

1.3 Sección de lo Contencioso-Administrativo

1.3.1 ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

La Sección de lo Contencioso Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo prevé originariamente en su plantilla una asignación de cuatro fiscales, incluido el Fiscal Jefe. No obstante, en la actualidad, al momento de redactar esta memoria, integran dicha plantilla los dos fiscales además de quien tiene a su cargo la jefatura, encontrándose adscritos adicionalmente a la Sección dos fiscales más, ambos con categoría de Fiscal de Sala. El reconocimiento, desde la Jefatura, a la labor desarrollada por los fiscales que trabajan bajo su responsabilidad es obligado pues suman vocación e ilusión en la cumplimiento de sus cometidos, concretando un desempeño cotidiano caracterizado por un intenso estudio técnico, trufado de compromiso, rigor, el interés y excelencia.

El personal de soporte y apoyo a las funciones fiscales se compone de una secretaria particular de la jefatura, dos funcionarias del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, dos funcionarios del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa y un miembro personal laboral con funciones propias del Cuerpo de Auxilio Judicial. La adscripción de los antedichos Fiscales de Sala ha incorporado a este personal a sus secretarías particulares, una desempeñándose como gestora y otra sirviendo a su labor de secretaria particular y ayuda al resto del personal como tramitadora. De todos ellos ha de destacarse su implicación, dedicación, entrega y buen hacer en su asistencia a los fiscales y su positiva contribución al trabajo en equipo.

A lo largo del ejercicio 2024 se ha progresado respecto de años anteriores acabando por efectuar una significativa consolidación de la integración de la Fiscalía con el sistema de comunicaciones electrónicas y expediente judicial electrónico de la correspondiente Sala del Tribunal Supremo.

Ello sin que el aún heterogéneo afianzamiento de la implantación del expediente digital en el Estado deje de provocar que unos procedimientos de origen procedentes de unos territorios figuren en dicho formato mientras otros no compartan esta condición, lo que obviamente repercute en la dispar puesta a disposición material del expediente en el manejo por quienes sirven la Sección, con los consabidos efectos procesales que ello comporta.

En cualquier caso, como ya se había generalizado durante el periodo anual anterior, las alegaciones y dictámenes de los miembros de la Fiscalía se producen en formato electrónico, con firma electró-

nica y son comunicados en ese formato al Tribunal Supremo para su integración en el expediente.

1.3.2 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN

Un año más el ejercicio 2024 se ha caracterizado por una notable afección del volumen de trabajo de la Sección por la propia capacidad de la Sala para la tramitación y resolución de los asuntos en una situación excepcional significativamente incidida por el número de vacantes (30% de falta de cobertura) en los cargos de Magistrado de la Sala Tercera en el contexto generado por la imposibilidad legal de que se produjesen nuevos nombramientos por parte del Consejo General del Poder Judicial. Si bien se ha advertido un considerable sobreesfuerzo de los Magistrados en activo que ha minimizado el lógico déficit consecuente en los asuntos pendientes, ello no ha neutralizado totalmente el impacto de la pérdida de efectivos.

Conforme indicábamos en la memoria anterior, el cambio a la gestión electrónica y su vinculación a la aplicación judicial *Minerva* incidió radicalmente en la disponibilidad de la información. En el mes de abril del ejercicio precedente se modificó el cuadro estadístico para recoger con más detalle y sistematización la actividad que se desarrolla. Esa importante transformación del modelo supuso en su momento que se rompiese la homogeneidad necesaria para hacer una comparativa fiable entre ejercicios, por lo que ya se anunció que no sería hasta el siguiente periodo anual cuando ello se pudiese llevar a efecto en orden a extraer conclusiones más certeras y aprovechables.

Pues bien, la comparativa precedente se refleja en el siguiente cuadro:

ASUNTOS REGISTRADOS	2023	2024	%
Asuntos jefatura	42	47	11,9
Rec. ordinario	43	25	-41,8
Cuestión de competencia	251	108	-57
Rec. revisión/reposición	9	26	188
Error judicial	25	21	-16
Recurso de queja	-	-	-
Recurso casación	149	112	-24,8
Asistencia jurídica gratuita	18	7	-61,1
Cuestión de inconstitucionalidad	2	1	-50
Total	539	347	-35,6

Como puede apreciarse, la incidencia negativa de la resaltada situación de vacantes en la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha tenido reflejo inmediato en la carga de trabajo asumida por la Sección. En términos globales el descenso del volumen de trabajo ingresado durante 2024 ha alcanzado un porcentaje del 35,6%, habiendo decrecido significativamente en lo que constituye el núcleo esencial de impugnaciones jurisdiccionales en que interviene el Ministerio Fiscal, tanto en lo que atañe al número de recursos ordinarios (-41%) como el que se refiere al de recursos de casación (-24,8%) y al de procedimientos por error judicial (-16%), si bien, han aumentado notablemente los recursos de revisión (+188%). Resulta llamativa asimismo la reducción de cuestiones de competencia, otro de los cometidos que más dedicación demanda de los fiscales de la Sección, cuyo número ha disminuido a menos de la mitad respecto del ejercicio anterior (-57%) por más que la avalancha precedente de reclamaciones patrimoniales por razón del COVID 19 hubiera distorsionado temporalmente los números en años anteriores. Y en semejante línea descendente se han ubicado los asuntos sobre asistencia jurídica gratuita, que han sufrido una minoración muy sustancial (-61,1 %). En el balance positivo, amén del reseñado aumento exponencial de los recursos de revisión, únicamente cabe recoger un moderado incremento de los asuntos específicos a cargo de la jefatura (+11,9 %).

En cuanto a la concreta actividad desplegada por los fiscales de la Sección el siguiente cuadro de informes emitidos da cuenta, en global y en detalle, de su alcance.

Informes emitidos	2023	2024	%
Recursos de casación	352	235	-33,2
Personación/admisión	75	14	
Personación/inadmisión	130	111	
Interposición	6		
Contestación	75	44	
Estimar	21	14	
Desestimar	54	30	
Incidente de nulidad actuaciones	2	1	
Vistas		2	
Otros dictámenes	64	63	
Procedimiento ordinario	63	61	-3,2
Contestación	27	39	
Estimar	8	8	
Desestimar	14	31	

Informes emitidos	2023	2024	%
Incidente de nulidad actuaciones		2	
Otros dictámenes	36	20	
Competencia	247	116	-53
Cuestiones de competencia	246	113	
Conflictos de jurisdicción.	1	3	
Recursos de revisión	39	50	28,2
Contestación.	24	31	
Estimar	4	3	
Desestimar	21	28	
Incidente de nulidad actuaciones			
Otros dictámenes	14	19	
Procedimientos de error judicial	45	36	-20
Contestación.	29	19	
Estimar	1	1	
Desestimar	28	18	
Incidente de nulidad actuaciones			
Otros dictámenes	16	15	
Cuestiones de inconstitucionalidad	2	3	50
Proposición	2	1	
Audiencia		2	
Cuestiones prejudiciales TJUE			
Proposición			
Audiencia			
Recusaciones	4		-100
Admisión/inadmisión	4		
Estimar			
Desestimar	4		
Asistencia jurídica gratuita	19	7	-63,1
Sostenibilidad			
Insostenibilidad	19	7	
Asuntos de jefatura	43	57	32,5
Informes legislativos	2		
Otros.	41	57	
Total	814	565	-30,6

El análisis estadístico –como permite verificarse– arroja una llamativa coincidencia correlativa entre el porcentaje de vacantes de Magistrado en la Sala Tercera alcanzado en 2024 (30%) y el descenso global de informes emitidos por el Ministerio Fiscal ante la misma (30,6%).

Únicamente pueden ubicarse en capítulo de incremento el volumen de las intervenciones y alegaciones formuladas en los recursos de revisión (+28,2%) y los asuntos de jefatura (+32,5 %). El incremento en cuestiones de inconstitucionalidad en porcentaje puede parecer importante (+50%), pero se reduce en realidad a una cuestión más que en el ejercicio 2023 que de dos pasaron a ser tres.

Por el contrario, el descenso es absolutamente generalizado en informes, alegaciones y dictámenes tanto en los recursos de casación (-33,2%) como en cuestiones de competencia (-53%) y en procedimientos por error judicial (-20%), amén de lo sucedido en asistencia jurídica gratuita (-63,1%) e incluso, aunque en menor medida, en procedimientos ordinarios (-3,2 %).

Pese al innegable descenso en el volumen de trabajo, la previsión es, no obstante, que la cobertura de vacantes en el seno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y la consecuente normalización en la carga de trabajo para el despacho de asuntos permita que desde el segundo trimestre del ejercicio 2025 la situación evolucione hacia una reversión del decrecimiento constatado en el periodo anual 2024.

1.3.3 CUESTIONES JURÍDICAS DE INTERÉS SURGIDAS DEL DESPACHO DE LA SECCIÓN

1.3.3.1 *Casación*

La actual orientación de la casación y la naturaleza profundamente social y de impacto en colectivos de las cuestiones que se dilucidan en esta jurisdicción demanda una referencia, aún sintética, a algunos dictámenes e hitos jurisprudenciales sentados a lo largo del periodo examinado, a raíz y en abrumadora mayoría, en alto grado de consonancia con las alegaciones presentadas por el Ministerio Fiscal.

1.3.3.1.1 El Ministerio Fiscal como garante de bienes jurídicos de naturaleza colectiva y difusa. Asociaciones de consumidores y usuarios

En esta materia cabe reseñar la intervención de la Sección en el recurso de casación núm. 696/23 interpuesto por una asociación de usuarios y consumidores de agua contra el Real Decreto 448/23, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, publicado en el BOE

núm. 141, el 14 de junio de 2023 por Orden del Ministerio de Consumo.

La no traspuesta Directiva 2020/1828, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, trae a colación el importante papel de estas asociaciones para el ejercicio de tales acciones. De ahí la importancia de este recurso que versa sobre los requisitos para que una asociación de tal naturaleza sea inscribible en el correspondiente Registro y en consecuencia pueda ejercer el catálogo de derechos recogidos en el artículo 37 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU): eventual acceso a la declaración de utilidad pública, percepción de ayudas y subvenciones, representación de sus asociados, ejercicio de acciones en su defensa, de la asociación o de los intereses generales de consumidores y usuarios, el derecho de asistencia jurídica gratuita y la eventual integración en el Consejo de Consumidores y Usuarios. La consecuencia es obvia: fuera del Registro se carece de derechos como asociación de consumidores y usuarios, al menos a escala nacional (entendida a partir de dos o más comunidades o ciudades autónomas).

Pese a que el recurso manifestó impugnar el artículo único y todas sus disposiciones (adicional, transitorias, derogatoria y final), considerando que la norma vulneraba los artículos 9, 14, 18, 22, 23, 24, 25, 51, 103 y 105 de la CE, el artículo 38 de la CDFUE, los artículos 4.2.f, 12, 114 y 169 del TFUE y los artículos 47.1 y 2 y 106 de la Ley 39/15, y solicitando la nulidad de todo el Real Decreto, lo cierto es que el criterio de la Sección centró el problema en dos preceptos clave: el artículo 2, referido al ámbito de cobertura del Registro, y el artículo 9, atinente a los requisitos que deben cumplir las entidades inscribibles. El artículo 2 resulta fundamental porque en él está la base de lo que se considera una asociación, federación, confederación o unión, bien en el ámbito estatal, bien en una comunidad o ciudad autónoma. Se exigen unos mínimos de acreditación de socios individuales de pleno derecho, que se concretan en los 3.000 en el ámbito estatal y los 500 en el otro más limitado. Implícitamente, cualquiera de los dos parámetros parece expulsar claramente a la recurrente del concepto de asociación de consumidores y usuarios y del Registro en el que hoy se halla. Y si el artículo 2 afectaba a la parte troncal: qué es y qué no es una asociación de esta índole, el artículo 9 es todavía más concreto al desarrollar los requisitos que han de cumplir las entidades inscribibles, siendo un deber la inscripción en el Registro. Los requisitos se enuncian de forma acumulativa, ya que los que aquí se expresan tienen como premisa el cumplimiento de los establecidos en los Capítu-

los I y II del Título II de la LGDCU y otras leyes complementarias. Refiriéndonos al artículo 9, la norma afecta mayormente a la recurrente en los siguientes puntos: (i) el desarrollo de sus actividades en un mínimo de dos comunidades o ciudades autónomas en locales u oficinas no compartidos con cierta tipología de empresas; (ii) disponer, al menos en una de las anteriores, de una delegación física abierta al público con atención personal y especializada durante un mínimo temporal; (iii) ofrecimiento de información a la ciudadanía a través de una página web sobre su denominación legal, NIF, sede social, número de asociados, estatutos, miembros de la junta directiva, oficinas abiertas al público y horario de atención, dirección electrónica de la sede virtual si existiera, teléfono y correo electrónico de contacto, tipos de socios y cuotas anuales, memoria anual de actividades, cuentas anuales y cualquier otra información que garantice su independencia; (iv) la acreditación documental de elaboración de proyectos; y (v) la disposición de un presupuesto mínimo anual de 90.000 € para el desarrollo de funciones, acreditando la forma de financiación, y de una partida presupuestaria superior a 12.000€ para actividades formativas, informativas o de difusión. A ello se suma un conflicto con el artículo 10 en cuanto se refiere a los socios individuales de pleno derecho, exigiendo para ser tenidos como tales que conste en cualquier soporte su declaración de voluntad de pertenencia, así como una ficha que acredite su identidad y número de socio, debiendo estar al corriente de pago de las cuotas ordinarias y extraordinarias. Por demás, aunque la demanda, a pesar de su profusión, no hacía ninguna referencia concreta a ello, hay que tener en cuenta –sin duda– que la disposición transitoria primera sobre adaptación de asociaciones inscritas, fija el plazo de un año desde la entrada en vigor de la norma para que se adapten sus requisitos, con la consecuencia de la salida del registro si ello no sucede.

Fijada la controversia en dichos términos, el Ministerio Fiscal centró la cuestión en el significado y trascendencia que tiene la acumulación de requisitos, algunos de ellos especialmente cualificados, que se contiene en los artículos 2 y 9 del RD, en contraste con su marco normativo de referencia y amparo en el artículo 33 de la LGDCU, que concibe la inscripción como (1) un deber que concierne a aquellas asociaciones que no se limiten a desarrollar sus funciones en el ámbito de una comunidad o ciudad autónomas, (2) sujetándose aquellas a los requisitos generales expuestos en los Capítulos I y II del Título II, previéndose expresamente que, además, (3) se establecerán unos requisitos mínimos sobre (3.1) implantación territorial, (3.2) número de asociados y (3.3) programa de actividades. Así las cosas, el aspecto

nuclear a valorar se focalizó en si los requisitos establecidos en el RD, y en particular sobre si esos «requisitos mínimos» están amparados por la misma, son justificados y proporcionales y respetan el núcleo esencial del derecho de asociación, de modo que no supongan un auténtico obstáculo para el ejercicio del este derecho en este ámbito.

En su análisis, las alegaciones del Ministerio Fiscal efectuaron un detallado análisis de los requisitos reseñados partiendo de un postulado básico: precisamente por tratarse de un ámbito especializado, expresamente reconocido como tal en la LODA, debe tenerse como razonable que el ejercicio del derecho de asociación pueda ir acompañado de una serie de requisitos que le permitan ser eficaz y, además, resultar cualificadamente transparente y, eventualmente, ser sometido a auditoría, ya que no serían suficientes los escenarios mínimos a partir de los que la LODA auspicia la posibilidad de ejercer el derecho. En el consumo, la complejidad del escenario y la actuación responsable requieren y justifican la existencia de un régimen especial (la LGDCU) y mayores requerimientos: la cuestión está en el equilibrio.

El esquema de la limitación es claro: (1) el mínimo de 3.000 socios individuales de pleno derecho, (2) el presupuesto mínimo anual de 90.000€, dentro del cual figure una partida presupuestaria destinada a actividades formativas, informativas o de difusión superior a 12.000 euros y, finalmente, (3) la disponibilidad de, al menos, una delegación física abierta al público, dedicada exclusivamente al desarrollo de sus funciones, con atención personal y especializada a los consumidores durante un mínimo de treinta y siete horas semanales; la misma disponibilidad telemática debe existir en los otros territorios donde desarrollen sus funciones. La LGDCU nada dice sobre estos exigentes requisitos financieros. Desde la premisa de validar el número mínimo de 3.000 socios y bajo un presupuesto de autofinanciación, ello supondría una cuota anual para cada uno de ellos de 30€. Nada explica al respecto el preámbulo de la norma y desde luego le resta solidez el silencio sobre el significado de tales cifras y sus posibles consecuencias discriminatorias.

Recordando que el Registro Estatal se refiere a entidades cuyas funciones se desarrollen en dos o más comunidades o ciudades autónomas, las alegaciones efectuaron un recorrido por algunos ejemplos de legislación autonómica, siendo obvio que la misma se ciñe al ejercicio de estas asociaciones en sus respectivos ámbitos territoriales; y reflejaron las exigencias recogidas en el Decreto 95/1984, de 24 de mayo, el Registro de organizaciones de consumidores y usuarios de Galicia; el Decreto 125/1986, del 31 de julio, por el que se crea el Registro de Organizaciones de Consumidores y Usuarios de Castilla y

León; el Decreto 79/1988, de 20 de octubre, por el que se crea el Registro de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de las Illes Balears; el Decreto 38/1997, de 8 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea el Registro de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Aragón; el Decreto 315/1999, de 4 de noviembre, por el que se adecua el Registro de Asociaciones de Consumidores de la Comunidad de Madrid, que es en realidad el único que se basa en cuantificaciones; el Decreto Foral 237/2007, de 5 de noviembre, por el que se crea el Registro de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Navarra; el Decreto 121/2014, de 26 de agosto, por el que se regula el régimen jurídico y el Registro de Asociaciones y Organizaciones de personas consumidoras y usuarias de Andalucía, distingue un supuesto general y uno de organización más representativa; el Decreto del Registro de organizaciones de personas consumidoras de Cataluña y la condición de organización más representativa que trae causa de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, no contiene requisitos especiales, siendo la inscripción en el Registro la que otorga la condición (art. 9).

Pues bien, la posición del Ministerio Fiscal fue la de desestimación del recurso con sustento en las siguientes consideraciones:

Las asociaciones de consumidores y usuarios son un tipo especial de asociación que queda fuera del ámbito de la LODA por expresa previsión de esta. Se rigen por su propia Ley, en la que la inscripción en el registro es tanto un deber como una necesidad, lo que se somete al cumplimiento de una serie de requisitos, algunos recogidos en la propia Ley y otros a desarrollar en la normativa *ad hoc*. El incumplimiento de los requisitos impide a la asociación tener esa condición especial de figurar en el Registro Nacional pero no afecta a su núcleo esencial mínimo como asociación.

Ese esquema resulta acorde con el postulado constitucional que concibe la inscripción como un requisito limitado a los efectos de publicidad.

Con la STC Pleno 15 de 26 de enero de 1989 (FJ 7.º), la inscripción en el Registro Estatal no se exige necesariamente «para la válida constitución de las asociaciones de consumidores y usuarios, ya que esa inscripción se practicará en el referido registro que le corresponda en la normativa con arreglo a la cual se constituyan».

También, refiriéndose a la naturaleza del registro, la STS de 31 de marzo de 2016 (rec. 310/14) niega que exista un derecho indiscriminado o absoluto de inscripción en el registro (ahí el de Asociaciones), sino que ha de cumplirse con los requisitos establecidos en la ley (se

refería a la LODA). Con la misma orientación, la STS, sec. 6.^a, de 28 de septiembre de 2010 (rec. 596/07), en un asunto relativo a entidades religiosas, distingue bien claramente entre lo que es una asociación «constituida por la libre concurrencia de voluntades para conseguir un objetivo común, con los fines lícitos y sus propios órganos de gobierno» y lo que es el acceso a un registro, lo cual se somete a una serie de requisitos.

Desde la premisa de que el derecho a asociarse se reconoce a toda persona, sin más restricciones que las previstas en la ley, es cierto que los distintos ámbitos en los que puede desarrollarse el fenómeno asociativo (religioso, político, consumo...) tienen una regulación determinada por la naturaleza de cada entorno, por lo que es perfectamente concebible que el mínimo asociativo de tres o más personas físicas o jurídicas (art. 5 LODA) no sea suficiente para operar en todos los ámbitos, sin que con ello se vea perturbado el derecho mismo de asociación.

Es la norma de respaldo (la LGDCU) la que recoge el marco jurídico general de sus tipos asociativos. Consciente de la presencia del fenómeno en el espacio autonómico, expresamente prevé un escenario estatal, con un Registro de tal naturaleza en el que para acceder al mismo justifica unos requisitos mínimos sobre determinados aspectos que expresamente se señalan en su artículo 33.

Es el artículo 33 el que respalda que se hayan fijado unos requisitos mínimos sobre implantación territorial, número de asociados y programa de actividades, aunque es cierto que no se hace referencia en la norma a presupuesto o solvencia financiera, siendo posiblemente estas cifras las más significativas, por su cuantía, del RD.

Cabe constatar que, aun con evidente heterogeneidad en la legislación autonómica, ya aparecen puntualmente reglas sobre mínimos de socios y mínimos presupuestarios (en Andalucía, en su tipo asociativo más avanzado, incluso más exigente que en el Registro estatal, sin ser fácil establecer el parangón con los 60.000€ de Madrid de 1999). Prácticamente en todas está presente la idea de una realidad económica y presupuestaria y su impacto.

La STC 133/2006, de 27 de abril (RI 3974/02, FJ 5.º), resolviendo una cuestión en materia de asociaciones diferente a lo presente, sin embargo, sí contiene una útil referencia al patrimonio de la asociación «como una garantía establecida en beneficio de terceros que puedan entablar relaciones jurídicas con la asociación, así como de los propios asociados», poniéndolo en relación con «la actividad que se proponga desarrollar la asociación», que resultará de la definición precisa de sus fines y actividades.

Complementando lo anterior, cabría añadir que precisamente la inscripción y la publicidad que supone, al hacer pública la constitución y los estatutos de las asociaciones, entraña una garantía para los socios y para los terceros que se relacionan con ellas.

Las asociaciones de consumidores tienen entre sus funciones más específicas la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, su información, formación y educación, con un llamamiento muy especial a la defensa de los intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores. Tales actividades no pueden concebirse, sobre todo a escala estatal, sin un adecuado respaldo presupuestario que les permita actuar con solvencia. A ello se suma, el estricto régimen que la ley establece para velar por su independencia y transparencia (arts. 27 a 32 de la LGPDCU).

La ya mencionada y no traspuesta Directiva 2020/1828, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, trae a colación el importante papel de estas asociaciones para el ejercicio de tales acciones, las cuales solo pueden concebirse en un escenario de solidez económica de la propia asociación, apuntando ya la propia Directiva que uno de los requisitos acumulados que se les exigen es su solvencia, algo consustancial a un escenario de actuación procesal sobre el que pende el riesgo de la condena en costas.

Es cierto que el Estado deberá fijar un marco de requisitos a cumplir por estas asociaciones y que el RD no tiene por qué ser la referencia, de manera que no necesariamente las asociaciones a inscribir en el Registro Estatal hayan de ser (todas y cada una de ellas) las que puedan ejercer las acciones nacionales de representación de intereses colectivos de los consumidores, si bien no parece aventurado pensar que por debajo de sus mínimos presupuestarios no se dé un marco seguro de actuación.

1.3.3.1.2 Derechos fundamentales del artículo 18 CE y actuación de la Administración Tributaria

A lo largo de 2024, la Sección ha informado en numerosos recursos de casación que tuvieron por objeto cuestiones de interés casacional objetivo relacionado con aspectos novedosos en materia de afección de derechos fundamentales del artículo 18 y del artículo 24 CE en entradas y registros domiciliarios, interrogatorios a trabajadores y directivos durante la práctica de los mismos así como en acceso a dispositivos y repositorios electrónicos dentro y fuera del domicilio,

todo ello en el marco de actuaciones de averiguación comprobación tributaria por parte de la AEAT, habiendo asistido a la formación de una jurisprudencia avanzada finalmente asentada, entre otras, en las relevantes SSTs núm. 1122/2024, de 25 junio; núm. 1173, de 2 de julio de 2024; y núm. 1941/2024, de 9 diciembre 2024.

Las conclusiones a extraer de la posición mantenida por el Ministerio Fiscal y a partir de esta jurisprudencia serían las siguientes:

1.^a Existe competencia jurisdiccional contencioso-administrativa en artículo 8.6 in fine LJCA (ex Ley 11/2021) para la autorización judicial de entradas y registros en domicilios (art. 18.2 CE) y regulación legal procedimental sobre su solicitud y el ejercicio de facultades de inspección (arts. 113 y 142 LGT).

2.^a Las reglas de competencia y procedimiento que la ley procesal establece para la autorización judicial de entrada en domicilio constitucionalmente protegido, a fin de llevar a cabo actuaciones de comprobación tributarias, son *prima facie* inidóneas para autorizar el copiado, precinto, captación, posesión o utilización de los datos contenidos en un ordenador, cuando esa actividad se produce fuera del domicilio del comprobado y puede afectar al contenido de DDFE.

3.^a Las exigencias de la autorización de acceso y entrada a domicilios constitucionalmente protegidos –sujeción a los principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad de la medida–, son extensibles a aquellas actuaciones administrativas que, sin entrañar acceso al domicilio constitucionalmente protegido, tengan por objeto el conocimiento, control y tratamiento de la información almacenada en dispositivos electrónicos –ordenadores, teléfonos móviles, tabletas, memorias, etc.– que pueda resultar protegida por los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar; al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos.

Tales exigencias, que deben ser objeto de un juicio ponderativo por parte del juez de la autorización, no pueden basarse, exclusivamente, en el relato que realice la Administración en la solicitud que dirija a la autoridad judicial, sin someter tal información a un mínimo contraste y verificación.

4.^a Ni un ordenador es un domicilio, ni su variado contenido informático almacenado guarda una relación directa y necesaria con los bienes jurídicos que hacen del domicilio un lugar digno y necesitado del máximo nivel de protección constitucional. Se estaría, en su caso, ante la afectación posible de otros derechos fundamentales, en principio, la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), al secreto de

las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la protección de datos y/o autodeterminación informativa (art. 18.4 CE).

5.^a No hay previsión legal sobre competencia y procedimiento contencioso-administrativo para otras autorizaciones judiciales específicas relativas a DDFF a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la protección de datos y/o autodeterminación informativa (art. 18.4 CE), dentro o fuera del domicilio.

6.^a Sí hay previsiones legales sobre facultades administrativas de inspección (art. 142 LGT) que parecen presuponer que una vez se dispone de autorización judicial de entrada y registro (conforme art. 113 LGT) se pueden ejercer las facultades inspectoras del núm. 1 del art. 142 LGT (entre ellas examen de correspondencia y acceso a dispositivos y archivos electrónicos).

No obstante, en la última jurisprudencia del Tribunal Supremo se constata, en materia de acceso al contenido de equipos, dispositivos y repositorios electrónicos, una creciente tendencia a la aproximación a las pautas establecidas por las reformas procesales penales de 2015 operadas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En su virtud, el acceso a la información contenida en equipos o repositorios informáticos de datos que se encuentren en un domicilio constitucionalmente protegido o sean accesibles desde este, requiere que el auto que autoriza la entrada en dicho domicilio razone de manera específica la justificación del acceso a esa información, con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales consagrados en el artículo 8 CE que pudieran resultar eventualmente afectados (si bien no hace falta resolución autónoma separada del propio auto de autorización de la entrada y registro). A estos efectos, debe ponderarse la necesidad y proporcionalidad del acceso a tales datos, su naturaleza (relevancia tributaria), la afeción a la actividad empresarial o profesional de los equipos o servidores que los contengan, así como los derechos de su titular, según sea una persona física o jurídica. Por consiguiente, la autorización judicial debe contener un doble juicio ponderativo, uno referido a la propia entrada y registro domiciliario y otro relativo al acceso a la información contenida en equipos o repositorios informáticos de datos que se encuentren en un domicilio constitucionalmente protegido o sean accesibles desde este.

No es lo mismo autorizar el volcado y acceso a la información contenida en equipos informáticos de un individuo que los de una persona jurídica. Tampoco lo es acceder a tales equipos cuando se encuentran afectos a una actividad empresarial o profesional o cuando no lo están. Ello porque «una persona jurídica no tiene intimidad, que

esta es propia de los individuos, de las personas físicas. Podría, en efecto, afectar a la de socios, empleados de la sociedad o a terceros a los que se hiciera mención, de incluir alguno de los documentos descargados y copiados aspectos de su vida íntima, pero, ni cabe razonablemente esperar que esto suceda en la documentación empresarial que [...] conserva en su ordenador, ni se ha aportado el más mínimo indicio de que sucediera. [...] Y, es verdad, que de haber ocurrido accidentalmente, la Administración debería destruir el documento copiado que incluyera datos de esa naturaleza y estaría obligada a guardar reserva al respecto. Ahora bien, en tal hipótesis el derecho afectado no sería el de la empresa y, en todo caso, es menester insistir en que no hay ni siquiera indicios de que hubiera información personal íntima entre la descargada y copiada.

No cabe afirmar lesión de la garantía del secreto de las comunicaciones sin incidir en la circunstancia de que se hubieran interceptado comunicaciones en curso o accedido a correos aún no abiertos o leídos. El acceso a correos electrónicos almacenados en el ordenador de la empresa y en su servidor no lesiona el derecho al secreto de las comunicaciones en el curso de una actuación de inspección que se lleva a cabo en el domicilio constitucionalmente protegido de la empresa, cuando la entrada a dicho lugar haya sido autorizada por su titular o por decisión judicial.

El control de legalidad de la ejecución material de la entrada o, en este caso, del volcado o copiado de datos informáticos correspondería, a falta de una mayor precisión legal al respecto, al juez que deba examinar, en su caso, la liquidación o sanción final del procedimiento, a la hora de valorar la validez de las pruebas obtenidas en un registro que puede ser ilegal en su práctica.

7.^a El interrogatorio de investigados o de testigos es una actuación diferente del registro domiciliario y, por ello mismo, no es jurídicamente aceptable concebirlo y practicarlo como si se tratase de una mera incidencia o de una operación más del registro domiciliario.

Ello, sin embargo, no empece a simples comunicaciones orales ni a peticiones específicas para acceder a los dispositivos o repositorios que almacenen información tributaria relevante. Los funcionarios que realizan un registro domiciliario pueden hablar con quienes se encuentran en ese lugar, entre otras razones porque pueden necesitar su auxilio para realizar correctamente las operaciones oportunas (abrir ordenadores, localizar archivos, etc.). Y cualquier información que, en el curso de un registro domiciliario, los trabajadores de una empresa transmitan voluntariamente –es decir, sin mediar intimidación ni engaño– podrá luego ser legítimamente utilizada.

Pero algo muy distinto es que, con ocasión de un registro domiciliario, se someta a un interrogatorio en toda regla a cada uno de los directivos y empleados de la entidad mercantil inspeccionada. El interrogatorio de los directivos y empleados de una empresa en las dependencias de la misma, sin preaviso y al hilo de un registro domiciliario judicialmente autorizado no vulnera el artículo 18 CE, pero sí el artículo 24.2 CE (proceso con todas las garantías) si se lleva a cabo como una actuación sorpresiva, cuyo único objetivo imaginable es realizar el interrogatorio en una atmósfera intimidatoria y facilitar así la obtención de la información buscada; algo que debilita las posibilidades de defensa de quien está sometido a una inspección tributaria.

La Administración tributaria carece de todo fundamento normativo para interrogar exhaustivamente sin preaviso y con ocasión de un registro domiciliario a los directivos y empleados de la entidad mercantil inspeccionada. Desde un punto de vista sustantivo su apoyo es endeble dado el rango puramente reglamentario del precepto invocado (art. 173 RGGIT: deber de colaboración). Desde un punto de vista procedimental (decisivo) los interrogatorios no pueden realizarse sin ajustarse a ningún trámite procedimental específico, llevándose a cabo como si se tratase de una mera incidencia o de una operación más del registro domiciliario. Ello constituye una actuación realizada prescindiendo absolutamente de cualquier procedimiento idóneo para interrogar a personas, lo que constituye causa de nulidad radical (equiparable a un supuesto de empleo de vía de hecho).

1.3.3.1.3 Derecho de huelga, servicios mínimos e indemnizaciones a sindicatos

Por lo que se refiere al derecho de huelga y los servicios mínimos, las intervenciones de la Sección en los correspondientes recursos de casación vienen apoyándose en los pronunciamientos de la doctrina constitucional y la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la fijación de los servicios mínimos, en lo formal y en lo sustantivo.

Durante el ejercicio 2024 los asuntos más relevantes han sido los atinentes a huelgas habidas en el contexto de servicios prestados por compañías aéreas, versando esencialmente sobre la función de la Administración y el papel y obligaciones de las empresas en la fijación y ejecución de los servicios mínimos, así como el eventual resarcimiento o indemnización de los sindicatos involucrados, obteniéndose respuesta ya a inicios de 2025 en las SSTS de la Sección Cuarta de la

Sala III núm. 28/2025, de 16 de enero de 2025 (RC 8699/23), precisamente dictada en virtud de un recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, y núm. 121/2025, de 25 de febrero de 2025 (RC 1390/24).

Los puntos mantenidos y resueltos en esta jurisprudencia pueden sintetizarse en los siguientes pronunciamientos.

El derecho de huelga no está exento de limitaciones, que se derivan de su adecuación con el ejercicio de otros derechos fundamentales y de su eventual concurrencia con otros bienes constitucionalmente protegidos. También tienen rango constitucional las garantías para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Los trabajadores tienen derecho a defender y promover sus intereses mediante este instrumento de presión, pero ese derecho puede ceder en parte cuando se puede ocasionar un mal más grave que el que sufren los que realizan la huelga. La destinataria y acreedora de los servicios esenciales es la comunidad y los servicios son esenciales para ella, por lo que la huelga no puede imponer el sacrificio de esos intereses porque ese derecho es prioritario.

Los servicios esenciales y la garantía de su funcionamiento están vinculados a los intereses que se pretenden satisfacer y se conectan con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. Los servicios esenciales no pueden lesionarse o ponerse peligro por cualquier situación de huelga, sino que hay que examinar las circunstancias de esta. Los servicios esenciales están conectados con atenciones vitales y su carácter esencial no viene dado por la naturaleza de la actividad que se despliega, sino por el resultado que se pretende con dicha actividad.

Debe de haber una proporción razonable entre los sacrificios que se imponen a los huelguistas y los daños que padecen los usuarios de los servicios. Las medidas deben cumplir unos mínimos indispensables para el mantenimiento de los servicios, sin llegar a suponer su normal funcionamiento.

Ante la cesación en la prestación de actividades que son servicios esenciales para la comunidad, la Administración ha de fijar unos servicios mínimos para atender a los intereses generales, ya que colisiona el derecho de huelga con los derechos o bienes de terceros constitucionalmente protegidos. Los servicios mínimos no deben hacer impracticable el derecho a la huelga ni fijarse apriorísticamente, sino que, según el sector y actividad, debe llegarse a un equilibrio ponderado tras valorar los derechos afectados. La fijación de los servicios ha de ser neutral e imparcial, por lo que no puede fijarlos la empresa, ni

la administración puede limitarse a dar su conformidad a las propuestas empresariales.

La motivación permite conocer las razones de la decisión y, en su caso, impugnar la actuación administrativa y así el control de jueces y tribunales. La decisión de la Administración debe manifestar la esencialidad del servicio, las características de la huelga convocada, los bienes que pueden ser afectados y los trabajos que pueden verse interrumpidos o cuya prestación debe mantenerse en alguna medida.

Sin embargo, una vez fijados, la empresa debe concretar cómo desarrollará su actividad de acuerdo con los servicios mínimos fijados por la Administración, ordenando sus medios de producción afectos a esos servicios o designando quiénes los atiendan mediante negociación laboral. Como esto se fija internamente por la empresa, afecta a la relación entre los trabajadores en huelga y el empresario, por lo que el posible desacuerdo se solventará en la jurisdicción social.

La función constitucional y legal es determinar los servicios esenciales y garantizar su mantenimiento, sin entrar en actos de aplicación como es la determinación de la plantilla. Esa determinación no está respaldada por las funciones que el RDL 17/77 atribuye a la autoridad administrativa ni parece compatible con las facultades de organización y dirección de la empresa ex artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores y 6.7 del RDL, que encomienda esa función al comité de huelga.

La empresa debe cumplir y ejecutar los servicios esenciales que fija la Administración a través de la delimitación de la plantilla estrictamente necesaria para su cumplimiento. La autoridad gubernativa no tiene condiciones para atribuirse esa competencia, relacionando el porcentaje de vuelos con las plantillas de trabajadores huelguistas, de cara a hacer una determinación de plantillas que deben prestar los servicios esenciales, aun sin conocer quienes secundan la huelga, su cualificación o las preferencias de los trabajadores.

La Administración brinda servicios a la comunidad y así fija los servicios esenciales y vela por su exacto cumplimiento, pero no puede sustituir a la empresa en la gestión de la plantilla.

La Administración no puede concretar el número exacto de trabajadores, ni mediante una cifra ni mediante un porcentaje, ni precisar trabajadores concretos que deben atender a los servicios mínimos. Puede limitarse a fijar algún criterio o pauta general en el caso de huelgas de menor ámbito o incidencia.

Cuando al aplicar unos servicios esenciales fijados se vulnere la proporcionalidad podrán ejercitarse las oportunas acciones por la

lesión concreta e injustificada de derecho de huelga que debe preservarse.

Como quiera que en caso de conflicto las sentencias se dictan una vez que concluye la huelga, estas suelen ser declarativas, pero suponen un precedente en general y para el sector. Por ello, el resarcimiento, más que indemnizar, puede servir como disuasión para evitar la imposición de servicios mínimos excesivos, arbitrarios o inmotivados. Sin embargo, estas indemnizaciones no resarcitorias son más bien daños punitivos, aunque hay que tener en cuenta que la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabe para sancionar comportamientos administrativos ilegales a través de la indemnización. La indemnización no puede basarse en una especie de responsabilidad objetiva, automática y derivada de la declaración de nulidad del acto de fijación de servicios mínimos, pues ello sería contrario al artículo 32.1 de la Ley 40/15. Por eso, el sindicato u organización convocante de la huelga puede reclamar una indemnización siempre que alegue un daño material, real y directo causado a la organización. Es pertinente indemnizar el desprestigio que le causa a un sindicato el tener que soportar unos servicios que luego se consideran abusivos: ese es un daño moral a resarcir.

En el caso subyacente abordado en la STS núm. 28/2025, de 16 de enero de 2025 (RC 8699/23) en el recurso de casación instado por el Ministerio Fiscal, el TS entiende que sindicato convocante estaría reclamando una lesión del libre ejercicio de la acción sindical, lo que no se ha entorpecido porque ha intervenido en una negociación que ha llevado a un conflicto en el que se convoca la huelga, ha intervenido en la fijación de los servicios mínimos, los ha impugnado y ha tenido éxito en ello, lo que ya es una compensación. Por ello, no se aprecia un daño moral que se concrete en que se haya cercenado la libertad sindical a resultas de la nulidad de los servicios mínimos, ni tampoco un desprestigio, toda vez que la impugnación de los servicios mínimos ha sido exitosa y ello supone un activo para el sindicato. Por ello concluye que, a efecto del artículo 93.1 de la LJCA, la anulación de una resolución fijando servicios mínimos no da derecho por sí misma a que se reconozca una indemnización al sindicato convocante en virtud de daño moral.

1.3.3.1.4 Cuestiones electorales. Recursos contra resoluciones de la Junta Electoral Central

De las intervenciones de la Sección en materia electoral durante 2024 merecen una especial reseña las alegaciones presentadas en los recursos contencioso-administrativo tramitados por el Procedimiento de Derechos Fundamentales núm. 385/2024 y núm. 810/2023.

El recurso núm. 385/2024 fue promovido por la representación de una Asociación contra el Acuerdo de 29 de abril de 2024 de la Junta Electoral Central, que desestimó el recurso de alzada interpuesto por dicha Asociación contra el precedente Acuerdo de 22 de abril de 2024 de la Junta Electoral Provincial de Barcelona, que había estimado la reclamación formulada por un partido político contra la decisión de la mencionada Asociación de celebrar un debate electoral el día 25 de abril de 2024 en instalaciones de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, al que no había sido invitado aquel a participar.

Dadas las pretensiones contrapuestas, sostenidas, de una parte, por la formación política, que reclamó ante la Junta Electoral Central (JEC) su derecho de participación política en un debate electoral (así fue denominado por los organizadores del mismo, la entidad ahora recurrente) con ocasión de las elecciones al Parlamento de Cataluña, convocadas en fechas inmediatamente anteriores a la de la celebración de aquel. Y, de otro lado, la Asociación involucrada, que invoca la titularidad de su derecho fundamental de asociación y la eventual vulneración del mismo por los Acuerdos de la JEC ahora impugnados, el Ministerio Fiscal entendió que en el proceso, existía un conflicto de derechos fundamentales contrapuestos y propuso, para su resolución, el método de ponderación del caso, conforme al que han de ser valorados los argumentos de uno y otro titular de aquellos derechos para determinar la prevalencia de uno sobre el otro.

En el parecer del Ministerio Fiscal, fueron tres los argumentos que se consideraron relevantes para establecer la prevalencia del derecho fundamental de participación política de la formación política sobre el derecho fundamental de asociación, que propugna la Asociación recurrente.

(i) En primer lugar, el contexto en que fue organizado el debate electoral.

(ii) En segundo término, las propias características del debate electoral convocado.

(iii) Por último, el aspecto más relevante para destacar la prevalencia del derecho de participación política sobre el derecho asociativo de la entidad recurrente viene determinado por el tiempo en que fue convocada la celebración del debate electoral, concretamente un

día antes del comienzo de la campaña para las elecciones al Parlamento de Cataluña.

La controversia fue resuelta en la STS de la Sección Cuarta núm. 408/2025, de 3 de abril de 2025, que, de acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal, desestimó el recurso con base en los siguientes puntos:

1. Los hechos constatados son que el debate electoral debía celebrarse el día 25 de abril de 2024, un día antes de empezar la campaña electoral de las elecciones al Parlamento de Cataluña de 2024, en el auditorio del campus de la Ciutadella de la Universidad Pompeu Fabra (UPF), y que dicho debate se convocó por la asociación recurrente como un acto abierto al público en general, anunciado y difundido a través de las redes sociales.

La asociación demandante es una asociación independiente en el sentido de que está registrada en el Registro de Entidades de la Generalitat de Cataluña y tiene un domicilio distinto a la UPF, tal como se desprende de sus estatutos, pero de la prueba practicada se aprecia una vinculación entre esta asociación y la Universidad, puesto que la misma está inscrita en el Registro de Asociaciones de la UPF y, tal como se desprende de la documental aportada por el Ministerio Fiscal, viene organizando desde hace diez años los debates entre formaciones políticas en las instalaciones de la UPF en cada una de las elecciones que se convocan (europeas, estatales, autonómicas y municipales).

La inscripción en el Registro de Asociaciones de la UPF significa que esta asociación cumple los requisitos para ser considerada asociación de estudiantes por la UPF, que son las asociaciones que se inscriben en dicho Registro y, en tal condición, tiene derecho al uso de las instalaciones para su tareas diarias y a obtener la autorización sobre uso gratuito de espacios de la Universidad para la organización de sus actividades, como en el caso la tenía para celebrar el debate en el auditorio del campus de la Ciutadella.

No es controvertido que fueron invitadas a participar en el debate todas las formaciones políticas con representación en el Parlamento de Cataluña, a excepción de la formación política excluida, que en esa legislatura tenía 11 escaños en el Parlamento, siendo la cuarta fuerza política de Parlamento de Cataluña.

2. La realización de esta actividad en periodo electoral en un espacio público, que se utiliza de forma gratuita, exige el respeto a los principios de neutralidad, igualdad, proporcionalidad y pluralismo político.

La cesión gratuita por parte de la UPF de sus instalaciones para organizar un «debate electoral» en periodo de elecciones determina la obligación de dicha Universidad de adoptar las medidas necesarias para que dicho acto se desarrolle con pleno respeto a los principios de igualdad y pluralismo político, como contenido propio de la neutralidad institucional, que en todo caso alcanza a las Universidades, tal como se expresa en las sentencias de esta Sala y Sección núm. 464/2021, de 5 de abril, núm. 478/2021, de 7 de abril, y núm. 1536/2022, de 21 de noviembre.

3. La garantía de igualdad en el proceso electoral modula el ejercicio de determinados derechos fundamentales en el periodo de elecciones, existiendo diferentes mandatos y prohibiciones expresas en la legislación orgánica electoral que alcanzan a actos o manifestaciones de poderes públicos (artículo 50 LOREG) o a medios de comunicación públicos o privados en el ejercicio de su labor informativa y en la organización de entrevistas y debates electorales (artículo 66 LOREG). Estos límites alcanzan asimismo a la utilización gratuita de espacios, locales o lugares públicos para colocación de propaganda y realización de actos de campaña electoral (artículos 54 a 57 LOREG).

Por tanto, el uso gratuito de los espacios públicos se integra en la garantía de igualdad del proceso electoral, de modo que los debates que puedan organizarse en dichos espacios públicos deben observar los principios de pluralismo político, proporcionalidad e igualdad, lo cual alcanza no solo a la entidad pública cedente por aplicación del principio de neutralidad institucional, sino que también se extiende a los cesionarios a título gratuito del espacio público.

4. La utilización de un espacio público para la celebración de este debate y la vinculación de la asociación demandante con la Universidad hacía necesario el respeto de los citados principios de garantía del sufragio igualitario, preservando el derecho de todas las formaciones políticas con representación parlamentaria a intervenir en dicho debate.

En estos términos, la lesión aducida por la demandante queda fuera del derecho fundamental de asociación en los términos conformados por la doctrina constitucional, expuesta en el anterior fundamento, puesto que, como alega el Ministerio Fiscal, no estamos ante una actividad que afecte a la organización y funcionamiento interno de la asociación, sino que la asociación organiza un acto abierto a toda la ciudadanía, y no de modo exclusivo a sus asociados, el cual se desarrolla en un espacio público que le es cedido a título gratuito por parte de una institución cuya actuación debe observar el principio de neutralidad.

5. La exclusión del partido político afectado de la participación en el debate electoral, cuando el criterio de selección de los participantes fue el de invitar a las formaciones políticas con representación parlamentaria en la anterior legislatura, constituye un factor de discriminación que no resulta justificado por las aducidas discrepancias o incompatibilidades ideológicas entre la asociación recurrente respecto de la formación política.

Esta actuación aparece como contraria al pluralismo político y al derecho de participación política de dicho partido, puesto que se organiza un acto de debate electoral en un espacio público, en el cual se impide que esta formación política con representación parlamentaria exponga y confronte su programa electoral, a la vez que se priva a la ciudadanía de conocer las ideas y programa político del partido excluido.

6. Los acuerdos de la Administración electoral responden a las funciones que tiene encomendadas por la legislación orgánica en garantía de la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad, debiendo prevalecer el derecho a la participación política del partido demandado, lo cual determina la conformidad a derecho de la actividad impugnada y, por ello, la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

El recurso núm. 810/2023 se concretó en dos demandas acumuladas: una primera de 93 folios presentada con fecha 29 de noviembre de 2023 y relativa al Acuerdo de la Junta Electoral Central núm. 497/2023 que estimó parcialmente la reclamación articulada por un partido político al amparo del artículo 19.1 h y k LOREG y acordó que se incoase expediente sancionador contra el recurrente –un alto cargo público– por razón de una serie de declaraciones efectuadas en una rueda de prensa ofrecida el 30 de junio, tras el Consejo Europeo de los días 29 y 30 de junio de 2023; y otra segunda demanda de 44 folios y de fecha 15 de febrero de 2024 – que se dice «complementa y no sustituye a la formulada el día 29 de noviembre de 2023»–, referida a la resolución de la Junta Electoral Central de 5 de octubre de 2023, que acabó por imponer al recurrente una sanción de 2.200€ tras declarar que había incurrido en la infracción tipificada en el artículo 153.1 LOREG con motivo de la rueda de prensa, al provocar el quebrantamiento del principio de neutralidad que todo poder público debe respetar durante el proceso electoral, en aplicación del artículo 50.2 de la LOREG, y la consiguiente merma del principio de igualdad entre las formaciones políticas contendientes en las elecciones que dimana del artículo 8.1 de la LOREG.

El doble objeto impugnativo se basó por la representación procesal del recurrente en diez motivos de impugnación de índole tanto sustantiva como procesal. En sus alegaciones, el Ministerio Fiscal entendió que, en puridad, sometidas a contraste, lo que revelaba el examen material de ambas demandas era un substrato compartido que permitía una respuesta unitaria en la medida en que, en esencia, se venían a repetir alegaciones por más que se presentasen con una cobertura jurídica en ciertos aspectos diferente o singular. Cabía constatar, por un lado, un fundamento jurídico nuclear común de naturaleza sustantiva: la vulneración del principio de legalidad sancionadora del artículo 25.1 CE en lo que atañe a la garantía material de taxatividad o tipicidad que lo integra, por un lado; y, por otro, un planteamiento argumental coincidente en descargo de la responsabilidad del recurrente que operaría a modo de alegato de no antijuridicidad de sus manifestaciones con base en un ejercicio legítimo de los derechos que corresponden al recurrente, en especial los de libertad de expresión del artículo 20 CE y al ejercicio del cargo público del artículo 23.2 CE.

Siendo extraordinariamente prolijo referir cada uno de los argumentos y contraargumentos empleados en la demanda y en contestación a los planteamientos de cada uno de los motivos del recurso, en un espacio obligadamente reducido como el presente, baste decir que el eje vertebrador de la debida respuesta al recurso contencioso administrativo interpuesto, en lo que constituye su fundamento nuclear – las invocaciones al respeto al principio de legalidad sancionadora–, vino determinado por el obligado examen de la satisfacción –o no– en el caso de las exigencias que se derivan de la Constitución (art. 25.1) en relación con dos tipos de agentes sobre el que dicho principio se proyecta: el creador normativo y el aplicador normativo. Ello lógicamente a partir de los parámetros establecidos por la doctrina constitucional cuyo constante manejo fue necesario para apoyar las conclusiones sostenidas.

En lo que a la garantía de predeterminación normativa atañe, las alegaciones fiscales pusieron de relieve que el análisis debía extenderse a analizar (i) si la remisión que se realiza en el artículo 153.1 LOREG a otros preceptos de la misma norma implica, por sí misma, un déficit relevante de certeza y previsibilidad en relación con las conductas sancionadas; y (ii) si la concreta norma obligatoria que es posible someter a escrutinio en el proceso, el artículo 50.2 LOREG –pues solo ella es la aplicable en el proceso del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad–, predetermina o no suficientemente una concreta conducta.

En tal tarea, el punto de arranque ineludible fue que –en relación con el artículo 153.1 LOREG– la STC 14/2021 ya declaró específicamente algo absolutamente incuestionable –*ex art. 5.1 LOPJ*– para todo órgano jurisdiccional: «La redacción del tipo sancionador previsto en el artículo 153.1 LOREG permite con carácter general ... el conocimiento previo de las conductas sancionables. Desde el punto de vista de la garantía del artículo 25.1 CE no cabe excluir que una norma de rango legal contenga remisiones dentro de la propia norma, pues lo relevante es que quede suficientemente determinada la conducta anti-jurídica. El artículo 153.1 LOREG realiza una remisión expresa y perfectamente delimitada a una fuente interna, como son los preceptos de la propia LOREG, que poseen el rango normativo adecuado». Y en cuanto a la verificación sobre la concreta norma obligatoria que es el referente en este supuesto –esto es, el art. 50.2 LOREG–, a la que también cabe extender la remisión del artículo 153.1 LOREG, se mantuvo que predetermina, a su vez, suficientemente la conducta sancionable. Siguiendo el método de análisis y parafraseando los términos de la citada STC 14/2021, cabe resaltar, en primer lugar, que las conductas proscritas por el artículo 50.2 LOREG se prohíben en un periodo temporal suficientemente preciso: «Desde la convocatoria de las elecciones y hasta la celebración de las mismas»; y que, en segundo término, las conductas esencialmente proscritas se refieren a una esfera de prohibición suficientemente delimitada en términos objetivos, puesto que lo que constituye objeto específico de interdicción es «cualquier acto organizado o financiado, directa o indirectamente, por los poderes públicos que: (a) contenga alusiones a las realizaciones o a los logros obtenidos, o (b) que utilice imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones». Lo que se pretende con tal prohibición –como proclama la jurisprudencia– es preservar la neutralidad de los poderes públicos, en la medida en que constituye uno de los instrumentos legalmente establecidos para hacer efectiva la igualdad que ha de ser observada en el sufragio, siendo además una de las específicas proyecciones que tiene el genérico mandato de objetividad que el artículo 103.1 de la CE proclama para la actuación de toda Administración Pública (SSTS 721/2021, de 24 de mayo; 743/2021, de 26 de mayo; 113/2023, de 31 de enero; o 132/2023, de 2 de febrero). Y es que, en último término, la utilización de medios públicos institucionales vulnerando el principio de neutralidad comporta, a su vez, la quiebra del principio de igualdad al que también se refiere el artículo 8.1 de la LOREG en derivación orgánica del derecho fundamental al acceso en condiciones de igual-

dad también a los cargos representativos inserto en el artículo 23.2 CE. A partir de todo ello no puede considerarse que se contemple un tipo sancionador de formulación tan abierta –por amplia, vaga o indefinida– que respalde el ejercicio de una decisión prácticamente libre y arbitraria por parte de los intérpretes normativos. La esfera de prohibición que delimita el comportamiento ilícito es perfectamente clara, determinable e inteligible, conforme a valores socialmente arraigados, siendo razonablemente factible y previsible su concreción mediante criterios comunes a la experiencia humana y al uso coloquial del lenguaje. En definitiva, su especificación es razonablemente realizable «en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia» (STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4) y permite prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de conductas constitutivas de la infracción tipificada.

En contraposición a la alegación de que la interpretación de la JEC comportaba la restricción de la libertad de expresión (art. 20 CE) de los altos cargos públicos, limitando en las ruedas de prensa las posibilidades de justificar sus líneas de actuación o de explicar los inconvenientes, defectos o insuficiencias de las críticas y de las propuestas alternativas de la oposición, afectando al *ius in officium* que forma parte del contenido del derecho fundamental del artículo 23.2 CE, vulnerando, en definitiva, el derecho a participar libremente en los asuntos públicos y, en suma, al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE), el Ministerio Fiscal, tras subrayar que no se está ante derechos absolutos e ilimitados, resaltó que cualesquiera autoridades y cargos públicos pueden ejercer su derecho fundamental a la libertad de expresión y opinión y ensalzar o meramente hacer valoraciones positivas sobre la acción y logros propios, así como desplegar críticas sobre las decisiones, planteamientos y actuaciones del resto de las formaciones políticas o sus representantes y dirigentes en mítines u otros actos de campaña electoral organizados o financiados por sus formaciones políticas, como ciudadanos que ostentan tal derecho al margen de sus funciones públicas en el órgano o institución en el que sirvan. Lo que no pueden es hacerlo durante el periodo electoral en su condición de autoridades o cargos públicos, prevaliéndose del empleo de medios, recursos e instrumentos públicos de los que dispongan precisamente por razón de sus cargos públicos en actos institucionales. Esto es precisamente lo que se desprende del artículo 23.2 CE que reconoce el derecho al acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (incluidos los representativos y, por tanto, en el ámbito del sufragio pasivo) y de la prohibición establecida en el artículo 50.2 LOREG, en estrecha relación con el artículo 8.1 LOREG (que, precisamente en

desarrollo o derivación necesaria del artículo 23.2 CE, recoge los principios de transparencia, objetividad e igualdad de armas en la contienda electoral), precepto aquel que no comporta sino una limitación o restricción al ejercicio legítimo de la libertad de expresión establecida en concreción del principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos también representativos y el valor constitucional recogido en el artículo 103.1 CE (objetividad de la Administración), del que es proyección la exigencia de neutralidad política.

Por todo ello, se interesó la desestimación del recurso interpuesto.

1.3.3.1.5 Supuestos especiales de discriminación

Para finalizar, nos referiremos a algunos supuestos en los que en el fondo del asunto anidaban situaciones de discriminación.

A) Tutela de derechos de personas con discapacidad.

Entre las actuaciones orientadas a la protección de derechos de las personas con discapacidad, cabe significar la intervención del Sección en el recurso de casación núm. 4312/2024, en el que se ventilaba la impugnación de la sentencia 87/2024 dictada por la Sección 1.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco en el recurso de apelación 496/23, resolución que avaló la desestimación presunta de la solicitud presentada ante el Ayuntamiento de Irún de reserva nominal de plaza de estacionamiento para una persona con discapacidad en el lugar más próximo a su centro de trabajo en dicha localidad. La cuestión de interés casacional objetivo fijada para la formación de jurisprudencia fue «si el Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de emisión y uso de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad, permite que la normativa local exija para la obtención de reserva de aparcamiento que el solicitante esté domiciliado en la localidad, no siendo suficiente que su lugar de trabajo se encuentre en el citado municipio».

La persona recurrente, con distrofia muscular de cintura tipo 2 B) y consecuentes limitaciones de movilidad, tenía reconocido un alto grado de discapacidad (del 78%) y había ingresado en la Administración pública del Gobierno Vasco como maestra de educación primaria por el turno de discapacidad, habiendo obtenido destino para el ejercicio de su función pública en un centro educativo de Irún, estando su domicilio en Hondarribia (municipios distintos, pero materialmente unidos urbanísticamente sin solución de continuidad). La situación a

acometer consistía en que, siéndole esencial para acceder a su lugar de trabajo, no podía aparcar el vehículo en el que se trasladaba en las proximidades del centro educativo de destino en Irún en una plaza habilitada en atención a su discapacidad motora porque la ordenanza del ayuntamiento sólo protege en su lugar de trabajo a las personas con discapacidad vecinas del municipio que acrediten su efectiva residencia administrativa en el propio Irún, pero no a los demás.

Pues bien, la posición mantenida por la Sección fue radicalmente contraria al criterio sostenido por la Administración y las sentencias de instancia y de apelación que avalaron su proceder con diversos argumentos, esgrimiendo que existía una patente vulneración del principio de igualdad del artículo 14 CE y el propio RD, apelando específicamente a diversos pronunciamientos de la STC (Pleno) núm. 18/2017, de 2 de febrero, FFJJ 3 y 5 (dictada en un conflicto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco), en los que se subrayó la necesidad de entender el referido Real Decreto como una norma que plasma un «derecho especial de estacionamiento de las personas con discapacidad» dirigida a «introducir elementos clave de igualdad sustancial de los miembros de un colectivo», constituyendo sus prescripciones «condiciones básicas de garantía de la igualdad en materia de autorizaciones para estacionamiento en las vías públicas de vehículos de personas con discapacidad» y en particular «de igualdad en el ejercicio de un derecho, como es el de la libre circulación de personas con discapacidad en vehículos a motor, al que tratan de dar un contenido reconocible y homogéneo en todo el Estado», lo que hace que estemos «ante una regulación común en todo el territorio del Estado de aspectos de la configuración y ejercicio de unos derechos especiales de ocupación del dominio público viario, que trata de asegurar, con fundamento en el artículo 149.1.1 CE». Siendo conscientes de las especiales dificultades que tienen las personas cuya movilidad está físicamente limitada para desplazarse en vehículos por las vías públicas, en contrapartida (*ex art.* 9.2 CE), los poderes públicos deben promover y remover cuanto es menester para que «sean reales y efectivas» las condiciones para la libertad e igualdad de los miembros de este colectivo. Ahí radica la razón que legitima la acción legislativa del Estado: asegurar «la libre circulación por todo nuestro territorio de personas que padecen algún tipo de discapacidad en términos de igualdad sustancial», refiriéndose precisamente al estacionamiento en la vía pública como «una actividad complementaria esencial de la circulación». La sentencia reseñada se refirió al artículo 2 del RD para poner de manifiesto sin ambages que a través de estas tarjetas de estacionamiento (cuales-

quiera) lo que se posibilita es «estacionar el vehículo en que se desplacen lo más cerca posible del lugar de acceso o de destino», algo que «se establece para todo el territorio español como un aspecto de las condiciones básicas generales que el estado quiere asegurar para este colectivo». De esta manera al RD lo contempla como «ámbito mínimo de protección en todo el estado» respecto del cual lo que pueden hacer la normativa autonómica y local es «establecer condiciones de uso más favorables que las reguladas por la administración general del estado», las cuales se constituyen en «condiciones básicas de igualdad, evitando divergencias por razón del territorio». Es cierto que el RD no dice expresamente que las personas con discapacidad en quienes concurren las circunstancias deban ser expresamente protegidos cuando su puesto de trabajo radica en lugar distinto al de su domicilio, pero lo que ha hecho la administración local con la forma de interpretar y aplicar su legislación es restringir el espíritu y el ámbito general de protección que el RD quiere para las personas con discapacidad en todo el Estado. Sería absurdo pensar que el derecho a la integración social de las personas con discapacidad a través del acceso a un puesto de trabajo esté coartado (en la forma aquí descrita) por el hecho de que sólo sea efectivo en su propio domicilio. Si el RD viene a establecer precisamente condiciones básicas para que los derechos y deberes fundamentales se ejerzan en igualdad, no puede ser admisible que la actuación normativa de una administración municipal lo frustre de una forma tan desproporcionada (he aquí el ataque a la igualdad) que dé al traste con el pleno estatus reconocido al trabajador con discapacidad al que, plausiblemente, se ha destinado en un centro próximo a su domicilio. La actuación recurrida precisamente lo que rompe es aquello a lo que la STC mencionada se refería como «el marco organizativo que posibilita el ejercicio mismo del derecho»: el derecho de la ciudadana con discapacidad a actuar en parangón con el resto de los ciudadanos a través de una de las herramientas más efectivas a tales fines, cual es la integración laboral. La legislación sobre la discapacidad trata de implantar en toda la sociedad estructuras que faciliten la integración de las personas afectadas, siendo expresa la obligación de las Administraciones de materializarlas, algo que se traduce en que una materia como esta haya superado la restricción que supone el ceñirse a ámbitos nacionales soberanos para crear un auténtico espacio europeo de protección. Es por eso por lo que esos principios se ven reflejados en normas e interpretaciones de nuestros tribunales como las que hemos traído a colación, que deben impedir que esta materia se vea restringida a esa relación de derechos, obligaciones y expectativas que legítimamente rigen en otros ámbitos la relación municipio/

vecino. La exigencia de restringir la protección a quienes administrativamente residen en el municipio genera distorsiones injustificadas en el marco de protección por no responder a un fenómeno natural cual es una cierta movilidad para el desempeño laboral, más onerosa si cabe para la persona con discapacidad, que precisamente halla en el trabajo una herramienta especialmente relevante para su integración. Es por ello que la Sección se decantó por afirmar con contundencia que la respuesta a la cuestión de interés casacional pasaba por entender contraria al artículo 14 de la Constitución y al propio Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre, que la normativa local exija para la obtención de reserva de aparcamiento que el solicitante esté domiciliado en la localidad, de modo que debía ser suficiente que su lugar de trabajo se encuentre en el citado municipio.

B) Permiso de maternidad y familias monoparentales.

Por parte de la Sección se han despachado diversos recursos en los que se sometía a consideración de la Sala Tercera el tratamiento de los permisos de nacimiento en caso de familias monoparentales. En esta materia ha constituido un auténtico hito jurisprudencial la STS (Sección 4.ª) núm. 1612/2024, (R. 5372/2022) de 15 de octubre de 2024.

En la misma, cabecera de otras semejantes, el interés casacional para la formación de jurisprudencia del presente recurso había quedado delimitado, a tenor del Auto de la Sala Tercera (Sección Primera) de 4 de octubre de 2023, a la siguiente cuestión: «determinar si, en caso de familia monoparental es posible la ampliación del permiso por nacimiento que le hubiera correspondido al otro progenitor en igualdad de condiciones al resto de las familias para evitar la discriminación del menor», quedando señaladas como normas jurídicas que, en principio, habrían de ser objeto de interpretación, el artículo 49 Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TRLEBEP).

En el caso subyacente, la Dirección Provincial de Educación de Valladolid había rechazado la solicitud efectuada por una docente para ampliar el permiso de maternidad de 16 a 26 semanas por tratarse de una familia monoparental. Un juzgado de lo Contencioso-administrativo le dio la razón a la madre al entender que aplicar la normativa vigente a un único modelo de familia biparental era visiblemente discriminatorio, pero el TSJ de Castilla-León anuló la sentencia de instancia y confirmó la resolución administrativa. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, a diferencia de lo sucedido en la Sala de lo Social en casos semejantes, finalmente reconoció el derecho de las familias monoparentales a extender de 16 a 26 semanas

el permiso de maternidad para evitar la discriminación de los menores recién nacidos en esta STS núm. 1612/2024, acabando así con la controversia y disparidad de criterios existentes en las Salas de los distintos TSJ interpreta en dicho sentido el artículo 49 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TRLEBEP) que regula los permisos de nacimiento para la madre biológica y el otro progenitor.

Para ello, apoya su criterio en que de todos los intereses que convergen en la caracterización y ordenación de estos permisos, destaca sobre ellos el del interés del menor, y ello es así «porque, en todo caso, lo que está en juego es la igualdad entre los menores recién nacidos, evitando la aparición de cualquier forma de discriminación por razón de nacimiento, y por cualquier otra condición o circunstancia personal o social (artículo 14 de la Constitución), según haya nacido en un tipo u otro de familia», puesto que «el tipo de familia no puede, por tanto, determinar la diferencia de trato, de modo que el nacido en una familia monoparental disfrutará del cuidado, atención y protección familiar (que establece el artículo 68 del Código Civil) por un tiempo muy inferior, 16 semanas, que tendría si hubiera nacido en una familia biparental, 26 semanas». Para la Sala, se trata de «una discriminación entre menores que se cualifica por el perjuicio indudable que padecen quienes se ven privados tempranamente de los cuidados que dispensan con su presencia constante alguno de sus progenitores. Ni que decir tiene que la diferencia temporal en el número de semanas no es baladí cuando se trata de protección y atención a esa edad tan temprana» siendo que no se advierte «ninguna circunstancia que proporcione una justificación razonable para explicar la diferencia de efectos jurídicos entre ambas situaciones jurídicas equiparables, entre menores recién nacidos en función del tipo de familia, monoparental o biparental, a los efectos del artículo 49 citado. Ni siquiera resultan entendibles, como antes adelantamos, las razones por las que unos menores recién nacidos puedan recibir durante más tiempo la atención y los cuidados de alguno de sus progenitores, empleados públicos y otros no. Todos deben recibir el cuidado y atención a que se refiere el artículo 68 del Código Civil, en la misma medida, sin que la interpretación de la Ley pueda conducirnos a conclusiones que lesionen la igualdad».

Con base en todo ello, la Sala responde a la cuestión de interés casacional planteada que «en el caso de las familias monoparentales, el permiso previsto en el artículo 49 del TRLEBEP, ha de ser interpretado, para evitar la discriminación de los menores recién nacidos y teniendo en cuenta el interés superior de los mismos reconocido constitucionalmente, en el sentido de adicionarse al permiso previsto en el

apartado a) (16 semanas), el previsto en el apartado b) (10 semanas al excluirse las 6 primeras semanas).

C) Mujer funcionaria: conciliación de la vida personal y familiar.

En el recurso de casación núm. 3254/2024, interpuesto por los servicios jurídicos de la Junta de Andalucía contra la Sentencia núm. 130/2024, de 7 de febrero de 2024, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), la administración recurrente sostenía que en su función nomofiláctica, la Sala debía establecer como doctrina jurisprudencial que, a los efectos de la valoración de méritos de un concurso de acceso a la función pública del personal docente, no puede ser tenido como experiencia docente el período de tiempo en que la aspirante, en este caso, haya disfrutado de excedencia voluntaria para el cuidado de hijos. La decisión del órgano jurisdiccional había reseñado que debía «computarse como méritos por prestación de servicios los períodos de tiempo reconocidos en bolsa de trabajo de personal funcionario interino durante períodos de conciliación familiar y laboral por cuidado de hijos, con los efectos que de ello se deriven, declarando vulnerado el derecho fundamental de igualdad de trato y no discriminación, consagrado en el artículo 14 CE». En sostén de dicha tesis centró su recurso en la idea de que una cosa es el reconocimiento de servicios efectivos prestados a la docencia cuando se renuncia a una plaza por razón de conciliar la vida familiar, en relación con la situación de antigüedad en las bolsas de trabajo de los docentes interinos, a los que la Junta de Andalucía les ha reconocido aquella antigüedad, como así ha sucedido con la actora; y otra cosa muy distinta es el reconocimiento como mérito, a los efectos de su baremación en el concurso correspondiente, de dicho período de excedencia voluntaria, con vistas a adquirir la condición de funcionario de carrera, porque, en este caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad, que rigen el acceso a la función pública, estarían siendo vulnerados en la medida en que el tiempo que haya permanecido en inactividad, por su dedicación al cuidado de hijos, la aspirante no ha desempeñado de modo efectivo tareas docentes y, por tanto, dicho período de tiempo no le puede ser computado a los efectos de valoración de méritos. Con fundamento en esta idea, la Administración recurrente considera que la Sentencia impugnada yerra en su decisión porque, a su juicio, ha aplicado el principio de igualdad entre hombres y mujeres con un carácter absoluto. Además, esta situación de excedencia voluntaria, diseñada para facilitar la conciliación familiar, puede ser disfrutada no sólo por mujeres sino también por hombres, por lo que, a su entender, no existe la vulnera-

ción de derechos fundamentales apreciada por la sentencia impugnada, ya que la norma legal que la establece es de igual aplicación para todos, sean hombres o mujeres.

En contraste con tales planteamientos, la Sección comenzó sus alegaciones significando que el derecho fundamental invocado por la actora inicial del procedimiento no era propiamente la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley y su acceso, también en condiciones de igualdad, a la función pública docente, sino más bien, la del segundo de los grandes principios que recoge el artículo 14 CE, esto es el principio de no discriminación por razón de sexo, puesto que lo que realmente denunció fue que había sido objeto de discriminación porque, a los efectos del cómputo de los méritos docentes eventualmente contraídos por aquella en el concurso de méritos en que había participado para acceder, desde la situación de funcionaria interina a la de funcionaria de carrera en su especialidad docente, le había sido deducido el período de tiempo en que no ejerció funciones docentes como interina y renunció a una plaza de la bolsa de trabajo ofrecida para poder conciliar y dedicarse al cuidado de sus hijos, de tal manera que la cuantía de los méritos a su favor, por su experiencia docente, tomados en consideración por la Administración no había llegado a la cifra mínima para conseguir plaza de funcionaria de carrera en su especialidad docente. En definitiva, lo denunciado era que no había tenido la misma oportunidad que otros aspirantes a las plazas ofertadas en el concurso de méritos porque había tenido que dedicarse al cuidado de hijos, mientras aún estaba en situación de interinidad, frente a otros aspirantes que, no habiendo hecho uso de su derecho a esta modalidad de excedencia voluntaria, podían haber desempeñado interinamente puestos docentes y acumulaban, en consecuencia, más méritos que la recurrente. Denunciaba, en definitiva, haber sufrido discriminación.

Lo que pusieron de manifiesto las alegaciones del Ministerio Fiscal es que el reconocimiento legal de un derecho como es el de permanecer en situación de inactividad para conciliar la vida personal y familiar y dedicarla al cuidado de sus hijos, desde una perspectiva estrictamente constitucional del artículo 14 CE, no puede acarrear consecuencias perjudiciales para la persona, hombre o mujer, que lo haya disfrutado. Y ello porque, en primer lugar, constituiría una verdadera *contradictio in terminis*, ser, a la vez, un derecho y que este derecho lleve consigo consecuencias desfavorables para la persona que lo ejercite. Ese mismo disfrute no puede hacer de peor condición a la persona respecto de otros aspirantes, en sus expectativas de acceso a la función pública o, en general, a la promoción profesional y a las

propias condiciones de trabajo de la misma. Pero es que, en segundo término, si el período de excedencia dificulta la promoción profesional porque no puede computarse como servicio efectivamente prestado, a los efectos de la baremación de méritos para acceder a una plaza en la función pública o para promocionarse dentro de la misma, esta decisión lo que hace es generar un efecto disuasorio, no sólo particular para la persona afectada, sino también, para el resto de quienes pretendan participar en una convocatoria de cualquier naturaleza, contenido y alcance dentro de la función pública, lo que llevaría a muchas personas, aspirantes a un empleo público o a promocionarse en su carrera profesional, a no solicitar el ejercicio de aquel derecho por temor a que resultara irrelevante y no fuera computado para la valoración de méritos profesionales. Por otro lado, de prosperar la pretensión de la Administración recurrente de conseguir la anulación de la sentencia de instancia, tal circunstancia abocaría a una consecuencia discriminatoria desfavorable, en principio, de cualquier condición personal y profesional del o de la aspirante que hubiera disfrutado del precitado derecho. El Tribunal Constitucional ha destacado, al respecto, que esa «referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 CE (...) [STC 172/2021, de 7 de octubre, FJ 3 A)]. Se encontrará, pues, la persona en una situación de desventaja frente a las que, habiendo desempeñado funciones docentes durante ese mismo período de tiempo, sí que podrán computar, en su legítimo derecho a que les sean reconocidos como méritos, esos servicios prestados y, en consecuencia, baremados los mismos para acceder a la función pública o a plazas dentro de la misma, así como a la promoción profesional y a la carrera administrativa correspondiente. Además, que, de ser acogida la pretensión de la Administración recurrente, se daría un supuesto discriminatorio, no sólo de alcance general, en los términos que hemos expuesto, sino también específico, de discriminación indirecta por razón de sexo, dado que, si bien, el derecho a la excedencia voluntaria para el cuidado de hijos puede ser solicitado por el padre o por la madre, la relación casuística de casos en que es la madre la que lo solicita, permite deducir que, en el mayor número de supuestos, es la mujer-madre la que, como ocurre en el caso de autos, obtiene el disfrute de aquel

derecho para atender preferentemente las necesidades que requieren la atención, cuidado y educación de los hijos. Tratándose de un instrumento muy eficaz para alcanzar la conciliación familiar y profesional de los funcionarios y de su entorno familiar, si no se hace una interpretación *pro constitutione* de las normas legales que regulan esta específica materia y no se ampara el ejercicio de este derecho, preservándole de las consecuencias jurídicas desfavorables que puedan derivarse de su ejercicio, estaremos causando una discriminación indirecta por razón de sexo en contra de las mujeres-madres que sean funcionarias o que aspiren a acceder a la función pública. Por último, desde la perspectiva de la doctrina jurisprudencial sobre esta materia, es preciso destacar el pronunciamiento que ya ha hecho esa Excma. Sala sobre el derecho a la excedencia voluntaria para el cuidado de hijos y la equiparación del tiempo pasado en dicha situación administrativa con el del servicio activo, precisamente, para preservar a las personas que lo disfruten de las consecuencias jurídicas desfavorables que pudieran derivarse de su ejercicio. Aunque esa doctrina jurisprudencial de equiparación ha sido establecida a favor de las personas que ya se encuentren dentro de la función pública, como funcionarios de carrera y no para las que aspiren a serlo, consideró la Sección que es igualmente extensible a quienes aspiren a integrarse en los cuerpos de funcionarios públicos a través de un concurso de méritos, porque las exigencias de trato igualitario y no discriminatorio a que se refiere el artículo 57 de la LO 3/2007, resultan extensibles, por las razones que hemos expuesto, a las personas, en el caso concreto a la mujer-madre, que pretende que le sea computado como tiempo de prestación de servicios docentes el tiempo que pasó dedicándolo al cuidado de sus hijos, por razón de conciliación familiar.

Por dichas razones, la Sección propugnó la desestimación del recurso y efectuó la siguiente propuesta de doctrina casacional: «Las previsiones contenidas en el artículo 57 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, deben aplicarse a las convocatorias de concursos de méritos para acceso a la función pública, de tal manera que, a efectos de su cómputo, debe quedar incluido el período de tiempo dedicado a la conciliación familiar por cuidado de hijos, equiparable en la carrera administrativa a la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de familiares, que se haya disfrutado como funcionario interino, como de servicios efectivos en el Cuerpo o Carrera administrativa al que se pretenda acceder».