviada de la realidad. En efecto, si se trata de datos globales (incluyendo providencias de inadmisión de amparos), el año pasado dábamos cuenta de que, en dicha área civil, frente al 19,53 % de 2020 se registraba un 19,45 %, en 2021, y calificábamos esa situación de *estable*. Ese 19,45 % global se con-

vertía, no obstante, en un 27,92 % del total de dictámenes elaborados por la Fiscalía descontadas las inadmisiones. En 2022 la cifra global crece en apenas un punto, situándose en el 20,76 %, pero el porcentaje de intervenciones *de fondo*, excluidas inadmisiones, alcanza solo el 23,70 % del total, lo que supone un decremento de más de cuatro puntos porcentuales respecto de 2021. La sensación sería de reducción de la carga real de trabajo.

Pero no es así: en 2021 se produjeron en el área civil 1.174 intervenciones en total, que son el resultado de sumar 1.069 inadmisiones a trámite y 105 dictámenes emitidos en los distintos procedimientos; en 2022, el número total de intervenciones registradas ha ascendido a 1.361, que se desagregan en 1.251 notificaciones de inadmisión y 110 dictámenes. Es decir que han ascendido tanto las cifras de inadmisiones de amparo (en más de cien) como las de informes emitidos (cinco más que el año anterior). Las variaciones porcentuales mencionadas se deben, en realidad, a cómo inciden las producidas en otras áreas respecto del total de actividad del órgano.

La estadística también engaña en el ámbito social o laboral. La cifra porcentual incluidas inadmisiones pasa del 4,9 % en 2021 al 5,22 % en 2022, y descontadas aquellas, del 5,74 % del total de dictámenes emitidos en 2021 al (también) 5,22 % en 2022, lo que aparenta un aumento en los dígitos globales y un leve retroceso en el porcentaje neto de intervenciones *de fondo*. Pero la realidad es otra: efectivamente, el número de notificaciones de inadmisiones a trámite de recursos de amparo pasó de 275 a 318 (43 más), y eso explica la variación al alza del porcentaje total; sin embargo, los dictámenes emitidos en 2021 fueron 22, y en 2022, 24. El aumento de *peso proporcional* del área laboral en las cifras globales de la Fiscalía no responde a una carga sustancialmente superior de trabajo.

El resto de las materias presenta, como puede observarse en las tablas, una incidencia estadística mínima en relación con los datos globales de actividad, sin perjuicio de la dimensión cualitativa de algunos de los asuntos que se esconden tras esas reducidas cifras. Especial mención merece, a estos efectos, el área de los amparos parlamentarios. Aunque la cifra global de dictámenes se ha mantenido en el último bienio –32–, el número de dictámenes *de fondo* ha sido sensiblemente superior en 2022 (27, por 16 en el año precedente), y lo destacable es que, por definición, se trata siempre de asuntos con un alto potencial de repercusión política, mediática y social.

Atendiendo a la naturaleza de los procedimientos, llama la atención el incremento en un 16 % de las cuestiones de inconstitucionalidad, que, como es tradicional, principalmente se concentran, de forma

mayoritaria (28 actuaciones «jurisdiccionales», de un total de 35, en el área contencioso-administrativa).

Pero, como se ha dicho, el alza de las cifras de ocupación de la Fiscalía es generalizada respecto del ejercicio anterior en todos los ámbitos. También crece, por tanto, el número de intervenciones en el recurso de amparo, que sube más de un 8% si se cuentan las notificaciones de las providencias de inadmisión, pero se eleva hasta el 14,09% si se excluyen.

La observación de los datos relativos a la inadmisión de recursos de amparo (tabla 2.3.1.1.7) arroja una imagen muy significativa del contraste entre la demanda de justicia constitucional y la respuesta ofrecida por el Tribunal. Sigue siendo muy elevado el porcentaje de rechazos *a limine* de las pretensiones de amparo en el área penal. Si en 2021 las inadmisiones en esta materia casi llegaron a la mitad del total (2.781, el 49,13 %), en 2022 se supera esa barrera, alcanzando las resoluciones de inadmisión de amparos penales el 51,50 % (nada menos que 3.138 del total de 6.093) de todas las que acordó el Tribunal Constitucional. Si se observa el cuadro 2.3.1.1.8, es fácil comprobar que la desproporción del número de recursos de amparo interpuestos contra resoluciones de la jurisdicción penal respecto de las demás, el porcentaje de inadmisiones, según las resoluciones notificadas a la Fiscalía, es también el más alto, de manera que el 94,40 % de estos amparos fueron rechazados en el momento de su interposición, frente al 92,98 % en materia social, el 92,94 % en materia contencioso-administrativa y el 91,92 % en materia civil.

Un año más, el contraste es radical con la especialidad parlamentaria, en la que fueron inadmitidos solo el 15,62 % (5 de 32) de los recursos de amparo presentados por los representantes políticos o grupos parlamentarios. La razón de estas cifras ajenas a la media puede responder a que el amparo parlamentario se caracteriza por la ausencia de un filtro jurisdiccional previo y su casi consustancial trascendencia política general, constituye uno de los supuestos de *especial transcendencia constitucional* enunciados en la STC 155/2009.

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

##### 2.3.2.4.1 Las providencias de inadmisión. Referencia a los recursos de súplica.

La abrumadora proporción de esas notificaciones que corresponde a las providencias de inadmisión de los recursos de amparo tiene,

como ya se ha señalado, su propio cauce de tramitación. La función de la Fiscalía es comprobar si procede interponer recurso de súplica contra la decisión de inadmitir *a limine* el recurso. Esta actividad representa cuantitativamente más del noventa por ciento de la actividad de la Fiscalía. Cualitativamente, salvo en excepcionalísimos casos contados –14 en 2021 y también 14 en 2022– supone un aspecto complementario, secundario o marginal de la actividad cotidiana de este órgano.

Esto no quiere decir que esa comprobación de las providencias de inadmisión no represente una carga significativa de trabajo.

En un determinado número de casos esa tarea del/la fiscal comporta no solo la labor de comprobar el motivo de la inadmisión y el esfuerzo ocasional de descifrar su concreta justificación fáctica y jurídica, sino también la de construir o *reconstruir* la motivación que no aparece en las providencias. En efecto, como ya se ha comentado en el apartado 2.3.2.2.3, no es infrecuente que ciudadanos insatisfechos con la inadmisión de su recurso se dirijan a la Fiscalía solicitando que, en ejercicio de nuestra legitimación procesal exclusiva a tal efecto (art. 50.3 LOTC) procedamos a interponer recurso de súplica. En la gran mayoría de esos casos, la Fiscalía entiende que no procede interponer ese recurso, y ese es el momento en que el Ministerio Fiscal debe, por así decirlo, *suplir* la función motivadora del Tribunal, puesto que se ve en la necesidad de explicarle al solicitante las razones de esa negativa. Se reitera que solo en un escasísimo número de supuestos a lo largo del año, cabe albergar alguna duda acerca de un posible error, o discrepar del criterio que trasluce la providencia.

#### 2.3.2.4.2 Los autos y las sentencias

La única información verdaderamente valiosa –o *distinta*– que puede aportar esta Fiscalía a los datos sobre sentencias y autos dictados contenidos en 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.

Si la *coincidencia* de las posiciones de la Fiscalía con las decisiones del Tribunal fuera un valor absoluto en la determinación de esas posiciones, es harto probable que esos índices estadísticos de coincidencia, pudieran ser superiores. No es infrecuente que en el debate sobre un determinado asunto que tiene lugar en la Junta de Fiscalía se manejen hipótesis alternativas sobre el grado de *aceptabilidad* que un determinado argumento, o una concreta pretensión, pueden hallar en



el Tribunal Constitucional, a la vista de los precedentes o de la –o las– línea(s) jurisprudencial(es) que puede(n) identificarse al repasarlos. Es igualmente habitual que en ese debate cuaje una convicción acerca de lo que podría hacer la Fiscalía si su objetivo fuera obtener una *sentencia conforme* del Tribunal. Pero esa posición, no siempre se ajusta a la verdadera razón de ser de la intervención del Ministerio Fiscal en un procedimiento constitucional.

No son pocas las ocasiones en que esta Fiscalía decide apostar por ir más allá, tratando de conformar una zona de avance, de poner a disposición del Tribunal un argumento o una propuesta de solución que, en definitiva, presupone un pronunciamiento sobre algo *nuevo*, o la revisión y eventual reconsideración de un criterio que puede ser matizado o que, incluso, podría requerir a nuestro juicio una rectificación. Esta Fiscalía es perfectamente consciente de que en esos casos se arriesga a una respuesta negativa o discrepante, o a que la aclaración que pretende no llegue a producirse por razones que no ha contemplado, o simplemente porque el Tribunal no la considera necesaria. Es claro que, en tales supuestos, una actitud más *conservadora* aseguraría un resultado estadístico de aciertos más elevado. Pero se habría perdido la oportunidad de que el Tribunal Constitucional conteste, aunque sea diciendo *no*, a una cuestión a la que nunca antes se había enfrentado, o la revise haciendo uso de argumentos que no habían sido sometidos en otras ocasiones a su consideración.

De hecho, puede observarse que el grado de conformidad general se ha incrementado levemente en relación con el año anterior, pasando del 86,57 % al 88,28 %, lo que se traduce en 113 sentencias conformes de las 128 computadas en total. La media de conformidad baja levemente, al 75 %, si se tiene en cuenta solo las cuestiones de inconstitucionalidad, aunque es preciso recordar que la traslación de cifras relativas a números absolutos ofrece, en un volumen contextual tan reducido, una imagen distinta: en realidad el Tribunal coincidió en 2022 con el criterio del Ministerio Fiscal en 9 de las 12 sentencias dictadas.

A esos datos generales quizá quepa añadir un comentario referido, precisamente, al volumen total de sentencias registradas por esta Fiscalía, y en concreto a su sensible descenso, que habría pasado de 149 en 2021 a 128 en 2022, es decir, un 14 % menos. No sería necesariamente de extrañar cierto descenso productivo, fruto quizá de algún episodio de *ralentización* debida a los dos procesos de renovación del Tribunal que, respectivamente, tuvieron lugar justo antes del inicio y el final del ejercicio anual examinado.

Otro dato global muy relevante, en este caso por su persistencia, es el que se refiere al número total de sentencias, no ya conformes con la posición del Ministerio Fiscal, sino estimatorias de la pretensión deducida ante el Tribunal. Sigue siendo notablemente alto (el 71,87 % en 2022, tras el 73,25 % de 2021), sin duda como consecuencia de la trascendental labor de *filtrado* que supone el trámite de admisión, no solo en el recurso de amparo, cuyas cifras enormes ya se han reseñado, sino también en los puntuales traslados que el Tribunal confiere a la Fiscalía para que examine la posible inadmisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad, sea por razones procesales o por presentar indicios de ser *notoriamente infundadas*.

Al margen de su coincidencia o no con nuestro criterio, salta a la vista una reducción proporcional muy notable del número de sentencias en materia civil, que pasa de más del 40 % del total el año anterior a poco más del 24 % en 2022. Y en este caso la variación estadística no es un espejismo debido a la escasa entidad de las cifras comparadas, puesto que se trata de un descenso de 63 a solo 30 sentencias; es decir menos de la mitad. La razón de ese acusado descenso –o una de ellas– se halla seguramente, en la reducción por progresivo agotamiento del ingente número de recursos de amparo que había generado la singular práctica de determinados órganos judiciales de Lorca (Murcia) consistente en llevar a cabo emplazamientos y notificaciones en procedimientos hipotecarios por el sistema de comunicaciones telemáticas de las administraciones públicas. La progresiva resolución de esa serie de recursos se acusa, sin duda, en esa reducción del número de sentencias.

En sentido contrario llama la atención el incremento significativo de la cifra de sentencias en materia parlamentaria, fruto posiblemente, al menos en parte, de una tendencia a residenciar en el Tribunal Constitucional, a través de la invocación del artículo 23 CE, un número creciente de conflictos surgidos en el ámbito de la representación política, tanto a nivel estatal como autonómica. Lo cierto es que ese aumento del número de sentencias, de 8 en 2021 a 15 en 2022, va acompañado, de un incremento igual de significativo del número de recursos de amparo informados por la Fiscalía, que fueron 16 en 2021 y han sido 27 en este ejercicio, lo que significa que esa creciente conflictividad parlamentaria se consolida como una tendencia en los últimos años.

Por último, en cuanto se refiere a los autos notificados a la Fiscalía en este período anual, el grado de conformidad con nuestras posiciones sigue siendo muy elevado, casi a la misma altura que en el caso de las sentencias (80 de 92, lo que equivale casi al 87 %). Como el año

pasado, hay que aclarar que ese porcentaje se calcula restando al número total de autos notificados el de asuntos en los que no consta la posición del Fiscal (154 – 62 = 92). En realidad, esos 62 autos clasificados como «otros» se corresponden con resoluciones que no han ido precedidas por ningún dictamen del Ministerio Fiscal como, por ejemplo, autos aprobando la abstención de algún magistrado o rechazando a *limine* su recusación, o inadmisiones a trámite de recursos o incidentes –v.gr., el de nulidad de actuaciones– planteados por los particulares, que no tiene cabida en el procedimiento constitucional.

### 2.3.3 EXAMEN CUALITATIVO DE LA ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA

El intento de abordar un análisis mínimamente detenido del trabajo de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional obliga a reiterar dos observaciones adelantadas en la Memoria del año anterior.

La primera se refiere a la elevada complejidad que, por regla general, presentan los asuntos que se someten a dictamen de este órgano; en segundo lugar, es indispensable tener en cuenta además que esa especial complejidad no solo proviene de la dificultad de desentrañar, en la mayor parte de los casos, las claves de un complicado tránsito por la esfera administrativa y/o judicial previa al recurso de amparo o la cuestión de inconstitucionalidad, sino, muy especialmente, de la dificultad jurídica de los asuntos que se plantean. En este sentido, ya subrayábamos en la Memoria anterior que a partir de la reforma de la LOTC operada por L.O. 6/2007, que comportó una modificación esencial de la naturaleza del recurso de amparo, el *filtro* que supone la exigencia de especial trascendencia constitucional ha determinado en la práctica que casi todos los procedimientos de esta naturaleza planteen cuestiones total o parcialmente novedosas. De modo que a la labor de análisis de los antecedentes y estudio de los precedentes se suma una exigencia que no es habitual en el trabajo de los/as fiscales: la realización de un esfuerzo *creativo* que, además, en muchas ocasiones, se vincula a una inevitable lectura *crítica* del Derecho aplicable o aplicado.

A continuación, se expone el resultado ordenado de esa actividad cotidiana. De la recopilación ordenada de asuntos se ha excluido la relación de recursos de súplica interpuestos contra las providencias de inadmisión del Tribunal.

### 2.3.3.1 Civil

#### 2.3.3.1.1 Recursos de amparo

En las páginas que siguen se expondrán algunas de las actuaciones de la Fiscalía en el trámite de alegaciones del artículo 52 LOTC, en materia civil, manteniéndose la temática del objeto de los recursos de amparo en esta rama del derecho como la del ejercicio anterior.

Se da comienzo por los asuntos con trascendencia *sustantiva*, entendiendo por tales los que, más allá de una infracción vinculada exclusiva o sustancialmente al marco procesal del art. 24 CE, hacen referencia a la lesión de derechos fundamentales sustantivos. En esta categoría cabe reseñar los siguientes casos:

En primer lugar, el RA 4913/2020 hacía referencia al derecho a la libertad de expresión y al honor, en relación con la tutela judicial efectiva. El recurso fue promovido contra una sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que desestimó la casación contra la dictada por la Audiencia provincial de Málaga, que había condenado a la entidad recurrente, titular de un dominio en *la red* en el que se recopilan noticias y se facilitan enlaces para el acceso por los usuarios a los medios de comunicación que las publican, por vulneración del derecho al honor del concejal de un Ayuntamiento, como consecuencia de la difusión de unos comentarios realizados por algunos usuarios de dicha página web en relación con una noticia por un posible gasto excesivo en facturas de teléfono, comentarios cuya retirada había solicitado previamente el afectado.

Tales requerimientos no fueron atendidos hasta que a la sociedad le fue dado traslado para la contestación de la demanda. En primera instancia la sociedad fue absuelta por no considerar vulnerado el derecho al honor del demandante, pero la Audiencia provincial estimó parcialmente la apelación, en relación con determinadas expresiones que se consideraron intromisión ilegítima en el derecho al honor, fallo que, como se ha dicho, devino firme al no admitir el Tribunal Supremo el recurso de casación. La entidad condenada, solicitó amparo el TC por considerar vulnerados su derecho a la libertad de expresión del artículo 20 de la CE y a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) por incongruencia omisiva, al no haber sido valorada la prueba de descargo, y no haber entrado el Tribunal Supremo a conocer del fondo del asunto.

El Tribunal admitió el recurso por considerar que concurría especial trascendencia constitucional, porque puede dar ocasión *para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia del surgimiento de*

*nuevas realidades sociales y de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental*, pero el Ministerio Fiscal, tras invocar la doctrina sobre la ponderación del derecho fundamental al honor y de libertad de expresión, y valorar la responsabilidad que corresponde a los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, en los términos del art. 16 de la Ley 32/2002, así como la relativa a la incongruencia omisiva denunciada y la falta de resolución sobre el fondo, interesó la desestimación del recurso por no apreciar que se hayan vulnerado los derechos fundamentales denunciados. A la fecha de redacción de estas páginas, el recurso se encuentra pendiente de resolución.

En materia de relaciones familiares la conflictividad es estadísticamente importante, y el acceso de este tipo de asuntos al recurso de amparo no es infrecuente. En términos generales, es decir, al margen de la especial derivada que se relaciona con el problema de la vacunación contra la COVID-19, que se tratará a continuación, cabe reseñar el RA 2024/2022, en el que se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad de residencia (art. 19 CE) como consecuencia de una resolución judicial dictada en la pieza de medidas provisionales de divorcio que impuso a la progenitora demandante de amparo, víctima de violencia de género que se había trasladado a otra ciudad, la obligación de residir en la localidad donde se produjeron los hechos para facilitar las visitas y estancias del hijo menor con el padre, investigado precisamente por dos delitos de violencia de género.

El Tribunal admitió a trámite el recurso, apreciando que concurre en él una especial trascendencia constitucional porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina, o puede dar ocasión para aclarar o cambiar dicha doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental. La Fiscalía, tras citar la jurisprudencia constitucional sobre el derecho de visitas, comunicaciones y estancias recogida en la reciente STC 106/2022, de 13 de septiembre, y la reciente reforma del Código Civil sobre la materia, propugna el otorgamiento del amparo solicitado, entendiendo que efectivamente se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y el derecho a su libertad de elección del lugar de residencia (art. 19 CE). Como en el caso anterior, no hay sentencia todavía.

Un tipo de litigio tampoco inhabitual en sede de amparo es el que, en el contexto de esa misma clase de conflictos familiares, combina el

desacuerdo sobre el ejercicio de la patria potestad con el derecho a la libertad religiosa y la libre elección de formación religiosa y moral de los hijos. El RA 4958/2021, igualmente pendiente aún de resolución, trae causa de un auto dictado por la Audiencia provincial de Barcelona que desestimó la apelación promovida contra una decisión de un juzgado de primera instancia de la misma capital adoptada en un procedimiento de jurisdicción voluntaria por desacuerdo entre los progenitores. La demandante de amparo denuncia vulneración de su mencionado derecho a la libertad religiosa (art. 16.1 CE), en relación con el derecho a la educación en su vertiente de la libre elección de la formación religiosa y moral para los hijos de acuerdo con sus creencias (art. 27.3 CE). La cuestión litigiosa planteada ante el juzgado fue, obviamente, la falta de acuerdo entre los progenitores en relación con la elección del centro educativo para la hija menor habida en su matrimonio, disuelto por divorcio: la madre interesa que su hija se eduque en un centro laico y el padre prefiere un colegio concertado confesional católico. El juzgado, tras considerar que ambos padres ostentaban un derecho similar, resolvió, en beneficio del interés de la menor, atribuir la elección de centro al padre, en atención a la oferta educativa y la organización familiar, si bien para respetar la opción de la madre por una enseñanza laica, acordó que debía optarse por la asignatura alternativa a la religión si así lo pedía ella. La Fiscalía ha interesado la desestimación del recurso por considerar que las resoluciones impugnadas se han basado efectivamente en la protección del interés superior de la menor, y respetan el contenido esencial del derecho fundamental invocado por la madre, habiendo tomado en consideración y ponderado motivadamente las opciones religiosas de ambos progenitores.

También en el terreno de la protección de los derechos del menor se puede reseñar el RA 2744/2019, que se refiere a una cuestión constantemente controvertida a lo largo ya de muchos años, y que con frecuencia implica y cuestiona directamente la actuación del Ministerio Fiscal, cuya solución definitiva sin embargo no acaba de vislumbrarse con claridad: se trata del problema de la determinación de la verdadera edad de los (presuntos) menores no acompañados.

El recurso de amparo se promovió contra un auto de la Audiencia provincial de Barcelona, desestimatorio de la apelación interpuesta contra otro de un juzgado de familia en un procedimiento de oposición a medidas de protección de menores, que había inadmitido la demanda contra la resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia (DGAIA) basada en la determinación de edad efectuada por Decreto de la Fiscalía de Menores de Barcelona.

El recurrente de amparo alega la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la C.E. en su vertiente de acceso al proceso, ya que le fue inadmitida a trámite la demanda de oposición a las medidas de protección con el argumento de que no constaba el dictado de ninguna resolución administrativa, por lo que el juzgado no se consideraba competente. El recurrente apeló argumentando que su solicitud no era otra cosa, precisamente, que el escrito inicial para oponerse a la resolución, que debía haber dado lugar a la apertura del proceso de oposición con reclamación del expediente administrativo y de la fiscalía, y no la propia demanda, y que por tanto se le impedía el acceso a la jurisdicción. La Sala de la Audiencia, pese a reconocer el trámite, desestimó el recurso por considerar que la oposición a las medidas carece de sentido al haber cumplido el afectado los 18 años conforme al propio decreto de determinación de edad, aparte de otras consideraciones sobre el ejercicio de las funciones tutelares.

Esta Fiscalía, con cita de la doctrina constitucional sobre el acceso a la jurisdicción y de los medios de impugnación de los decretos de determinación de edad de los menores extranjeros indocumentados dictados por el Ministerio Fiscal, informó en sentido favorable a la pretensión de amparo, por considerar que la interpretación efectuada por los órganos judiciales resultaba excesivamente formalista, rigurosa y suponía un sacrificio indebido del derecho fundamental. La primera resolución incurría en un error patente sobre el trámite, y la segunda no reparó la vulneración en la que incurre la primera, por razones diferentes pero que causan una innegable indefensión.

Por STC 130/2022, de 24 de octubre, el Tribunal declaró vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la jurisdicción, anulando las resoluciones recurridas con retroacción al momento del dictado de la primera para que se proceda en términos respetuosos con el derecho fundamental.

En el ejercicio anual al que se refiere la presente Memoria esta Fiscalía ha tenido que hacer frente a una serie de recursos de amparo de complicada factura jurídica, no solo por su carácter necesariamente novedoso, dada la materia a la que afectan, sino también por la problemática inherente a su propio planteamiento que ha sido objeto de un amplio y profundo debate en el seno de este órgano. Se trata de solicitudes de amparo constitucional en las que se invoca la vulneración de diversos derechos fundamentales –en general, pero no solo, el derecho a la integridad física, e incluso a la vida– en relación con la administración de la vacuna anti-COVID. Naturalmente el conflicto no surge en el contexto del tratamiento médico propiamente dicho, puesto que en España la administración de esa vacuna, y de todas las vacunas en

general, es *voluntaria*, sino en el contexto de un conflicto colateral que es el que surge cuando la decisión sobre la vacunación ha de adoptarse por una persona distinta del afectado, como consecuencia de la menor edad de este, o de una discapacidad que le impide decidir por sí mismo. La mayoría de los recursos formulados a propósito de esta clase de asuntos presentan, sin embargo, un notable grado de confusión entre ambas esferas, hasta el punto de que uno de los argumentos sistemáticamente reiterados por los demandantes se centra en el *consentimiento informado* para la administración de la vacuna, lo que —como queda dicho— a juicio de esta Fiscalía anticipa o prejuzga un conflicto distinto usualmente planteado entre médico y paciente. En buena medida, leyendo las demandas de amparo sobre esta materia no es difícil experimentar la sensación de que el demandante que dice actuar en defensa del derecho de su representado (menor o discapacitado) en realidad está actuando, sobre todo, en defensa de un determinado criterio u opinión *general* sobre los beneficios o perjuicios potenciales de la vacuna, en busca de una ratificación constitucional de ese criterio.

Discernir con claridad los ámbitos de afectación de los derechos fundamentales invocados, tratando de evitar que la tramitación de esta serie de recursos pueda convertir el Tribunal Constitucional —como podría deducirse, según se acaba de indicar, de muchas de estas demandas— en un campo de batalla entre los partidarios y detractores de la vacuna, y circunscribir por tanto su resolución al contexto del conflicto intrafamiliar o de protección de los derechos de las personas necesitadas de asistencia para decidir, no ha sido fácil en todos los casos, dada la novedad del tema y, como se desprende de las precedentes consideraciones, el patente riesgo de desplazamiento del debate constitucional hacia un terreno que, a juicio de esta Fiscalía, no es en el que corresponde ubicar la decisión del Tribunal.

El objeto de estos procesos constitucionales son los autos dictados por los distintos órganos judiciales autorizando la administración de la vacuna frente al COVID-19 a menores de edad y personas con discapacidad. El cauce procedimental seguido en el proceso de origen es, sistemáticamente, el expediente de jurisdicción voluntaria (arts. 87 y ss. LJV), promovido por el progenitor del menor solicitando que se le conceda la facultad de decidir sobre la inoculación de la referida vacuna, o bien por el representante o guardador de hecho de la persona con discapacidad.

En todos estos recursos de amparo se ha solicitado por otrosí en el escrito de demanda la suspensión de la ejecución de la resolución de instancia, conforme al art. 56 LOTC, por regla general sin más argu-



mentación. Posteriormente, en el trámite del art. 56.4 se formularon genéricas alegaciones en el sentido de que se trata de un medicamento génico en fase III experimental, no aprobado, que cuenta con una autorización comercial para su uso, cuyos beneficios no han sido acreditados científicamente mientras que los efectos adversos que origina pueden comprometer gravemente la salud del menor o de la persona discapacitada. En los primeros recursos, la suspensión se fundamentaba, asimismo, en el auto de 19 de enero de 2022 dictado en primera instancia, de conformidad con lo argumentado por el propio Tribunal Constitucional en el auto de 20 de julio de 2021, por el que se acordó mantener la suspensión del apartado 5.º del art. 38.2.b) de la Ley de Salud de Galicia 8/2008 de 10 de julio, en su redacción dada por el apartado 5.º del artículo único de la Ley 8/2021, de 25 de febrero.

En las piezas de suspensión, el Tribunal acordó dirigir oficio a las Consejerías de Sanidad de la provincia o de la Comunidad Autónoma, a fin de que se comunicara si la persona había sido o no vacunada, las fechas y dosis administradas. En algunos casos se dio traslado a la Fiscalía para formular alegaciones sin esperar la respuesta solicitada al organismo oficial, por lo que se solicitó la suspensión del plazo del art. 56.4 LOTC hasta la remisión de la comunicación (RA 2354/22, 39007/22 y 2769/22), y en otros fue la propia Fiscalía la que instó, con carácter previo al informe, el requerimiento de la información (RA 5691/22 y 5688/22).

El informe de la Fiscalía fue emitido en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto:

a) Vacunación de personas con discapacidad.

RA 3214/22 y 8235/22: En ambos casos, las resoluciones judiciales impugnadas autorizaron la vacunación de una persona con discapacidad, la primera ingresada en una residencia de tercera edad y la segunda viviendo con su guardadora de hecho en el domicilio. El Ministerio Fiscal interesó la denegación de la suspensión, porque 1) la alegación de que la vacuna COVID-19 es susceptible de provocar perjuicios ciertos y efectivos, que pueden resultar irreparables o de difícil reparación refiriéndose con ello a los efectos eventualmente adversos, en la medida en que tal juicio de valor resulte determinante para la autorización judicial, implica la necesidad de entrar en el fondo del asunto para identificar los perjuicios que se invocan y si son o no irreparables, lo que supondría una anticipación del fallo, 2) se trata de una alegación genérica pues la recurrente no ofrece justificación alguna fáctica ni jurídica, más allá de su propia afirmación, sobre la medida cautelar solicitada que ha de estar debidamente motivada en su preten-

sión o petición, y, correlativamente, en la resolución, puesto que fundamenta la procedencia de adoptar la medida cautelar de suspensión exclusivamente en su propio relato fáctico en cuanto a las posibles reacciones adversas relatadas, y 3) En cuanto a la referencia que se hacía al ATC 74/2021, de 20 de julio, como justificación para la adopción de la medida cautelar instada, se indicó que no guardaba ninguna relación con lo que se sustanciado en el recurso de amparo.

b) Vacunación de menores de edad:

RA 3272/22: Se informa en el sentido de que no procede acordar la suspensión cautelar solicitada con base en los mismos argumentos expuestos en los recursos precedentes.

RA 6134/22: Se interesa la denegación de la suspensión instada por pérdida sobrevenida de objeto, dado que las menores habían recibido ya la vacunación cuando se presentó la demanda de amparo.

RA 5691/22: Se interesó acordar la suspensión por cuanto que la menor tenía 12 años, no había sido oída en la instancia ni en apelación, y la no suspensión de las resoluciones judiciales daría lugar a una circunstancia de muy difícil o imposible reparación, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la menor (art. 24.1), como consecuencia de la omisión de su necesaria audiencia. En efecto, los autos impugnados habían adoptado una medida que afectaba a su esfera personal y familiar prescindiendo de la exploración de la menor, cuyo interés es el prevalente, y que, por la edad con la que cuenta, goza ya del suficiente juicio para que hubiera sido explorada por los órganos judiciales con el fin de hacer efectivo el derecho que le reconoce el art. 9 LOPJM.

De todas las suspensiones solicitadas en los precedentes recursos de amparo, el Tribunal solo ha dictado el ATC de 26 de octubre de 2022 (RA 3214/22), denegando la suspensión solicitada en base a los razonamientos contenidos en los FJ 2 y 3. Se añade que *el otorgamiento de la suspensión interesada es susceptible de perturbar gravemente los derechos fundamentales de doña FSR, habida cuenta de la situación de semi aislamiento a la que por razones sanitarias quedo sujeta, con el consiguiente deterioro que esta medida supone para su indemnidad física y mental, según se detalla en las resoluciones judiciales impugnadas.*

Entre los asuntos despachados en trámite de alegaciones, se destacan los siguientes:

RA 3272/2022. El recurso se formula por la madre de una menor de 11 años contra el auto de un juzgado de primera instancia de Zara-

goza que en un procedimiento de jurisdicción voluntaria otorgó al padre la facultad de decidir sobre la administración de la vacuna a su hija, confirmado por otro auto de la Audiencia provincial, alegando la vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE); del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación de las resoluciones judiciales concernidas; y del derecho a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haberse celebrado la comparecencia. Fundamenta la vulneración del derecho a la integridad física (art. 15 CE) en la ausencia del «*preceptivo consentimiento informado por escrito ni a los progenitores ni a la menor ante la administración de un fármaco experimental en fase de ensayo clínico hasta 2023, cuya relación riesgo/beneficio en menores de edad no está nada clara, así como en los riesgos derivados de la vacuna frente al Covid-19 por los efectos adversos derivados de su inoculación*».

La Fiscalía precisó, en primer lugar, que si bien la alegada vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) se denunciaba «tanto respecto a los progenitores, como a la menor de edad», es esta última la única titular del derecho fundamental invocado (STC 154/2002), no obstante estar legitimada la demandante para impetrar su protección como progenitora que ejerce, de forma compartida, la patria potestad de aquella dada su minoría de edad. Entrando en el fondo del asunto, y respecto a la pretendida vulneración del derecho fundamental del art. 15, se puso de manifiesto: 1) el sistema de voluntariedad o recomendación de la vacunación establecido en nuestro ordenamiento jurídico; 2) la falta de consistencia de la alegada ausencia del consentimiento informado dado que nos encontramos en un proceso de familia cuyo objeto es la discrepancia entre los progenitores que ejercen conjuntamente la patria potestad sobre la inoculación o no de la vacuna frente al COVID-19 a su hija; 3) el interés superior del menor como principio constitucional y canon de motivación de las resoluciones judiciales, con cita de las SSTC 185/2012, de 17 de octubre, FJ 4 y 178/2020, de 14 de diciembre FJ 3 y STEDH, de 8 de abril de 2021, *Vavricka y otros c. la República Popular Checa*; y 4) el cumplimiento del canon constitucional de motivación reforzada que exige el principio constitucional de interés del menor, entrando en el análisis del juicio de ponderación realizado por las resoluciones judiciales, que dan respuesta fundada a las alegaciones realizadas por la demandante y razonan los argumentos que justifican, atendiendo al interés superior de la menor, el otorgar al progenitor instante del expediente de jurisdicción voluntaria la facultad de decidir sobre la inoculación de la vacuna frente al COVID-19 a su hija.

En cuanto a la pretendida vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la falta de celebración de la comparecencia prevista en el art. 85 LJV, pese a haberla solicitado, lo que le causó indefensión porque no pudo aportar más pruebas, ni ser interrogada sobre los motivos de oposición frente a un tratamiento médico invasivo que podía ser determinante en la salud y en la vida de su hija, tras reseñar el marco normativo aplicable: la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (arts. 85 y 86), y la doctrina constitucional sobre el derecho consagrado en el art. 24.2 CE, la Fiscalía sostuvo que era al juez a quien le competía decidir sobre la práctica o no de la prueba solicitada (art. 85.2 LJV), y que la demandante no había concretado qué otras pruebas y de qué naturaleza pretendía practicar. En todo caso, el auto de la Audiencia sí había dado respuesta a su petición de comparecencia (FJ 2), concluyéndose que la demandante contó con las mismas armas en la exposición y defensa de sus argumentaciones y se solicitó la desestimación de este segundo motivo de amparo.

Finalmente, sobre la pretensión de declaración de que el expediente de jurisdicción voluntaria no es el adecuado para autorizar la inoculación de un fármaco en ensayo clínico, se argumentó que si lo denunciado era la inadecuación del procedimiento seguido, se trataba de la primera vez que se alegaba tal lesión, no pudiendo plantear *per saltum* dicha cuestión.

RA 3214/2022. El recurso se interpone por el hijo y tutor de la interesada, cuya discapacidad había sido reconocida por sentencia judicial en 2016, contra el auto dictado por un juzgado de primera instancia de Telde, confirmado por auto de la Audiencia provincial de Las Palmas de Gran Canaria. Fue el Ministerio Fiscal, tras recibir del centro de tercera edad documentación sobre la salud y estado personal de la afectada y la negativa de su tutor, el que presentó escrito solicitando autorización para que le fuera administrada la vacuna contra el COVID-19. Se procedió al nombramiento de defensor judicial, se recabó informe forense y se celebró la comparecencia con asistencia de todas las partes. El juzgado dictó auto autorizando la vacunación que fue confirmado por la Audiencia provincial.

La Fiscalía apuntó en el informe la posible falta de legitimación material del demandante, dado el contexto en que se planteó el conflicto en el expediente de jurisdicción voluntaria (guardador de hecho y guardador de derecho). En cuanto al fondo se solicitó la desestimación íntegra del recurso: 1) la pretendida vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) por su absoluta falta de fundamento, puesto que no se alegó término alguno de comparación limi-

tándose a señalar una afirmación genérica. La vacunación frente al COVID-19 es voluntaria en España y la autorización otorgada para su inoculación a la persona discapacitada fue una medida de carácter tuitivo, adoptada por estimar las resoluciones judiciales que era lo más beneficioso para la salud de la afectada; 2), la alegada vulneración del derecho a la intimidad personal (art. 18) aparecía, asimismo, huérfana de todo desarrollo fáctico y jurídico. Con cita de la doctrina constitucional (SSTC 37/1989 y 120/1990), se mantuvo que la zona del cuerpo afectada –inyección en un brazo– no entraba dentro del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad corporal, y, por otra parte, que con el acto de vacunar no se estaba llevando a cabo ninguna pesquisa con la finalidad de conocer el estado de salud de la afectada; y 3) en cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la integridad física (art. 15 CE), tras reseñar la normativa aplicable –arts. 5 y 9 de la Ley 41/ 2002, de 14 de noviembre, de autonomía del paciente y jurisprudencia constitucional sobre el canon de motivación reforzada– se entró a analizar los razonamientos jurídicos de las resoluciones judiciales impugnadas, que, dando respuesta a las argumentaciones del demandante y realizando el juicio de ponderación, consideraron necesaria, idónea y adecuada para el mayor beneficio de la salud de la persona con discapacidad, adoptar la medida de autorizar su vacunación frente al COVID-19.

Además de los recursos de amparo reseñados, atinentes como se dijo a la alegación de derechos fundamentales de naturaleza sustantiva, la Fiscalía despachó una serie de asuntos de trasfondo esencialmente procesal, centrados en la supuesta lesión del artículo 24 CE, que se pueden resumir del siguiente modo:

Un año más continúa suscitándose con frecuencia - la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los actos de comunicación judicial.

En particular se reproduce esa queja en los procedimientos de ejecución y desahucio, en los que se denuncia la vulneración del mencionado derecho fundamental (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción por falta de emplazamiento personal, que los órganos judiciales sustituyen indebidamente por una notificación edictal, sin agotar todas las posibilidades de averiguación de paradero y notificación personal que brindan las leyes procesales. La STC 181/2021, de 25 de octubre, FJ 2, recuerda que *«[n]i el dictado de más de un centenar de resoluciones sobre la subsidiariedad del emplazamiento por edictos en cualquier tipo de procedimiento, ni la modificación realizada en el apartado tercero al artículo 686 LEC*

*por el art. 1.25 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la administración de justicia y del registro civil (que ha introducido –a modo de cautela legal previa al emplazamiento por edictos– el inciso “y realizadas por la oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor”), han servido para apaciguar la problemática constitucional que en la práctica se produce con los emplazamientos por edictos en los procedimientos de ejecución hipotecaria».*

En todos estos supuestos el motivo de admisión a trámite consiste en que *el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal.*

A lo largo del ejercicio al que se refiere la presente Memoria, esta Fiscalía ha formulado alegaciones propugnando la estimación del recurso de amparo y la tutela del derecho del demandante en los RRAA 824/2017, 795/2021, 949/2021, 2973/2021, 3281/2021, 3886/2021, 5052/2021, 5881/2020 y 7062/2021.

El Tribunal Constitucional en las respectivas sentencias dictadas ha declarado que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), acordando la nulidad de las resoluciones judiciales vulneradoras y la retroacción del procedimiento.

A título meramente ilustrativo, un ejemplo de comunicación defectuosa que conduce a una indebida utilización de la vía edictal se puede hallar en el supuesto del RA 1434/2021. El recurso de amparo fue promovido por una sociedad multinacional con domicilio en Italia, que había sido demandada ante un juzgado mercantil de Gijón. El Juzgado acordó emplazar a la demandada en el domicilio señalado por la demandante a los efectos de notificaciones: la sede de la filial española, sita en Madrid. Tras dos intentos de notificación en ese lugar, en los que fue rechazada la recepción alegando que la sociedad demandada no tenía allí su domicilio, y sin intentarlo en el domicilio social de la empresa en Turín (Italia) que había sido señalado también explícitamente por la demandante, una vez transcurrido el plazo para comparecer y contestar a la demanda, se acordó la declaración de rebeldía de la parte demandada y la notificación del resto de actuaciones judiciales por medio de edictos. Tras tener conocimiento extraprocésal de la existencia del procedimiento y personarse en las actuaciones, por la representación procesal de la entidad demandada se interpuso incidente de nulidad de actuaciones, que fue desestimado por el Juzgado al considerar que la notificación realizada en el domicilio social de su filial en España era válida «por las vinculaciones entre ambas empresas». La demanda de amparo alegó vulneración del

derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente de acceso al procedimiento y en su faceta de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho. Esta Fiscalía interesó la estimación del recurso de amparo por considerar que se habían producido las vulneraciones denunciadas con infracción de la doctrina constitucional sobre los requisitos del primer emplazamiento, la necesidad de agotar todas las posibilidades de notificación en el domicilio antes de proceder a la notificación mediante edictos y la constatación de una efectiva indefensión a la parte demandada. El Tribunal Constitucional, mediante la STC 91/2022, de 11 de julio, estimó la pretensión de amparo declarando que, en efecto, se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1), y acordando la nulidad de las resoluciones judiciales y la retroacción al momento del emplazamiento de la parte demandada para la notificación conforme al derecho vulnerado.

Un ámbito en el que el recurso precipitado a la vía edictal resulta frecuente es el de los procedimientos de desahucio. El RA 5097/2020 fue uno de esos supuestos despachados por la Fiscalía en 2022. El recurso de amparo se formuló contra un auto dictado por un juzgado *mixto* de Totana, dictado en incidente de nulidad de actuaciones, dimanante de un juicio verbal de desahucio, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, por falta de emplazamiento personal y notificación por edictos, sin agotar todas las posibilidades de averiguación de paradero y notificación personal que brindan las leyes procesales. El Tribunal lo admitió, estimando que concurría especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal (STC155/2009, FJ 2, f).

La Fiscalía sostuvo que el órgano judicial no practicó todas las diligencias de averiguación del domicilio del demandante de amparo para llevar a cabo el emplazamiento personal (art. 155.1 LEC), por lo que, en sintonía con la doctrina constitucional asentada en esta materia, solicitó la estimación del recurso. La STC de 14 de noviembre de 2022 otorgó el amparo en el sentido interesado por el Ministerio Fiscal.

Otra línea temática reiterada en los últimos años, dentro del ámbito del recurso de amparo en materia civil, es la atinente a las cláusulas abusivas, particularmente relacionadas con contratos bancarios, y en concreto en los préstamos o hipotecarios. Con menor incidencia numérica, aunque no desdeñable, continúan suscitándose demandas

de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva basadas en la no aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, en relación con la revisión de dichas cláusulas abusivas en los procesos de ejecución hipotecaria. La consolidada doctrina constitucional sobre la cuestión está recogida en la STC 31/2019, de 28 de febrero, que supone la consagración de la doctrina emanada por la STJUE de 26 de enero de 2017. Doctrina de la que 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, mientras el procedimiento no haya concluido. Sin embargo, los órganos judiciales rechazan con frecuencia las peticiones de revisión de este tipo de cláusulas que formulan las partes sobre todo en procedimientos hipotecarios- por considerar tales peticiones extemporáneas o improcedentes, aduciendo la preclusión de los plazos o la inadecuación del trámite empleado para formularlas.

En esa clase de asuntos, la Fiscalía, dentro del período analizado por esta Memoria, ha formulado alegaciones apoyando la estimación del recurso en los RRAA 5193/2020, 1094/2021, 1553/2021, 3171/2021, 3467/2021 y 324/2022. Y el Tribunal, en todas las ocasiones en que a la fecha de redactarse estas líneas ha dictado sentencia, ha declarado vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), anulando las resoluciones judiciales vulneradoras y ordenando la retroacción del procedimiento. Algunas de esas sentencias, sin embargo (así, la STC 44/2022, de 21 de marzo, que estimó el mencionado RA 3171/2021) van acompañadas de un voto particular de un magistrado, que remite al formulado por él mismo a la STC 31/2019, de 28 de febrero, en el que se desarrollaba una interesante reflexión sobre el alcance de la doctrina europea, sosteniendo que *«[f]uera del caso de que sea el propio consumidor quien renuncie al control incluso de oficio de la cláusula abusiva, derecho que es renunciable siempre que se conozca el carácter no vinculante de aquella, según reiterada doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (...) importa detenerse en dos causas que pueden impedir que la parte exija al juez el control (de oficio)»*. Esas dos causas serían, según el citado voto particular, *«a) [q]ue el órgano judicial se haya pronunciado ya sobre el carácter abusivo de la cláusula»* y *«b) [q]ue la parte haya desaprovechado los trámites otorgados por la ley para exigir al juez el control de oficio, dentro del procedimiento»*. En ambos casos se cita, en apoyo de dicha tesis, diversas sentencias del TJUE, en virtud de cuya doc-



trina el magistrado discrepante concluía que no debió estimarse la pretensión de amparo, otorgando con ello a la recurrente *«un derecho, el de exigir sin sujeción a plazo alguno el control del carácter abusivo de una cláusula, que las leyes no le concedían»*, entendiendo que *«[s] e sienta con ello una doctrina cuyas consecuencias generales, de mantenerse en estos términos en los demás recursos de amparo de esta serie, serán perjudiciales para nuestro sistema de justicia civil ejecutiva»*.

Alguno de los supuestos relativos al control jurisdiccional de las cláusulas abusivas merece una referencia más concreta por su singularidad. Así, por ejemplo el RA 874/2021 presentaba una especial complejidad, por razones de índole principalmente procesal, en la configuración del conflicto conducente a la pretensión de amparo. La recurrente había actuado como fiadora solidaria en un contrato de préstamo mercantil, junto con su esposo y dos personas más. La entidad prestamista inicial entabló un procedimiento de ejecución de títulos judiciales ante un juzgado de primera instancia de Barcelona, que se sustanció en rebeldía de los demandados. Durante ese procedimiento la entidad prestamista cedió el crédito, ostentando la cualidad de ejecutante el actual titular del mismo. La demandante de amparo se personó en la causa varios años después, tras el fallecimiento de su marido, y planteó un incidente de nulidad de actuaciones, alegando la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo y que ella había actuado como consumidora, al no ostentar ningún cargo en la empresa prestataria y tener como régimen matrimonial el de separación de bienes. El juzgado de Barcelona desestimó el incidente por razones de fondo y, en cuanto a la solicitud de revisión de la cláusula de intereses moratorios que se consideraba abusiva, lo rechazó por considerar que no era el cauce procesal adecuado para instar la revisión de las cláusulas. Como motivo del recurso de amparo se invocó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de obtención de una resolución motivada por infracción del principio de primacía del derecho de la UE. El recurso fue admitido a trámite por considerar el TC que el órgano judicial podría haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de su doctrina.

Esta Fiscalía interesó el otorgamiento del amparo, en aplicación de la doctrina del TJUE y TC anteriormente reseñada, además de considerar que le era de aplicación a la demandante por haber actuado en el contrato en concepto de consumidora. Sin embargo, posteriormente el Tribunal Constitucional confirmó nuevo traslado al Fiscal en relación con la posible concurrencia de un óbice procesal consistente en la falta de debido agotamiento de la vía judicial previa, en relación con

un procedimiento pendiente en un juzgado de Arenys de Mar, en el que al parecer se tramitaba un juicio declarativo relacionado con los mismos hechos. La Fiscalía informó en el sentido no apreciar dicho óbice procesal. El asunto está, no obstante, pendiente de resolución.

Vinculada a la cuestión de las cláusulas abusivas, tampoco es infrecuente la impugnación en sede de amparo de las resoluciones judiciales que acuerdan la exención de la condena en costas a la entidad financiera que se allana u opone al incidente de nulidad de dichas cláusulas planteado por el usuario/consumidor, con el argumento de existían serias dudas de Derecho. En los recursos de amparo se denuncia vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ya que la exclusión de las costas puede crear un obstáculo significativo –con el consiguiente efecto de disuasión– a los consumidores, a la hora de ejercitar las acciones o interponer los recursos legalmente establecidos, infringiendo el principio de efectividad del Derecho europeo ante los tribunales nacionales.

La Fiscalía ha formulado alegaciones en los RRAA 5553/2020 y 5905/202 propugnando su estimación, de conformidad con la doctrina constitucional ya establecida (por todas, STC 156/2021, de 16 de septiembre, que, a su vez, incorpora la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, STJUE, 16 de julio de 2020, en relación con los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13). No se ha dictado todavía sentencia en estos recursos de amparo.

Otra *familia* de asuntos planteados al Tribunal por la vía del recurso de amparo que, igual que el año pasado, ha tenido ocasión de informar esta Fiscalía en 2022 se refiere los problemas de constitucionalidad de algunas decisiones adoptadas por los Letrados de la Administración de Justicia en el ejercicio de funciones que rozan la frontera de la potestad jurisdiccional.

Un ejemplo puede hallarse en el RA 6194/2020. El recurso tenía por objeto principal las actuaciones seguidas por un juzgado de primera instancia de Badajoz en «*Pieza de mala fe procesal*». Con motivo de determinadas expresiones contenidas en un recurso de revisión que el recurrente de amparo, abogado en ejercicio, había interpuesto contra un Decreto dictado por el LAJ en materia de tasación de costas, este abrió una «*pieza de sanciones por mala fe procesal*», por considerar que podían ser constitutivas de una *clara falta de respeto* al propio LAJ, concediendo al abogado un plazo para formular alegaciones. Entre otras cuestiones, el recurrente alegó la falta de competencia del LAJ, por corresponder la resolución del recurso de revisión a la competencia del juez. La pieza concluyó mediante acuerdo en el que el LAJ justificaba su propia competencia, consideraba acreditada la

infracción e imponía una multa al citado abogado por haber incurrido en responsabilidad disciplinaria. Contra dicho acuerdo recurrió el multado en alzada ante el TSJ, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la libertad de expresión en el ejercicio de la profesión. El recurso fue desestimado, y el afectado interpuso recurso de amparo alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por (sic) vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley y por falta de competencia del LAJ, así como del derecho a un juez imparcial, y vulneración del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa del artículo 20 CE.

El Tribunal admitió el recurso por estimar que concurría especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina, o puede dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna.

La Fiscalía interesó la estimación del recurso de amparo. En primer lugar, hizo mención a la cuestión interna de inconstitucionalidad n.º 6596/2021, pendiente de resolución, sobre los artículos 555-1.º y 556 de la LOPJ sobre la competencia de los LAJ en materia de policía de estrados, que podía determinar la nulidad del acto por falta de competencia por implicar ejercicio de funciones jurisdiccionales. Con independencia de ello, dado que las manifestaciones del demandante de amparo se habían producido en un recurso de revisión cuya resolución corresponde al Juez de Primera Instancia y por tanto es este la autoridad competente para ello, entendimos que el LAJ carece de competencia, y se produce el mismo defecto procesal con la consecuencia de la nulidad del acto. Para el caso de que no se apreciaran los motivos anteriores, deberá otorgarse el amparo por vulneración del derecho a la libertad de expresión en el marco del procedimiento judicial. El recurso se encuentra pendiente de resolución.

Se reseña en ese apartado, por su singularidad, el supuesto planteado en el RA 6730/2021. La demanda de amparo se refería a un recurso de revisión interpuesto contra un decreto del LAJ que declaró desierto el recurso de apelación formulado contra una sentencia dictada por un juzgado de primera instancia de Alcalá de Henares (Madrid), en un procedimiento de divorcio. El demandante de amparo había litigado en primera instancia con procurador de oficio, por tener reconocido el beneficio de justicia gratuita, si bien el profesional designado carecía de habilitación para actuar fuera del partido judicial de Alcalá de Henares, no pudiendo comparecer en la Sala de la Audiencia Provincial para personarse. Ello se puso en conocimiento del órgano de apelación en el oficio de remisión de los autos, si bien

por la Sala no se procedió a suspender el plazo ni a solicitar la designación de nuevo procurador, por lo que, cuando finalmente se realizó dicha designación, a instancia de la procuradora que había actuado en la instancia, se declaró precluido el plazo y desierto el recurso. El recurrente de amparo alegaba vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a utilizar los medios de impugnación previstos por las leyes, y a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho. El Ministerio Fiscal, tras exponer la consabida doctrina constitucional sobre el acceso al recurso y su diferencia con el de acceso a la jurisdicción, así como el control que corresponde hacer al Tribunal sobre las resoluciones de inadmisión, y de la necesaria y suficiente motivación que deben contener, interesó la estimación del recurso por entender que se había vulnerado el derecho de acceso al recurso e virtud de una interpretación irrazonable de los plazos, ante la imposibilidad de comparecer por causas no imputables al recurrente, así como la falta de motivación de la resolución que resolvió el recurso promovido contra la primera resolución, y la inadmisión del incidente de nulidad, también carente de motivación suficiente.

El Tribunal resolvió el recurso en STC 146/2022, de 28 de noviembre, declarando en efecto vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos.

#### 2.3.3.1.2 Cuestiones de inconstitucionalidad

Es solo una, la cuestión de inconstitucionalidad (C. I. 6596/2021) en materia civil sobre la que esta Fiscalía ha tenido ocasión de dictaminar de cara al trámite del artículo 37 LOTC, es decir, la formulación de alegaciones *de fondo* por el Fiscal General del Estado. Se trata de una cuestión interna o *autocuestión*, cuyo planteamiento, informado favorablemente por la Fiscalía, fue efectivamente acordado por ATC 76/2021, de 13 de septiembre, en los siguientes términos: «*Elevar al Pleno del tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 555.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en la medida en que pueda interpretarse la referencia a “la autoridad ante la que se sigan las actuaciones” como inclusiva del letrado de la administración de justicia; y del artículo 556 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, con la modificación operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en cuanto*

*a la referencia a los letrados de la administración de justicia, por posible contradicción con el artículo 24.1, en relación con el artículo 117.3 de la Constitución, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo núm. 4986-2016».*

La cuestión se suscita en relación con la decisión adoptada por una Letrada de la Administración de Justicia de imponer a un abogado (luego recurrente en amparo) una multa en atención a diversas expresiones contenidas en distintos escritos forenses, argumentando que sobrepasan los límites del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa. La duda de constitucionalidad se concreta esencialmente en el FJ 3 c) del auto de planteamiento, y se centra en que *«el ejercicio de la potestad sancionadora propia de la “policía de estrados”, cuando es ejercido por los titulares de los órganos judiciales, es una actividad materialmente jurisdiccional, en atención, entre otros aspectos, a que es ejercida por quienes constitucionalmente tienen reservada la potestad jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE y, en fase dealzada, es también ejercida por un órgano exclusivamente compuesto por los titulares constitucionales de esa potestad jurisdiccional en revisión de la legalidad de una sanción impuesta “por un órgano judicial” en el curso de un proceso».*

La Fiscalía informó, en esa línea, que la *«conclusión que se obtiene de la jurisprudencia constitucional expuesta permite afirmar que ha sido constante en considerar que el ejercicio de la potestad disciplinaria de la llamada “policía de estrados” es de carácter jurisdiccional, no son actos materialmente administrativos, sino resoluciones jurisdiccionales dictadas en un proceso con todas las garantías»* y que las relevantes atribuciones que las reformas procesales han asignado a los Letrados de la Administración de Justicia, con funciones de dirección de la oficina judicial y el dictado de resoluciones procesales, tienen el límite constitucional derivado de los arts. 24.1 y 117.3 CE consistente en que tales resoluciones no tienen carácter jurisdiccional, por lo que se interesó que se dicte sentencia que acuerde estimar la cuestión de inconstitucionalidad y declarar nulo e inconstitucional el artículo 555.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en la medida en que pueda interpretarse la referencia a *«la autoridad ante la que se sigan las actuaciones»* como inclusiva del letrado de la administración de justicia y el artículo 556 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, con la modificación operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en cuanto

a la referencia a los letrados de la administración de justicia, por su contradicción con el artículo 24.1, en relación con el artículo 117.3 de la Constitución. Aún no ha recaído sentencia.

Al margen de lo anterior, la Fiscalía ha emitido, en virtud de traslado conferido por el Tribunal a tal efecto, diversos informes relativos a la inadmisión de cuestiones de inconstitucionalidad en materia civil, informes que tradicionalmente suscribe el Fiscal Jefe de esta Fiscalía por delegación del Fiscal General del Estado. Se pueden reseñar en este apartado, a modo ilustrativo, las siguientes:

C. I. 526/2022, promovida por un juzgado de primera Instancia de L'Hospitalet de Llobregat, en un procedimiento de Ejecución Hipotecaria, en relación con el artículo 1.1 de la Ley 1/2013, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, por posible infracción de los artículos 33 y 86.1 de la Constitución Española (aplazamiento de desahucios de personas vulnerables). Se dio traslado para formular alegaciones sobre la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el incumplimiento de los requisitos procesales (juicios de aplicabilidad y relevancia conforme al art. 35.2 LOTC) y, de conformidad con las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal, el Tribunal Constitucional resolvió mediante ATC 74/2022, de 27 de abril, la inadmisión a trámite.

C. I. 7844/2021, promovida por un juzgado de lo mercantil de Granada, en relación con el artículo 73.1.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (acumulación de acciones), por posible infracción del artículo 24 de la Constitución. Se dio traslado para formular alegaciones sobre la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por si fuera notoriamente infundada, y en efecto fue inadmitida por ese motivo, de acuerdo con el criterio expresado por la Fiscalía, por ATC 67/2022, de 7 de abril.

Junto a las anteriores, la Fiscalía ha informado en 2022 la inadmisión a trámite de una serie de cuestiones que tenían por objeto la posible inconstitucionalidad de la regulación que se ha efectuado, tanto en el derecho civil común como en el derecho civil de Cataluña, respecto de las relaciones paterno-filiales en casos de crisis familiar, en materia de restricciones de los derechos de visitas, estancias, comunicación y régimen de custodia en los supuestos en que pueda existir una situación de violencia doméstica o de género, o cuando alguno de los progenitores se encuentre incurso en una causa penal en delitos contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e

indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos menores. Se trata, entre otras, de las siguientes:

C. I. 2183/2022, promovida por un juzgado de primera instancia de Móstoles respecto del art. 94 del Código Civil, según redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, considerando que dicha norma infringe los artículos 10.1, 14, 24,2 39.1, 39.2 y 81.1 de la Constitución Española. El Pleno del Tribunal Constitucional acordó dar audiencia al Fiscal General del Estado para que formulase alegaciones sobre la admisibilidad por si la referida cuestión hubiere devenido notoriamente infundada a la vista de la STC 106/2022, dictada en el recurso de inconstitucionalidad n.º 5570/2021. Dicha sentencia, tras descartar que los art. 39, 24.1, y 117.3 CE atribuyan al poder judicial una facultad de supervisión como límite constitucional añadido a la libertad de configuración del legislador en la regulación del régimen de visitas y estancias de los menores con sus padres, concluye que el precepto legal cuestionado respeta el principio de protección del interés superior del menor y por tanto no contraviene el art. 39 CE, dado que «no priva de modo automático al progenitor del régimen de visitas o estancias como afirman los recurrentes, sino que atribuye a la autoridad judicial la decisión sobre el establecimiento o no de un régimen de visitas o estancias o la suspensión del mismo». El Tribunal considera que ello resulta de una lectura íntegra del párrafo 4 del artículo 94, que en su inciso tercero atribuye «en todo caso la decisión relativa al establecimiento o no de un régimen de visitas, comunicación y estancias a la autoridad judicial, que deberá motivarla en atención al interés del menor».

La Fiscalía consideró en su informe que no constaba justificado adecuadamente el juicio de aplicabilidad de la norma, por cuanto el objeto del procedimiento era la suspensión del régimen de custodia compartida regulado en el artículo 92 del C. C. y no el régimen de visitas, comunicaciones y estancias a que se refiere el art. 94: ni el juicio de relevancia, al no haberse realizado un esfuerzo argumental dirigido a probar la necesidad de pronunciarse sobre la validez de la norma para la resolución del procedimiento en que se ha planteado por la posibilidad de acordar de forma motivada la fijación de un régimen por la autoridad judicial, tal y como fue alegado por el Ministerio Fiscal en el trámite del artículo 35 LOTC. En relación con la posibilidad de que además la cuestión haya devenido manifiestamente infundada, esta Fiscalía entendió que, en efecto, de la doctrina establecida en la STC 106/2022 se desprendía esa consecuencia determinante de la inadmisión. La cuestión se encuentra pendiente de resolver.

C. I. 5521/2022, promovida por un juzgado de violencia sobre la mujer de Reus, respecto del art. 233-11, apartados 3 y 4 del Libro II del Código Civil de Cataluña (CCC), en la redacción dada por el Decreto Ley 26/2021 de 30 de noviembre, considerando que dicha norma vulnera los artículos 9.3, 10.1 y 2, 14, 24.2 y 39.1 y 2 de la Constitución Española. Conferido traslado al Fiscal General del Estado para que formulara alegaciones sobre la admisibilidad en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC), se interesó la inadmisión a trámite de la cuestión planteada por considerar que el juicio de relevancia no estaba correctamente realizado, lo que ya se había puesto de manifiesto por el Ministerio Fiscal en el incidente previo al planteamiento de la cuestión, puesto que el precepto cuestionado permite que la autoridad judicial, en resolución motivada, acuerde un régimen de visitas, comunicación y estancias con el progenitor en quien concurran las circunstancias previstas, no resultando por tanto un efecto automático por aplicación de la ley. Esta posibilidad había sido descartada en el auto de planteamiento de la cuestión mediante la consideración de que para dictar dicha resolución es preceptiva la audiencia del menor, lo que puede no ser posible cuando por su edad o condiciones de madurez, de modo que en ese caso la previsión legal produciría un efecto automático. Tal interpretación es rechazada por la Fiscalía, al considerarla contraria a los criterios establecidos en el art. 3 del C. C., debiendo ser interpretado el precepto en el contexto legislativo vigente, LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, y Ley 14/2010 del Parlamento de Cataluña, así como la propia exposición de motivos del Decreto-Ley 26/2021 por el que se reforma el precepto, en cuya virtud es obvio que la posibilidad excepcional de autorizar las visitas, comunicación y estancias debe aplicarse con arreglo a la protección del interés superior del menor, con audiencia del menor si tiene capacidad para ello, y sin audiencia en caso contrario, puesto que la capacidad natural del menor es requisito para la audiencia, no para el dictado de la resolución judicial, como parecía entender la titular del órgano judicial. El Tribunal Constitucional acordó la inadmisión de la cuestión por auto de fecha 8 de febrero de 2023, considerando inconsistente el juicio de relevancia formulado por el órgano judicial porque la interpretación de la norma en la que se apoyaba se apartaba de manera notoria de los cánones hermenéuticos generalmente aplicables, acogiendo, en suma, las razones expresadas por la Fiscalía.



### 2.3.3.2 Penal

En este año no se ha producido ningún traslado de una cuestión de inconstitucionalidad en materia de legislación penal. Sin embargo, en el ámbito del recurso de amparo son muchos los asuntos a los que ha tenido que enfrentarse este órgano, y algunos de ellos, como se verá, de gran importancia por su objeto mismo o, sobre todo, por la trascendencia jurídica, social o incluso política de sus consecuencias. A continuación, se intentará un resumen ordenado de algunos de los casos más relevantes, atendiendo a la materia a la que se refieren. Se examinarán primero los casos en los que se alegaba la vulneración de derechos fundamentales de orden sustantivo, y luego aquellos otros que cabe ubicar en la esfera procesal, aunque esta distinción no siempre es evidente en el ámbito de la tutela penal de los derechos fundamentales.

1) Comenzando, por tanto, por los recursos de amparo con origen en la jurisdicción penal en los que se planteaban supuestas vulneraciones de derechos fundamentales sustantivos, parece razonable dar cuenta en primer lugar de los que se refieren al derecho a la libertad que tutela el artículo 17 CE, por tratarse del derecho fundamental más sensible de aquellos a los que puede afectar el ejercicio de esta jurisdicción, que es, además, la única que legítimamente puede determinar su privación (art. 25.3 CE).

En la lista de asuntos tratados por el Tribunal Constitucional al respecto es un clásico la referencia al *habeas corpus*. En la Memoria del año pasado ya se reflexionó, a propósito de la importante STC 73/2021, de 18 de marzo, en torno a la llamativa persistencia, año tras año, en el incumplimiento de la doctrina constitucional sobre el particular, debida a una inercia interpretativa y que lleva a órganos judiciales, fiscalías y cuerpos policiales a una aparente incapacidad para asumir de manera decidida la idea, nítidamente clara en la citada jurisprudencia, de que el ejercicio de ese derecho ha de determinar automática y necesariamente la presentación inmediata del solicitante ante la autoridad judicial, salvo que la solicitud presente alguno de los tasados y formales defectos que enumera el artículo 4 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora de la materia, ninguno de los cuales permite valorar en ese instante procesal la *legalidad* o la *oportunidad* de la detención.

Este año no podía faltar un ejemplo más de la dificultad de penetración de esa sencilla doctrina, concretado en el RA 1009/2021, que fue admitido a trámite porque el órgano judicial pudiera haber incu-

rrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2, f). El relato no es novedoso: el juzgado de instrucción núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria inadmitió indebidamente la solicitud del detenido, un extranjero privado de libertad para proceder a su expulsión del territorio nacional, aunque en este caso esa decisión iba aderezada por el hecho de que ni siquiera fue asistido por abogado, ni se le llegó a designar uno de oficio. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional apoyó el recurso, y por STC 103/2022, de 12 de septiembre se declaró «*vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la libertad personal, en la faceta del derecho a la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales, en los términos que la ley establezca (art. 17.1 y 3 CE); y en la vertiente del derecho al control judicial de la detención (art. 17.1 y 4 CE).*»

Cabe señalar una peculiaridad de este asunto, y es que mediante *otrosí* el demandante de amparo, ante el reiterado incumplimiento de la doctrina constitucional en esta materia, solicitó que el Tribunal Constitucional pusiera en conocimiento de la Fiscalía General del Estado y del Consejo General del Poder Judicial la actuación de la fiscalía y del órgano judicial por si pudieran ser constitutivas de algún tipo de responsabilidad, tras señalar las numerosas sentencias constitucionales que han reseñado el frecuente incumplimiento de la jurisprudencia constitucional (entre otras muchas SSTC 72/2019 FJ 2 y 181/2021 FJ 7). La Fiscalía sostuvo que la solicitud formulada no constituía el objeto del recurso de amparo, ni entraba dentro del ámbito de ejecución de la sentencia que se dictara, pero apuntó que, no obstante, si el demandante consideraba que la titular del órgano judicial y el fiscal actuante pudieran haber incurrido en algún tipo de responsabilidad, podría presentar queja o denuncia ante la instancia judicial competente o el Promotor de la Acción Disciplinaria y ante la Inspección de la Fiscalía General del Estado, a los efectos procedentes.

Durante el año examinado ha preocupado a esta Fiscalía la sucesión, generadora de una de esas *series* que ocasionalmente acaparan parte de esa actividad, de recursos de amparo originados en resoluciones judiciales que acuerdan la revocación de la suspensión condicional de la pena por impago de la responsabilidad civil. Se pueden citar los RRAA 2968/2022, 3898/2022 y 4549/2022 (en el que se dio traslado al Ministerio Fiscal de la solicitud de suspensión cautelar), pero nos consta la existencia de otros, anteriores y posteriores, que en términos generales y sin perjuicio de las peculiaridades puntuales de cada caso plantean una misma cuestión, a partir de similares presupuestos: impuesta –habitualmente en sentencia de conformidad– una pena pri-

vativa de libertad que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 del Código Penal es susceptible de suspensión condicional, el órgano judicial acuerda dicha suspensión previo compromiso del condenado de hacer frente a la responsabilidad civil, cuya satisfacción se sujeta a un determinado plan de pagos, en forma de cuotas periódicas, casi siempre mensuales. Una vez que se detecta que el condenado no atiende a los pagos, o, en último caso, cuando está a punto de concluir el período de suspensión condicional que se ha fijado en la propia sentencia o en auto de ejecución posterior, se procede a una «averiguación patrimonial», generalmente consistente en la consulta de datos obrantes en registros (AEAT, Seguridad Social, Dirección General de Tráfico, etc.) a través del Punto Neutro Judicial, y tras un requerimiento de pago a modo de *ultimátum*, se acuerda la revocación de la suspensión condicional y el ingreso en prisión del condenado para el cumplimiento de la pena. En algunos casos se trata de la denegación misma de la suspensión condicional por considerar que no existe un compromiso serio y real de satisfacer la responsabilidad civil, y, en otros supuestos, del rechazo de solicitudes de reducción o aplazamiento de las cuotas por no poder hacer frente a su pago.

Sin embargo, el trasfondo de la queja ante el Tribunal Constitucional es siempre el mismo: el artículo 86.1.d) del Código Penal dispone, después de su reforma por L.O. 1/2015, de 30 de marzo, que la revocación de la suspensión condicional procede, en estos casos, cuando el penado no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, «*salvo que careciera de capacidad económica para ello*»; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Los recursos de amparo se apoyan en el art. 24 CE, tanto en el aspecto de incumplimiento de la exigencia de motivación reforzada de las resoluciones (tutela judicial efectiva, art. 24.1) como, en su caso, en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2), en relación con el derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17 CE. La base impugnatoria también es siempre la misma: las resoluciones recurridas deniegan la concesión del beneficio de la suspensión de condena condicional, o lo revocan, o rechazan solicitudes de flexibilización, haciendo caso omiso de la salvedad establecida por la ley -la disponibilidad real de capacidad económica para hacer frente al pago-, y argumentando que o bien el inicial compromiso obedeció a una simulación fraudulenta con el exclusivo fin de eludir la ejecución de la pena, pero sin ninguna voluntad de satisfacer la responsabilidad civil, o bien la situación de imposibilidad de pago ha sobrevenido con posterioridad a

la suspensión así acordada, y en tal caso recae sobre el penado la carga de probar esa alteración de los presupuestos de su obligación.

El Tribunal viene admitiendo y estimando estos recursos (así, SSTC 32/2022, 104/2022 y 132/2022), a partir de la interpretación de las normas penales citadas que efectuó con ocasión de una cuestión de inconstitucionalidad inadmitida por ATC 3/2018, en la que efectivamente se ponía de manifiesto que la reforma del Código Penal operada en 2015 tenía por objeto, conforme a la orientación resocializadora de las penas privativas de libertad (art. 25 CE) y con la finalidad de otorgar una mayor protección al derecho a la reparación de las víctimas, fomentar la adquisición por el penado de un compromiso inicial, *por mínimo que sea*, dirigido a hacer efectiva la responsabilidad civil, remitiendo a un momento posterior –el de su eventual incumplimiento– la evaluación de las razones por las que dicha reparación no se había visto satisfecha, sin que en ningún caso pueda revocarse la suspensión condicional y ordenarse el efectivo cumplimiento de la pena sin haber acreditado –labor que corresponde al órgano judicial– que el penado disponía de recursos económicos que ocultó o voluntariamente no aplicó al pago de la responsabilidad civil. En este sentido, el TC insiste en que el artículo 86.4 del Código Penal dispone que *«[e]n todos los casos anteriores, el juez o tribunal resolverá después de haber oído al Fiscal y a las demás partes»*, y que *«podrá acordar la realización de las diligencias de comprobación que fueran necesarias y acordar la celebración de una vista oral cuando lo considere necesario para resolver»*, de modo que la omisión de esas tareas de averiguación del motivo del incumplimiento puede determinar una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Y reitera que la motivación de la resolución revocatoria en los términos que se han reproducido –inconsistencia del compromiso inicial y atribución al penado de la carga de la prueba de su insolvencia sobrevenida– no se ajusta a la interpretación del derecho aplicable conforme a la Constitución, por lo que infringe el art. 24.1 CE., además, como es obvio, del artículo 17 en la medida en que esa revocación determine consecutivamente la ejecución de la pena privativa de libertad. No obstante, también advierte que, como excepción, en todo caso el órgano judicial *«podrá revocar la suspensión de la ejecución de la pena y ordenar el ingreso inmediato del penado en prisión cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima»* (art. 86.4 CP)

Asimismo, en el grupo de procedimientos de amparo relacionados con la tutela del derecho a la libertad (art. 17 CE) se reseña el

RA 1821/2022, en el que se invocaba ese derecho fundamental en un caso de supuesta– prescripción relacionada con la tramitación de un procedimiento de indulto.

Tras haber sido condenado en 2016 a tres años de prisión, como autor de un delito continuado de apropiación indebida, el recurrente solicitó la concesión de indulto y la suspensión de la pena impuesta en tanto aquel se tramitaba, conforme al art. 4.4 del Código Penal, a lo que accedió la Audiencia provincial por auto de 26 de octubre de ese mismo año. En mayo de 2020 el Ministerio de Justicia comunicó que el Consejo de Ministros había denegado el indulto, por lo que el 9 de noviembre de 2020 el órgano judicial acordó requerir al condenado para que ingresara en un Centro penitenciario a fin de cumplir la pena de prisión impuesta. Sin embargo, el requerido solicitó que se declarase la extinción de la responsabilidad criminal por prescripción de la pena, al haber transcurrido más de cinco años desde la firmeza de la sentencia condenatoria. La Audiencia provincial sostuvo –y confirmó en súplica– que el plazo de prescripción había de entenderse interrumpido porque *había quedado en suspenso, como máximo durante un año, durante el periodo de sustanciación de la petición de indulto, al ser aquel el plazo máximo previsto según resulta del art. 24.1. LPA-CAP [Ley 39/2015] y del art. 1 de la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993.*

La demanda de amparo formulaba un único motivo, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en conexión con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), denunciando una interpretación legal *in malam partem*, proscrita por el art. 25.1 CE, en consonancia con los arts. 5, 6 y 7 de CEDH. El Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo, porque el razonamiento de la Audiencia provincial suponía incorporar una causa interruptiva no prevista por el art. 134 CP, y, por tanto, efectuar una interpretación extensiva de las causas de interrupción de la prescripción, ampliándolas al periodo de resolución del indulto fijado en la normativa administrativa, que en efecto ha de reputarse contraria al principio de legalidad (art. 25.1 CE), además de que el razonamiento judicial no se acomodaba al canon de motivación reforzada (art. 24.1 CE) exigible al afectar al derecho a la libertad (art. 17.1 CE), ni, consecuentemente, a la jurisprudencia constitucional.

Igualmente en torno al derecho a la libertad, como se concreta en el artículo 17.1 CE, no es infrecuente el planteamiento de problemas relacionados con su privación o restricción en el extranjero, cuando los efectos jurídicos de esas situaciones se proyectan sobre la aplicación de nuestro Derecho interno.

De la incidencia de esa problemática en el recurso de amparo nos aportó el año 2022 algunos ejemplos:

En el RA6071/2020 (posteriormente resuelto por STC 81/2022 de 27 de junio) se planteaba el problema del traslado a España de una persona condenada en Turquía para el cumplimiento de la pena en nuestro país. La recurrente había sido condenada en 2015 por un Tribunal turco a la pena de quince años y treinta y siete días de prisión por un delito contra la salud pública. Solicitado su traslado a España al amparo del Convenio Europeo sobre el Traslado de Personas Condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983, se autorizó su regreso para el cumplimiento de la pena impuesta que estaba parcialmente pendiente. Ya en España, solicitó la revisión de la condena impuesta en Turquía, al amparo de las disposiciones transitorias primera y segunda del Código penal (CP), al entender que la legislación penal española establece una pena más beneficiosa que la legislación turca, en función del tipo delictivo por el que fue condenada en el país de enjuiciamiento.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional rechazó la solicitud por entender que los términos de la ratificación por España de dicho Convenio no permiten la aplicación del «principio de conversión» [art. 9.1 b)] sino el de «prosecución» [arts. 9.1 a) y 10.1], por lo que los tribunales españoles quedan vinculados por la naturaleza jurídica y la duración de la sanción impuesta por el tribunal sentenciador; y porque no era de aplicación la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, ya que Turquía no es miembro de la Unión Europea. Recurrida esa decisión en casación, la STS 619/2020, de 18 de noviembre consideró que, aun admitiendo que nuestro sistema no permite la imposición de una pena como la fijada por el Tribunal de Turquía, eso no implica necesariamente su reducción drástica, lo que supondría un incumplimiento de un compromiso internacional, al confundir el sistema de prosecución y el de conversión, y por ello aplicó el criterio orientativo seguido en sus propios precedentes para el caso de penas privativas de libertad (SSTS 370/2019, de 23 de julio, y 322/2018, de 29 de junio), conforme al cual se produce la incompatibilidad descrita cuando la pena impuesta es superior al doble de la que sería imponible en nuestro país, concluyendo que en el caso concreto no procedía adaptar la pena.

En la demanda de amparo se alegaba por la recurrente vulneración del derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE), en relación con el derecho a una pena con fines reeducativos y de reinserción social (art. 25.2 CE), y con la prohibición de penas o tratos inhumanos o

degradantes (art. 15 CE). La Fiscalía consideró que procedía el otorgamiento del amparo porque las resoluciones judiciales impugnadas no habían desplegado una suficiente motivación desde la perspectiva del canon constitucionalmente reforzado del derecho a la libertad, y en particular no razonaban el criterio del «doble de la pena fijada» por el país de origen, ni los motivos por los que los parámetros de adaptación de penas expuestos en la Decisión Marco de 2008 y la Ley 23/2014 debían ser descartados, sobre todo cuando el art. 26 de dicha Decisión Marco concibe este instrumento como una normativa de mínimos.

La citada STC 81/2022 de 27 de junio coincide con el criterio de la Fiscalía, y estima la demanda por considerar infringido el derecho a la libertad personal reconocido en el art. 17.1 CE, lo que excluye la necesidad de continuar con el análisis de la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, por incongruencia omisiva. El Tribunal entiende que *«[e]n el presente caso, el criterio adoptado por la sentencia del Tribunal Supremo aparece anclado sobre unas bases no previstas expresamente en la norma y que, por tanto, no ofrecen suficientes garantías de seguridad jurídica»*, observando que *«[l]a resolución no explica por qué se utiliza este parámetro ponderativo del “doble” de la pena que, además, tampoco asegura su desproporción –que se considera solo como “muy probable”–, ni el motivo por el que un determinado porcentaje expuesto a modo de “ejemplo» se convierte a la postre en el elemento definitivo»*.

En el RA 2100/2021 la cuestión de la prisión sufrida en otro país se vinculaba a una reclamación de perjuicios en España por sobreseimiento libre. En realidad, el recurso de amparo tiene su origen directo en la jurisdicción contencioso-administrativa, pero por razones de coherencia expositiva parece oportuno traerlo a colación en este apartado. Se impugnaba una sentencia de la Audiencia Nacional parcialmente estimatoria de una resolución de la Secretaría de Estado de Justicia que había desestimado la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por el recurrente con base en el art. 294 LOPJ (prisión indebida), en la que se había descartado toda reparación económica por el tiempo de privación de libertad sufrido en el Reino Unido durante la ejecución de la orden europea de detención y entrega dictada por un Juzgado Central de Instrucción con ocasión de un procedimiento que, finalmente, concluyó para el demandante con un auto de sobreseimiento libre.

El recurso de amparo invocaba el derecho a la igualdad ante la ley, al haber recibido el recurrente por el tiempo pasado en prisión provi-

sional en España una indemnización indebidamente inferior a la que ha reconocido la misma Sala y Sección en otro asunto de la misma materia; y la vulneración conjunta de los derechos fundamentales de igualdad ante la ley y tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, por desconocer toda indemnización por el tiempo de prisión sufrido en el Reino Unido. Esta Fiscalía abogó por el otorgamiento del amparo en relación con la última queja, considerando que no se podía desligar el tiempo de prisión preventiva cumplido en el Reino Unido, al derivar de un mandato judicial español, existiendo, por lo tanto, una relación de causalidad. El Tribunal, por STC 113/2022 de 22 de septiembre –sin entrar en el motivo referente a la vulneración del derecho a la igualdad– dio la razón al Ministerio Fiscal, señalando que *«el ejercicio de esa competencia cautelar comporta no otra cosa sino un acto de cooperación judicial, y en esa óptica el tribunal emisor no puede desligarse de la propia realidad de la situación de prisión hecha efectiva en el otro Estado pero creada causalmente por él, como aquí ha sucedido con la orden de detención y entrega dictada por el citado Juzgado Central de Instrucción contra el recurrente, la cual mantuvo en vigor hasta el final, cuando acabó de ejecutarse su entrega»*. Y entre otros aspectos, objeta las afirmaciones de la sentencia impugnada, relativas a la incidencia eventualmente dilatoria de la estrategia procesal del recurrente que, efectivamente, llegó hasta la *House of Lords*–, en cuanto que el ejercicio del derecho de defensa no puede erigirse en motivo para la denegación de la indemnización y porque, además, las dudas acerca de la identificación del detenido, aun no impidiendo la ejecución de la orden, fueron las que, finalmente, determinaron el sobreseimiento libre y definitivo del recurrente en el sumario.

Una interesante concreción de esta clase de problemas vinculados a la proyección en nuestro sistema jurídico de las situaciones de privación de libertad sufrida en otro país es la que planteó el RA 3630/2022, referido al cómputo de la privación de libertad producida en el extranjero, en el contexto de un procedimiento de extradición pasiva.

El demandante denunciaba la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque las resoluciones judiciales que, después de ser extraditado a España, acordaron y mantenían su situación de prisión provisional en el proceso penal seguido contra él no habían tenido en cuenta el tiempo de privación de libertad sufrido en el país donde fue detenido hasta que fue entregado a las autoridades españolas. La doctrina tradicional (STC 8/1990, de 18 de enero) mantenía que no se producía vulneración del derecho a la libertad y que este periodo de prisión



preventiva sufrida en el extranjero mientras se tramitaba la extradición era abonable a la condena impuesta, en su caso, en la correspondiente sentencia, pero no para computar el tiempo máximo de prisión provisional previsto en el art. 504 LECrim.

Se apreció la especial trascendencia constitucional porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina relacionada con la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la libertad (art. 17 CE) en supuestos de prisiones provisionales acordadas como consecuencia de procesos extradicionales. Aunque la reciente Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, expresamente contempla en el art. 45 que *la autoridad judicial española deducirá del período máximo de prisión preventiva cualquier período de privación de libertad que haya sufrido el reclamado derivado de la ejecución de una orden europea de detención y entrega*, la Fiscalía entendió que la norma no era aplicable al caso –una extradición *ordinaria*, es decir, procedente de un país tercero– y propugnó la desestimación del amparo.

Sin embargo la STC 143/2022, de 14 de noviembre, estimó la pretensión del demandante, razonando (FJ 6) lo siguiente: *«El art. 17.4 CE exige que la ley determine el plazo máximo para la prisión provisional. Esta exigencia es válida para cualquier tipo de proceso en el que se pueda imponer una medida que materialmente constituya una prisión provisional (SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 4, y 56/1997, de 17 de marzo, FFJJ 7 y 9) y, por lo tanto, rige también en el procedimiento de extradición»*. Apuntaba, a tal efecto, a propósito de la Ley 23/2014, que *«no es óbice para la toma en consideración de esta doctrina europea la diferencia que existe entre un sistema simplificado de entrega de personas condenadas o sospechosas basado en la libre circulación de decisiones judiciales en materia penal en el espacio común de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea (considerando 5 de la Decisión Marco 2002/584), y el sistema clásico de extradición, ... pero si, por el contrario, que ante la ausencia de regulación legal al efecto, la existencia de una norma aplicable al caso, que regule una institución análoga, suponga un criterio interpretativo a tener en cuenta por los órganos judiciales españoles especialmente cuando, como es el caso, afecta un valor objetivo y preponderante en ambos sistemas»*.

Una de las cuestiones más delicadas con las que, en materia penal, se ha enfrentado esta Fiscalía el último año, sin que por ahora se haya producido una respuesta explícita del Tribunal, se refiere a la problemática derivada de una doctrina previamente establecida por el propio

Tribunal Constitucional, relativa a la exigencia de garantía jurisdiccional en el procedimiento de extradición pasiva.

Esta cuestión trae causa de la autorización por la Audiencia Nacional, que es el órgano competente para ello, de extradiciones solicitadas por Estados cuyo procedimiento dirigido a la solicitud de entrega no contempla un mecanismo específico de intervención o control por un órgano *judicial* propiamente dicho. Tal autorización, frecuentemente acordada con votos particulares, se ha cuestionado ante el Tribunal Constitucional por vía de amparo en repetidas ocasiones. Existe algún supuesto en el que el Estado de origen es China (RA 7490/2021), pero la mayor acumulación de asuntos de esta naturaleza, por obvios motivos de proximidad e interacción a todos los niveles, se refiere a extradiciones solicitadas por el Reino de Marruecos, que ordinariamente se materializan a través de una orden internacional de detención dictada por el Fiscal del Rey. En el ejercicio de 2022 cabe citar los RRAA 378/2021, 5249/2021, 6168/2021, 6860/2021 y 7757/2021.

Como queda dicho, la Audiencia Nacional viene autorizando estas extradiciones. Pero se aparta al hacerlo de la doctrina establecida, en principio, por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 147/2020, de 19 octubre y 147/2021, de 12 julio, que sustancialmente aplican en el ámbito de la extradiciones con terceros Estados, regidas por los Convenios bilaterales y la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, la doctrina elaborada por el TJUE en el ámbito del derecho de la UE y de la OEDE, sobre el necesario control judicial de las órdenes de entrega en razón de la afectación del derecho de libertad (art. 6 CDFUE).

A la luz de dicha doctrina –clara y reiterada– del Tribunal, esta Fiscalía, como no podía ser de otro modo, se muestra en principio favorable a la estimación de esos recursos de amparo, que por regla general invocan el derecho a la tutela judicial efectiva por incumplimiento del canon de motivación reforzada (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE). Sin perjuicio de ello, no obstante, venimos planteando al Tribunal Constitucional la necesidad de aclarar explícitamente si, en el ámbito de la cooperación penal internacional con terceros Estados no pertenecientes a la UE o incluso al Consejo de Europa donde es posible identificar un marco común en cuanto al estándar de garantías de derechos fundamentales– puede ser trasladada la citada jurisprudencia del TJUE sin ningún tipo de modulación. En las alegaciones formuladas al citado RA 5249/2021, por ejemplo, la fiscal apuntaba que *«[s]i como señala la sentencia*

132/2020, desde el punto de vista del control judicial exigible sobre la entrega, la existencia de un tratado “constituye al menos un indicio de la presencia de la mínima homogeneidad constitucional y jurídico penal que ha de estimarse necesaria a efectos de despejar posibles recelos ante la hipotética desigualdad que pudiera producirse a un nacional como consecuencia de su enjuiciamiento bajo las leyes de otro estado” puede resultar necesario precisar si, frente a la vigencia de los Tratados Internacionales ratificados, que se incorporan a nuestro ordenamiento ex art. 96 CE, es posible aplicar un canon de constitucionalidad igual al establecido por la jurisprudencia del TJUE, para garantizar la tutela judicial efectiva del derecho de libertad y exigir a los órganos judiciales del procedimiento de extradición pasiva revisar, en todo caso, que las solicitudes extradicionales estén sustentadas en origen en una decisión dictada o corroborada por un juez o tribunal, al margen de lo previsto en el tratado bilateral aplicable a la extradición». Asimismo, en esa sentencia se recordaba que «[e]n la misma línea cabe ajustar el rigor del control constitucional sobre las resoluciones tendentes a la entrega de una persona a otro estado por parte de los tribunales ordinarios (...) teniendo en cuenta si está ante un proceso de extradición a un Estado con quien nos vincula o no un tratado bilateral, ante la extradición solicitada por un Estado miembro o no del Consejo de Europa, o ante la entrega acordada en ejecución de una euroorden».

En el caso concreto de las solicitudes procedentes de Marruecos, la Fiscalía ha alegado que «el Fiscal del Rey en Marruecos, tal como se expone en los propios AAN recurridos, está habilitado para emitir la solicitud de extradición sin posibilidad y necesidad de un previo, simultáneo o posterior control de su decisión por un Órgano estrictamente judicial, adaptándose, en principio y según los AAN impugnados, a lo previsto en el art. 12.a. del Convenio, la eventual aplicación de los criterios emanados de las referidas SSTC 147/2020 y 147/2021, estimando el amparo, podría determinar el desplazamiento «de iure» de la aplicación del Convenio con el Reino de Marruecos, prevaleciendo la interpretación del más elevado nivel de protección de derechos fundamentales derivado de la CE de acuerdo con aquellas resoluciones».

También hemos observado, sin embargo, que a ello podemos añadir que el Convenio con el Reino de Marruecos del 24 de junio de 2009 dispone (artículo 1) que las Partes contratantes se comprometen a entregarse recíprocamente, de conformidad con las normas y en las condiciones previstas en él a las personas que se encuentran en territorio de uno de los dos Estados y sean procesadas por un delito o busca-

das a los fines de una ejecución de una pena privativa de libertad dictada «*por las autoridades judiciales*» del otro Estado, a consecuencia de un delito, y que su artículo 12.a) exige para la solicitud de extradición el original o copia auténtica, bien de una resolución ejecutoria de condena, o bien de una orden de detención o de cualquier otro documento «*que tenga la misma fuerza y que haya sido expedido en la forma prescrita por la Ley del Estado requirente*», por lo que no resultaría absolutamente descartable la posibilidad de interpretar que dicho Convenio no deja de contemplar la intervención de una autoridad *propiamente* judicial tanto en la fase de enjuiciamiento –extradición procesal– como en el caso de existir una resolución de condena –extradición ejecutiva– (en palabras de la STC 132/2020, FJ 4), lo que facilitaría integrar la interpretación constitucional de un mayor nivel de garantías por afectación, sustancialmente, del derecho a la libertad del art. 17 CE.

Con independencia de la solución que acabe ofreciendo a la cuestión el Tribunal Constitucional, resulta sintomático que ninguno de los recursos mencionados haya sido todavía resuelto, lo que podría sugerir una posible reflexión de carácter general sobre esta serie de asuntos, acerca de cuyo resultado no procede obviamente anticipar ninguna hipótesis.

Cambiando de registro, en el año 2022 también hubo de abordar esta Fiscalía, en el ejercicio de su cometido relacionado con los recursos de amparo en materia penal, algunos supuestos atinentes al ejercicio de la libertad de expresión.

En el RA 456/2021, pendiente aún de sentencia al tiempo de redacción de esta Memoria, el demandante impugnaba las resoluciones judiciales recaídas en las distintas instancias de un procedimiento abreviado en el que resultó condenado por delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal, alegando que dichas resoluciones habían vulnerado sus derechos fundamentales de libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como el derecho a la presunción de inocencia (24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). La condena traía causa de la elaboración y publicación por el recurrente de una página web que bajo el nombre «*tourLamanada.com*», ofertaba un tour turístico guiado por los lugares que habían recorrido los miembros del grupo conocido como «la Manada» con la víctima a la que habían agredido sexualmente en la madrugada del día 7 de julio de 2016 en Pamplona, hechos que, como es público y notorio, habían conducido a un procedimiento judicial que concluyó con sentencia condenatoria, de gran repercusión

mediática, social y política. El contenido original de esa página web se mantuvo publicado dos días, habiendo sido posteriormente sustituido por otro texto en el que se decía que el tour anunciado en la página era una oferta falsa y que se había publicado como un bulo mediático, para llevar a cabo una crítica sobre el modo de actuar de los medios de comunicación.

El núcleo del recurso de amparo lo constituía la alegación de la vulneración del derecho a la libertad de expresión, aduciendo, en la línea que se acaba de indicar, el carácter satírico o humorístico de la acción, con una finalidad crítica, dentro del tipo de las acciones reivindicativas del colectivo al que pertenecía el demandante (*Homo Velamine*).

El TC admitió el recurso al apreciar que concurría especial trascendencia constitucional, porque plantea un problema o afecta a una faceta del derecho fundamental sobre los que no hay doctrina. La Fiscalía, en sus alegaciones, solicitó la inadmisión en cuanto a la alegación de la vulneración del derecho de libertad de expresión, por concurrir el óbice de falta de denuncia previa ante los órganos judiciales, y para el caso de que no se apreciara ese óbice, la estimación de la vulneración del citado derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, por entender efectivamente que, más allá del juicio de valor que pueda merecer por su contenido, la acción llevada a cabo por el recurrente quedaba amparada por el canon de constitucionalidad que la jurisprudencia utiliza para el enjuiciamiento de este tipo de conductas. Sin embargo, interesó la desestimación del recurso respecto de las alegaciones de vulneración del principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y del proceso con todas las garantías de los arts. 24.1 y 24.2 CE.

También en los delicados y complejos límites del derecho a la libertad de expresión se movía el asunto planteado por el RA 5024/2021. La demandante había sido condenada como autora de un delito de ofensa a los sentimientos religiosos por su intervención en una autodenominada «*gran procesión del santo chumino rebelde*» organizada con ocasión del Día de la Mujer por la «*hermandad del coño insumiso*», en la ciudad de Málaga. La demanda de amparo invocaba el derecho fundamental a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, alegando que la condena penal había desconocido el contenido constitucional de dicho derecho fundamental, que entendía la actora— actuaba en este caso como causa excluyente de la antijuridicidad.

La Fiscalía observó que, en efecto, ni la sentencia condenatoria del juzgado de lo penal ni la de la Audiencia provincial que la confirmó en apelación habían efectuado la ponderación exigible según la doctrina constitucional, vulnerando así el referido derecho fundamental. El fiscal razonaba que era necesario ajustar el ámbito del art. 525 CP en función del contenido nuclear de la protección constitucional del art. 16 CE, y no al revés, mediante integración del precepto penal como parte del contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa, lo que, en todo caso, hubiera requerido un examen de ponderación de ambos derechos –libertad de culto, en su vertiente de derecho al respeto de los sentimientos religiosos, y libertad de expresión– que los órganos judiciales habían omitido.

Menos frecuente, por lo menos hasta el momento, era la cuestión planteada –o, al menos, la propuesta de solución formulada por la Fiscalía– en el RA 2975/2020, que salvo error u omisión constituye el primer supuesto en el que el Ministerio Fiscal ha hecho valer en un recurso de amparo procedente de la jurisdicción penal una aplicación de la Constitución regida por la *perspectiva de género*. El punto de partida era la –estadísticamente inhabitual– admisión a trámite de un recurso de amparo interpuesto por quien había ejercido la acusación particular en un proceso penal, frente a una sentencia de apelación que había reducido la pena impuesta al acusado en la instancia.

La condena de instancia se refería a tres delitos continuados de abusos sexuales y un delito de lesiones cometidos por el decano de una facultad universitaria contra determinadas profesoras, al abrigo de su *poder académico*. En el caso de una de las víctimas, además de declarar probado el abuso sexual continuado el órgano judicial de instancia también consideró acreditado que había sufrido, a consecuencia de esos hechos, un trastorno adaptativo ansioso depresivo grave, para el que necesitó terapia psicológica de larga duración, de donde resultaba la condena por un delito *autónomo* de lesiones (psíquicas). Recurrida la sentencia condenatoria por ambas partes –acusación particular y defensa del acusado– la Audiencia provincial estimó parcialmente la apelación del condenado, excluyendo la existencia de las lesiones, que consideró integradas en el delito contra la libertad sexual, y aplicando además como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas que había sido apreciada en la instancia. Las penas de prisión, que en la sentencia inicial sumaban tres años y tres meses de prisión, se vieron reducidas a un año y diez meses en total.

En el auto de admisión del recurso de amparo el Tribunal Constitucional apreció la especial trascendencia constitucional «*porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doc-*

*trina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2019, FJ 2, b)], y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2019, FJ 2, b)]».*

El recurrente había hecho referencia en su demanda al concepto de *perspectiva de género*. Tras un detallado análisis del contenido y el desenvolvimiento de ese concepto y de su progresiva penetración en el ordenamiento jurídico español, la Fiscalía llegó a la conclusión de que la fundamentación de la sentencia de la Audiencia provincial no solo era *irrazonable*, sino, además absolutamente incompatible con una apreciación del objeto del procedimiento y de la tutela de los derechos de una víctima que, en tal contexto, se caracterizaba como *vulnerable*, que pudiera considerarse mínimamente ajustada a esa aproximación *de género* al artículo 14 CE, en relación con el art. 9.2 del mismo texto constitucional. El Ministerio Fiscal pidió la estimación parcial del recurso de amparo, interesando que se declare vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en su modalidad de derecho a obtener una resolución jurídicamente fundada, en relación con el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículo 14 CE). Aún no hay sentencia.

La crónica correspondiente a este apartado concluye con una sucinta referencia a un asunto cuya repercusión mediática y política posiblemente ha eclipsado el indudable interés estrictamente jurídico de la cuestión planteada. Se trata de la condena de un diputado por un delito de atentado, consistente en propinar una patada a un policía en el curso de un enfrentamiento entre manifestantes y policías con ocasión de una protesta pública. Los hechos, ocurridos siete años atrás, cuando el acusado aún no era miembro del Congreso, fueron sin embargo enjuiciados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, puesto que en ese momento del juicio sí ostentaba la condición de aforado. Por STS de 6 de octubre de 2021 el Alto Tribunal dictó sentencia por la que condenaba al parlamentario por un delito de atentado a agente de la autoridad, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, imponiéndole la pena de 1 mes y 15 días de prisión. El propio fallo de la sentencia establecía que «[l]a pena de prisión se sustituye por la pena de multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros».

Este fallo dio lugar a dos recursos de amparo. El primero, RA 697/2022, dirigido contra la propia sentencia, frente a la que el condenado invocaba, entre otros, sus derechos a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva, a la legalidad penal (aunque lo formulaba erróneamente, citando el artículo 24 CE, en lugar del 25), a

la reunión y manifestación, el de representación política (art. 23 CE), y el principio de proporcionalidad. El segundo, RA 74/2022, contra la actuación de la Presidenta del Congreso de los Diputados que, por aplicación del artículo 6 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, determinó que el penado fuera apartado de su escaño. Aunque ambas cuestiones aparecen, como es obvio, estrechamente vinculadas, este segundo recurso se examinará en el apartado correspondiente al área parlamentaria.

Sustancialmente, la pretensión de amparo dirigida contra la sentencia se apoyaba en dos argumentos: la insuficiencia de prueba de cargo para enervar el principio de presunción de inocencia que determinaría la infracción del artículo 24.2 CE, puesto que la condena se había basado exclusivamente en la declaración de la víctima (el policía agredido) corroborada a juicio del Tribunal por algunos datos periféricos, como la posterior identificación del autor o la persistencia en la versión de los hechos facilitada por el agente, y, sobre todo, por la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25 CE), que vendría determinada por el hecho de que, al sustituir la pena de prisión por multa, el Tribunal había sostenido, tanto en la propia sentencia como al responder a la posterior solicitud de aclaración formulada por la defensa del condenado, que dicha sustitución obedecía exclusivamente a la finalidad de evitar la ejecución efectiva de una pena corta privativa de libertad, porque tal sustitución no alteraba la naturaleza de la pena a los efectos de aplicación de sus accesorias y sus eventuales efectos extrapenales (como se verá con más detalle al reseñar el otro recurso de amparo, en el ámbito parlamentario).

Respecto de la primera cuestión, aunque la sentencia del Tribunal Supremo contaba con un voto particular en el sentido que defendía el recurrente, esta Fiscalía entendió que la valoración a efectos de condena de la prueba testifical de la víctima como *prueba única* no vulneraba el derecho a la presunción de inocencia del acusado, sin perjuicio de las dudas que pudiera plantear en el ámbito de aplicación del principio *in dubio pro reo*, haciendo nuestro dictamen especial referencia a las posibles implicaciones no deseables de una eventual revisión de esa doctrina en relación con los frecuentes supuestos en los que la exclusiva disponibilidad de la prueba testifical de la víctima guarda relación con el carácter especialmente vulnerable de aquella (delitos contra la libertad sexual, violencia de género, etc.).

La cuestión principalmente relevante, por novedosa, era sin embargo la otra. Y lo era no tanto por las implicaciones propiamente penales como por sus consecuencias extrajudiciales: en efecto, la consideración de la pena impuesta como *pena de prisión* podía determi-



nar, por aplicación del artículo 6 LOREG ya citado, un efecto de incompatibilidad por *inelegibilidad sobrevenida* del diputado condenado. En este punto, la Fiscalía sostuvo que, en el específico marco de este recurso de amparo, la interpretación sobre la naturaleza de la sustitución de penas producida y sus efectos en orden a su ejecución era una cuestión de legalidad ordinaria que formaba parte del ámbito de competencia propio de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, como órgano de más alto rango de la jurisdicción ordinaria encargado de la interpretación y aplicación de la ley penal, y que había sido resuelta en la sentencia y en las resoluciones posteriores en términos ajustados al canon de motivación exigible conforme al art. 24.1 CE; y que, por otra parte, sus consecuencias extrapenales *no* obedecían a la ejecución del fallo propiamente dicho, por el propio Tribunal Supremo (y por tanto no se inscribían en el ámbito posible del recurso de amparo contra la sentencia) sino en el de la ulterior y posterior interpretación y aplicación de dicho fallo por los órganos competentes a tal efecto, en el ámbito parlamentario y de la administración electoral. Y ello sin perjuicio, de la incidencia que hubieran podido tener en estas decisiones extrajurisdiccionales las expresiones o motivaciones contenidas en las resoluciones judiciales dictadas por la Sala Segunda del TS o en sus comunicaciones trasladadas a la presidencia del Congreso de los Diputados. Por todo ello, el fiscal instó la desestimación del recurso de amparo. A la fecha de terminación de esta Memoria el Tribunal no se ha pronunciado.

La alegación de derechos fundamentales *procesales* constituye, sin embargo, la base argumental cuantitativamente más importante de los recursos de amparo en general (al menos de los que acceden por la vía del artículo 44 LOTC), y desde luego de los recursos de amparo que traen causa de un procedimiento judicial penal.

Evidentemente no siempre se formulan de manera exclusiva o aislada como soporte de la pretensión de amparo ni tampoco su catalogación resulta obvia en ciertos casos, como paradigmáticamente sucede con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que como es sabido presenta diversas dimensiones (como regla de tratamiento procesal y extraprocesal, como parámetro de apreciación de la prueba como *mínima* o *idónea* en orden a la formación de una convicción condenatoria más allá de toda duda razonable, etc.) abiertas a una amplia diversidad de aproximaciones dogmáticas.

Una serie de asuntos que está dando lugar a una línea doctrinal de evolución tal vez imperceptible a primera vista, pero relevante, se refiere a la exigencia constitucional de agotamiento de las posibilidades de investigación, lo que cabe denominar el *derecho a una investi-*

*gación eficaz*, que el Tribunal viene vinculando al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y que, con criterio que esta Fiscalía comparte, se va extendiendo a ámbitos de tutela de los derechos de las víctimas que amplían su marco de aplicación original.

Ejemplo de ese tipo de recursos es el RA 7440/2022, ya resuelto por STC 124/2020, de 10 de octubre, en el que se invocaba el citado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, así como el derecho a los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), y los derechos a la integridad física (art. 15 CE) y a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], por la falta de una investigación judicial suficiente de los hechos denunciados por una periodista que, en ejercicio de su labor informativa con ocasión de una manifestación, había resultado herida a consecuencia de la actuación policial.

La recurrente consideraba vulnerados sus derechos por cuanto se acordó el archivo de las actuaciones judiciales sin haberse practicado las diligencias mínimas e indispensables para el esclarecimiento de lo sucedido.

El Ministerio Fiscal apoyó el recurso, que fue estimado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en lo que se refiere al archivo de las actuaciones, con referencia a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la necesidad de una investigación eficaz de los delitos que atentan contra los derechos reconocidos en el art. 3 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, proyectando dicha doctrina sobre la tutela del art. 15 CE, lo que en el caso planteado conducía a la necesidad de agotar los medios posibles de indagación, aunque no exista una obligación de practicar todas y cada una de las diligencias solicitadas o imaginables, pero sí el derecho a que «*en un contexto aún de incertidumbre acerca de lo acaecido se practiquen aquellas que a priori se revelen susceptibles de despejar tales dudas fácticas...*» (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8)».

El RA 3409/2021 también giraba en torno a la insuficiente investigación de un posible delito de abusos sexuales presuntamente cometido por el marido de la denunciante sobre el hijo común, por haberse archivado el procedimiento judicial mediante un auto carente de mínima motivación y sin haber practicado diligencias elementales como la ratificación a presencia judicial y de las partes del informe médico forense y del dictamen pericial elaborado por una fundación que habían sido aportados al procedimiento. El informe del Ministerio Fiscal, tras hacer referencia a la concepción tradicional del derecho de tutela judicial de la acusación como *ius ut procedatur*, se apoyó en la

doctrina del Tribunal sobre la suficiencia y efectividad de la investigación para interesar la estimación del amparo.

También se puede incluir en este grupo de asuntos, aunque como se verá no era esa la orientación del recurso formulado por el demandante, el RA 5293/2020 promovido contra un auto de prisión dictado por un juzgado de Estepona (Málaga), y confirmado por la Audiencia provincial, en un caso en el que, al ser puesto a disposición judicial, el luego solicitante de amparo denunció haber sido torturado cuando permanecía detenido en dependencias de la Guardia Civil. En su demanda invocaba el derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE), en relación con el derecho a la integridad física (art. 15 CE), y el derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24 CE). En las actuaciones constaba que, si bien una vez incoado el procedimiento judicial se acordó un reconocimiento médico forense, este no llegó a practicarse, habiendo insistido el demandante, por vía de recurso contra las resoluciones por las que se adoptó la medida cautelar de prisión provisional, en la vulneración de su derecho a ser reconocido por el médico forense conforme a lo dispuesto en el artículo 520.2 i) de la LECrim.

El Tribunal Constitucional admitió a trámite la demanda apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, y la Fiscalía consideró que la alegación de haber sido sometido a malos tratos durante el periodo de custodia policial no había tenido ninguna influencia, en términos de garantías procesales, en la adopción de la medida cautelar de la prisión provisional, por lo que el recurso de amparo debía ser desestimado en relación con la alegada vulneración del art. 17 CE que, como queda dicho, centraba la argumentación principal del demandante; pero sí apreció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la integridad física y moral, atendiendo a la evidencia de que no se realizó una actividad investigadora efectiva tendente a proporcionar una explicación suficiente sobre si la causa de las lesiones que presentaba el recurrente pudiera ser la existencia de los malos tratos denunciados o, por el contrario, se hallaba en la colisión del vehículo que conducía contra el de la Guardia Civil en el momento de la detención. Por STC 122/2022, de 10 de octubre fue estimado en recurso de amparo sustancialmente en los términos planteados por el Fiscal.

En este ámbito de las cuestiones procesales de orden general, tiene especial interés por su trascendencia respecto de una reforma legal que fue acompañada de considerable polémica y que ha sido objeto,

como es público y notorio, de especial tratamiento y atención en el seno del Ministerio Fiscal, el RA 6454/2020. El demandante de amparo, investigado por un juzgado central de instrucción en el seno de unas diligencias relativas a los delitos de blanqueo de capitales, falsificación de documentos públicos, privados o mercantiles, contra la Hacienda Pública, cohecho, tráfico de influencias, malversación, fraude, prevaricación, corrupción entre particulares, delitos relativos al mercado y a los consumidores, infidelidad en la custodia de documentos y revelación de secretos, negociaciones prohibidas a funcionarios y organización criminal, *entre otros*, denunciaba la vulneración de diversos derechos fundamentales, pero, en cuanto al aspecto más relevante que aquí interesa, consideraba lesionados sus derechos al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2 CE) y, en relación con él, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho; el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (art. 24.2 CE), y en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por infracción de los principios de seguridad jurídica (art. 9.3. CE) e intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 118 CE), como consecuencia de la decisión adoptada por el Instructor de dejar sin efecto el plazo de duración máxima de la investigación judicial que había acordado conforme al artículo 324 LECrim, que estaba a punto de concluir, y fijar un nuevo plazo en aplicación de la Disposición Transitoria de la Ley 2/2020, de 27 de julio, por la que precisamente se había modificado el citado artículo 324. Conviene recordar que dicha DT establecía lo siguiente: *La modificación del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contenida en el artículo único será de aplicación a los procesos en tramitación a la entrada en vigor de la presente ley. A tal efecto, el día de entrada en vigor será considerado como día inicial para el cómputo de los plazos máximos de instrucción establecidos en aquél.*

El informe de la Fiscalía, tras plantear algunas dudas de orden procesal sobre la admisibilidad del recurso y descartar la necesidad de una cuestión interna de inconstitucionalidad, se mostró contraria a la estimación del amparo, rechazando la tesis de la demanda relativa a la supuesta *infranqueabilidad* del plazo inicialmente fijado, a la *indebida retroactividad* de la reforma legal, y a la pretendida distinción entre causas *en tramitación* y *en fase de finalización*, que igualmente defendía el demandante. A juicio de esta Fiscalía la decisión judicial no comportaba vulneración alguna del artículo 24 CE, y en particular se podía descartar cualquier posible afectación del derecho a un pro-

ceso sin dilaciones indebidas (que el Tribunal ha distinguido siempre de un inexistente *derecho a los plazos procesales*) y a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, conceptualmente referida a una situación de cosa juzgada que en modo alguno se daba en el caso examinado.

Por STC 83/2022, de 27 de junio, el Tribunal desestimó el recurso, manifestando que «la necesidad de garantizar la eficacia de una investigación compleja, mediante el establecimiento de un nuevo sistema de duración de la instrucción, constituye un objetivo legítimo de política criminal que resulta compatible con los derechos de los investigados», que «las resoluciones que producen el efecto de cosa juzgada material son las sentencias definitivas, así como aquellas otras resoluciones que puedan entenderse equivalentes, como los autos de sobreseimiento libre (art. 637 LECrim) o los autos de archivo por la causa de inexistencia o falta de tipicidad del hecho (art. 779.1.1 LECrim)», pero «[l]as resoluciones impugnadas no pertenecen a esta categoría»; y que «[l]a Ley 2/2020 tiene un carácter netamente procesal», de modo que «las resoluciones impugnadas han procedido a aplicar una disposición transitoria que, como en otros supuestos similares, se limita a reiterar un principio básico de las normas procesales, como es su inmediata vigencia a los procedimientos que se encuentran «en tramitación» en el momento de su entrada en vigor», tratándose «por tanto, de una cláusula compatible con la propia naturaleza procesal de la norma y cuya aplicación, en consecuencia, no podía eludirse», en la medida en que «[e]n este supuesto, el plazo máximo previamente fijado no había finalizado en el momento de dictarse el auto del Juzgado Central de Instrucción, por lo que la causa se encontraba «en tramitación»». Descartó, asimismo, en la línea señalada por la Fiscalía, cualquier posible vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Otro asunto de especial interés por su ámbito general de afectación y el carácter novedoso del pronunciamiento del Tribunal a que dio lugar fue el planteado en el RA 3362/2020, en el que, s.e.u.o., se planteó por primera vez directamente la dimensión constitucional –mediante su incorporación explícita al derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE– de los derechos reconocidos a las víctimas en la Ley 4/2015, de 27 de abril, *por la que se aprueba el Estatuto de la Víctima del delito*. El recurso traía causa de una investigación judicial llevada a cabo en 2009, a raíz de una denuncia presentada por la madre de la demandante de amparo, que entonces era menor de edad, respecto de un supuesto delito contra la libertad sexual cometido a través de internet, del que habría sido víctima dicha menor. El proceso se

archivó en su día por no quedar acreditado que el autor de los hechos fuera consciente, precisamente, de la menor edad de la víctima. Más tarde, a instancia del investigado se acordó el sobreseimiento libre por prescripción del delito. Años después, sin embargo, la víctima solicitó al juzgado acceso al procedimiento y copia de las actuaciones para –según vino a manifestar– valorar la posibilidad de entablar acciones civiles. El Juzgado que en su día había tramitado el procedimiento, tras tenerla por personada, rechazó su legitimación negando que acreditara *un interés legítimo*, afirmando que, siendo ya mayor de edad, no manifestó en su momento su voluntad de personarse en el proceso, viéndose confirmada esa posición por la Audiencia Provincial, que se limitó a acordar que se facilitase a la recurrente una copia de la denuncia y del auto de archivo, pero excluyendo los datos personales del entonces investigado, para preservar el derecho al honor de este último. Entre otros datos obrantes en el procedimiento, constaba que ni el inicial auto de sobreseimiento provisional ni el que posteriormente declaró la prescripción le habían sido notificados a la recurrente. Su pretensión de amparo se basaba en la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, *con causación de indefensión*.

La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional apoyó el recurso, invocando especialmente –este era el aspecto más novedoso del caso– las disposiciones del *Estatuto de la víctima*. El Tribunal estimó, en efecto, la pretensión de amparo, mediante STC 102/2022, de 12 de septiembre. La sentencia, aparte de una interesante precisión sobre la posibilidad de apreciar la existencia de una *reformatio in peius* aunque se trate de un recurso no devolutivo, recoge sustancialmente los argumentos del Ministerio Fiscal en cuanto concierne al fondo del asunto, poniendo expresamente de manifiesto en su FJ 6 la *relevancia del estatuto de la víctima del delito*, que concreta en un detallado análisis de la norma y en la justificación de su debida aplicación al caso.

Una cuestión que ha generado cierta inquietud y notable expectación en el seno de los órganos especializados en su persecución y enjuiciamiento de delitos de tráfico de drogas tóxicas ha sido la suscitada por el RA 4949/2021, relativo a la figura del agente encubierto. Más concretamente, en ese procedimiento se cuestiona un supuesto de autorización por el Ministerio Fiscal *dando cuenta inmediata al Juez*, regulada por el art. 282 bis LECrim., en relación con una investigación conducente a una *entrega controlada* de una importante cantidad de droga. El recurrente invocaba frente a la sentencia que lo condenó en virtud de la prueba así obtenida sus derechos a un proceso con

todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y a la intimidad, todos ellos en relación con el principio de legalidad.

Las alegaciones formuladas por el fiscal en el trámite del art. 52 LOTC incluyen un extenso estudio de la institución del agente encubierto y de su incidencia sobre los derechos fundamentales invocados, llegando a la conclusión de que no existe en el caso concreto ninguna de las vulneraciones alegadas. La cuestión de especial interés, de todos modos, reside en el hecho de que la autorización procediera del Ministerio Fiscal, y en concreto del Fiscal Jefe de la Fiscalía Anti-droga. Esta circunstancia, en el marco de las alegaciones formuladas al respecto por el demandante, determina que el escrito de la Fiscalía contenga un análisis detallado de las diferencias conceptuales existentes entre la autorización judicial y la del fiscal, y muy especialmente la función y el alcance que cabe atribuir, desde el punto de vista de los derechos fundamentales tutelados, a la expresión «dando cuenta inmediata al juez», a la que ya se ha hecho alusión, considerando que en el supuesto de autos el recurrente denunciaba que la Fiscalía había demorado casi dos meses y medio la remisión al Juzgado de Instrucción de la información relativa a la habilitación del agente encubierto.

Tras el problema planteado subyace una evidente singularidad del ordenamiento jurídico español, como es la de que no existe una regulación específica del control jurisdiccional de las diligencias de investigación realizadas o autorizadas por el fiscal, sino que, por regla general (art. 773.2 LECrim) la intervención del juez en una investigación determina la automática apertura de un procedimiento de instrucción judicial, lo que dificulta la interpretación y aplicación de esa *dación de cuenta* contemplada en el citado artículo 282 bis. La esperada solución del Tribunal Constitucional a la cuestión suscitada no se ha producido al cierre de esta edición de la Memoria.

Precisamente a propósito de la intervención del Ministerio Fiscal en la investigación de los delitos, y más precisamente en relación con las diligencias de investigación, hay que citar también el RA-5487/20. El solicitante de amparo, jefe del servicio de medicina interna de un hospital, fue objeto, a instancia de las propias autoridades sanitarias, de unas diligencias de investigación incoadas por la Fiscalía provincial en relación con el fallecimiento de un paciente sometido a tratamiento paliativo. Entre otras actuaciones, la investigación del Ministerio Fiscal incluyó unos informes del presidente de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos y de los médicos forenses, en cuya virtud el fiscal formuló denuncia ante el Juzgado de instrucción. El procedimiento concluyó con sentencia condenatoria. En la última sesión de juicio oral, la juez de lo penal manifestó en la sala que «a

mí, mi criterio lógico, se lo anticipo aquí, sin más datos que éste, sería que la sedación cuando menos sería precipitada», lo que a juicio del recurrente implicaría una toma de postura anticipada, constituyendo un prejuicio determinante de falta de imparcialidad. Recurrida en apelación la sentencia, fue confirmada en lo esencial por la Audiencia provincial.

El condenado alegó ante el Tribunal Constitucional la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, con infracción del principio acusatorio y la garantía de imparcialidad (artículo 24.2 CE). Junto a la denuncia de falta de imparcialidad de la juzgadora, el aspecto más relevante de su pretensión concernía a las diligencias de investigación instruidas por el Ministerio Fiscal, sin intervención del investigado, y la pretensión de nulidad radical, como prueba de cargo, de las pruebas periciales preconstituidas en dichas diligencias de investigación, a lo que se sumaba el rechazo de la petición de la defensa para que interviniesen como médicos forenses otros distintos de los que emitieron dictamen en el seno de esas diligencias de investigación.

La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional interesó el otorgamiento parcial del amparo, únicamente en relación con el motivo relativo a la falta de imparcialidad, con la consiguiente declaración de la nulidad del juicio y subsiguientes sentencias condenatorias (en primera instancia y apelación), acordando la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al señalamiento del juicio para que lo celebrase un magistrado distinto del que intervino en la sentencia anulada.

En cuanto al segundo motivo –valoración probatoria de las diligencias del Ministerio Fiscal–, con cita de diversa jurisprudencia constitucional y del TEDH esta Fiscalía alegó que la intervención del Ministerio Fiscal había resultado proporcionada, dado el escaso tiempo transcurrido entre la incoación de las diligencias y su judicialización, que el recurrente tenía conocimiento de su tramitación desde el primer momento, pudiendo haber intervenido aunque no fuera llamado expresamente a declarar, pendiente de los resultados de la investigación. Se alegaba asimismo que los informes médicos emitidos eran susceptibles de ratificación y contradicción en el juicio oral, de modo que, tratándose de una fase preprocesal, tales informes no afectaban al derecho de defensa ni condicionaban la emisión de otros posteriores. Asimismo, entendíamos que la alegada inhabilidad de los peritos que intervinieron en las diligencias del fiscal suponía introducir una suerte de causa de recusación no prevista (arts. 468 y 723 LECrim). En definitiva, se había practicado una prueba pericial en el



acto del juicio oral sin que resultara excluida por haberse elaborado un informe documental previo en sede de investigación del Ministerio Fiscal.

La cuestión, de notable interés en cuanto podrá determinar uno de los muy escasos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la investigación preprocesal del Ministerio Fiscal, está pendiente de sentencia.

Por último, y en un ámbito también en constante evolución al hilo del continuo avance tecnológico, puede hacerse referencia a un supuesto –RA 3456/2021– en el que se cuestionaba el empleo, como prueba de cargo, de imágenes obtenidas mediante la colocación de una cámara de vídeo por la Policía Local en el garaje de una comunidad de propietarios, a partir de la existencia de indicios de que uno de los vehículos estacionados en ese lugar se utilizaba como depósito, por los pequeños distribuidores que operaban en la zona, para el *menudeo* de droga.

El demandante, condenado en virtud de la prueba así obtenida, interpuso recurso de amparo alegando la violación de su derecho a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 CE). El informe emitido por el fiscal ante el Tribunal Constitucional contiene una detallada argumentación acerca del régimen jurídico procesal de la utilización de dispositivos técnicos para la captación de la imagen, concluyendo sin embargo que las notables carencias de la sentencia condenatoria tanto a la hora de relatar los hechos como de especificar las circunstancias relativas al lugar y al uso de las cámaras en cuestión, impedían valorar si efectivamente se habían cumplido las garantías previstas en el art. 588 quinquies a) LECrim., pero se daba asimismo la circunstancia de que el recurrente no había aportado tampoco ni datos ni razonamientos mínimamente aptos para poder sostener su pretensión, por lo que se solicitaba la desestimación de la demanda de amparo.

### 2.3.3.3 *Contencioso-administrativo*

En este apartado se incluyen los procedimientos despachados por esta Fiscalía que traen causa tanto de procedimientos judiciales tramitados por la jurisdicción contencioso-administrativa, como los recursos de amparo deducidos directamente frente a actuaciones de las administraciones públicas a los que se refiere el art. 43 LOTC. Se reseñan también el despacho de los amparos parlamentarios (art. 42 LOTC) y electorales (arts. 49 y 114 LOREG).

#### 2.3.3.3.1 Recursos de amparo

Se puede detectar una directa continuidad temática con algunas de las cuestiones tratadas en este mismo apartado de la Memoria anterior.

Así sucede, con la proliferación de procedimientos derivados del denominado *procès* independentista de Cataluña y de sus consecuencias. En ese apartado se inscriben los RA 5513/2020 y 1194/2021, interpuestos por dos de las personas relacionadas con dicho procedimiento y que abandonaron el territorio español, frente al acuerdo de la Junta Electoral Central por el que se les denegaba la entrega de la credencial de proclamación de diputados electos en las elecciones al Parlamento Europeo celebradas en 2019, por no haber prestado juramento o promesa de acatamiento a la Constitución conforme establece el artículo 224.2 de la LOREG y la posterior comunicación dirigida por el vicepresidente de dicha Junta al Presidente del Parlamento Europeo en que los recurrentes no constaban como parlamentarios elegidos para ocupar el correspondiente escaño; y contra sendos acuerdos de la JEC que habían rechazado la posibilidad de arbitrar fórmulas distintas a la presencial para el acatamiento de la Constitución, así como contra las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que desestimaron los recursos interpuestos frente a dichas resoluciones del órgano electoral, y los autos que declararon no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovidos contra dichas sentencias.

El núcleo esencial de los citados recursos era la aplicación del art. 224.2 LOREG, que exige a los diputados electos al Parlamento Europeo la prestación de juramento o promesa de fidelidad a la Constitución española, como requisito –o al menos así se había venido entendiendo sin excepción ni discrepancia hasta el momento– para la obtención de la credencial acreditativa y la consiguiente comunicación a la presidencia del Parlamento para que los elegidos puedan tomar posesión de su escaño. El trasfondo determinante viene dado por el hecho de que los demandantes de amparo eran al tiempo de los hechos prófugos de la Justicia española, hallándose procesados en la causa especial núm. 20907-2017 seguida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por lo que su eventual presencia en la sede de la Junta Electoral Central les hacía temer la posibilidad de ser detenidos y puestos a disposición judicial.

La cuestión sustancial de interés planteada por el recurso de amparo consistía en determinar si realmente la exigencia legal reseñada puede considerarse contraria al Derecho de la Unión, en cuanto no resultaría propiamente incluida en el *procedimiento electoral*, que

según el Acta Electoral europea de 1976 se rige por las normas internas de los Estados Miembros, sino que afectaría al estatus de los parlamentarios europeos; y si por tanto la denegación de la credencial y la no inclusión en la lista de *eurodiputados* elegidos por la circunscripción española vulnera el derecho de todos los *diputados electos* en los comicios europeos a acceder al pleno ejercicio de su función representativa.

La Fiscalía entendió que no existió vulneración de los derechos invocados y se opuso a la demanda de amparo con base en una serie de argumentos cuya reproducción es innecesaria, ya que por STC 144/2022, de 15 de noviembre el Tribunal Constitucional desestimó el recurso por entender que, al haber podido acceder *de facto* los demandantes a sus escaños, como consecuencia de un acuerdo de la Presidencia del Parlamento Europeo que se lo permitió, además, con efecto retroactivo a la fecha de la primera sesión celebrada tras las elecciones, la pretensión de amparo había quedado sin objeto por satisfacción extraprocesal.

En el mismo contexto se ubican los RRAA 4247, 4481 y 5310/2021, promovidos por quien sin embargo, sí compareció y fue juzgado y condenado en el procedimiento penal al que se ha hecho referencia, habiéndose beneficiado posteriormente del indulto parcial de las penas que le fueron impuestas. Los dos primeros recursos citados se dirigían contra los acuerdos de la Junta Electoral Central, confirmados por la Sala Tercera del Tribunal Supremo (y contra las sentencias dictadas por esta) por los que dicha Junta denegó las solicitudes del representante de la coalición electoral del demandante, y del propio actor en nombre propio, para que se otorgara a este la credencial acreditativa de diputado electo al Parlamento Europeo, sin tener que prestar juramento de acatamiento a la Constitución en los términos previstos por el art. 224.2 LOREG, bien mediante la inaplicación de dicho precepto, bien sustituyendo el trámite presencial por la aportación de un acta notarial. En ambos casos las prácticamente idénticas demandas de amparo alegaban vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la igualdad en la aplicación de la ley y a la no discriminación (art. 14 CE), y al derecho de sufragio pasivo (art. 23 CE), solicitando que, con estimación de la demanda interpuesta, se acordase la nulidad de las resoluciones recurridas y como medida de reparación se otorgase una indemnización en favor del recurrente, «*por importe equivalente a las retribuciones de una legislatura de eurodiputado*».

El informe de la Fiscalía, en relación con las supuestas vulneraciones de los arts. 23 y 24 CE, además del art. 14 CE, reiteró, en lo sus-

tantivo, los argumentos esgrimidos frente al RA 1194/2021, que ya se ha citado, y que esencialmente se concentraban en el rechazo de la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión Europea que proponía el actor, en cuya virtud pretendía excluir la aplicación del citado art. 224.2 LOREG. Descartada esa pretensión, se evidenciaba la inexistencia del resto de lesiones *iusfundamentales* derivadas justamente de la aplicación de esa norma, que en realidad operaba como premisa del resto de las alegaciones.

En cuanto a la infracción del principio de igualdad y el derecho a la no discriminación en relación con diversos supuestos que la demanda enunciaba, las alegaciones del fiscal ponían de manifiesto que ninguno de ellos permitía el más mínimo paralelismo con la situación del recurrente, ni daba soporte a su denuncia de discriminación.

También se rechazaba por infundada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por insuficiente motivación (art. 24 CE), y se destacaba que, en cualquier caso, la situación personal del recurrente acordada por el Tribunal Supremo en la causa especial ya reseñada, impedía que la Administración Electoral pudiera adoptar ninguna medida susceptible de interferir o menoscabar las resoluciones judiciales dictadas en dicho procedimiento.

El RA 5301/21, por su parte, se dirigía contra el acuerdo de la Junta Electoral Central que declaró que en el recurrente concurría la causa de inelegibilidad sobrevenida del art. 6.2 a) de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) en razón de haber sido condenado a la pena privativa de libertad de trece años de prisión en el ya citado procedimiento penal (causa especial núm. 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo) y en consecuencia acordó la pérdida de su condición de diputado del Parlamento Europeo y procedió a su sustitución como diputado electo por el siguiente candidato de la lista. Igual que en los anteriores casos, el recurso también se configura como *mixto*, es decir, que también se impugnan las resoluciones judiciales (de la Sala Tercera del Tribunal Supremo) que confirmaron la legalidad de esas decisiones de la Administración electoral.

La Fiscalía negó en sus alegaciones que los citados acuerdos y las resoluciones judiciales hubieran vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y a la participación política (art. 23 CE) que invocaba el demandante, descartando una vez más el argumento de que la aplicación de la norma citada fuera contraria al Derecho de la Unión europea; y que el TS hubiera vulnerado los derechos fundamentales del actor por no haber planteado una cuestión prejudicial ante el TJUE. En esencia, se

ponía de manifiesto que, siendo el derecho fundamental reconocido en el art. 23 CE de configuración legal, el art. 39 TFUE remite a la legislación del Estado sobre la condición de electo y elegible, al igual que el art. 13 del Acta electoral Europea y el art. 4 del Reglamento del Parlamento europeo. Asimismo, se razonaba la inexistencia de una situación de prejudicialidad penal, y la de la lesión del derecho a la igualdad que alegaba el demandante.

Ninguno de estos dos recursos ha sido por ahora objeto de sentencia.

En otro orden de cosas, pero también siguiendo la estela de asuntos planteados en ejercicios anteriores, han sido varios los recursos de amparo admitidos en relación con los acuerdos administrativos de expulsión de extranjeros con prohibición de entrada en España ratificados por los órganos judiciales. Citar entre otros:

RA 6324/2020. Se trataba de la expulsión de un ciudadano extranjero con un hijo menor a su cargo. El demandante alegaba su derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la aplicación del principio de proporcionalidad en la ponderación del interés del menor y la familia (art. 57.1 LOEx 4/2000 respecto de la Directiva 2008/115/CE y la jurisprudencia derivada, fundamentalmente, de las SSTJUE de 23 de abril de 2015 y 8 de octubre de 2020), aparte de otras cuestiones relativas a infracciones de procedimiento.

Respecto de la cuestión principal mencionada, la Fiscalía apoyó el otorgamiento del amparo, pues la ausencia de evaluación de las circunstancias familiares reseñadas, aun cuando en parte fue suplida por las resoluciones judiciales posteriores, no resultaba conforme a la protección constitucional que deriva del art. 24.1 CE. En el momento de dictarse la resolución administrativa (28 de abril de 2017) y las resoluciones judiciales (junio de 2018 y julio de 2019), era aplicable la doctrina establecida en la STJUE de 23 de abril de 2015, ya que aún no se había dictado la STJUE de 8 de octubre de 2020 en relación con la procedencia de la expulsión. Sin embargo, a tenor de la jurisprudencia reseñada, y de la establecida, entre otras, en las SSTC 140/2009, 131/2016 y 151/2021, esta Fiscalía entendía que en esta clase de supuestos era exigible la aplicación del principio de proporcionalidad conforme a una valoración individualizada de aquellas circunstancias que justifican la expulsión (art. 57.1 LOEx.) y el sacrificio del interés familiar, particularmente del interés del menor (art. 5.a. de la Directiva 2008/115/CE).

También siguiendo la línea de otros asuntos recogidos en la Memoria anterior, en 2022 el Ministerio Fiscal dictaminó varios recursos de amparo relativos a la prohibición, acordada por la Delega-

ción del Gobierno en Madrid, invocando razones de salud pública, de varias manifestaciones convocadas con ocasión de la celebración, el 8 de marzo de 2021, del Día Internacional de la Mujer.

Cabe enumerar, concretamente, los RRAA 1965, 2027, 2028 y 2038/2021, interpuestos por distintas asociaciones feministas contra dichas decisiones y las resoluciones judiciales que las confirmaron teniendo en cuenta el estado de la crisis sanitaria derivada de la pandemia, que en esas fechas atravesaba nuestro país, como consecuencia de la llamada «tercera ola». En las providencias de admisión se atribuyó la especial trascendencia constitucional a que los recursos podían dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales y porque el asunto suscitado trascendía del caso concreto y planteaba una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2, b) y g)].

Las demandas de amparo alegaban la vulneración del derecho fundamental de reunión del art. 21.1 CE y del derecho fundamental de igualdad y no discriminación del art. 14 CE. La Fiscalía consideró que no podía entrarse a conocer sobre las alegaciones vertidas en torno a la vulneración del derecho de igualdad y no discriminación, al haber optado las recurrentes por la vía del procedimiento especial previsto en el art. 122 LRJCA, de cognición limitada y exclusivamente reservado a la garantía del derecho de celebración de las reuniones previstas en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, quedando, por tanto, condicionado el objeto del amparo a la pretendida vulneración del derecho del art. 21.1 CE, sin perjuicio de que la alegada vulneración del resto de los derechos invocados pudiera traerse a conocimiento de la jurisdicción constitucional una vez agotada adecuadamente la oportuna vía judicial previa. Por tanto, la fiscal interesó la inadmisión del motivo basado en la vulneración del derecho de igualdad en su vertiente de no discriminación por razón de sexo, y la desestimación respecto de la vulneración del derecho de reunión invocada por las demandantes.

El Tribunal Constitucional no ha dictado sentencia en ninguno de estos procedimientos, ni en otros similares despachados en el año 2021 (1293/2021 y 1294/2021), como tampoco lo ha hecho en otros recursos de amparo referidos a las prohibiciones de otras manifestaciones no relacionadas con la celebración del 8 de marzo, en el periodo de las restricciones de pandemia de COVID (recursos de amparo 2192/2020 y 2106/2020). En esta materia solo dictó, en su día, el ATC 40/2020, en el que inadmitió, motivadamente, un recurso contra la denegación

de celebración de una manifestación del 1 de mayo de 2020 durante el estado de alarma.

En el ámbito próximo de la libertad de expresión (art. 20 CE) cabe dejar constancia de una nueva *serie* de hasta treinta recursos de amparo interpuestos por diferentes sociedades mercantiles y asociaciones contra decisiones de distintas comunidades autónomas que deniegan la convocatoria pública de emisoras locales de radiodifusión digital, por no haber reservado el correspondiente espacio radioeléctrico. En realidad estos recursos trasladan al Tribunal Constitucional la pretensión de que las Comunidades Autónomas convoquen concursos para la asignación de frecuencias a empresas de radiodifusión, sin que, no obstante, conste la existencia de una obligación legal de dichas administraciones autonómicas en los términos que pretenden los demandantes, razón por la cual se ha solicitado en todos los casos la desestimación de dichos recursos, por no estar lesionado el derecho a la libertad de expresión, ni apreciarse violación del principio de igualdad, al no aportarse en las demandas términos de comparación válidos.

En otro orden de cosas, un asunto de especial interés por la delicada dimensión del problema sociosanitario, político, deontológico y ético que subyace a la controversia jurídica, fue el planteado en el RA 2669/2019, que versaba sobre responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento del Servicio Salud de la Región de Murcia en relación con la prolongación del proceso para la interrupción del embarazo en caso de malformación del feto.

La demandante alegaba la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso a la justicia, derecho a los recursos y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 2 CE y 6 CEDH), y la de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE y 3 CEDH), el derecho a la intimidad personal y familiar (18.1 CE y 8 CEDH) a la no discriminación [art. 14 CE, art. 1 del Protocolo 12 CEDH y arts. 1, 12 y 16 e) de la Convención para la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer (CEDAW)]. El anormal funcionamiento consistiría en que los responsables médicos del Servicio de Ginecología y Obstetricia del hospital público en que fue atendida, tras detectar en una ecografía en la semana 20 +5 de gestación que el feto podía presentar una anomalía congénita, demoró la realización de las pruebas para poder confirmar el grado de la malformación y poder decidir sobre su interrupción de acuerdo con los plazos establecidos por la LO 2/2010, de modo que, tras tener que acudir a consultas y pruebas privadas a tal efecto, aunque el centro público disponía de todos los medios para realizar las

pruebas, le diagnosticaron en la semana 23+6 diversas malformaciones con pronóstico neurológico malo (discapacidad intelectual, afectación motora y crisis epilépticas) que llevarían a una situación de dependencia grave y ausencia de autonomía.

Tras tener que autorizar el Comité Clínico del Hospital la solicitud de interrupción del embarazo, ya superadas las 22 semanas del plazo voluntario, la derivaron para la práctica de la interrupción del embarazo a una clínica privada de Madrid, porque no se practica en el hospital del Servicio de Salud de Murcia. En total, se demoró casi 7 semanas el diagnóstico, el pronóstico y la práctica de la IVE, cuando el Hospital contaba con todos los medios para haber realizado todas las pruebas, desde un primer momento y de forma inmediata, cuando en la ecografía de la semana 20 de gestación se apreció por primera vez la existencia de la malformación de la agenesia. La práctica de la interrupción del embarazo fue más invasiva, debido a que el estado de gestación era ya más avanzado.

La Fiscalía consideró que, en efecto, los hechos relatados constituían una vulneración de los derechos de la persona, y en concreto de la mujer embarazada, principalmente debida a la forma en que se regula la objeción de conciencia de los facultativos, que, al menos en el caso examinado, supone en la práctica una denegación del derecho a la interrupción del embarazo en el sistema público de salud (arts. 18 y 19 de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual, reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, aplicable en todo el territorio nacional). Solicitamos por ello la estimación del recurso de amparo apreciando que se habían vulnerado los derechos fundamentales de integridad física y moral, de intimidad personal y de prohibición de discriminación de la demandante, reconocidos en los arts. 15, 18.1 y 14 de la CE, y el TC no ha dictado sentencia todavía.

Otro asunto relevante de responsabilidad patrimonial, pero en este caso por error judicial, fue el planteado a través del RA 3835/2020. El recurso de amparo se dirigía contra el auto de la Sala Penal del Tribunal Supremo que acordó inadmitir por extemporaneidad, al haber transcurrido el plazo de tres meses previsto en el art. 293.1 a) LOPJ, la pretensión de declaración de error judicial derivada de una resolución judicial de un juzgado de violencia sobre la mujer que concedió por segunda vez la suspensión de condena al marido de la demandante, quien, disfrutando de esa segunda suspensión, y teniendo consigo al hijo común de la pareja, lo mató. La recurrente invocaba la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, en la vertiente de acceso a la jurisdicción. EL TC –que a la fecha de redacción de esta Memoria aún no ha dictado sentencia– acordó admitir el recurso de amparo,



apreciando que concurre especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina; y esta Fiscalía, si bien interesó la inadmisión del recurso por falta agotamiento de los medios de impugnación al no haber formulado la actora el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones, subsidiariamente apoyó la estimación del amparo por vulneración art. 24.1 CE, entendiendo, como alegaba la recurrente, que el plazo de los tres meses establecido en el citado art. 293.1.a) de la LOPJ no debe computarse desde que se dictó por el juez de violencia de género el auto otorgando la suspensión de condena, al que se atribuye el error judicial, sino desde la fecha posterior en que se produjo el asesinato del hijo menor, ya que solo a partir de ese momento fue posible conocer la existencia del daño que determina la pretensión de declaración de error judicial.

#### 2.3.3.3.2 Cuestiones de inconstitucionalidad

El número de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa supera con mucho el del resto. A continuación se concretará un breve recorrido por algunos de los asuntos planteados.

Por su especial trascendencia cabe hacer alusión en primer lugar a la CI 6052/2022, planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Cataluña en relación con el Decreto Ley 6/22 de 30 de mayo de la Generalitat de Cataluña, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, aprobación, validación y revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos, y la Ley 8/22 de 9 de junio del Parlamento de Cataluña, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria, por infracción de los artículos 3 y 27 de la Constitución y 6 y 35.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; y también de los artículos 9.3, 24.1, 117, 118 y 86. 1 de la Constitución, en este último caso en relación con el artículo 64 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Se trata, en suma, de la polémica cuestión del *25% en la enseñanza del castellano en Cataluña*.

La cuestión trae causa del recurso interpuesto por el Ministerio de Educación ante el TSJ de Cataluña por inactividad de la Generalitat de Cataluña consistente en la omisión de todo desarrollo normativo para la aplicación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE) fijando el uso del castellano en proporción razonable para su impartición ordinaria en las aulas y no mediante atención individuali-

zada, y el incumplimiento de la obligación legal de garantizar la enseñanza en castellano como lengua vehicular normal, no habiendo determinado en qué horarios y materias se utilizará.

El TSJ dictó sentencia el 16 de diciembre de 2020, estimando parcialmente el recurso y declarando la obligación de la Generalitat de adoptar las medidas necesarias para garantizar que todos los alumnos reciban de manera efectiva e inmediata la enseñanza mediante la utilización vehicular normal de las dos lenguas oficiales «*en los porcentajes que se determinen, que no podrán ser inferiores al 25 % en uno y otro caso*». Inadmitido el recurso de casación que interpuso la Generalitat de Catalunya ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo el TSJ declaró la firmeza de la sentencia, y la representación procesal de una asociación personada en el procedimiento presentó un escrito solicitando su ejecución forzosa, pretensión que fue estimada parcialmente por Auto de 4 de mayo de 2022, en cuya virtud la Sala de Cataluña requirió el *Conseller d'Educació* para que en el plazo de quince días dictase las instrucciones y estableciese las garantías de control pertinentes para la implantación del modelo del «25%».

Interpuesto, pero aún no resuelto (aunque sería finalmente desestimado por auto de 22 de junio) recurso de reposición por el gobierno catalán, el 30 de mayo de 2022 se publicó en el Diari Oficial de la Generalitat un Decreto-ley de esa misma fecha (que más tarde resultaría convalidado por Acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña de 29 de junio de 2022), con entrada en vigor también el mismo día 30 de mayo, que fijaba los criterios aplicables a la elaboración, aprobación, validación y revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos. En escrito presentado al día siguiente, 31 de mayo el Letrado de la Generalitat solicitó que se declarase la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, al amparo de lo previsto en el art. 105.2 de la LJCA.

Por otra parte, en el DOGC de 10 de junio de 2022 se publicó la Ley 8/22 de 9 de junio del Parlamento de Cataluña, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria, también con fecha de entrada en vigor el mismo día de su publicación, que era fruto de una proposición de ley cuya tramitación se inició el 24 de mayo de 2022 por el procedimiento de urgencia, concluyendo su aprobación el 9 de junio de 2022, un día antes de su publicación, como se ha indicado.

Previos los trámites contemplados en el artículo 35 LOTC, la citada Sección 5.<sup>a</sup> del TSJ de Cataluña acordó por Auto de 28 de julio de 2022 el planteamiento de cuestión de Inconstitucionalidad del Decreto Ley y de la Ley que se han reseñado, «*por infracción del*

*artículo 3 de la Constitución, en relación con el artículo 27 de la misma norma y los artículos 6 y 35.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; y también de los artículos 9.3, 24.1, 117, 118 y de 86.1 de la Constitución, en este último caso en relación con el artículo 64 del Estatuto de Autonomía de Cataluña».* Entre otras cuestiones, el auto destacaba que la modificación del marco normativo llevada a cabo suponía la desaparición de la referencia legal a la necesidad de una proporción razonable en el uso vehicular de las lenguas oficiales que incluía la Ley Orgánica 2/06, la caracterización del catalán como lengua normalmente empleada como vehicular y de aprendizaje, quedando el castellano limitado a una utilización curricular y educativa garantizada pero cuya intensidad se define en la medida de que sea necesaria para garantizar su conocimiento al finalizar la enseñanza obligatoria, siendo suficiente, conforme a las instrucciones cursadas, la mera presencia del castellano sin una intensidad particular; y que la determinación final de régimen lingüístico queda remitida a los propios centros mediante el respectivo proyecto, que deberá responder a los criterios que al efecto se establecen.

Por diversas razones cuyo detalle no es posible reproducir en este resumen, la Sala de Cataluña explicaba que esa regulación *respondía a un modelo lingüístico diferente al que aplicó la sentencia*, en el que *«una lengua se configura como preferente frente a la otra, como la única de uso vehicular normal, lo que desborda el objetivo de normalización social del catalán, que es lo que el modelo constitucional admite en el marco de una paridad lingüística que ambas normas legales niegan».* De ahí concluía que, efectivamente, *«la imposibilidad de ejecución de la sentencia es completa puesto que ésta responde a un modelo diferente e incompatible con el modelo introducido por el Decreto Ley y la Ley de referencia»*, pero, como queda dicho, consideraba que ambas normas eran contrarias a la Constitución, por infracción de su artículo 3, *en relación con el artículo 27 de la misma norma y el artículo 35. del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, en cuanto *«introducen un modelo que rompe la paridad de las lenguas oficiales»*, y también por infracción de los artículos 9.3, 24.1, 117 y 118 CE, en síntesis porque ni estaba justificada la forma acelerada de su elaboración, propia de un decreto-ley y la tramitación de una ley por el procedimiento de urgencia, ni tampoco el hecho mismo de acudir a una norma de rango legal, sino que, a falta de tal justificación, precisamente el verdadero objetivo de esa normativa de urgencia era bloquear e impedir la ejecución de la sentencia dictada, *«con un sacrificio no proporcionado del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, utilizando de manera abusiva la legislación de urgencia, y*

*ajeno a la finalidad legítima de la potestad legislativa, determinante de su arbitrariedad».*

El TC admitió la cuestión a trámite, y el Fiscal General del Estado asumió la propuesta de esta Fiscalía de propugnar la inadmisión del motivo de inconstitucionalidad por vulneración de los arts. 3 y 27 CE y 35 EAC, en relación con el cumplimiento de los presupuestos procesales, debido a la defectuosa formulación del juicio de relevancia, y la estimación parcial de la cuestión de inconstitucionalidad y consiguiente declaración de la nulidad e inconstitucionalidad del Decreto-Ley 6/2022 de 30 de mayo de la Generalitat de Cataluña por vulneración de los arts. 24.1, 117, 118 y 9.3, así como del art. 86.1 CE, con desestimación del resto de los motivos.

En resumen, el Ministerio Fiscal mantenía que, en orden a la específica cuestión resuelta por la sentencia del TSJ de Cataluña cuya ejecución era la que determinaba el planteamiento de la cuestión (y legitimaba al propio Tribunal para plantearla), no resultaba procedente efectuar un análisis constitucional del modelo legislativo del uso educativo de las lenguas cooficiales en su totalidad, sino únicamente en relación con el contenido dispositivo del fallo que había de ejecutarse, pues en otro caso se estaría promoviendo un juicio abstracto de constitucionalidad. En ese sentido, aunque la Ley 8/2022 también se considere aplicable para la resolución de las pretensiones pendientes en el proceso contencioso-administrativo previas al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, dicha norma se refiere al uso del catalán en los proyectos lingüísticos, pero no contiene, a diferencia del Decreto-ley, disposición alguna que afecte directamente al pronunciamiento del porcentaje el 25% establecido en la sentencia.

Precisamente en cuanto al fondo, la Fiscalía entendió que el Decreto-ley, y en particular su apartado que expresamente excluía la utilización de *criterios cuantitativos* en la elaboración de los proyectos lingüísticos, sí aparecía como una ley *ad hoc*, carente de justificación, introduciendo un modelo que no solo se distanciaba –como es lícito– de la antigua D. A 38.<sup>a</sup> LOE 2/2006 hasta su reforma por la LO 3/2020–, sino que también resultaba ajena a la regulación de los proyectos lingüísticos regulada en el art. 14 de la ley 12/2009 de Educación de Cataluña, sin que en ella se hiciera alusión a los parámetros numéricos ahora proscritos, admitiendo implícitamente su aplicación. En ese sentido, se apreciaba la vulneración del art. 86. 1 CE, en relación con el artículo 64 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cuanto a la inexistencia de extraordinaria y urgente necesidad que justifique la promulgación de un Decreto Ley, sin que tampoco se justifique razonablemente, atendiendo a su contenido, la necesidad de dictar

una norma con rango de ley, si no fuera para evitar que, teniendo rango reglamentario, pudiera haber sido inaplicada o anulada en ejecución de la sentencia del TSJ. Por todo ello el Fiscal General del Estado concluyó que en efecto había existido la infracción de los arts. 24.2, 117, 118 y 9.3, así como una vulneración del art. 86.1 CE, en cuanto a la utilización de la vía de un Decreto-Ley sin concurrir razones de urgencia y necesidad, marginando la utilización de una norma reglamentaria, lo que excluye el control jurisdiccional de la disposición cuestionada.

También tuvo ocasión el Ministerio Fiscal durante el año analizado de continuar examinando diversas dudas de inconstitucionalidad planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón en relación con distintas medidas atinentes a la gestión de la pandemia de la COVID-19. Mediante tres cuestiones, CCII 6081, 6082/2021 y 330/2022, el Tribunal aragonés planteó la posible inconstitucionalidad de los arts. 2.2 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2; 5 y 6 del Real Decreto 926/2020 en la redacción dada por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma; y 2.1 del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre. Dichas cuestiones fueron resueltas por AATC 59, 66 y 68/2022, en los que el TC, conforme a la STC 183/2021, de 27 de octubre declaró la pérdida sobrevenida del objeto respecto de los arts. 2.2, 5.2 y el inciso «delegada que corresponda» del apartado 2 del art. 6 del Real Decreto 926/2020, porque, previamente habían sido declarado inconstitucionales y nulos por dicha sentencia. Asimismo, respecto del resto de los preceptos consideró que la cuestión habría devenido notoriamente infundada desde el momento en que la STC 183/2021 entró a conocer sobre los mismos argumentos de inconstitucionalidad contenidos en el auto respecto de los mismos preceptos, descartando la concurrencia de tales motivos de inconstitucionalidad. No existe, en cambio, todavía un pronunciamiento, a la fecha de cerrar esta Memoria, sobre la CI 54/2022, planteada por la misma Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón respecto del art. 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, introducido por la Disposición Final Segunda de la Ley 3/2020, de 18 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 arts. 106 y 117.3 y 117.4 de la CE. Cabe

recordar que el art. 10.8 LRJCA atribuyó a las Salas de lo Contencioso de los TSJ la competencia para autorizar y ratificar judicialmente 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.

Ahora bien, esta cuestión de inconstitucionalidad, despachada por la Fiscalía en 2022 era sustancialmente igual a la CI 6283/2020, que fue estimada –por cierto, contra el criterio del Fiscal– mediante STC 70/2022 de 2 junio, en la que el Tribunal declaró inconstitucional el citado art. 10.8 de la LRJCA introducido por Ley 3/2020, de 18 septiembre. El Tribunal tuvo en cuenta, a tal efecto, la confusión que dicha norma ocasionaba entre las funciones ejecutiva y judicial, menoscabando la potestad reglamentaria que al Poder Ejecutivo corresponde, al tiempo que comprometía la independencia del Poder Judicial, y consideró que por ello vulneraba los arts. 97, 106.1 y 117.3 y 4 CE, así como los principios de responsabilidad de los poderes públicos, publicidad de las normas y seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

En el terreno tributario sigue dejando rastro la sucesión de decisiones adoptadas por el Tribunal a partir de las SSTC 26/2017 y 37/2017, en relación con el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU, o, más comúnmente, *impuesto de plusvalía*). En el año al que se refiere esta Memoria cabe hacer mención de la CI 4598/2022, promovida por un Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Pamplona respecto de los arts. 175 y 176 de la Ley foral de Haciendas Locales de Navarra 2/1995, modificada por la Ley 19/2017, por su posible contradicción con el principio de confiscatoriedad del art. 31 CE, ya que aquellos preceptos determinan siempre un incremento de valor, haya existido o no, y fija la base imponible con total desconexión de la cuantía real de ese incremento. El informe del Ministerio Fiscal consideró, sin embargo, que el auto de planteamiento no contenía ningún razonamiento acerca de por qué el precepto autonómico tendría incidencia en el caso concreto, ya que el órgano judicial se había limitado a argumentar sobre la inconstitucionalidad de la norma en abstracto sin concretar si había existido o no un real incremento de patrimonio con ocasión de la transmisión del inmueble, de modo que se propuso la inadmisión por falta de cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC). El asunto está pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional.

También giraba en torno a la materia fiscal la CI 3823/2022, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga. Dudaban los magistrados de la adecuación a la Constitución del apartado vigesimoprimer del artículo primero de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifica el artículo 35.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por su posible vulneración del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE. La Sala proponente entendía que el precepto cuestionado podía infringir dicho principio porque excluye la obligatoriedad del ajuste a la inflación del valor de adquisición del bien inmueble para determinar el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales en el supuesto de transmisión onerosa, ganancia patrimonial que, conforme al art. 34 de la ley del impuesto, se determina por la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales y que se integra en la base imponible del ahorro. La Sala, en esencia, proponía recuperar una regla que permita correcciones monetarias dada la afectación que la inflación tendría en la determinación de la base imponible del ahorro. Denunciaba, por tanto, una insuficiencia normativa la omisión de un mecanismo corrector de la inflación que produciría una vulneración del principio de capacidad económica tributaria del art. 31.1 CE.

El Fiscal General del Estado, de acuerdo con el criterio de esta Fiscalía, interesó la desestimación de la cuestión. En sus alegaciones recordó que el Tribunal Constitucional, como regla general, ha señalado que «nuestro ordenamiento no prevé específicos pronunciamientos de inconstitucionalidad por omisión» (STC 88/1995, FJ 8), y, a partir de ahí, razonó que si bien en su redacción anterior a la Ley 26/2014, la LIRPF permitía actualizar los valores de adquisición de los bienes inmuebles para compensar el efecto de la inflación, el IRPF se basa en valores nominales o monetarios (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 51) y que la citada Ley 26/2014 señaló como objetivos la neutralidad y equidad fiscal, suprimiendo por ello los coeficientes de corrección. De modo que, de aceptarse la tesis del órgano judicial promotor de la cuestión, al contrario de lo que pasa con otros rendimientos de capital y otras ganancias patrimoniales el valor de adquisición de un inmueble podría actualizarse a efectos del IRPF con ajustes por la inflación, lo que podría producir un trato discriminatorio respecto de contribuyentes que hayan transmitido otros activos de capital mobiliario y que tributen en la renta del ahorro.

En cualquier caso, a juicio del Ministerio Fiscal se trata de una opción legislativa, y es cierto que el Tribunal Constitucional declaró, en ya lejanos pronunciamientos, que en periodos de inflación especialmente aguda el principio nominalista que rige en el ordenamiento

tributario puede dar lugar a situaciones incompatibles con la plena vigencia de un sistema tributario justo al que se refiere el art. 31.1 CE. Pero cuando se produjeron los pronunciamientos de la SSTC y 27/1981 y 221/1992 la economía española sufría una inflación superior al 15% para el periodo de 1981, con un IPC en 1977 del 24,53% o un acumulado en la década de los '70 del 13,62% y de 8,60% para la década de los 80. Sin embargo, los actuales índices de precios al consumo para los años 2022 y 2023 según el INE y el Banco de España, que acreditan una alta tasa de inflación, no son comparables con aquellos datos, situándose en el 10,6% en el mes de agosto del año 2021 y una proyección del 8,5% para el año 2022 e inferior al 7% para el año 2023. Por otra parte, la concreta capacidad económica del contribuyente se mide globalmente, no aisladamente, porque el IRPF es un impuesto que grava todas las rentas del contribuyente; y, no es función del Tribunal Constitucional definir o condicionar la política económica y tributaria del Estado integrando la inflación en el IRPF, sino que es el legislador quien debe valorar las circunstancias de inflación que concurren en la economía y decidir cuáles sean aquellas medidas que estime más adecuadas a la actual situación económica y social de la realidad e integrar o no la inflación en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas. La cuestión de inconstitucionalidad está pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional.

Una cuestión de gran relevancia jurídica, pero de discreto predicamento mediático o social, fue la CI 2568/2022, promovida por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022, por posible vulneración de los artículos 9.3, 66.2 y 134.2 CE. La norma en cuestión modificaba la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, añadiendo a su artículo 3 una letra f), nueva, con la siguiente redacción: «f) *Los actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre, que deberán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo*». La finalidad clara de la reforma era rectificar por vía legislativa un criterio jurisprudencial, confirmado por la Sala especial (art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo que, en interpretación y aplicación del citado artículo 3 LRJS, había modificado, a su vez, la jurisprudencia tradicional acerca de cuál era la jurisdicción –social o contencioso-administrativa– competente para conocer de los conflictos suscitados en relación con los procesos de acceso del *personal laboral* de las administraciones públicas. Mientras que dicha doctrina tradicional reser-



vaba esa materia a la jurisdicción contenciosa, conociendo la jurisdicción social de las controversias surgidas a partir de la firma del correspondiente contrato de trabajo, la jurisprudencia de los últimos años había extendido el conocimiento de los procesos de acceso también a los tribunales del orden laboral. La cuestión planteada por el TSJ de Madrid se centraba, sin embargo, no en la decisión misma del legislador dirigida a *revertir* esa doctrina (como se desprende del texto mismo de la norma citada) sino en el instrumento utilizado: la Ley de Presupuestos Generales del Estado que, según reiterada jurisprudencia constitucional, no puede *aprovecharse* para regular cualquier materia que no guarde relación, precisamente, con el ámbito presupuestario. Invocando esta doctrina el Fiscal interesó la estimación de la cuestión, y, de hecho, el Tribunal la estimó por STC 145/2022, de 15 de noviembre, declarando inconstitucional y nulo el precepto legal citado.

Reviste especial interés por su incidencia social, aparentemente creciente, una cuestión que viene ocupando episódicamente la atención del legislador: la CI 5949/2022, promovida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, respecto del artículo 7 apartado 2 de la Ley 13/2011, de 27 mayo, de regulación del juego, fue informada favorablemente, a propuesta de esta Fiscalía, por el Fiscal General del Estado. La Sala Tercera consideraba y el Ministerio Fiscal coincide con su criterio que la remisión operada por el precepto legal cuestionado a la norma reglamentaria para establecer las condiciones y los límites de la actividad publicitaria en materia de juego pudiera ser contraria al principio de reserva de ley consagrado en el art. 53.1 de la CE, todo ello en relación con la libertad de empresa regulada en el art. 38 CE. El asunto está pendiente de sentencia.

#### 2.3.3.4 *Social*

En los últimos años, la Jurisdicción Social aporta una carga de trabajo menor en el balance global de esta Fiscalía, aunque en el año 2022 se haya producido un mínimo repunte. Sin embargo, el trasfondo de los asuntos que se plantean suele ser muy relevante, no solo por su fondo, sino porque habitualmente la problemática propia de la jurisdicción social encierra cierto *avance* en ámbitos especialmente sensibles para los derechos fundamentales, como la igualdad y la no discriminación, la libertad de expresión, la defensa –obviamente– de

los derechos de los trabajadores, etc. Algunos de estos asuntos son los siguientes:

En los RRAAA 8133/21 y 2042/22 el Tribunal apreció la especial trascendencia constitucional por estimar que la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental alegado (tutela judicial efectiva en relación con la duración del proceso) podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental. En ambos casos se trataba de un señalamiento para acto de conciliación y juicio oral en procedimiento laboral más de dos años posterior a la fecha de presentación de la demanda en el juzgado. En ambos la Fiscalía informó favorablemente la pretensión de amparo, por infracción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas provocada por causas estructurales.

El aspecto más relevante se halla en que la sentencia recaída en el primero de dichos recursos (STC 125/2022 de 10 de octubre) estimando la concurrencia de la vulneración del derecho fundamental, modificó el criterio mantenido por el Tribunal Constitucional hasta el momento en lo que concierne a los efectos del otorgamiento del amparo, puesto que en lugar de declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante a un proceso sin dilaciones indebidas, sin más consecuencia que dar traslado de la sentencia al Consejo General del Poder Judicial y al Ministerio de Justicia, a los efectos que procedan, por ser un problema estructural, acordó también la nulidad de las resoluciones impugnadas que fijaban el señalamiento tardío o lo confirmaban y ordenó que el juzgado de lo social procediese a efectuar un nuevo señalamiento respetuoso con el derecho fundamental vulnerado.

En consecuencia, en el RA 2042/2022, el Fiscal modificó el criterio mantenido en su anterior dictamen en cuanto a los efectos de la estimación del recurso, siguiendo el expresado en la citada STC 125/2022 de 10 de octubre. Interesó que se declarase la vulneración del derecho con anulación de las resoluciones recurridas, y que por el juzgado de lo social se proceda a efectuar un nuevo señalamiento que resulte respetuoso con el derecho fundamental vulnerado.

El RA 6005/2021 conectaba el ejercicio de la libertad sindical con la libertad de expresión. Frente a una crítica por escrito de la actuación del empresario, este no reacciona contra el concreto sindicalista que la realizó, ni le produce un perjuicio directo e inmediato, sino que emite un comunicado en el cual amenaza con privar al conjunto de los trabajadores del derecho al uso temporal de una vivienda en un faro,

que en ese momento todavía no está lista para ser ocupada, si el sindicato a cuyo nombre se hizo no se retracta de la crítica efectuada; y casi dos meses después publica un nuevo comunicado diciendo que tras la reunión con el comité de empresa ya se puede pedir el uso de la vivienda porque ya está lista para su uso. El debate se centra en si basta con la amenaza efectuada para estimar vulnerado el derecho a la libertad sindical o era necesario que se hubiera probado que el empresario retrasó la puesta de la vivienda a disposición de los trabajadores cuando ya se podía utilizar. Poco antes del segundo comunicado otro sindicato dijo que ya se iba a poder disfrutar de la vivienda porque ellos se lo habían pedido al empresario.

El Tribunal admitió a trámite el recurso porque planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional.

El Fiscal estimó la que mera amenaza de perjudicar a los trabajadores en general si no se retractaba el sindicato de una crítica realizada dentro de la libertad de expresión de este, es suficiente para estimar vulnerado el derecho a la libertad sindical pues supone una presión indebida sobre el sindicato, no solo para que se retracte de la crítica, sino implícitamente para que no realice otras críticas que puedan molestar al empresario, puesto que pone a los trabajadores en su contra, primando a los sindicatos que sean menos críticos, especialmente al rectificar su postura tras reunirse con el comité de empresa y no desmentir el comunicado de otro sindicato de que el cambio de criterio se debió a una petición suya.

El recurso fue estimado en la línea propuesta por la Fiscalía, mediante STC de 27 de marzo de 2023, que declara vulnerados el derecho fundamental a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE] y la libertad sindical (art. 28.1 CE).

Especial interés presenta el RA 7211/2021, admitido porque *«puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]»*.

En palabras de la sentencia, que ya ha recaído (STC 119/2022, de 29 de septiembre) *«se trata de valorar la repercusión que la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018 pueda tener en nuestra doctrina sobre las imágenes captadas por una cámara de seguridad instalada en una empresa para su utilización en el marco de un despido disciplinario. Las SSTC 292/2000, de 30 de noviembre; 29/2013, de 11 de febrero, y 39/2016, de 3 de marzo, citadas en los antecedentes, fueron dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018. Sin embargo, esta norma se encontraba ya vigente*

*cuando sucedieron los hechos objeto de este amparo, y aborda la cuestión ahora controvertida en sus arts. 22 y 89, lo que permite a este tribunal valorar la procedencia de confirmar o modificar nuestra doctrina en función de la modificación legislativa reseñada».*

En definitiva, se trataba de determinar si se había apreciado correctamente la ilicitud de la prueba (grabaciones con cámaras de seguridad) y la particularidad consistía, aparte de la novedad en la regulación, en que el demandante de amparo era el empresario, porque estimaba que la sentencia impugnada, dictada por el Tribunal Superior de Justicia resolviendo el recurso de suplicación, vulneraba, como se ha dicho, su derecho a la tutela judicial efectiva, al declarar que la prueba era ilícita y que, por tanto, no se podía justificar el despido en las imágenes que se mostraban en dicha grabación, ni tampoco en la confesión efectuada por el trabajador ante el gerente de la empresa cuando se le exhibieron esas imágenes. Como es sabido, lo habitual en estos casos es que demande amparo el trabajador (por vulneración del derecho a la intimidad o a la protección de datos) frente a una sentencia que ha admitido una prueba decisiva para el despido disciplinario que estima ilícita.

El derecho fundamental que se estimaba vulnerado en la demanda era el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), esencialmente por la indebida declaración de ilicitud de una prueba de grabación de imágenes procedentes de una cámara de seguridad, como elemento probatorio determinante de un despido disciplinario.

La sentencia del TSJ recurrida en amparo había argumentado que se trataba de un supuesto excepcional, porque la empresa ya en el año 2014 había utilizado este mismo sistema para proceder al despido de un trabajador, lo que, a juicio de la Sala, hacía *«difícilmente comprensible que en el transcurso de cinco años no haya procedido a regularizar la situación del control por cámaras, informando adecuadamente a los trabajadores según le exige la normativa»*, por lo que *«siendo que la conducta del trabajador fue acreditada inicialmente por una prueba ilícita, todos los actos posteriores también adolecen de la ilegalidad, perdiendo toda virtualidad jurídica»* y en consecuencia *«cualquier reconocimiento que se haya podido realizar de los hechos, carece de eficacia»*.

La Fiscalía interesó el otorgamiento del amparo, al entender en primer lugar que la utilización de la grabación se atenía a lo dispuesto en el art. 89.1 segundo párrafo en relación con el art. 22 de la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los

derechos digitales (la nueva regulación que justifica la especial trascendencia constitucional), y además resultaba acorde con la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 160/2021 de 4 de octubre, y 39/2016, de 3 de marzo) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (STEDH de 17 de octubre de 2019, *López Ribalda y otros c. España*, en la cual se analiza asimismo la utilización de lo grabado por videocámaras enfocadas a la línea de cajas para justificar el despido, por la comisión de apropiación indebida por las cajas descartando la existencia de vulneración de los derechos del trabajador reconocidos en los apartados 1 y 4 del art. 18 CE).

En concreto, el Fiscal argumentó que carecía de todo apoyo legal y jurisprudencial la argumentación basada en la existencia de un despido anterior (bajo la vigencia de la anterior regulación), rechazando que en virtud de ese precedente la utilización de las imágenes solo con la información previa del art. 22.4 LEPD supusiera la violación del derecho constitucional a la intimidad o del derecho a la protección de datos del trabajador ahora despedido; hallándose por el contrario cubierta la actuación de la empresa por la nueva regulación establecida en el art. 89.1 LOPD, sin que, tal y como correctamente había razonado la sentencia del Juzgado de lo Social, pueda entenderse que existe infracción del derecho a la información, precisamente porque el trabajador, que ya estaba en la empresa cuando se produjo el anterior despido, sabía que podían utilizarse con ese fin las imágenes de la cámara. Por otra parte, se invocaba la STC 22/2003 de 10 de febrero (citada por la STC 97/2019 de 16 de julio) en la que el Tribunal había estimado que la prueba no era ilícita porque las autoridades habían actuado en la confianza de obrar correctamente, amparada entonces por el estado evolutivo de la jurisprudencia. Según este criterio, incluso suponiendo que hubiere habido una violación del derecho fundamental, si la empresa utilizó las imágenes de las cámaras cinco años antes para justificar el despido de un trabajador y entonces no se consideró que hubiera vulneración de derechos fundamentales, se puede estimar que en el presente caso actuó en la confianza de estar obrando lícitamente.

En consecuencia, la Fiscalía concluía que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se había producido porque la argumentación para declarar ilícita la prueba era ilógica o arbitraria.

Como ya se ha indicado, en este proceso ya ha recaído sentencia, que estimó el recurso siguiendo el criterio del Fiscal en el sentido de que (FJ 6) la prueba que no incurría en causa de nulidad «*sino que (...) era perfectamente válida para advenir los hechos determinantes del despido acordado por la empresa. Se cumplen así los requisitos exige-*

*dos por nuestra consolidada doctrina (entre otras, SSTC 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 4/2005, de 17 de enero, FFJJ 3 y 5; 174/2008, de 22 de diciembre, FJ 2; 80/2011, de 6 de junio, FJ 3, y 128/2017, de 13 de noviembre, FJ 4) para entender conculcado este derecho fundamental: (i) se trató de un medio de prueba propuesto y admitido en tiempo y forma por el juzgado a quo; (ii) los hechos que en ella quedaron registrados acreditaban directamente la conducta del trabajador que determinó su despido de la empresa, por lo que resultaba una prueba decisiva (constitucionalmente pertinente) para la defensa de la pretensión de la aquí recurrente en el proceso instado en su contra, y (iii) el derecho a la utilización de la prueba pertinente, como también viene diciendo esta misma doctrina, incluye el derecho a su efectiva valoración en sentencia conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de modo que el órgano judicial no puede fundar su decisión en la falta de acreditación de los hechos precisamente por causa de aquella exclusión indebida del medio de prueba, lo que precisamente aquí sucedió. En consecuencia, procede la estimación del recurso de amparo». La sentencia iba acompañada, sin embargo, de un extenso voto particular de cinco magistrados, que básicamente discrepan sobre la interpretación del canon de constitucionalidad sobre el derecho a la prueba aplicado en este caso, considerando que debe ser el que la decisión sobre la ilicitud de la prueba no sea ilógica, irracional arbitraria o incurra en error patente, y consideran por las razones que exponen que la decisión judicial impugnada, acertada o no, no incurre en esos defectos, haciendo hincapié en la contradicción entre la STC 29/2013 y la STC 39/2016, en cuanto a la intensidad de la obligación de información concreta y específica al trabajador sobre la instalación de las cámaras de seguridad, y que la STEDH de 17 de octubre de 2019, no trataba acerca de la nueva legislación española.*

#### 2.3.3.5. *Militar*

La jurisdicción militar se caracteriza, por su escasa incidencia en la actividad del Tribunal Constitucional. Sin embargo, en el plano cualitativo no es infrecuente que, dada su singular configuración, tanto desde el punto de vista orgánico y funcional como, sobre todo, en relación con la especialidad de las normas sustantivas que aplica, aporte cuestiones de relevante interés jurídico.

En el ejercicio correspondiente al año 2022 cabe reseñar un asunto –dividido inicialmente en dos recursos de amparo que terminaron acumulándose– de singular interés. Se trata de los RRAA 6748/2021

y 6392/2021, en los que se ha planteado por primera vez una situación cuya trascendencia constitucional puede ser muy determinante para la configuración del ámbito objetivo y sobre todo- subjetivo de la propia jurisdicción militar.

En síntesis, los recursos de amparo traen causa de un procedimiento penal de larguísima duración, procedente de un desglose de otro asunto, en relación con la posible perpetración de delitos en el contexto de la contratación de servicios de transporte para determinadas unidades del Ejército hallándose presuntamente implicados varios miembros de las Fuerzas Armadas, así como civiles vinculados a un grupo de entidades mercantiles dedicadas a ese tipo de actividad.

La cuestión es que, tras varios años de tramitación por un Juzgado de Lugo, se acabó determinando que la competencia correspondía a los órganos judiciales de Madrid, pero el Juzgado de Instrucción al que finalmente correspondió la causa por reparto aceptó la competencia, pero únicamente para conocer de los delitos de falsedad documental y los previstos en los artículos 418 (uso de información privilegiada) y 424 (cohecho activo) del Código Penal común que supuestamente perpetrados por los investigados que carecían de la condición militar, mientras que respecto de los delitos contra la hacienda militar y cohecho tipificados en el Código Penal Militar y presuntamente cometidos por los investigados que sí gozan de dicha condición militar, decidió remitir la causa a la jurisdicción castrense. El órgano judicial militar competente aceptó por auto de 14 de diciembre de 2020 la inhibición acordada, pero resolvió además requerir de inhibición al Juzgado remitente en lo relativo a la competencia para conocer del resto de los hechos investigados, es decir, los delitos comunes atribuidos a los civiles, por entender que todos ellos quedaban sujetos a la jurisdicción militar por razón de conexidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOCOJM), conforme al cual corresponde el conocimiento de los delitos conexos a la jurisdicción competente para investigar y enjuiciar el que tenga señalada mayor pena.

Planteado conflicto de jurisdicción ante la Sala especial del Tribunal Supremo (art. 39 LOPJ), esta rechazó el intento de personación e intervención de uno de los civiles afectados, y resolvió a favor de la jurisdicción militar.

El investigado cuya personación rechazó el Tribunal Supremo invocó por vía de amparo su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de derecho a ser oído (art. 24.1 CE) «*al no dar la Sala de Conflictos de Jurisdicción res-*

*puesta expresa en su sentencia a las alegaciones formuladas»; y al juez ordinario predeterminado por la ley «en relación con la restricción constitucional de la jurisdicción militar al “ámbito estrictamente castrense” (artículo 24.2 en relación con el artículo 117.5 de la CE)».* En el segundo recurso de amparo la pretensión se reduce a este segundo derecho, por similar motivo.

El Tribunal admitió los recursos atendiendo a su especial trascendencia constitucional *como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental*, en obvia referencia a la importante reforma de la jurisdicción castrense llevada a cabo por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.

El Fiscal consideró que no existía, contrariamente a lo pretendido por el primer demandante, vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por haberse rechazado su intervención en un procedimiento en el que no está legalmente prevista, puesto que, de hecho, la Sala especial del Tribunal Supremo había reconocido su interés legítimo y no le había impedido el pleno ejercicio de su derecho a ser oído, tal y como lo formulaba el demandante, y además admitió las alegaciones sobre el fondo que acompañaban al escrito de personación.

Sin embargo, el aspecto de mayor interés era el relativo a la extensión de la jurisdicción militar. Y en este aspecto la Fiscalía apoyó ambos recursos de amparo, entendiendo que se había producido una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 en relación con al art. 117.5 CE). Nuestro dictamen no sostenía directamente, sin embargo, que el conocimiento de la causa penal de la que surge la pretensión de amparo corresponda a los tribunales castrenses, sino que la resolución de la Sala especial del Tribunal Supremo no se ajustaba, en sus razonamientos, a los criterios de la propia jurisprudencia constitucional (SSTC 75/1982 y 60/1991) e incluso de la citada ley de 2015, atendida su exposición de motivos, sobre el modo en que ha de entenderse delimitada dicha jurisdicción a *lo estrictamente castrense*, como dispone el citado art. 117.5 CE.

En concreto, la Sala especial argumentaba que de los tres criterios enunciados por la doctrina constitucional para delimitar ese concepto –el carácter militar del delito, los bienes, principios o valores militares protegidos, y la condición de militar del sujeto activo– *«el que resulta menos esclarecedor es este último»*, ya que no todos los delitos tipificados en el Código Penal Militar lo son por la condición militar de su autor, concluyendo que *«los tres criterios que maneja la doctrina constitucional citada pueden reducirse a uno solo, conforme al cual,*



*el ámbito de lo “estrictamente castrense”, en el orden penal, debe identificarse con la protección de los bienes jurídicos militares que resultan necesarios para que los Ejércitos cumplan las misiones que les asigna el artículo 8 CE».* En las alegaciones de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional se apuntaba, por el contrario, que: *i)* si el Tribunal Constitucional distinguió tres criterios claramente cumulativos y convergentes, no alternativos, a la hora de delimitar lo «estrictamente castrense» en el marco del art. 117.5 CE, no fue seguramente pensando en que por vía interpretativa pudiera llegarse a la paradójica conclusión de que dichos tres criterios puedan *reducirse a uno solo*; y *ii)* que el criterio único al que conduce esa reducción reabre la puerta a un entendimiento de la jurisdicción militar que es precisamente el que tratan de superar el Tribunal Constitucional y el TEDH en su jurisprudencia, cuando formulan serias reservas al enjuiciamiento no puntualmente justificado de los civiles por la jurisdicción castrense; e incluso podría reabrir un portillo a la visión hipertrófica de la jurisdicción militar que de modo explícito trataba de conjurar la STC 60/1991 en aras a una transformación radical de su configuración y alcance.

El TC suspendió cautelarmente, en la pieza correspondiente, la ejecución de la decisión del Tribunal Supremo, pero no consta a esta Fiscalía que haya dictado sentencia sobre el fondo del asunto.

### 2.3.3.6 *Parlamentario*

Tradicionalmente los recursos de amparo a los que se refiere el artículo 42 LOTC son despachados por los fiscales encargados del área contencioso-administrativa. Es evidente sin embargo que esta especialidad, presenta unas características sustancialmente distintas de las que son comunes a los amparos del artículo 44, e incluso a los del artículo 43, que aun dirigiéndose contra actuaciones administrativas, exigen el agotamiento de la vía judicial previa. Esa ausencia de control judicial hace que el Tribunal Constitucional se vea en la tesitura de actuar, en ciertos aspectos, como órgano jurisdiccional *de primera instancia*, hasta el extremo de que en muchas ocasiones una de las dificultades no menores con las que se encuentra esta Fiscalía, al evacuar las correspondientes alegaciones, es la de determinar con claridad y precisión *los hechos*, tarea que, en los recursos de amparo relativos a asuntos que previamente han experimentado un recorrido judicial suele presentarse en buena medida –o en su totalidad– ya resuelta.

Por otra parte, y no solo a los efectos de determinación de los hechos, sino también de concreción de la normativa aplicable, estos recursos suelen presentar serias dificultades: por el escaso formalismo de muchas de las actuaciones parlamentarias, que o bien no se documentan por escrito o se reflejan de modo muy sucinto, en muchos casos sin motivación explícita o con una motivación mínima; por la indefinición o imprecisión a la hora de regular lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado *vías de impugnación intraparlamentaria*, que por analogía se exigen, sin embargo, como instrumentos de agotamiento de la vía previa al amparo en orden a la preservación de su subsidiariedad; o por la incidencia importante de los *usos parlamentarios*, que con frecuencia constituyen instrumentos esenciales de interpretación y aplicación de los reglamentos parlamentarios, cuya acreditación y contenido exacto no siempre son claros e indubitables.

Todo ello cobra especial relevancia, además, por el hecho de que, acertadamente a juicio de esta Fiscalía, el Tribunal Constitucional ha sido por regla general especialmente cuidadoso con el respeto a la *autonomía parlamentaria*, que requiere una especial atención a los criterios con los que los representantes políticos configuran, a través de los propios órganos parlamentarios, con base en la legitimidad democrática directa que ostentan, los contenidos, los márgenes y los límites de su propia función.

A la compleja dificultad que emana de las circunstancias expuestas ha de añadir esta Fiscalía la percepción de cierta tendencia hacia una especie de *objetivación* del ámbito del derecho fundamental tutelado por el artículo 23 CE. Es frecuente que los miembros de las Cámaras, tanto del Congreso y el Senado como de las asambleas parlamentarias autonómicas, invoquen ese derecho fundamental subjetivo a la representación política, y en concreto su *ius in officium*, para sustentar pretensiones que en realidad podrían traducirse en un inexistente derecho fundamental a la *legalidad reglamentaria* de la actuación de los órganos rectores. Esta es, quizá, una de las razones por las que en los últimos años, posiblemente coincidiendo con un período de lo que se ha dado en denominar *polarización* política, la conflictividad parlamentaria ante el Tribunal Constitucional haya crecido no solo en el aspecto cuantitativo, sino también la variedad en cuanto a su naturaleza de los conflictos sobre los que se requiere un pronunciamiento de esta jurisdicción, a la que con cierta frecuencia se defieren pretensiones cuyo planteamiento y solución corresponden, en realidad, al propio ámbito político parlamentario, en el que los recurrentes no han encontrado satisfacción a sus aspiraciones.

De entre ellos se citará en primer lugar, para cerrar la referencia que quedó pendiente al examinar los asuntos del área penal, el RA 74/2022, en el que se cuestiona la aplicación del artículo 6 de la LOREG en el supuesto precisamente ya analizado del RA 697/2022, relativo a un diputado condenado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo a pena de prisión sustituida por multa, como autor de un delito de atentado a agente de la autoridad con la atenuante muy calificada de dilaciones indebidas. Como se dijo al reseñar el citado recurso de amparo contra la sentencia penal, el problema de la aplicación del mencionado artículo 6.2.a) LOREG, que establece la inelegibilidad sobrevinida de *los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena*, se ubica a juicio de esta Fiscalía en un ámbito extraprocesal, al tratarse de una consecuencia ulterior de la sentencia condenatoria, cuya valoración y aplicación no corresponde a la jurisdicción penal, sino a los órganos competentes de acuerdo con la propia LOREG. Precisamente este es uno de los puntos que centran el conflicto planteado ante el Tribunal en el recurso de amparo, puesto que el recurrente discute, como se verá, entre otros aspectos, la competencia de la presidenta del Congreso para adoptar la decisión de privarle del escaño.

Los hechos a los que se refiere el recurso se pueden resumir del siguiente modo: una vez conocida la condena del diputado en cuestión, algunos de los grupos parlamentarios solicitaron a la presidencia del Congreso que, en aplicación del mencionado art. 6.1.a) LOREG, se acordase privarle de su escaño. Aunque un primer informe de los Letrados de la Cámara descartó que la condena impuesta determinase esa consecuencia de pérdida condición parlamentaria, la presidenta de la Cámara consultó al Tribunal Supremo sobre el modo de ejecutar la sentencia, recibiendo por respuesta del presidente de la Sala Segunda la afirmación de que no era función del Alto Tribunal *«asesorar a otros órganos constitucionales acerca de los términos de ejecución de una sentencia ya firme»*, si bien le indicó que a instancia de la representación procesal de condenado sí había aclarado la Sala que la cuestión planteada, acerca de si la pena impuesta era realmente de prisión o, dada la sustitución por imperativo legal, había de ser considerada como pena de multa, constaba expresamente resuelta en la sentencia. A tal propósito, el presidente del Tribunal indicó a la presidenta del Congreso que *«la pena de prisión es el desenlace punitivo asociado a la conducta que se declara probada, sin perjuicio de que a efectos de su ejecución –y sólo a estos exclusivos efectos– se haya acordado su sustitución por una pena de multa»*.

En vista de esa respuesta, y de un nuevo informe emitido por el Secretario General del Congreso en sentido contrario al inicial, entendiendo que la contestación del Tribunal Supremo conducía a *inferir* que resultaba aplicable la citada norma de la Ley electoral, por tratarse efectivamente de una pena privativa de libertad, la presidenta del Congreso emitió tres comunicaciones, respectivamente dirigidas al propio Secretario General de la Cámara, al Presidente de la Junta Electoral Central y al interesado, dándoles cuenta de la notificación de la sentencia y del auto de ejecución, y señalando que «*de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General*» había acordado dar traslado al diputado afectado, a la Junta Electoral Central «*a los efectos de su sustitución*», y a la Secretaría General del Congreso «*a los efectos que procedan*». Y en virtud de ello la Junta Electoral Central notificó dos días después que «*en ejecución de la solicitud de la Presidenta del Congreso de los Diputados*» había procedido a expedir la credencial a la siguiente candidata de la lista electoral, en sustitución del diputado condenado.

El recurrente invocaba «los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 9.3, 14, 16, 21, 23, 24 y 25 de la Constitución, en relación con los demás preceptos aplicables de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales», además de diversos textos supranacionales. En sus alegaciones, esta Fiscalía entendió que no existía vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25 CE), básicamente porque la norma aplicada no tiene naturaleza sancionadora ni, por ende, penal, y descartó asimismo el resto de las infracciones alegadas, salvo la del derecho fundamental a la participación política. En efecto, el Ministerio Fiscal entiende que la decisión de la presidencia del Congreso de privar al diputado de su escaño en función de una determinada interpretación del fallo condenatorio, al margen de que esa interpretación hubiera podido ser facilitada o inducida por la mencionada comunicación del presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo o por las propias resoluciones dictadas en el proceso penal, no se hallaba suficientemente motivada por la autoridad que en principio se reconocía como competente para adoptarla –la propia presidenta del Congreso–, habida cuenta de que ni existía propiamente, como tal, una resolución motivada, ni había justificado la competencia para adoptarla, ni el procedimiento parlamentario aplicable, ni, sobre todo, se había aclarado, especialmente desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, el fundamento de la concreta aplicación de la norma que había conducido a la privación definitiva del escaño de diputado recurrente, cuando en su propio texto se precisa,

como se ha dicho, que el condenado a pena de prisión queda en situación de incompatibilidad por inelegibilidad sobrevenida «*en el período que dure la pena*».

Al cierre de la redacción de esta Memoria no hay sentencia, ni tampoco se ha resuelto la solicitud de suspensión cautelar de la decisión recurrida, que fue informada favorablemente por esta Fiscalía el 30 de mayo de 2022.

También en el ámbito de reivindicación del *ius in officium*, y concretamente en una de sus más genuinas manifestaciones —el ejercicio del derecho al voto de los parlamentarios—, han de reseñarse los informes emitidos por esta Fiscalía en los RRAA 916, 917 y 1303/2022, interpuestos contra la decisión de la presidencia del Congreso de no invalidar el voto telemático emitido por un diputado y no permitirle votar presencialmente, tras alegar este un error informático que determinó que el voto emitido lo fuera en sentido contrario a su propósito, dándose la circunstancia de que ese voto equivocado, formulado en sentido favorable, fue decisivo para la convalidación parlamentaria de un relevante Decreto-ley a la que dicho diputado tenía intención de oponerse. El Fiscal se opuso a la estimación de los tres recursos, respectivamente promovidos por el diputado afectado, entre otras razones por entender que, no habiendo existido en realidad fallo informático alguno, sino un error en la emisión del voto exclusivamente imputable al interesado, ni la normativa reglamentaria aplicable, ni su desarrollo por acuerdos de la Mesa o resoluciones de la Presidencia de la Cámara, ni los usos parlamentarios, atribuyen a un diputado el derecho, integrable en el art. 23 CE, a que, una vez emitido válidamente su voto —sea informático o presencial— sea anulado para que pueda votar de nuevo en sentido diferente. Ninguno de los tres recursos ha sido sentenciado por el momento.

Otro acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados que dio lugar a un recurso de amparo, el RA 7813/2021, finalmente apoyado por el Fiscal, fue el consistente en no acceder a la petición de los diputados demandantes, con apoyo en los arts. 7 del Reglamento de la Cámara y 109 CE, y en la doctrina del Tribunal Constitucional, frente a la respuesta negativa del Gobierno, para que se dirigiese a este «*instándole a responder completamente a la solicitud de todos los informes y documentos que integran el expediente de indulto correspondiente a los nueve presos condenados en el juicio del “pro-cés”, que se han visto beneficiados por la concesión de los correspondientes indultos en el Consejo de Ministros de 22 de junio de 2021*». Los afectados invocaban como en la práctica totalidad de los amparos parlamentarios, el derecho de participación política del art. 23.2 CE

en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes del art. 23.1 CE.

El derecho de información del art. 7 RCD aparece como un derecho de configuración legal e individual de los diputados, integrado en su *ius in officium*, siendo su finalidad específica conocer determinados hechos y situaciones, así como los documentos administrativos que los evidencian, relativos a la actividad de las Administraciones públicas. El control del ejercicio de ese derecho por la Mesa de la Cámara se reduce al examen de la viabilidad formal de esas peticiones de información, que habrán de ser admitidas y trasladadas por la Presidencia del Congreso a la Administración. Conforme a dicha norma, la función de la presidenta se agota en el examen de si el Gobierno ha procedido a dar cumplimiento a la solicitud de información en el plazo reglamentario, si la respuesta es congruente con lo solicitado, y en constatar que, en su caso, la negativa del Gobierno a facilitar la información expone las razones en las que se funda y trasladarla, junto con dichas fundadas razones, al diputado que interesó la información o documentación. La jurisprudencia del Tribunal Supremo habilita a los diputados, frente a la negativa del Gobierno a facilitar la información o documentación solicitada, a entablar recurso contencioso administrativo (STS 172/2022, de 10 de febrero, rec. 30/2021).

En el caso comentado, la negativa del Gobierno a facilitar la información se fundamentó en que su contenido vulneraría el derecho a la protección de datos de carácter personal de los afectados. Es cierto sin embargo que las razones expuestas por los diputados recurrentes hubieran permitido paliar esa posible injerencia en el derecho fundamental, como habilita la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, mediante la disociación de aquellos datos que fueran de carácter personal, familiar, social o estuvieran referidos a ilícitos penales; aparte de que pudo el Gobierno recabar, previamente a su respuesta, el consentimiento de dichas personas concernidas por la información solicitada, de modo que existían alternativas para poder facilitarla, y más cuando, como indican los recurrentes, su solicitud de información no se refería a ninguna de esas circunstancias, sino a las razones de la concesión de los indultos.

La Fiscalía informó a favor del amparo por entender que el órgano parlamentario aceptó acríticamente las razones del Gobierno, sin valorar si eran fundados o no los argumentos de los recurrentes.

A punto de finalizar el año tuvo entrada en Fiscalía uno de los traslados más singulares que le haya conferido el Tribunal Constitucional a lo largo de toda su historia, no solo por el contenido de la materia a la que se refería el procedimiento constitucional, sino espe-

cialmente por las circunstancias del propio traslado. Se trataba, en efecto, del RA 8263/2022, interpuesto por un grupo parlamentario contra la decisión de la Mesa de la Comisión de Justicia de admitir a trámite dos enmiendas a la *Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso*, mediante las que, entre otras cuestiones, los proponentes trataban de modificar el procedimiento de nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional designados a propuesta del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, en un contexto de no renovación de dicho Consejo transcurridos más de tres años desde que concluyó su mandato, y de incumplimiento del plazo que una reciente reforma de la LOPJ había establecido para que el propio órgano de gobierno del Poder Judicial efectuara la mencionada designación de dos magistrados del TC. También se impugnaba la presunta decisión del presidente de la Mesa de la Comisión de no atender la solicitud de convocatoria de dicho órgano, instada por los recurrentes, para reconsiderar el mencionado acuerdo de admisión.

Por auto de 19 de diciembre de 2022 el pleno del Tribunal admitió a trámite el recurso, rechazó la recusación de algunos de sus magistrados que habían promovido otros diputados y representantes de grupos parlamentarios, precisamente por entender que resultaban afectados de forma directa por el contenido de la modificación legal propuesta, y, adoptando una decisión que carecía de precedentes en un supuesto similar, acordó la suspensión cautelar urgente (art. 56.6 LOTC) no solo de los acuerdos impugnados, sino de la tramitación parlamentaria de las enmiendas a las que tales acuerdos se referían, que en el momento de dictarse dicha resolución ya se hallaba en el Senado.

Del referido auto, en el que se daba traslado al Ministerio Fiscal y las demás partes personadas para alegaciones respecto del mantenimiento de la medida cautelar, únicamente se notificó en un primer momento su parte dispositiva, que sustancialmente se acaba de resumir, pendiente de la redacción y notificación completa de su contenido y de los votos particulares que se habían anunciado.

Sin embargo, a las 12:12 horas del día 21 de diciembre tuvo entrada en la oficina de esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional una diligencia de ordenación datada el mismo día, por la que se confería traslado a las partes y al Ministerio Fiscal de un escrito de impugnación de la medida cautelar de suspensión registrado por la representación procesal del Senado a las 18:30 horas del día anterior,

«para que puedan formular alegaciones hasta las 17:00 h del día de hoy». De este modo, la Fiscalía hubo de evacuar en tan breve plazo, y sin conocer la fundamentación fáctica y jurídica de la resolución impugnada, un dictamen que afectaba a una de las más graves crisis constitucionales suscitadas ante y en el Tribunal Constitucional.

El dictamen fue emitido y en él la Fiscalía consideró bien fundada la argumentación del Senado relativa a la posible pérdida de objeto de la medida cautelarísima adoptada, puesto que en el momento de acordarse ya se había consumado y extinguido el efecto jurídico de las decisiones recurridas en amparo, al haber concluido la tramitación en el Congreso de las enmiendas cuya admisión constituía el objeto de dichas resoluciones; alegó que la demanda no contenía ninguna base para la ponderación favorable a los intereses de los recurrentes ni para valorar en un recurso de amparo la *constitucionalidad material* de las enmiendas en cuestión, sin tomar en consideración otros aspectos de innegable interés constitucional derivados de la interrupción –sin precedente en la jurisprudencia constitucional, como se dijo– del procedimiento legislativo; y en fin se puso de manifiesto que el Ministerio Fiscal hacía suya la pretensión de recusación de los dos magistrados cuya permanencia en el Tribunal dependía directamente de que se aprobasen o no las enmiendas en cuestión. No obstante todo ello, la impugnación del Senado fue inmediatamente rechazada.

En relación con la cámara Alta se citará el RA 5658/2021, que se inscribe en una *serie* ya reseñada en la Memoria anterior, concerniente a la apreciación por parte de determinados miembros del Parlamento –en este caso el Grupo Popular en el Senado– de que la fórmula utilizada por algunos senadores electos para prestar acatamiento a la Constitución en el momento de su incorporación al escaño no se ajusta a las exigencias constitucionales y reglamentarias, resultando vulnereado por ello el derecho de los recurrentes a la debida configuración de las Cámaras, que entienden incluido en el derecho a la representación política en condiciones de igualdad y con los requisitos que señale la ley (art. 23 CE).

Esta Fiscalía se opuso a dicha pretensión de amparo, argumentando, entre otras razones, que en realidad tras la invocación del derecho fundamental de los recurrentes surge la figura del *contra-amparo*, en la medida en que, aun suponiendo que las decisiones recurridas por las que la presidencia de la Cámara admitía las fórmulas controvertidas de juramento o promesa no fueran conformes a las normas aplicables, no se acreditaba, como exige la jurisprudencia constitucional, la existencia de una conexión entre la acción del poder público –en este caso la presidencia del Senado– y su efectiva incidencia en el ámbito



del derecho fundamental del tercero (en este caso los demandantes) que pudiera verse afectado por esa aplicación cuestionable de tales normas.

Pasando, en fin, a los recursos de amparo *parlamentarios* que traen causa de conflictos originados en el seno de las asambleas de las comunidades autónomas, se pueden resumir en la siguiente relación:

Los RRAA 27, 29 y 31/2021 fueron promovidos por diversos grupos parlamentarios de la oposición en la Asamblea de Madrid principalmente contra la decisión del presidente de declarar aprobado el *Proyecto de ley por el que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid para el impulso y reactivación de la actividad urbanística y se ordena su remisión a la Asamblea de Madrid para su tramitación en lectura única*, a pesar de reconocer de forma explícita, al concluir el propio acto de la votación en el Pleno, que no había *quorum* suficiente para ello. Los demandantes consideraban que esa decisión había lesionado su derecho del artículo 23 CE, y extendían además esa denuncia a la propia admisión y tramitación del proyecto de ley por la vía legislativa de lectura única.

Esta última cuestión no era, a juicio del Ministerio Fiscal, susceptible de un pronunciamiento de fondo, debido a la existencia de óbices procesales que impedirían su válido acceso al amparo. No obstante, para el caso de que el Tribunal considerase admisible el motivo, la Fiscalía advertía de que el artículo 167.2 del Reglamento de la Asamblea de Madrid comporta «*el decaimiento del derecho a la presentación de enmiendas*», y que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional expresada en la STC 139/2017, es inconstitucional la exclusión del derecho de enmienda en el procedimiento legislativo, por lo que, de no estimar los referidos óbices procesales, podría resultar necesario el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55 CE) para resolver estos recursos de amparo.

Con todo, la cuestión principalmente planteada era la de la aprobación de la ley sin *quórum*, producida en un contexto en el que, como consecuencia de la pandemia de COVID-19, la Asamblea había adoptado una serie de medidas restrictivas para evitar el contacto físico de sus miembros, incluida la reducción del número de parlamentarios asistentes a los plenos en proporción a la composición de los distintos grupos parlamentarios. La aplicación de esa medida no había planteado problemas mientras afectaba a la celebración de plenos no legislativos (básicamente, de control político del gobierno) pero suscitó discrepancias y peticiones de los grupos de la oposición cuando se trataba de convocar el primer pleno con contenido legislativo, en el

que precisamente se sometería a votación el citado proyecto de ley. Pese a las peticiones formuladas, los órganos de la Cámara decidieron mantener la restricción de asistencia, y, después de un aplazamiento cuya viabilidad reglamentaria también discutían los demandantes de amparo, cuando finalmente se produjo la votación el cómputo electrónico arrojó el expresado resultado de *quorum* insuficiente. Sin embargo, y como también se ha dicho, el presidente decidió declarar aprobado el proyecto de ley por entender que en el hemiciclo había diputados que no habían votado, calificando su actitud de *fraude de ley*.

La Fiscalía interesó el otorgamiento del amparo por este motivo en los tres recursos.

Y en relación con los tres, y con dicha pretensión, no puede dejar de ponerse de manifiesto una cuestión a la que esta Fiscalía se ha enfrentado en más de una ocasión, y a la que la jurisprudencia constitucional no parece haber dado respuesta hasta este momento: cuál es la vía de control de constitucionalidad de las leyes basado no en razones *de fondo* (es decir, de incompatibilidad de su contenido con el texto constitucional, lo que obviamente se viene produciendo de forma cotidiana a través de los distintos procedimientos de control *abstracto* de constitucionalidad, en especial el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad), sino como consecuencia de un *vicio de nulidad* –por ejemplo, por haber determinado, por motivos de procedimiento, una lesión del derecho fundamental de los diputados que implique un auténtico vicio de la voluntad parlamentaria– que, no puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad a través de un recurso de amparo (ATC 131/2022, de 11 de octubre).

Del Parlamento de Cataluña los RRAA 2063, 4131 y 4667, resueltos por SSTC 85, 92 y 93/2022.

Su objeto se circunscribía a determinar si los acuerdos de los órganos del *Parlament*, que calificaron y admitieron a trámite la delegación de voto efectuada por el diputado vulneraban el derecho de los diputados recurrentes a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE). El Tribunal Constitucional consideró que la delegación de voto basada en una genérica alusión a «*las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho a voto*» no encuentra soporte en las previsiones del apartado 2 del art. 95 RPC, invocado a tal efecto, dado que el precepto reglamentario contiene una enumeración de *numerus clausus* y no permite una interpretación analógica o extensiva del mismo que suponga desconocer el sentido de la norma y entender incluido dicho motivo en los supuestos que contempla. Conviene aclarar que, como señaló en su dictamen el Ministerio

Fiscal, aunque las circunstancias impeditivas de la presencia del diputado en la Cámara no se concretaban, *«no puede ignorarse su situación procesal, declarado en rebeldía en la causa especial 20907-2017 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y huido, al parecer, en Bélgica»*.

En sus mencionadas sentencias el TC señaló que las delegaciones de voto cuestionadas vulneraban el principio de personalidad e indelegabilidad del voto, al permitir que los diputados a quienes se ha otorgado la delegación determinen el sentido en que dicho voto ha de emitirse, y en consecuencia declaró vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Estas sentencias se apoyaron en la doctrina de la STC 65/2022, de 31 de mayo, sobre delegación del voto por los parlamentarios.

No obstante lo anterior, en el RA 4131/2021, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional razonó sobre la indelegabilidad del voto y su carácter personalísimo, pero expuso al Tribunal la preocupación, ya expresada en términos generales en esta Memoria, acerca de la necesidad de concretar la lesión material del derecho del artículo 23 CE generada a los otros miembros de la Cámara, so pena de convertir el recurso de amparo en una forma de control objetivo de la legalidad parlamentaria, al margen de la vulneración del derecho fundamental. La sentencia no hizo mención a dicha cuestión, limitándose a argumentar que *«[t]al delegación de voto, basada en una genérica alusión a “las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho a voto”, no encuentra soporte en las previsiones del apartado 2 del art. 95 RPC, pues, al igual que sucedía en el caso resuelto por la referida STC 65/2022, no puede ser tenida por alguna de las circunstancias allí previstas aquella en la que se encuentra quien voluntariamente ha decidido eludir la acción de la jurisdicción penal española y sobre el que pesa una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión, tal como sucede en este caso. Como este tribunal ya ha tenido ocasión de señalar “en esa situación ni la excepción al principio deliberativo que supone la delegación de voto es proporcionada ni, evidentemente, tiene como finalidad salvaguardar otros valores constitucionales que se consideren merecedores de protección” (STC 65/2022, FJ 7)»*.

En el período abarcado por esta Memoria han de mencionarse dos recursos de amparo procedentes del Parlamento de Iles Balears, los RRAA 230/2022 y 2970/2022, que plantean el problema de la posible

restricción de derechos del diputado como consecuencia de su condición de *no adscrito* a ningún grupo parlamentario, ya tratado en la Memoria del pasado año a propósito del RA 6531/2020, que traía causa de una controversia originada en el Parlamento andaluz.

En el caso analizado en esta ocasión, el demandante de amparo había sido expulsado del partido político en cuyas listas concurrió a las elecciones, y acto seguido también fue expulsado del correspondiente grupo parlamentario, con arreglo al art. 27.1.b) del Reglamento del Parlamento balear, mediante comunicación a la Mesa de la Cámara, que efectivamente acordó que había adquirido la condición de diputado no adscrito y lo cesó en los distintos cargos que desempeñaba y le retiró la cuota de participación en las Comisiones que correspondía a los miembros del grupo parlamentario al que pertenecía y del que había sido expulsado.

Si bien el demandante no impugnó en sede parlamentaria, mediante solicitud de reconsideración, ese acuerdo inicial de la Mesa, procedió a impugnarlo directamente en amparo, y, después, impugnó toda una serie de acuerdos que la propia Mesa fue adoptando sobre sus derechos políticos, administrativos y económicos como diputado no adscrito, tanto en sede parlamentaria como a través de los dos citados recursos de amparo.

La Fiscalía solicitó la inadmisión del recurso por extemporaneidad y falta de agotamiento respecto del acuerdo inicial de la Mesa de reconocimiento de la condición de diputado no adscrito y, en consecuencia, su cese en los cargos que ostentaba en representación del grupo parlamentario al que había pertenecido, y asimismo interesó la desestimación de los dos recursos respecto de todos los demás acuerdos que impugnaba en ambos, al no apreciar que se le hubiera vulnerado el derecho al ejercicio del cargo parlamentario del art. 23.2 CE. El TC denegó la medida cautelar de suspensión de los acuerdos de la Mesa impugnados en AATC 105/2022 y 122/2022, pero no ha dictado sentencia en ninguno de los dos casos.

### 2.3.3.7 *Otros asuntos de especial relevancia*

#### 2.3.3.7.1 Especial referencia a la recusación de magistrados del Tribunal Constitucional cuando afecta al *quorum* del Pleno

A finales del año 2021, en el contexto de la renovación parcial del Tribunal que acababa de tener lugar, varios de los políticos vinculados en el ya reiteradamente mencionado *procès* secesionista catalán formularon una serie de recusaciones contra diversos magistrados del

Tribunal, basadas sustancialmente en la exposición o publicación con anterioridad a su nombramiento de opiniones o manifestaciones que los recusantes juzgaban contrarias o incluso hostiles en un plano ideológico o incluso personal hasta llegar a constituir auténticos *prejuicios* incompatibles con la requerida imparcialidad de un órgano jurisdiccional como es el TC, a lo que añadían referencias de relaciones personales de amistad entre sí o con terceros (por ejemplo, con el Fiscal General del Estado que había interpuesto la querrela por los hechos que condujeron a la sedicente declaración de independencia de octubre del 2017, por los que algunos de los recusantes fueron condenados o estaban procesados y en rebeldía, huidos de la Justicia española).

Dicha pretensión recusatoria, que afectaba a una docena de recursos de amparo tanto en el ámbito penal como contencioso-administrativo, fue inadmitida por auto de 15 de diciembre de 2021, frente al que los interesados formularon un escrito de aclaración y, *ad cautelam*, según se manifestaba en el propio escrito, un recurso de súplica.

Conferido traslado de ambas pretensiones, aclaratoria y de impugnación, a esta Fiscalía, más allá de apreciar que, sustancialmente, no había nada que aclarar, puesto que el auto dictado era perfectamente comprensible en todos los extremos hasta el punto de haber permitido la elaboración, sin aparente dificultad, del prolijo y detallado recurso de súplica que lo acompañaba, el Fiscal tuvo ocasión de analizar una cuestión de enorme trascendencia para el funcionamiento –e incluso el *entendimiento*– de la jurisdicción constitucional tal y como se configura en la Constitución y en la vigente LOTC. En apretada síntesis, el problema que suscitaban las recusaciones formuladas por los recurrentes era que, no ya como consecuencia de su estimación, sino incluso en orden a su valoración –que según la LOPJ, aplicable supletoriamente (art. 80 LOTC), exige la exclusión de los recusados–, al no estar prevista la sustitución de los Magistrados del TC, el número restante de componentes del Pleno quedaba por debajo del *quórum* que establece el artículo 14 LOTC para que dicho órgano pueda adoptar decisiones. Suponía, en definitiva, el *bloqueo* del Tribunal, sin que, por razones de pura y simple aplicación de las normas de la LOTC, fuera posible acudir a supuestas soluciones alternativas como las que proponían los recurrentes, por ejemplo, la de computar el *quórum* a partir de los miembros *restantes* del Pleno y no del total de los componentes del Tribunal, lo que obviamente podría abocar, dado el caso, a situaciones absurdas como que dicho Pleno pudiera constituirse válidamente con cuatro, tres, dos o incluso un solo magistrado.

En su recurso de súplica los recusantes insistían en reproducir la puntual descripción de motivos por los que unos y otros magistrados

resultaban, a su juicio, susceptibles de tacha de falta de imparcialidad, y se apoyaban para ello en una detallada invocación –en la mayor parte de los casos claramente infundada, a juicio de esta Fiscalía– de los motivos de recusación del art. 219 LOPJ y de la jurisprudencia relativa a la imparcialidad judicial, con referencia sobre todo a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Esta Fiscalía, por el contrario, tras advertir que en realidad no era la primera vez que se planteaba una situación semejante de posible paralización del Tribunal como consecuencia del intento de recusación de todos sus magistrados o de un número de ellos que impidiera el legal funcionamiento del Pleno, consideró pertinente formular algunas consideraciones de carácter general acerca de la naturaleza del Tribunal Constitucional que, por su dimensión institucional, parece oportuno reproducir, aunque sea resumida y fragmentariamente.

Decíamos en las alegaciones al mencionado recurso de súplica que:

*«Alterar de manera sustancial –y lo sustancial es lo que la LOTC ha querido definir, al fijar dicho quorum en dos tercios de quienes en cada momento lo compongan– la formación del Pleno no es una mera cuestión de cruzar un número mayor o menor de opiniones de juristas de mayor o menor prestigio procedentes de un sector u otro del mundo académico o judicial: es que esas opiniones, los criterios de todos y cada uno de los Magistrados del Tribunal Constitucional español, corresponden a quienes de manera individual, singular, no intercambiable y –por eso– no sustituible, han sido seleccionados a través de una fuente de legitimación específica, predeterminada y delimitada con estudiada precisión en busca de un exacto equilibrio (cada uno de ellos designado por un órgano que encarna uno de los Poderes del Estado, con una composición determinada en un momento determinado y por un período determinado) que significa una procedencia distinta, un perfil deliberadamente diferente, una opción legítimamente– concreta del Congreso (con unas mayorías y minorías determinadas), del Senado (ídem), de un Gobierno concreto, de un Poder Judicial con una composición que a su vez refleje así debería ser, al menos el resultado de las reglas de juego que la Constitución establece para su propia composición y funcionamiento.*

*Basta una lectura atenta de la Constitución y la LOTC para darse cuenta de que la legitimidad democrática y constitucional de los Magistrados del Tribunal, de la que habla el Auto, no responde solo al hecho de haberse cumplido formalmente los requisitos constitucionales y legales de su designación. No es que no puedan ni deban ser*

*excluidos por lo que piensan, o que resulte absurdo esperar mentes vacías en quienes están llamados a desempeñar esa función insustituible en nuestro Estado de Derecho tal y como la configura la Constitución. Es que, partiendo de la base de que reúnen los requisitos del artículo 159.2 de la Constitución, precisamente han sido elegidos porque piensan y, además, por lo que piensan, y es la propia Constitución –y su desarrollo por Ley Orgánica– la que aporta los engranajes para que la combinación dialéctica y ordenada de esa diversidad de legitimidades y pensamientos sirva al objetivo esencial de la pluralidad en el entendimiento, interpretación y aplicación de las normas básicas de convivencia. Y lo hace, a su vez, mediante un nuevo juego de equilibrios, que incluye la composición de las Secciones, las Salas y el Pleno, y por supuesto el quorum exigible para decidir en cada caso.*

*Observar en todo ello una desviación facilitadora de la sospecha de parcialidad o una tara determinante de la incapacidad de los Magistrados para ejercer la tarea a la que están llamados equivale a negar la arquitectura misma del modelo constitucional, la razón de ser esencial de esos equilibrios y controles cruzados que, en la configuración de un órgano singular con una tarea igualmente singular y única –como bien subraya el Auto–, se desvirtúa hasta desaparecer si, en los términos descritos, se altera de forma sustancial su composición y su regla de funcionamiento. Por ello, objetar la imparcialidad de los Magistrados del Tribunal Constitucional porque sus ideas o sus manifestaciones se perciben como síntomas de animadversión no frente a las personas (lo que exigiría la acabada acreditación de una causa de recusación subjetiva), sino respecto de sus actuaciones políticas o frente a sus posiciones ideológicas, implica un desenfoque patente de la naturaleza y la misión del Tribunal.»*

Y añadíamos más adelante:

*«El enfoque no genérico, como dicen los recurrentes, sino conceptual, de las causas de recusación objetivas como especialmente necesitadas de un entendimiento restrictivo, máxime cuando tienen que ver con manifestaciones ideológicas o expresiones de la opinión o del pensamiento sobre cuestiones que, estando innegablemente relacionadas con el objeto del proceso, no presuponen forzosamente un pronunciamiento anticipado, en forma de prejuicio, sobre dicho objeto y, más concretamente, sobre el sentido del fallo. La lectura ad pedem litterae y con un enfoque rígidamente formalista de las normas de la LOPJ, o incluso de los preceptos del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que previenen contra las manifestaciones*

*públicas, orales y escritas, de los jueces, desconoce el argumento esencial de la defensa de la jurisdicción que, como ya se ha explicado y enseguida se verá con más detalle, se erige como un marco de solución insoslayable para poder sustanciar; en términos de equilibrio y proporcionalidad, el conflicto planteado en casos como el que nos ocupa. El hecho de que la afirmación, en el FJ 2 del ATC 26/2007, de 5 de febrero, de que “la composición específica de este Tribunal Constitucional, cuyos Magistrados no son susceptibles de sustitución, conduce a una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial” no fuera suficiente para evitar que en aquella resolución concreta se abriera paradójicamente una vía de valoración del criterio jurídico y del pensamiento o la legítima –y legitimada, como se ha visto– posición ideológica de los miembros del Tribunal, no excluye el acierto y la plena vigencia de la idea expresada en esa frase. Y, de hecho, a juicio de esta Fiscalía el propio Tribunal ha ido matizando después su entendimiento y aplicación práctica, en la línea apuntada por alguno de los Votos Particulares de aquella resolución, hacia un enfoque que probablemente culmina en el Auto de 15 de diciembre contra el que se dirige el recurso de súplica.»*

A partir de ahí, señalábamos respecto de la decisión de integrar a los Magistrados recusados en la deliberación y decisión del incidente, lo siguiente:

*«En realidad y como ya se advirtió, esa decisión dista de ser novedosa ni en su manifestación misma ni en su fundamentación jurídica. Por ejemplo, el ATC 443/2007, de 27 de noviembre, citado en el Auto que se impugna y referido a un supuesto en que precisamente la recusación imposibilitaba el cumplimiento de la regla del quórum (...) decía en su FJ 3:*

*Evidentemente la norma que en la LOPJ (art. 227.2, 5, 6, 7 y 8 LOPJ) dispone que el recusado no forme parte de la Sala que haya de decidir sobre su recusación, no puede ser aplicable a un caso no contemplado en dicha norma, y que además en el ámbito regido por ella, según ya se ha dicho, no puede producirse; por lo que la inexistencia de norma directamente rectora del caso, obliga a este Tribunal a buscar la solución de la excepcional situación de necesidad planteada, partiendo del criterio general expuesto de salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción.*

*Ello sentado, la única solución posible, respetuosa simultáneamente con dicha exigencia general (art. 4 LOTC) y con la del mínimo*



*de Magistrados precisos para adoptar acuerdos (art. 14 LOTC), es la de la integración de los Magistrados recusados en el colegio que haya de decidir sobre las recusaciones, que ha sido la solución por la que mayoritariamente ha optado el Pleno.*

*Esa solución se ha seguido ya en casos de otras inadmisiones liminares, como la resuelta por el ATC 80/2005, de 17 de febrero y en los recursos de amparo 8940/2005, 7172/2006, 2193/2007 y 3152/2007, respectivamente mediante providencia de 17 de abril, en el primer caso y de 4 de julio en los tres restantes, aunque en ninguno de los casos se contenga doctrina explícita sobre la composición del Tribunal que pueda traerse aquí a colación.*

*Por lo demás la solución por la que se ha optado está anunciada, aunque en los respectivos casos no fuese necesario integrar a Magistrados abstendidos o recusados, en el acuerdo del Pleno Gubernativo de este Tribunal de 20 de marzo de 1986, y recordada en el reciente ATC de 16 de octubre de 2007 (dictado en este mismo recurso de inconstitucionalidad núm. 6729-2007), en los que se establecía como límite para la admisión de abstenciones y recusaciones el de que no se impidiera con ellas el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal y que pudiera quedar respetado el mínimo del art. 14 LOTC.»*

Y para concluir señalábamos:

*«No se trata de contraponer imparcialidad y reglas de funcionamiento; se trata de resolver el dilema trascendental que supone el tener que elegir entre aplicar con rigor formal absoluto las reglas más exigentes dirigidas a preservar en términos igualmente absolutos el estándar de la apariencia de imparcialidad, renunciando así el Tribunal al ejercicio de su propia jurisdicción, y dejando por tanto sin solución el problema de fondo, o flexibilizar la aplicación de esas reglas para que el Tribunal pueda decidir, sin perjuicio de aplicar con todo el rigor que se desee el canon de la imparcialidad a cada una de las concretas decisiones que vaya adoptando y a la resolución de fondo que finalmente dicte, sujeta al escrutinio de la razonabilidad objetiva y la motivación fundada que el propio Tribunal ha ido delimitando al interpretar el artículo 24.1 CE.*

*Sin que a ello, por cierto, se oponga necesariamente –frente a la opinión de los recurrentes– la doctrina del TEDH, puesto que no consta a este Ministerio que ninguna de las citas que contienen los escritos de recurso, ni las que se incluían en los que habían solicitado la recusación, se correspondan con sentencias en las que la Corte de Estrasburgo haya hecho frente directamente a la problemática especí-*

*fica que, en esta materia, plantea un órgano único y singular como el Tribunal Constitucional español.»*

El recurso de súplica fue desestimado por ATC 17/2022, de 25 de enero, que esencialmente acogía la posición de la Fiscalía basada, en definitiva, como se ha visto, en la doctrina anterior del Tribunal. Sin embargo, esta aproximación a la doctrina de la *defensa de la jurisdicción* del Tribunal Constitucional queda abierta precisamente a la eventualidad de que, llegado el caso, el TEDH asuma –o no– que el singular perfil institucional y orgánico del máximo intérprete de la Constitución española no permite la aplicación sin matices de las reglas –o más precisamente, de los tiempos y los procedimientos– que ordinariamente rigen el control de la imparcialidad de los órganos judiciales.

#### 2.3.3.7.2 Expediente de anormal funcionamiento del Tribunal Constitucional como consecuencia de la inadmisión a trámite de un recurso de amparo que planteaba los mismos argumentos jurídicos en los que posteriormente se apoyaría la estimación de una cuestión de inconstitucionalidad

El Tribunal incoó un infrecuente incidente de ejecución con el objeto de valorar, a instancia del interesado, la existencia de un eventual funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional en la tramitación del recurso de amparo núm. 3978/2021, al haber sido inadmitido este mediante providencia de 23 de septiembre de 2021 por *«no apreciar en el mismo la especial transcendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2)»* cuando previamente el Tribunal ya había admitido, por providencia de 17 de noviembre de 2020, la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4433-2020, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, de los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, que se basaba en los mismos argumentos alegados en el recurso de amparo y planteaba las mismas dudas de inconstitucionalidad respecto de dichos preceptos, que, en virtud de la referida cuestión, la STC 182/2021, de 26 de octubre, declaró inconstitucionales y nulos por vulnerar el principio de capacidad económica del art. 31.1 CE.

El promotor del incidente consideraba que el funcionamiento anormal se produce porque no se puede sostener que carece de «especial transcendencia constitucional» un recurso de amparo que se basa

en los mismos argumentos y plantea las mismas cuestiones que una cuestión de inconstitucionalidad ya admitida a trámite y que dio lugar a una sentencia estimatoria, que efectivamente declaró inconstitucionales las normas cuestionadas.

El informe del Ministerio Fiscal partía de la base de que el incidente de ejecución tiene un contenido material limitado a la existencia de eventuales deficiencias en el desarrollo de la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad, y no puede servir para replantear las vulneraciones denunciadas ni provocar la revisión de decisiones del Tribunal Constitucional (ATC 109/2015, de 22 de junio, FJ 2), y, asimismo, de que la declaración de si ha habido funcionamiento anormal no se hace depender de la decisión final adoptada por el Tribunal Constitucional, sino de su gestión procesal del concreto recurso analizado.

En este caso, el solicitante planteaba indirectamente una revisión de la providencia de inadmisión, al sostener de manera insistente la trascendencia constitucional del recurso por entender que planteaba cuestiones similares o idénticas a las que fueron analizadas en la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que, de accederse a su pretensión, la declaración de funcionamiento anormal supondría en realidad una revisión de dicha decisión de no admisión a trámite. Sin embargo, a los efectos de un supuesto *mal funcionamiento*, lo relevante era que el Tribunal Constitucional procedió a cumplir lo dispuesto en la LOTC en la tramitación del recurso de amparo y dictó una resolución acorde con las previsiones normativas de su ley orgánica, de manera que la gestión procesal del recurso fue respetada por el Tribunal, no siéndole exigible, por otra parte, que especifique por qué el recurso de amparo no tiene trascendencia constitucional, ni que motive sus decisiones de inadmisión, salvo que lo considere oportuno (STEDH de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón contra España*, §§ 50-52, ATC 44/2015, de 25 de febrero y ATC 98/2015, de 1 de junio).

A ello hay que añadir que la posibilidad que tiene el Tribunal Constitucional de plantear cuestión interna de inconstitucionalidad, al amparo del art. 55.2 LOTC, no le fue planteada en el recurso de amparo, sino que la demandante se limitó a alegar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE y del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE por el no planteamiento por los órganos judiciales de la cuestión de inconstitucionalidad de los preceptos sobre el impuesto. La protección del derecho fundamental alegado por el recurrente no exigía la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos legales, sino analizar la motivación de las resoluciones judiciales que denegaron el

planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que pone de manifiesto la desconexión existente entre el contenido de los pronunciamientos posibles del recurso de amparo y los que integran la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal.

Además, la providencia de inadmisión fue anterior a la STC 182/2021, que declaró inconstitucionales y nulos los artículos cuestionados del TRLRHL, sin que pueda presuponerse que la Sección Primera del Tribunal, aun concedora de la existencia de la cuestión de inconstitucionalidad pendiente de resolverse por el Pleno, conociera el sentido definitivo del fallo de la sentencia, que no se había dictado, sino que procedió a actuar con plena jurisdicción al analizar el presupuesto de la trascendencia constitucional del recurso.

Por último, la norma constitucional que determina la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos legales del TRLRHL, el art. 31 CE, no se integra en el haz de derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el art. 53.2 CE.

La Fiscalía, por tanto, consideró que, en la tramitación del recurso de amparo núm. 3978/2021, no se habían producido deficiencias determinantes de un *mal funcionamiento*, y por ello, solicitó la desestimación. Por ATC 53/2023, de 20 de febrero, el Tribunal desestimó efectivamente el incidente.