

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (y II)

POR

MIGUEL ANGEL PRESNO LINERA

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo
presno@uniovi.es

<http://www.uniovi.es/constitucional/miemb/presno.htm>

V. DERECHOS, DEBERES Y LIBERTADES.

En esta cuestión se podrían clasificar los hechos más relevantes atendiendo a su impronta normativa y a su carácter jurisprudencial.

En primer lugar, y por seguir la ubicación de las materias en el articulado de la Constitución, ha de mencionarse, en materia *de extranjería e inmigración*, el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE n.º 6, de 7 de enero de 2005) que, entre otras cosas, prevé un procedimiento especial para la concesión de autorizaciones de residencia y trabajo. A resultas del consiguiente proceso de «normalización» se presentaron, según datos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a fecha 30 de diciembre de 2005, 691.655 solicitudes, de las que en esa fecha se habían resuelto 688.419 (99.53%) y quedaban 3.236 (0.46%) pendientes; de las tramitadas se resolvieron favorablemente 573.270 (83.27%) y con resultado negativo 115.149 (16.73%)².

². Datos ofrecidos por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: <http://www.tt.mtas.es/periodico/inmigracion/200601/Norma%2030-12-05.pdf>

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

Debe también recordarse la Ley 4/2005, de 14 de diciembre, de la Asamblea de Madrid, de la Agencia Regional para la Inmigración y la Cooperación (BOCM n.º 309, de 28 de diciembre).

En el ámbito jurisprudencial ya se anticipó la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Segunda), de 14 de abril, que declaró:

«que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad, 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios, 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional y 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública:

- al no haber adaptado correctamente su ordenamiento jurídico interno a las Directivas 68/360, 73/148 y 90/365 y, en particular, al imponer a los nacionales de un país tercero, que sean miembros de la familia de un nacional comunitario que ha ejercido su derecho de libre circulación, la obligación de obtener un visado de residencia para la expedición del permiso de residencia, y
- al no conceder el permiso de residencia en el más breve plazo, y a más tardar, dentro de los seis meses siguientes a la presentación de la solicitud de dicho permiso, en contra de lo dispuesto en la Directiva 64/221.»

En la STC 72/2005, de 4 de abril, el Tribunal recuerda que, en su dicción literal, la regulación del artículo 13.1 CE no se proyecta sobre uno de los derechos fundamentales —el derecho a entrar en España— que se reconocen en el artículo 19 CE.

«El derecho fundamental del nacional a ser en todo momento aceptado por el propio Estado y, por tanto, a entrar en su país, es uno de los elementos esenciales de la nacionalidad y, en consecuencia, una de las diferencias jurídicas básicas en el estatuto personal del nacional y el extranjero, «tradicional binomio» que sólo progresivamente va siendo objeto de «parcial superación», por ahora, en el marco de «una naciente ciudadanía europea» [Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

de 1992, FJ 3 a)]. Es claro, pues, que la literalidad del artículo 13.1 CE, sin ninguna ambigüedad, no incluye el derecho a entrar en España como derecho fundamental de los extranjeros.»

Para promover la *igualdad*, se aprobó, en el ámbito autonómico, la Ley 4/2005, del Parlamento Vasco, de 18 de febrero, de igualdad de mujeres y hombres (BOPV n.º 42, de 2 de marzo). Sobre este derecho, deben recordarse las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional:

la STC 29/2005, de 14 de febrero, estimó la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley en una sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que atribuyó la paternidad reclamada con base única y exclusivamente en la negativa a someterse a la prueba biológica, prescindiendo del resto de la prueba practicada en el proceso y de la valoración conjunta de aquella y ésta, separándose así de manera aislada y ocasional de una consolidada línea jurisprudencial.

«Doctrina jurisprudencial según la cual la negativa a someterse a la prueba biológica de paternidad no es base para suponer una *fictia confessio*, aunque representa o puede representar un indicio valioso que, puesto en relación o conjugado con las demás pruebas practicadas en el proceso, permite declarar la paternidad pretendida, pese a aquéllas en sí mismas y por sí solas no sean suficientes para estimar probada una paternidad que de por sí es de imposible prueba absoluta (por todas, SSTs 8 de marzo de 1995; 11 y 28 de mayo de 1999; 26 de junio de 1999; 2 de septiembre de 1999; 17 de noviembre de 1999; 22 de mayo de 2000; 22 de noviembre de 2000; 24 de mayo de 2001; 3 de noviembre de 2001; 27 de diciembre de 2001; 17 de julio de 2002; 7 de julio de 2003; 11 de marzo de 2003; 11 de septiembre de 2003; 1 de octubre de 2003; 29 de junio de 2004; 2, 6, 7, 9, 15 y 16 de julio de 2004; 1 de septiembre de 2004). La falta de justificación en la Sentencia del cambio de criterio jurisprudencial en términos generalizados, cambio que, por el contrario supone, como ya hemos señalado, una ruptura aislada y ocasional de una línea doctrinal previa, e incluso en este caso posterior, consolidada y uniforme, ha de conducir a concluir que la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 CE)».

En el mismo sentido, la STC 268/2005, de 24 de octubre.

Las SSTC 49/2005 y 50/2005, de 14 de marzo, reiteran la doctrina de la STC 253/2004, en el sentido de que

«no parece justificado que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial en cuanto al cumplimiento del requisito de carencia para el acceso a las presta-

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

ciones contributivas de Seguridad Social, diferenciación, por tanto, arbitraria y que además conduce a un resultado desproporcionado, al dificultar el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial» (FJ 8). Ello, a su vez, comporta una discriminación indirecta por razón de sexo por cuanto la regulación «afecta predominantemente a las mujeres trabajadoras».

La STC 175/2005, de 4 de julio, concluye que el despido de la recurrente ha de calificarse como nulo dado que se dan indicios racionales de discriminación por embarazo que la empresa demandada no ha rebatido a través de la justificación de que la medida extintiva adoptada resulta ajena a cualquier propósito atentatorio de derechos fundamentales.

La STC 182/2005, de 4 de julio, aprecia relegación profesional y económica y una orden de movilidad funcional desfavorable por razón de los sucesivos embarazos y maternidades de la trabajadora.

Respecto a la *protección de la vida y la integridad física* cabe mencionar la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina (BOE n.º 163, de 9 de julio).

Como se puede leer en la Exposición de Motivos, la presente Ley Orgánica posibilita «la persecución extraterritorial de la práctica de la mutilación genital femenina cuando la comisión del delito se realiza en el extranjero, como sucede en la mayor parte de los casos, aprovechando viajes o estancias en los países de origen de quienes se encuentran en nuestro país.

El artículo único dice: Se añade un nuevo epígrafe g) al apartado 4 del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que queda redactado como sigue: «4. Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Falsificación de moneda extranjera. e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces. f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España. h) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.»

Debe recordarse también el Real Decreto-Ley 4/2005, de 11 de marzo, por el que se concede un plazo extraordinario de solicitud de ayudas

para las víctimas del terrorismo (BOE n.º 61, de 12 de marzo; convalidación: 7 de abril, BOE n.º 89, de 14 de abril); el Real Decreto 237/2005, de 4 de marzo, por el que se establecen el rango y las funciones de la Delegación Especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer, prevista en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (BOE n.º 57, de 8 de marzo) y el Real Decreto 1452/2005, de 2 de diciembre, por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 20 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (BOE n.º 301, de 17 de diciembre); en el ámbito autonómico, la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid (BOCM n.º 310, de 29 de diciembre) y la Ley 6/2005, de 27 de diciembre, de medidas para la asistencia y atención de las víctimas del terrorismo y de creación del Centro Extremeño de Estudios para la Paz (DOE n.º 150, de 31 de diciembre).

Sobre *libertad personal y seguridad* destaca la Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (BOE n.º 172, de 20 de julio).

En su Exposición de Motivos se puede leer, entre otras cosas, que:

«Se pretende con esta Ley establecer un sistema que ha dado en denominarse «permiso y licencia de conducción por puntos» y que, incidiendo sobre las autorizaciones administrativas para conducir, sea la combinación de dos elementos esenciales. En primer lugar, su carácter eminentemente reeducador al configurar el cauce adecuado para modificar aquellos comportamientos, mediante la realización de cursos de sensibilización y reeducación vial de los conductores multireincidentes, con el objetivo esencial de modificar los comportamientos infractores, cursos cuya superación, junto al cumplimiento de otros requisitos y pruebas que se establecen, permitirá la recuperación parcial o total del capital de puntos que, según los casos, corresponda a un conductor. Esta voluntad reeducadora se va a llevar a cabo, esencialmente, con un claro objetivo de sensibilización y permanente llamada de atención sobre las gravísimas consecuencias que, para la seguridad vial y para la vida de las personas, tienen los comportamientos reincidentes en la inobservancia de las normas que regulan el fenómeno creciente y cada vez más complejo de la circulación o tránsito de vehículos a motor, poniendo así en permanente riesgo el primero de nuestros derechos fundamentales que es el derecho a la vida y a la integridad física y moral de los usuarios de las vías públicas. Y, en segundo lugar, su efecto punitivo para aquellos comportamientos, consistente en la disminución o pérdida del crédito en puntos con que cuenta un conductor, titular de permiso o li-

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

cencia de conducción. Puntos que son, por otra parte, reflejo del nivel de confianza que como tal conductor le otorga la sociedad en un momento dado y cuya pérdida, a su vez, señala el reproche que tales conductas merecen, derivado y con un claro sustento en la reiterada comisión de infracciones. Se establece en el artículo 82 del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, que las sanciones graves y muy graves firmes en vía administrativa serán anotadas en el Registro de conductores e infractores, cuya gestión, a tenor de las competencias que el artículo 5 de dicha Ley atribuye al Ministerio del Interior, corresponde al organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico. Por ello, sólo las infracciones graves y muy graves, recogidas en los apartados 4 y 5 del artículo 65 de la aludida Ley, han de constituir la referencia legal obligada sobre la que actuará todo el sistema por puntos tanto de los permisos como de las licencias de conducción, pues será en ambos tipos de autorizaciones sobre las que actuará el sistema que con esta Ley se configura. No se trata, por otro lado, de idear una doble penalización para unos mismos hechos, las infracciones de tráfico, pues éstas seguirán siendo, con independencia del sistema por puntos, objeto del correspondiente procedimiento sancionador autónomo que se establece en los Títulos V y VI, «De las infracciones y sanciones, de las medidas cautelares y de la responsabilidad» y «Del procedimiento sancionador y recursos», respectivamente, de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, sino de hacerlo compatible con dicho sistema y la consiguiente pérdida automática de los puntos una vez haya adquirido firmeza en vía administrativa la sanción que se imponga, de acuerdo con el baremo que se establece en el anexo II de esta Ley. El reproche jurídico que se produce cuando se llega a la pérdida total de los puntos lo será, sin duda, no tanto por el hecho que ha constituido la infracción a la norma de tráfico, sino, esencialmente, por la actitud de reiterada vulneración de las reglas, que intentan poner el necesario orden en la circulación de vehículos y que sistemáticamente son ignoradas por algunos usuarios de la vía, generando riesgos a los que una sociedad como la nuestra ha de hacer frente de forma severa. Tender a la reeducación, al convencimiento, a la asunción de actitudes de respeto hacia los derechos de todos y, en concreto, a ése tan próximo al derecho a la vida, como es el de la seguridad vial, deben ser los principios que inspiran el sistema...»

También se aprobó el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica (BOE n.º 307, de 24 de diciembre).

En el ámbito autonómico, se aprobaron la Ley 6/2005, de 3 de junio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears (BOIB n.º 87, de 7 de junio) y la Ley Foral 8/2005, de 1 de julio, de protección civil y atención de emergencias de Navarra (BON n.º 81, de 8 de julio).

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

Deben recordarse las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional:

la STC 37/2005, de 28 de febrero, vuelve sobre cuestiones resueltas en las SSTC 208/2000 y 209/2000, ambas de 24 de julio; 263/2000, de 30 de octubre; 233/2000, de 2 de octubre; y 287/2000, de 27 de noviembre.

«como hemos tenido ocasión de afirmar en bastantes ocasiones, el procedimiento de *habeas corpus* es un medio de defensa de los demás derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados del artículo 17 CE, que versa no sobre todos los aspectos o modalidades de la detención o la privación de libertad, sino sobre su regularidad o legalidad, y cuya finalidad fundamental es la de verificar judicialmente la legalidad y condiciones de la detención, en un procedimiento ágil y sencillo que permita, sin complicaciones innecesarias, el acceso a la autoridad judicial (SSTC 98/1996, de 21 de mayo, FJ 1, y 232/1999, de 13 de diciembre, FJ 4). Y, aun cuando la Ley Orgánica 6/1984 permita realizar un juicio de admisibilidad previo sobre la concurrencia de los requisitos para su tramitación, e incluso denegar la incoación del procedimiento, previo dictamen del Ministerio Fiscal, la legitimidad de tal inadmisión a trámite deber reducirse a los supuestos en que se incumplan los requisitos formales —tanto los presupuestos procesales, como los elementos formales de la solicitud— a los que se refiere el artículo 4. LOHC (SSTC 232/1999, FJ 4, 208/2000 y 209/2000, FJ 5). Por ello, constatada la existencia de la detención, si existe alguna duda en cuanto a la legalidad de las circunstancias de la misma (STC 66/1996, de 16 de abril, FJ 3, y 86/1996, de 21 de mayo, FJ 10), no procede acordar la inadmisión, sino examinar dichas circunstancias. Así, hemos declarado expresamente improcedente la inadmisión fundada en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente detenido (SSTC 21/1996, de 12 de febrero, FJ 7, y 86/1996, de 21 de mayo, FJ 11), pues ‘el enjuiciamiento de la legalidad de sus circunstancias ha de realizarse en el fondo’, lo que obliga al juez a examinarlas y, consecuentemente, a oír al solicitante del *habeas corpus* (SSTC 174/1999, de 27 de septiembre, FJ 6, y 232/1999, de 13 de diciembre, FJ 4). Como dijimos en la mencionada STC 86/1996 (FJ 10), ‘si existe una situación de privación de libertad no es lícito denegar la incoación del *habeas corpus*, ya que es de esencia a este proceso especial dirigido a resguardar la libertad personal que el juez compruebe personalmente la situación de la persona que pide el control judicial, siempre que se encuentre efectivamente detenida’» (FJ 3)

Y concluíamos diciendo en aquella ocasión: «pues bien, la aplicación de dicha doctrina, y en concreto de la que recientemente hemos formulado en las citadas SSTC 208/2000 y 209/2000 sobre el contenido constitucional del mencionado derecho y la naturaleza y finalidad de la garantía del *habeas corpus* (FFJJ 3, 4 y 5) ha de conducirnos ahora, al igual que entonces, al otorgamiento del amparo, ya que una vez acreditado por la

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

propia resolución judicial que el demandante de amparo se encontraba en el momento de instar el procedimiento de *habeas corpus* cumpliendo la sanción disciplinaria impuesta, sin que hubiera transcurrido el plazo legal para su puesta en libertad, es claro que 'la resolución judicial anticipó el fondo en el trámite de admisión, impidiendo así que el recurrente compareciera ante el Juez e imposibilitando que formulara alegaciones y propusiera los medios de prueba pertinentes para tratar de acreditarlas (STC 232/1999, FJ 5). En definitiva, el órgano judicial no ejercitó de una manera eficaz el control de la privación de libertad y, por tanto, desconoció la naturaleza y función constitucional del procedimiento de *habeas corpus* según se desprende del artículo 17.4 CE' (SSTC 208/2000 y 209/2000, FJ 6).

La STC 62/2005, de 14 de marzo, concluye que existe vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial sin indefensión cuando se decreta la prisión provisional insuficientemente motivada, pues ni se expresó el peligro cierto que corría la esposa del reo ni se resolvió sobre la prueba solicitada reiteradamente sobre ese punto.

Dice el Tribunal que dichas resoluciones tienen un déficit de motivación al no expresar las razones que explicarían los motivos por los que los órganos judiciales alcanzaron una convicción positiva acerca de la posibilidad de que, de permanecer en libertad, el actor acabara atentando contra la vida o contra la integridad física y moral de su mujer. Y es que, no lo olvidemos, tratándose de una medida que afecta al derecho a la libertad del artículo 17.1 CE la jurisprudencia constitucional viene exigiendo una motivación reforzada, como siempre que las medidas consideradas pongan en cuestión un derecho sustantivo cuyo sacrificio, incluso en favor de fines constitucionalmente legítimos, exige de una cuidadosa ponderación.

La STC 99/2005, de 16 de abril, reitera la doctrina de la STC 98/1998, en el sentido de que no es constitucionalmente razonable la interpretación según la cual el dictado de una Sentencia condenatoria lleva consigo, implícitamente, la prolongación automática del plazo máximo de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta, pues el tenor literal del artículo 504, párrafo 5, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y las generales exigencias de motivación de tan drástica medida cautelar exigen rechazar esta tesis.

La STC 179/2005, de 4 de julio, concluye que la simple mención a que el demandante podría eludir la acción de la justicia resulta insuficiente para acordar la prisión provisional, ya que este riesgo no puede derivarse únicamente de la gravedad del delito imputado y de la pena, como se hace, sino que debe tomar en consideración las circunstancias del caso y las personales del imputado.

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

La STC 322/2005, de 12 de diciembre, vuelve sobre un supuesto en el que la suma de los días pasados en situación de prisión provisional y de los días de pena redimidos por el trabajo es igual o superior a la duración temporal de la pena privativa de libertad finalmente impuesta. En tales casos, dicha pena habrá de declararse extinguida a cuyo efecto, si resulta necesaria la previa aprobación de dicho beneficio por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, deberá éste pronunciarse con total independencia de si el condenado se encuentra o no ingresado en prisión, ya que, como es obvio, para cumplir un requisito legal o reglamentario no puede procederse a una privación indebida —y, en consecuencia, ilegal— de la libertad ambulatoria, por más que la misma no hubiera de tener una duración excesiva.

«Debe por consiguiente concluirse que el ingreso en prisión del recurrente, ordenado por el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia de 9 de junio de 2003, vulneró el derecho del actor a la libertad personal, reconocido en el artículo 17.1 CE, al tratarse de una privación de libertad que carecía de toda base legal.»

La STC 303/2005, de 24 de noviembre, examinó un supuesto de inadmisión a trámite de solicitud de habeas corpus tras haber sido interceptada la solicitante en una patera. El Tribunal concluye que

«la finalidad del *habeas corpus*, que no es sino la puesta a disposición judicial de quien puede haberse visto privado ilegalmente de su libertad, se había alcanzado ya con la aplicación al caso de la Ley de extranjería, de suerte que la denegación del *habeas corpus* no merece, por razonable y no arbitraria, ni siquiera en los términos del canon reforzado que supone la afectación del derecho a la libertad, tacha alguna de inconstitucionalidad. Nada acredita una situación de riesgo para la integridad de dicho derecho. Y es que el procedimiento de *habeas corpus* queda manifiestamente fuera de lugar cuando, como es el caso, la intervención judicial ya se ha producido con la aplicación de la Ley de extranjería, sin que todavía hubiera transcurrido el plazo que para la duración del internamiento se había fijado por el Juez».

En idéntico sentido se pronuncian las SSTC 315 a 321/2005, todas de 12 de diciembre.

Sobre el *derecho al honor* destaca la STC 1/2005, de 17 de enero, en la que se recuerda que «no puede entenderse cubierta por el derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión, reconocido en el artículo 20.1 d) CE, una intervención radiofónica en la que se dio por cierta la comisión de un grave delito por parte de unas personas que tenían derecho a que se respetara su presunción de

inocencia, sin hacer el más mínimo trabajo de contraste; es decir, sin observar la diligencia que hubiera convertido a la noticia, que luego se demostró falsa, en una al menos dotada de veracidad».

En lo que al *derecho a la intimidad* respecta, la STC STC 25/2005, de 14 de febrero, recuerda la jurisprudencia en la materia:

«el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (artículo 10.1 CE), implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre, 20/1992, de 14 de febrero, 219/1992, de 3 de diciembre, 142/1993, de 22 de abril, 117/1994, de 25 de abril, y 143/1994, de 9 de mayo), y referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo (SSTC 142/1993, de 22 de abril, y 143/1994, de 9 de mayo). En el caso concreto de las intervenciones corporales, la violación de este derecho puede producirse, no ya por el hecho en sí de la intervención, sino por razón de su finalidad, es decir, porque a través de la práctica de esa prueba se puede obtener una información que el sujeto no quiera desvelar, lo que puede suponer una intromisión añadida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal. Ahora bien, ello no quiere decir que el derecho a la intimidad sea absoluto, pues cede ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; y 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6, por todas). La afectación, por lo tanto, ha de presentar una justificación objetiva y razonable, debiendo recordarse que los requisitos que conforman nuestra doctrina sobre la proporcionalidad, que resultan rigurosamente aplicables, son; que la medida limitativa del derecho fundamental esté prevista por la Ley, que sea adoptada mediante resolución judicial especialmente motivada, y que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4).

Sobre el derecho al secreto de las comunicaciones, la STC 165/2005, de 20 de junio, recuerda que este Tribunal tiene declarado que, aun cuando la naturaleza de la intervención telefónica, su finalidad y la misma lógica de la intervención requieren, no solamente que la investigación y su desarrollo se lleven a cabo por el Juez de Instrucción, sino además que se realicen dentro de un proceso legalmente existente, el hecho de que la decisión judicial se lleve a cabo en las denominadas diligencias indeterminadas no implica, *per se*, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, pues lo relevante a estos efectos es la posibilidad de control.

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

Tanto el control inicial (ya que, aun cuando se practiquen en esta fase sin conocimiento del interesado, que no participa en ella, aquél ha de suplirse por la intervención del Ministerio Fiscal, garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos por lo dispuesto en el artículo 124.1 CE), como el posterior (esto es, cuando se alza la medida, por el propio interesado que ha de poder conocerla e impugnarla). Por ello hemos considerado que no se quiebra esa garantía cuando, adoptada la medida en el marco de unas diligencias indeterminadas, éstas se unen, sin solución de continuidad, al proceso incoado en averiguación del delito, «satisfaciendo así las exigencias de control de cese de la medida que, en otro supuesto, se mantendría en un permanente, y por ello inaceptable, secreto» (SSTC 4/1999, de 5 de abril, FJ 6; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 5). En aplicación de la doctrina expuesta hemos considerado, por el contrario, que vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones la falta de notificación al Ministerio Fiscal de la resolución judicial que autoriza la intervención telefónica, pues con ello se impide «el control inicial de la medida ... en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciudadanos» (STC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5).

En un sentido similar se pronuncian las SSTC 259/2005 y 261/2005, ambas de 24 de octubre.

Por su parte, según la STC 205/2005, de 18 de julio, «no precisa mayor discusión el hecho de que la medida judicial que acuerda la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones debe fijar un límite temporal para que la misma tenga lugar. Si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha exigido que una previsión sobre la «fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida» esté recogida en la legislación española (cfr. SSTEDH *Valenzuela Contreras c. España*, de 30 de julio de 1998, § 59, y *Prado Bugallo c. España*, de 18 de febrero de 2003, § 30), es evidente que tal cautela debe encontrar reflejo en la misma resolución judicial.

Tal límite se vincula a un lapso temporal (dejando de lado las matices que esta doctrina presenta en el ámbito penitenciario, cfr. ATC 54/1999, de 8 de marzo), delimitado por la fijación de una fecha tope o de un plazo.

En dos ocasiones, este Tribunal ya ha advertido que autorizaciones judiciales que restringen determinados derechos fundamentales (como son la intimidad o la inviolabilidad del domicilio) no pueden establecer unos límites temporales tan amplios que constituyan «una intromisión en la esfera de la vida privada de la persona» (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3.b) o una suerte de «suspensión individualizada de este derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio» (STC 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7). Pues bien, el entendimiento de que la resolución judicial que autoriza una intervención telefónica comienza a desplegar sus

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

efectos sólo y a partir del momento en que la misma se realiza supone aceptar que se ha producido una suspensión individualizada del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, que tiene lugar desde el día en que se acuerda la resolución judicial hasta aquél en el que la intervención telefónica empieza a producirse.

Aunque este argumento bastaría, por sí solo, para entender que se ha producido la aducida lesión en el mentado derecho fundamental del recurrente, es oportuno hacer notar que a la misma conclusión nos llevan otros razonamientos suplementarios.

Así, de un lado, debemos recordar que cuando la interpretación y aplicación de un precepto «pueda afectar a un derecho fundamental, será preciso aplicar el criterio, también reiteradamente sostenido por este Tribunal (por todas, STC 219/2001, de 30 de octubre, FJ 10), de que las mismas han de guiarse por el que hemos denominado principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, lo que no es sino consecuencia de la especial relevancia y posición que en nuestro sistema tienen los derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 133/2001, de 13 de junio, FJ 5). En definitiva, en estos supuestos el órgano judicial ha de escoger, entre las diversas soluciones que entiende posibles, una vez realizada la interpretación del precepto conforme a los criterios existentes al respecto, y examinadas las específicas circunstancias concurrentes en el caso concreto, aquella solución que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado» (STC 5/2002, de 14 de enero, FJ 4). Es evidente que en el caso que nos ocupa la lectura más garantista, desde la perspectiva del secreto de las comunicaciones, es la que entiende que el plazo de intervención posible en el mentado derecho fundamental comienza a correr desde el momento en que la misma ha sido autorizada.

De otro lado, si en nuestra STC 184/2003, de 23 de octubre, afirmáramos, en línea con la citada jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, que el artículo 579 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, «no es por sí mismo norma de cobertura adecuada, atendiendo a las garantías de certeza y seguridad jurídica, para la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas (artículo 18.3 CE)» (FJ 5), debemos afirmar ahora que el entendimiento de que el plazo previsto en una autorización judicial que autoriza la restricción del secreto de las comunicaciones comienza a correr el día en que aquélla efectivamente se realiza compromete la seguridad jurídica y consagra una lesión en el derecho fundamental, que tiene su origen en que sobre el afectado pesa una eventual restricción que, en puridad, no tiene un alcance temporal limitado, ya que todo dependerá del momento inicial en que la intervención tenga lugar. Es así posible, por ejemplo, que la restricción del derecho se produzca meses después de que fuera autorizada, o que la autorización quede

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

conferida sin que la misma tenga lugar ni sea formalmente cancelada por parte del órgano judicial. En definitiva, la Constitución solamente permite —con excepción de las previsiones del artículo 55 CE— que el secreto de las comunicaciones pueda verse lícitamente restringido mediante resolución judicial (artículo 18.3 CE), sin que la intervención de terceros pueda alterar el *dies a quo* determinado por aquélla.

En materia de *libertad de residencia y circulación*, ya se ha hecho mención a la STC 72/2005, de 4 de abril, donde el Tribunal recuerda que, en su dicción literal, la regulación del artículo 13.1 CE no se proyecta en concreto sobre uno de los derechos fundamentales —el derecho a entrar en España— que se reconocen en el artículo 19 CE.

A propósito de la *libertad de expresión* y el ejercicio del derecho de defensa, son elocuentes las SSTC 22/2005, de 1 de febrero, y 232/2005, de 26 de septiembre, donde se recuerda que:

«el límite de la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa lo constituye el mínimo respeto debido a la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial, y para comprobar si aquél se ha franqueado ha de atenderse principalmente al significado de las concretas expresiones utilizadas y al contexto en que se emplean, en cuanto puedan revelar una intención de menosprecio en la plasmación de las ideas y conceptos a cuya expresión sirven en una comprensión global del escrito enjuiciado. Tal menosprecio hacia una de las funciones estatales, como es la función judicial, constituye un límite a la libertad de expresión del Abogado, pues, según reiteradamente hemos afirmado, excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un Abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada por este Tribunal cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria para impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tanto más cuanto se trata de la reparación de un derecho fundamental que se entiende conculcado (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 226/2001, de 26 de noviembre, FJ 3; ATC 76/1999, de 16 de marzo)» (STC 117/2003, de 16 de junio, FJ 4)...

la especial cualidad de la libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de defensa de su patrocinado debe valorarse en el marco en el que se ejerce y atendiendo a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que ampare el desconocimiento del respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento y a la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial, que el artículo 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos erige en límite explícito a la libertad de expresión (SSTC 205/1994, de 11 de julio, FJ 5; 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 226/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 79/2002, FJ 6; STEDH de 22 de febrero de 1989, caso *Barfod*)».

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

En la STC 39/2005, de 28 de febrero, se concluyó que los insultos vertidos por un concejal durante un pleno del Ayuntamiento contra un empleado municipal exceden del ejercicio legítimo del derecho fundamental, al resultar ofensivos y no tener que ver con el asunto que se estaba debatiendo en el pleno.

En lo que afecta a la *libertad de información y medios de comunicación*, se aprobó la Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo (BOE n.º 142, de 15 de junio). Su Exposición de Motivos dice, entre otras cosas, que

«esta ley modifica el contenido de la disposición adicional sexta de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones, señalando que una misma persona física o jurídica no podrá, en ningún caso, controlar directa o indirectamente, para una misma tecnología de difusión, más del cincuenta por ciento de las concesiones administrativas del servicio de radiodifusión sonora terrestre que coincidan sustancialmente en su ámbito de cobertura, ni controlar más de cinco concesiones en un mismo ámbito de cobertura. En este mismo sentido la presente ley establece que se considerará control de una concesión de radiodifusión sonora, ya sea difundida mediante tecnología analógica o digital, los supuestos a los que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio.

A resultas de la actual situación del mercado audiovisual español, y de la próxima puesta en marcha del Plan de fomento a la transición hacia la televisión digital terrestre, resulta aconsejable ampliar el plazo transitorio previsto en la citada disposición transitoria tercera de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada, modificada por la disposición adicional trigésima segunda de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, hasta la fecha de la efectiva finalización de las emisiones de televisión de cobertura estatal con tecnología analógica, en los términos que se concreten en el Plan técnico nacional de televisión digital terrestre. Esta ley introduce una serie de modificaciones en la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres. La previsión inicial del artículo 9 de la mencionada ley, por la que sólo un programa de cada canal múltiple podía ser reservado para la gestión directa de los ayuntamientos presentes en cada demarcación, hace aconsejable su flexibilización para que, a criterio de las respectivas comunidades autónomas, ya sea por número de municipios incluidos en la demarcación, ya sea por el volumen de habitantes de ésta, se pueda excepcionalmente aumentar hasta dos el número de programas gestionados por los ayuntamientos. Además la ley prevé la posibilidad de que corporaciones que no hubiesen adoptado inicialmente el acuerdo de gestionar el servicio de televisión local de forma directa lo puedan hacer en el futuro, toda vez que las condiciones de su incorporación a proyectos ya en marcha sean acordadas con sus gesto-

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

res y debiendo contar, en todo caso, con la autorización previa de la Comunidad Autónoma correspondiente. Por otro lado, y en el sentido de equiparar el período de concesión administrativa para la prestación de este servicio televisivo al de otras televisiones de mayores ámbitos de cobertura, se pasa de los cinco años previstos originalmente por la citada ley a los 10 años que ya nos encontramos en la legislación aplicable a las televisiones de cobertura autonómica con tecnología digital y a las privadas de cobertura nacional. El paso de cinco a 10 años del período concesional para las televisiones locales no sólo se justifica por el criterio de homogeneización con otras televisiones de distinta cobertura, sino también por la necesidad de prever periodos de tiempo suficientes para la amortización y optimización de los recursos económicos y técnicos necesarios para la prestación del servicio de televisión digital local. En el ámbito de la televisión local digital también se introducen cambios que pretenden mejorar la gestión de las nuevas adjudicaciones de concesiones, como la prolongación del plazo de que disponen las comunidades autónomas para resolver esta cuestión. Junto a lo anterior, esta ley, ante un escenario de desarrollo limitado en el despliegue de los servicios de difusión de radio y televisión por cable, aborda la modificación de la disposición transitoria décima de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en el sentido de hacer efectiva la prestación en competencia de servicios de difusión de radio y televisión por cable, limitada hasta la fecha.»

Se aprobaron también el Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (BOE n.º 102, de 29 de abril); el Real Decreto 823/2005, de 8 de julio, por el que se concede a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia la gestión directa del tercer canal de televisión (BOE n.º 176, de 25 de julio) así como los Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre; el Decreto 945/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de prestación del servicio de televisión digital terrestre, y el Decreto 946/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba la incorporación de un nuevo canal analógico de televisión en el Plan técnico nacional de la televisión privada, aprobado por el Real Decreto 1632/1988, de 11 de noviembre (todos en el BOE n.º 181, de 30 de julio).

En el ámbito autonómico deben mencionarse la Ley Foral 3/2005, de 7 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1984, de 4 de marzo, de creación y regulación del Consejo Asesor de Radiotelevisión Española en Navarra, de la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra y de la Ley 18/2001, de 5 de julio, por la que se regula la actividad audiovisual en Navarra y se crea el

Consejo Audiovisual de Navarra (BON n.º 30, de 11 de marzo) y la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña (DOGC n.º 4553, de 3 de enero de 2006).

A propósito de estos derechos han de tenerse en cuenta las siguientes sentencias:

la STC 1/2005, de 17 de enero, ya citada, en la que se recuerda que «no puede entenderse cubierta por el derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión, reconocido en el artículo 20.1 d) CE, una intervención radiofónica en la que se dio por cierta la comisión de un grave delito por parte de unas personas que tenían derecho a que se respetara su presunción de inocencia, sin hacer el más mínimo trabajo de contraste; es decir, sin observar la diligencia que hubiera convertido a la noticia, que luego se demostró falsa, en una al menos dotada de veracidad».

Y la STC 159/2005, de 20 de junio, que estimó parcialmente el recurso de amparo promovido por la Federación de Asociaciones de la Prensa de España y la Asociación de Fotoperiodistas y Reporteros de la Comunidad Autónoma de Madrid, contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a los Acuerdos de la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional, de fecha 20 de abril de 1998, sobre normas de acceso a las Salas, y contra la resolución del Consejo General del Poder Judicial desestimatoria de recurso ordinario contra dichos Acuerdos. El Tribunal concluye que es evidente la aplicación al caso de doctrina sobre la materia vertida en las SSTC 56/2004 y 57/2004, ambas de 19 de abril:

«...la asistencia de los representantes de los medios de comunicación social a las sesiones de un juicio público no tiene lugar de un privilegio gracioso y discrecional, sino de un derecho preferente atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado ex artículo 120.1 CE (STC 56/2004, FJ 3); y, de otro, que, siendo las audiencias públicas judiciales una fuente pública de información, forma parte del contenido del derecho que tienen los profesionales de la prensa la obtención de la noticia en la vista pública en que ésta se produce, sin que «en principio» —decíamos— pueda distinguirse al respecto entre los periodistas que cumplen su función mediante el escrito y los que se valen de otros medios técnicos para obtener y transmitir la noticia, como los de grabación óptica, a través de cámaras fotográficas o de radiodifusión visual, toda vez que el artículo 20.1 d) CE garantiza el derecho a comunicar libremente informa-

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

ción veraz «por cualquier medio de difusión», sin distinción entre las diferentes modalidades de éstos en lo que se refiere al contenido constitucionalmente garantizado del derecho (*idem*, FJ 4)...

Mientras el legislador, de acuerdo con las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación, no limite con carácter general esta forma de ejercicio de la libertad de información, su prohibición o limitación en cada caso forman parte de la competencia que la Ley Orgánica del Poder Judicial y las distintas leyes procesales atribuyen a los Jueces y Tribunales para decidir sobre la limitación o exclusión de la publicidad de los juicios, competencia ésta que ha de ser también ejercida conforme al principio de proporcionalidad», concluyendo que «[n]o es compatible, pues, con la actual legislación reguladora del ejercicio de la libertad de información (artículo 20.4 CE) el establecimiento de una prohibición general con reserva de autorización en cada caso del acceso de medios de captación y difusión de imágenes a las audiencias públicas, porque la utilización de tales medios forma parte del ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de información que no ha sido limitado con carácter general por el legislador. La eventual limitación o prohibición de tal utilización, inicialmente permitida, ha de realizarse de forma expresa en cada caso por el órgano judicial conforme a las exigencias a las que acaba de hacerse referencia...»

A propósito del *derecho de reunión y manifestación*, la STC 284/2005, de 7 de noviembre, reitera que «para que pueda prohibirse una concentración no basta la mera sospecha o la posibilidad de que la misma produzca una alteración del orden público.

Quien adopta esta decisión debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda llegar racionalmente a la conclusión, a través de un proceso lógico basado en criterios de experiencia, de que la concentración producirá con toda certeza el referido desorden público. Además, si existen dudas sobre la producción de estos efectos, una interpretación sistemática del precepto constitucional lleva a la necesaria aplicación del principio *favor libertatis*, y a la consiguiente imposibilidad de prohibir la realización de la concentración.

En cuanto a la posibilidad de que la convocatoria reiterada de concentraciones constituya una situación de abuso de derechos fundamentales, que justificaría la decisión de prohibir la que es objeto de este procedimiento,... la Constitución ha expresado con toda claridad en el artículo 21.2 CE que las autoridades sólo podrán prohibir las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes, regla esta que ha sido reiteradamente interpretada por nuestra jurisprudencia

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

en el sentido de que la concentraciones sólo puede prohibirse cuando existan razones fundadas para concluir que de llevarse a cabo se producirá una situación de desorden material en el lugar de tránsito público afectado, entendiéndose por tal desorden material el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados... De este modo, solamente si la reiteración en el ejercicio del derecho fundamental provoca estos problemas de orden público, como puede suceder si se pretende la ocupación indefinida o excesivamente prolongada en el tiempo de un espacio de una manera que se ponga en peligro los bienes y derechos que a las autoridades corresponde proteger, es admisible la medida de la prohibición... Es patente que esto no es lo que sucede en el supuesto que nos ocupa, en el que nos hallamos ante una concentración de dos horas, a las seis de la tarde, y en una zona en la que no se interrumpe el tráfico rodado, al tratarse de un amplio espacio de uso peatonal, de modo que no puede considerarse que lesione ni las exigencias de orden público ni derecho constitucional alguno».

En cuanto al *derecho de asociación*, se reitera la jurisprudencia sobre la imposición de la colegiación obligatoria a los funcionarios de la Administración Local con habilitación nacional (SSTC 6/2005, de 17 de enero, 97/2005, de 18 de abril, 110/2005, de 9 de mayo; 134/2005, de 23 de mayo; 198, 200 y 201/2005, de 18 de julio;...).

Sobre el *derecho de participación política y de acceso a los cargos públicos representativos*, hemos de recordar la Ley 4/2005, del Parlamento Vasco, de 18 de febrero, de igualdad de mujeres y hombres (BOPV n.º 42, de 2 de marzo) y la Ley 5/2005, de 8 de abril, por la que se modifica la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía (BOJA n.º 74, de 18 de abril),

La primera, en su Disposición Final Cuarta, incluye la modificación de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco, con el siguiente texto:

«Las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de personas electoras estarán integradas por al menos un 50% de mujeres. Se mantendrá esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramos de seis nombres. Las Juntas electorales del territorio histórico competente sólo admitirán aquellas candidaturas que cumplan con lo señalado en este artículo tanto para las personas candidatas como para las suplentes».

Con el mismo fin, también se modificó la Ley 1/1987 de 27 de marzo, de Elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Histórico de Araba, Bizkaia y Guipúzcoa .

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

Por su parte, en la Ley aprobada por el Parlamento de Andalucía se modifica el artículo 23 de la Ley Electoral de Andalucía, que queda redactado del siguiente modo:

«La presentación de candidaturas, en la que se alternarán hombres y mujeres, habrá de realizarse entre el decimoquinto y el vigésimo días posteriores a la convocatoria, mediante listas que deben incluir tantos candidatos como escaños a elegir por cada circunscripción y además cuatro candidatos suplentes, expresándose el orden de colocación de todos ellos, ocupando los de un sexo los puestos impares y los del otro los pares».

Sobre acceso a los cargos públicos se aprobaron tanto la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de Función Pública de Castilla y León (BOCL n.º 103, de 21 de julio) como la Ley 14/2005, de 27 de diciembre, de Intervención del Parlamento de Cataluña en la designación de las autoridades y los cargos de designación parlamentaria, y sobre los criterios y procedimientos para la evaluación de su idoneidad (DOGC n.º 4542, de 2 de enero de 2006).

En el ámbito jurisprudencial, ya se ha citado la STC 68/2005, de 31 de marzo, que resolvió el recurso de amparo electoral interpuesto por la candidatura de la agrupación de electores Aukera Guztiak (AG) en los territorios históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya contra la Sentencia de la Sala del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 26 de marzo de 2005, recaída en los recursos contencioso-electorales núms. 7 y 8-2005, que anuló los Acuerdos de las Juntas Electorales de los territorios históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, de fecha 22 de marzo de 2005, de proclamación de las candidaturas presentadas en dichos territorios históricos por la agrupación de electores demandante de amparo.

El Tribunal Constitucional concluyó que:

«el Tribunal Supremo ha entendido, de manera razonable y fundada, que la genérica condena de la violación de los derechos humanos por parte de la actora no alcanza a operar en este caso como contrapeso suficiente a los fines de desvirtuar tales indicios. En otros términos, la Sentencia recurrida discurre en el marco de la jurisprudencia que acabamos de citar, al constatar la inexistencia de una condena del terrorismo, el cual no es lamentablemente una mera abstracción, sino una realidad concreta, perfectamente definida, ante la que no tiene el mismo valor significativo la condena genérica de la vulneración de los derechos civiles y políticos de cualquiera, que es la única a la que se refiere la recurrente y a la que es atribuible un cierto sentido de abstracción, que la condena

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

concreta del terrorismo, que implica un referente subjetivo mucho más preciso, y que de existir constituiría el contraindicio referido en nuestra jurisprudencia». Por ello, el Tribunal Constitucional decidió desestimar el recurso de amparo promovido por la agrupación de electores Aukera Guztiak».

Por lo que respecta al ejercicio del cargo político representativo son importantes las SSTC 89/2005 y 90/2005, ambas de 18 de abril, que anularon, respectivamente, los Acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados de 12 de diciembre de 2000 y 7 de febrero de 2001, por los que, primero, se inadmitió a trámite la solicitud de comparecencia ante la Comisión mixta para el estudio del problema de las drogas del Fiscal especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas y, segundo, la solicitud de comparecencia ante la Comisión mixta para el estudio del problema de las drogas del Fiscal especial anticorrupción. Basta recordar los argumentos contenidos en la primera de las sentencias:

«la decisión de inadmitir la solicitud de comparecencia no se fundamenta, en ninguno de los dos acuerdos de la Mesa de la Cámara, en su inviabilidad formal o en la inidoneidad o improcedencia del procedimiento parlamentario elegido, sino en la ausencia de competencias de la Fiscalía antidroga para valorar actuaciones y medidas que adoptan otros sujetos.

Sin embargo, estos argumentos no pueden ser aceptados cuando del examen liminar de la iniciativa se trata. Como hemos tenido ocasión de declarar en tres supuestos que presentan ciertas similitudes con el actual (SSTC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 5, en relación con una solicitud de remisión de información por parte de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 7, con respecto a una proposición no de ley para que el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas informase a la Cámara autonómica, y 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 9, en relación a la solicitud de comparecencia del Presidente del Consejo General del Poder Judicial), denegar la admisión a trámite de la iniciativa con base en la posibilidad de que la solicitud de información no encontrase cobertura en las funciones atribuidas a la Fiscalía especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas es de todo punto inadecuado para impedir el ejercicio del derecho constitucional de los parlamentarios. La iniciativa entrañaba una mera propuesta a la Comisión mixta para el estudio del problema de las drogas, en cuya mano estaba aceptarla o no, por lo que carecía de efectos jurídicos vinculantes en caso de ser aprobada en sus propios y lacónicos términos y, además, parafraseando lo ya expuesto en la STC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 7 *in fine*, «no le corresponde a la Mesa de la Cámara en el trámite de calificación y admisión a trámite la tarea de ponderar y valorar el ámbito legal

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

de actuación» de la Fiscalía especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas, sustituyendo el criterio del Fiscal General, que ostenta la representación de este órgano. Dicha tarea corresponde a la Comisión misma, sobre todo en los casos en los que existen dudas como en el presente, que no se despejan por la motivación de los Acuerdos.

En materia de *tutela judicial* debe recordarse la Ley 16/2005, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea (BOE n.º 171, de 19 de julio);

«En la actualidad, la regulación de esta materia se encuentra en la importante Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, la cual puso fin a la dispersión normativa hasta entonces existente y que tuvo como principal novedad la desjudicialización del procedimiento del reconocimiento de este derecho. Una ley que ahora debe modificarse para incorporar a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios. Pero además de incorporar a nuestro derecho la citada Directiva 2003/8/CE, se ha decidido aprovechar esta reforma de la Ley 1/1996, de 10 de enero, para introducir en ella otras modificaciones tendentes bien a actualizar su normativa a otros cambios operados en nuestro derecho, bien a cubrir determinadas lagunas o deficiencias observadas a lo largo de estos años transcurridos desde su aprobación. De esta forma, la ley da nueva redacción al artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para ajustar su texto tanto a la doctrina constitucional manifestada en la Sentencia 95/2003, de 22 de mayo, como a los cambios normativos que han tenido lugar en los últimos años, como ocurre con el régimen aplicable a las asociaciones de utilidad pública. Por otro lado, en aras de mejorar la protección dispensada a las personas con discapacidad, en la línea que ya han seguido otras normas (como la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad), se modifican el artículo 5 y la disposición adicional segunda para incluir en el ámbito de aplicación de la ley a tales personas con discapacidad y a quienes las tengan a su cargo, así como a las asociaciones que tengan como finalidad la protección de personas con discapacidad. También aquí se aprovecha para reconsiderar algunos aspectos generales de la tramitación de las solicitudes de reconocimiento del derecho, que en la práctica venían perjudicando la efectividad de la tutela judicial que la Constitución consagra. Tal es el caso de la consideración de la suspensión de los plazos no sólo de prescripción, sino también de caducidad de las acciones con anterioridad al inicio del proceso, y también la amplia-

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

ción de los plazos con que cuentan Abogados y Colegios de Abogados en los supuestos de insostenibilidad de las pretensiones, y que resultaban manifiestamente insuficientes en los supuestos de mayor complejidad. A partir de estos presupuestos, la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2003/8/CE se basa en tres postulados: a) Los derechos de justicia gratuita de que ya disfrutaban los nacionales de la Unión Europea conforme a nuestra legislación vigente no deben mino- rarse al amparo de la Directiva. b) El nuevo colectivo de beneficiarios (los nacionales de terceros países que residan legalmente en otro Estado miembro) debe acceder en España a los derechos que les reconoce la Di- rectiva. c) Las prestaciones singulares que reconoce la Directiva no con- templadas por nuestra legislación se aplicarán exclusivamente a los be- neficiarios y en las circunstancias que prevé la Directiva.»

Se aprobaron también la Resolución de 28 de octubre de 2005, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2005, por el que se aprueba el Plan de transparencia judicial (BOE n.º 261, de 1 de noviembre) y el Real Decreto 1455/2005, de 2 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de asistencia jurídica gratuita, aprobado por el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio (BOE n.º 301, de 17 de di- ciembre).

Deben también mencionarse la Ley 5/2005, de 25 de abril, regula- dora del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia (DOG n.º 94, de 18 de mayo) y la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la ca- sación foral aragonesa (BOA n.º 75, de 24 de junio).

En cuanto a las numerosas sentencias del Tribunal Constitucional que se han pronunciado sobre alguno de los derechos protegidos por el artículo 24 de la Constitución, mencionaremos únicamente las que consideramos más novedosas o significativas,

La STC STC 63/2005, de 14 de marzo, recuerda que

«el plazo de prescripción legalmente establecido para el delito de alza- miento de bienes imputado a los demandantes de amparo se encontra- ba ya vencido en el momento en que, casi dos años más tarde, dicha querella fue admitida a trámite por el Juzgado. Dejando ahora de lado la cuestión relativa a si tal demora fue o no imputable a una actuación ne- gligente del Instructor o de la Agencia Tributaria, lo cierto es que carece de toda razonabilidad, en el sentido anteriormente apuntado, la exten- sión del plazo de prescripción legalmente previsto para el delito de alza- miento de bienes de modo que alcance a cubrir demoras como la pro- ducida en este caso, con la consiguiente indefensión e inseguridad jurídica ocasionada a los querellados al no tener noticia alguna del «pro-

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

cedimiento» supuestamente seguido contra ellos. Por otra parte, si los plazos de prescripción de los delitos y de las penas son —como en forma unánime y constante admite la jurisprudencia— una cuestión de orden público, no estando por consiguiente a disposición de las partes acusadoras para que sean éstas quienes los modulen, tampoco resulta razonable concluir que la demora producida en la admisión a trámite de la querrela de referencia haya de surtir efectos desfavorables en la esfera de los derechos y garantías de los demandantes de amparo al haber alejado de ellos en el tiempo el conocimiento de los hechos que se les imputaban con la consiguiente merma de sus posibilidades de defensa frente a tales imputaciones».

En la STC 123/2005, 12 de mayo, puede leerse que:

aunque el principio acusatorio no aparece expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal, limitándose el art. 24.2 CE a consagrar una de sus manifestaciones, como es el derecho a ser informado de la acusación, sin embargo, este Tribunal ya ha destacado que ello no es óbice para reconocer como protegidos en el art. 24.2 CE ciertos derechos fundamentales que configuran los elementos estructurales de este principio nuclear (STC 174/2003, de 29 de septiembre, F. 8), que trasciende el derecho a ser informado de la acusación y comprende un haz de garantías adicionales (SSTC 19/2000, de 3 de marzo, F. 4, y 278/2000, de 27 de noviembre, F. 17). Así, desde el más temprano reconocimiento de la dimensión constitucional de determinadas garantías propias del principio acusatorio, en la jurisprudencia de este Tribunal se ha incidido tanto en su vinculación con los derechos de defensa y a conocer la acusación (STC 12/1981, de 10 de abril, F. 4), como en la exigencia de separar la función de juzgar de la de acusar, para alcanzar la mayor independencia y equilibrio del Juez, evitando que actúe como parte en el proceso contradictorio frente al acusado, cuando debe ser un órgano imparcial que ha de situarse por encima de las partes acusadoras e imputadas (STC 54/1985, de 18 de abril, F. 6). Por tanto, determinados elementos estructurales del principio acusatorio forman parte de las garantías constitucionales sustanciales del proceso penal, no sólo en la dimensión expresamente reconocida por el art. 24.2 CE de que nadie pueda ser condenado sin que se formule previamente una acusación de la que tenga conocimiento y posibilidades de defenderse de manera contradictoria, sino también en su dimensión, implícitamente reconocida entre las garantías constitucionales en el procedimiento penal, de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial diferente del que ejerce la acusación (entre las últimas, SSTC 35/2004, de 8 de marzo, F. 7; o 179/2004, de 18 de octubre, F. 4), toda vez que el derecho a un proceso con todas las garantías impone un sistema penal acusatorio en el que el enjuiciamiento se desarrolle dialécticamente entre dos partes contrapuestas, debiendo resolverse por un órgano diferente, consagrándose así una neta distin-

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

ción de las tres funciones procesales fundamentales: la acusación, propuesta y sostenida por persona distinta a la del Juez; la defensa, con derechos y facultades iguales al acusador; y la decisión, que corresponde a un órgano judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio (SSTC 3/1987, de 7 de mayo, F. 2; o 83/1992, de 28 de mayo, F. 1).

Este Tribunal ya ha reiterado en relación con el derecho al recurso contra sentencias penales condenatorias dos ideas esenciales: la primera, que si bien no tiene un reconocimiento constitucional expreso, queda integrado en el derecho a un proceso con todas las garantías recogido en el art. 24.2 CE, toda vez que dicha exigencia, establecida en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), ha quedado incorporada a las garantías constitucionales que disciplinan el proceso penal a través de la previsión del art. 10.2 CE sobre que las normas relativas a derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con dicho texto (por todas, entre las primeras, STC 42/1982, de 5 de julio, F. 3; y, entre las más recientes, SSTC 80/2003, de 28 de abril, F. 2, y 105/2003, de 2 de junio, F. 2). Y, la segunda, que del propio tenor literal del art. 14.5 PIDCP, al establecer que «[t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley», se desprende que no establece propiamente una doble instancia, sino una sumisión del fallo condenatorio y de la pena a un Tribunal superior, sumisión que habrá de ser conforme a lo prescrito por la Ley, por lo que ésta, en cada país, fijará sus modalidades (SSTC 76/1982, de 14 de diciembre, F. 5, y 70/2002, de 3 de abril, F. 7). Del mismo modo, el Protocolo núm. 7, de 22 de noviembre de 1984, no ratificado por España, al Convenio Europeo de Derechos Humanos, reconoce este derecho en términos muy semejantes, haciendo referencia en su art. 2.1, si bien con las excepciones del art. 2.2, a que «[t]oda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tiene el derecho a que su condena o sentencia sea revisada por un tribunal superior. El ejercicio de este derecho, incluyendo los motivos por los cuales puede ser ejercido, deberá estar regulado por Ley».

La STC 164/2005, de 20 de junio, reitera que

«no existe ... un régimen de responsabilidad objetiva en materia de infracciones tributarias» y «sigue rigiendo el principio de culpabilidad (por dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia), principio que excluye la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente del contribuyente» (FJ 4), por lo que en cabe apreciar la vulneración constitucional ... cuando, ..., se impone la sanción por el mero hecho de no ingresar, pero sin acreditar la existencia de un mínimo de culpabilidad y de ánimo defrau-

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

datorio extremo del que en la resolución judicial viene a prescindirse pese a tratarse de un supuesto razonablemente problemático en su interpretación. En efecto, no se puede por el mero resultado y mediante razonamientos apodícticos sancionar, siendo imprescindible una motivación específica en torno a la culpabilidad o negligencia y las pruebas de las que ésta se infiere.

La STC 180/2005, de 4 de julio, estima vulneración del derecho,

«pues el órgano judicial prescindió por completo de la dimensión constitucional de la cuestión suscitada. En efecto, el Tribunal Superior de Justicia no concedió relevancia al hecho de que la integración en los batallones disciplinarios de soldados trabajadores constituía una forma especialmente aflictiva de cumplimiento del servicio militar en condiciones semejantes a quienes se encontraban cumpliendo condena, ni tampoco a la circunstancia de que tal forma de prestación traía causa de una previa situación de prisión que hoy resultaría constitucionalmente intolerable por contraria al art. 17 CE. Como dijéramos en la STC 180/2001, de 17 de septiembre (FJ 7), también en relación con una indemnización de esta naturaleza, al proyectar al momento actual los efectos de una situación legal claramente contraria a la Constitución, dándole, así, injustificadamente, ultraactividad a dicha situación, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad (arts. 24.1 y 17 CE), los cuales exigen que, en los casos en los cuales entran en juego, las resoluciones judiciales que los resuelvan incluyan una motivación que tome en cuenta la presencia del derecho fundamental a la libertad y los valores constitucionales indicados como parámetros inexcusables de enjuiciamiento».

La STC 237/2005, de 26 de septiembre, ha alcanzado amplia notoriedad; estimó los recursos de amparo promovidos por doña Rigoberta Menchú Tum y otros frente a la Sentencia y Auto de las Salas de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, en causa por delitos de genocidio, terrorismo y torturas en Guatemala. Dice, entre otras cosas, que

«la restricción basada en la nacionalidad de las víctimas incorpora un requisito añadido no contemplado en la ley, que además tampoco puede ser teleológicamente fundado por cuanto, en particular con relación al genocidio, contradice la propia naturaleza del delito y la aspiración compartida de su persecución universal, la cual prácticamente queda cercenada por su base. Según dispone el art. 607 del Código penal (CP) el tipo legal del genocidio se caracteriza por la pertenencia de la víctima o víctimas a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, así como porque los actos realizados tienen la finalidad específica de la destrucción de dicho grupo, precisamente en atención a sus vínculos de pertenencia. La exé-

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

gesis manejada por la Sentencia del Tribunal Supremo implicaría, en consecuencia, que el delito de genocidio sólo sería relevante para los Tribunales españoles cuando la víctima fuera de nacionalidad española y, además, cuando la conducta viniera motivada por la finalidad de destruir el grupo nacional español. La inverosimilitud de tal posibilidad ha de ser muestra suficiente de que no era esa la finalidad que el Legislador perseguía con la introducción de la jurisdicción universal en el art. 23.4 LOPJ, y de que no puede ser una interpretación acorde con el fundamento objetivo de la institución.

Y lo mismo debe concluirse en relación con el criterio del interés nacional... el sometimiento de la competencia para enjuiciar crímenes internacionales como el genocidio o el terrorismo a la concurrencia de intereses nacionales,...., no resulta cabalmente conciliable con el fundamento de la jurisdicción universal. La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de justicia universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad (paradigmáticamente en el caso del genocidio) trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la comunidad internacional en su conjunto. Consecuentemente su persecución y sanción constituyen, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los Estados (según tuvimos ocasión de afirmar en la STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 4), cuya legitimidad, en consecuencia, no depende de ulteriores intereses particulares de cada uno de ellos. Del mismo modo la concepción de la jurisdicción universal en el Derecho internacional actualmente vigente no se configura en torno a vínculos de conexión fundados en particulares intereses estatales, tal como muestran el propio art. 23.4 LOPJ, la citada Ley alemana de 2002 o, por abundar en ejemplos, la Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en Cracovia el 26 de agosto de 2005 en la que, después de poner de manifiesto el ya mencionado compromiso de todos los Estados, se define la jurisdicción universal en materia penal como «la competencia de un Estado para perseguir y, en caso de ser declarados culpables, castigar presuntos delincuentes, independientemente del lugar de comisión del delito y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva u otros criterios de jurisdicción reconocidos por la Ley internacional».

A propósito de la *legalidad penal* han de citarse la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, de modificación del Código Penal (BOE n.º 149, de 23 de junio) y la ya comentada Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina (BOE n.º 163, de 9 de julio).

En su Exposición de Motivos, la primera de las Leyes mencionadas dice:

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

«La Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código Penal, en su artículo segundo, modificó el Código Penal introduciendo en él los artículos 506 bis, 521 bis y 576 bis. El artículo 506 bis castiga con penas de tres a cinco años de prisión e inhabilitación a la autoridad que convocara procesos electorales o consultas populares por vía de referéndum, careciendo de competencias para ello. Este artículo y el 521 bis también penalizan a quienes facilitaran, promovieran o aseguraran la realización de tales procesos o consultas. Por su parte, el artículo 576 bis castiga con pena de prisión a la autoridad o funcionario que allegara fondos, bienes, subvenciones o ayudas públicas a asociaciones o partidos disueltos o suspendidos por su relación con delitos de la sección segunda del capítulo V del título XXII del Código Penal.

Los artículos anteriores, cuya derogación se lleva a cabo por la presente Ley, se refieren a conductas que no tienen la suficiente entidad como para merecer el reproche penal, y menos aún si la pena que se contempla es la prisión. El derecho penal se rige por los principios de intervención mínima y proporcionalidad, según tiene señalado el Tribunal Constitucional, que ha reiterado que no se puede privar a una persona del derecho a la libertad sin que sea estrictamente imprescindible. En nuestro ordenamiento hay otras formas de control de la legalidad diferentes de la vía penal. Así, el ejercicio de las potestades de convocar o promover consultas por quien no las tiene legalmente atribuidas es perfectamente controlable por vías diferentes a la penal. En cuanto a las ayudas públicas a asociaciones o partidos disueltos o suspendidos, el ordenamiento ya prevé una sanción penal si constituyeran actos de participación en asociación ilícita.

En suma, las conductas que se contemplan en estos tipos penales no presentan las notas exigidas para proceder a su incriminación. La Constitución y el conjunto del ordenamiento jurídico ya cuentan con los instrumentos suficientes y adecuados para asegurar el respeto a la legalidad y a las instituciones democráticas y garantizar la convivencia pacífica de todos los ciudadanos.

Artículo único. Modificación del Código Penal. Quedan suprimidos los artículos 506 bis, 521 bis y 576 bis del Código Penal.»

Se aprobó también el Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (BOE n.º 109, de 7 de mayo).

En el ámbito jurisprudencial han de reseñarse las siguientes sentencias:

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

Las STC 26/2005, de 14 de febrero, 54/2005, de 14 de marzo, y 91/2005, de 18 de abril, recuerdan que entre los derechos modulables en una relación administrativa especial se cuenta el derecho a la legalidad sancionadora del artículo 25.1 CE.

Y aunque este precepto no contempla explícitamente ninguna situación o relación administrativa especial, de la concurrencia del mismo con otras normas constitucionales sí se puede concluir que la propia Constitución contiene una modulación del derecho a la legalidad sancionadora en el ámbito de ciertas relaciones administrativas especiales.... Pues bien, ningún precepto constitucional, ni tampoco una ley conforme con la Constitución, prevén, ni explícita ni implícitamente, la limitación de derechos constitucionales en un ámbito económico como el de los concesionarios de expendedorías de tabaco. Por ello, también «con independencia de cómo se denomine la relación» que une a la titular de la concesión con la Administración, «no hay fundamento alguno» para que la infracción por la que se sancionó a la recurrente «carezca de la cobertura legal que, con carácter general, exige el artículo 25.1 CE» (STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 4) pues, como se ha expuesto, «la Ley sancionadora ha de contener los elementos esenciales de la conducta anti-jurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer (SSTC 3/1988, de 21 de enero, FJ 9; 101/1988, de 8 de junio, FJ 3; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10; 60/2000, de 2 de marzo, FJ 3)» (STC 132/2001, FJ 5); lo que no ha sucedido —con respecto a los elementos esenciales de la infracción— en el presente caso: como ya hemos visto la Ley 38/1985 se limitaba a prever —artículo 8.4— la posibilidad de imponer sanciones «cuando los expendedores incurran en infracciones que se determinen en el Reglamento», sin precisar más, y con esta base exclusiva, perfectamente insuficiente, tal Reglamento —artículo 27.8 del Real Decreto 2738/1986— tipificaba como infracción grave el «suministro a puntos de venta con recargo, distintos de los que estuviesen obligatoriamente adscritos», siendo de añadir que ya hoy el legislador ha corregido esta anómala situación normativa con la detallada tipificación de las infracciones, incluida la relativa a los «puntos de venta con recargo», que se contiene en el artículo 7 de la ya citada Ley 13/1998.

La STC 120/2005, de 10 de mayo, sostiene que la utilización de la figura de la «ocultación maliciosa de la auténtica base imponible» para fundamentar la condena del demandante de amparo como autor responsable de un delito contra la hacienda pública ha de considerarse una aplicación analógica del tipo penal contemplado en el artículo 349 del Código penal de 1973 que, como tal, resulta lesiva del derecho a la legalidad penal reconocido en el artículo 25.1 CE.

Las SSTC 172/2005, de 20 de junio, y 297/2005, de 21 de noviembre, concluyeron que la Administración se apoyaba en una normativa re-

glamentaria sancionadora, aprobada con posterioridad a la Constitución y tributaria inmediata de una regulación preconstitucional: el Decreto 835/1972, de 23 de marzo, que si bien viene a dotar de contenido en materia sancionadora a la ilimitada deslegalización que habilita el artículo 93 del Estatuto del vino de 1970, incumple las exigencias formales del principio de legalidad penal que, con carácter general, se imponen a toda norma sancionadora desde la perspectiva del artículo 25.1 CE.

La STC 188/2005, de 7 de julio, resolvió la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con el artículo 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, por posible vulneración del principio *non bis in idem* (artículo 25.1 CE).

El artículo 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, al tipificar como falta disciplinaria muy grave el «[H]aber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año», resulta contrario a la garantía que representa el principio *non bis in idem* en su vertiente material o sustantiva, en la medida en que mediante dicho precepto se posibilita la duplicidad en el castigo a un determinado sujeto mediante la imposición de una doble sanción disciplinaria por la realización de unos mismos hechos, teniendo dichas sanciones un mismo fundamento. Y, dado que para la imposición de la sanción por la infracción muy grave tipificada en el precepto cuestionado es necesario seguir un nuevo procedimiento disciplinario distinto a los cumplimentados para la imposición de cada una de las tres (o más) sanciones por la comisión de las tres (o más) faltas graves que integran el tipo cuestionado, existiendo entre ellas, tal y como ya hemos visto, una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la aplicación de dicho precepto implicaría también una lesión del principio *non bis in idem*, pero esta vez desde la perspectiva formal, procesal o, si se quiere más correctamente, procedimental.

Por todo ello, se declaró la inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, de la letra j) del apartado 3 del artículo 27 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de cuerpos y fuerzas de seguridad.

La STC 195/2005, de 18 de julio, recuerda que el principio de tipicidad exige que la Administración sancionadora precise de manera suficiente y correcta cuál es el tipo infractor determinante de la sanción. Por ello, y frente a lo sostenido por el Fiscal, no resulta posible sustituir en sede jurisdiccional el tipo sancionador aplicado por la Administración municipal.

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

En esta línea, la STC 218/2005, de 12 de septiembre, declara que el principio de tipicidad impone a la Administración la obligación de indicar de manera suficiente y correcta en cada concreto acto administrativo sancionador la norma específica en la que se ha efectuado la predeterminación del ilícito en el que se subsumen los hechos imputados al infractor, pudiendo el órgano judicial controlar posteriormente la corrección del concreto ejercicio de la potestad sancionadora efectuado por la Administración. El órgano judicial no puede llevar a cabo por sí mismo, sin embargo, la subsunción de los hechos imputados a un sujeto bajo preceptos legales seleccionados por él *ex novo* con el objeto de mantener la sanción impuesta, y que la Administración no haya identificado expresa o tácitamente. Y, por supuesto, mucho menos cuando la Administración haya excluido dicha base normativa de manera más o menos explícita.

La STC 301/2005, de 21 de noviembre, entiende que no respeta el principio de legalidad penal la sanción consistente en la prohibición de asistir a las dos sesiones plenarias siguientes, ya que no encuentra reflejo en ningún precepto del Reglamento parlamentario, y la limitación de las facultades que son inherentes al parlamentario, aun cuando limitada en el tiempo, hace que se considere igualmente vulnerado el derecho al ejercicio de cargos públicos reconocido en el artículo 23.2 CE.

Sobre el *derecho a la educación*, ha de citarse, respecto a la enseñanza no universitaria, la Ley 27/2005, de 30 de noviembre, de fomento de la educación y la cultura de la paz (BOE núm. 287, de 1 de diciembre); en palabras del Legislador en la Exposición de Motivos:

«Esta ley —amparándose en el punto a.2 del Programa de Acción sobre una Cultura de la Paz, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1999— establece una serie de medidas destinadas al ámbito educativo y de la investigación, con el objeto de establecer la cultura de paz y no-violencia en nuestra sociedad... Artículo 1. 1. España resolverá sus controversias internacionales de conformidad con la Carta de Naciones Unidas y los demás instrumentos internacionales de los que es parte, colaborando en el fortalecimiento de la Paz y la Seguridad Internacional, la Cooperación y los Derechos Humanos. 2. El Gobierno promoverá la paz a través de iniciativas de solidaridad, culturales y de investigación, de educación, de cooperación y de información. 3. Para tales fines el Gobierno, establecerá mecanismos de colaboración con las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, así como con otros entes y organismos del propio Estado. Asimismo, y con el mismo objetivo, establecerá convenios de colaboración con los organismos internacionales, y las entidades y ONGs más significativas en el ámbito de la

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

paz. Artículo 2. Corresponde al Gobierno, para la realización de los fines mencionados en materia de cultura de paz: 1. Promover que en todos los niveles del sistema educativo las asignaturas se impartan de acuerdo con los valores propios de una cultura de paz, y la creación de asignaturas especializadas en cuestiones relativas a la educación para la paz y los valores democráticos. 2. Impulsar, desde la óptica de la paz, la incorporación de los valores de no violencia, tolerancia, democracia, solidaridad y justicia en los contenidos de los libros de texto, materiales didácticos y educativos, y los programas audiovisuales destinados al alumnado. 3. Promover la inclusión como contenido curricular de los programas de educación iniciativas de educación para la paz a escala local y nacional. 4. Combinar la enseñanza dentro del sistema educativo con la promoción de la educación para la paz para todos y durante toda la vida, mediante la formación de adultos en los valores mencionados. 5. Colaborar con la Organización de Naciones Unidas, en la promoción de Institutos Universitarios Especializados. 6. Promover un incremento del conocimiento público y de la enseñanza del Derecho Internacional humanitario y de la legislación sobre Derechos Humanos. 7. Promover la formación especializada de hombres y mujeres en técnicas de resolución de conflictos, negociación y mediación. 8. Promover las tareas de construcción de la paz en áreas de conflicto con la participación de personal especializado. 9. El Gobierno creará los mecanismos de consulta periódica con la sociedad civil y la vinculada y asociada con los movimientos de la Paz para el adecuado cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Ley. Artículo 3. El Gobierno otorgará ayudas para la realización de estudios e investigaciones en materia de paz, y promoverá el reconocimiento de las iniciativas sociales y de los medios de comunicación a favor de la paz. Artículo 4. El Gobierno deberá: 1. Promover las acciones y actuaciones necesarias para desarrollar los contenidos de las Convenciones internacionales sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial, discriminación contra la mujer y discriminación derivada de la orientación sexual. 2. Promover acciones necesarias para contribuir a la desmovilización y reintegración en la sociedad de menores implicados en conflictos.»

A propósito de la enseñanza superior, universitaria e investigación, cabe citar el Real Decreto-Ley 9/2005, de 6 de junio, por el que se proroga el plazo previsto en la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, para la renovación de los contratos de los profesores asociados contratados conforme a la legislación anterior (BOE n.º 135, de 7 de junio; convalidación: 23 de junio, BOE n.º 155, de 30 de junio); el Real Decreto 338/2005, de 1 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 774/2002, de 26 de julio, por el que se regula el sistema de habilitación nacional para el acceso a cuerpos de funcionarios docentes universitarios y el régimen de los concursos de acceso respectivos (BOE n.º 86, de 11 de abril) y el Real

Decreto 1509/2005, de 16 de diciembre, por el que se modifican el Decreto 55/2005, de 21 de enero, por el que se establece la estructura de las enseñanzas universitarias y se regulan los estudios universitarios oficiales de grado y el Real Decreto 56/2005, de 21 de enero, por el que se regulan los estudios universitarios oficiales de posgrado (BOE n.º 303, de 20 de diciembre).

En las Comunidades Autónomas, se aprobaron la Ley 2/2005, de 7 de abril, de la Agencia de calidad universitaria de Castilla-La Mancha (DOCM n.º 77, de 18 de abril); la Ley 3/2005, de 25 de abril, de universidades de la Región de Murcia (BORM n.º 106, de 11 de mayo), y la Ley 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón (BOA n.º 75, de 24 de junio).

La STC 47/2005, de 3 de marzo, desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 119 Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, contra el art. 3 y el anexo II y, por conexión, contra la disposición transitoria cuarta de la Ley de la Generalitat Valenciana 2/1996, de 27 de diciembre, por la que se crea la Universidad Miguel Hernández de Elche. Entre las diversas razones para desestimar el recurso se encuentran las siguientes:

«el criterio expuesto... de atender al desarrollo equilibrado y uniforme en cuanto al número de alumnos de las diversas universidades de la Comunidad Valenciana ya constituye una finalidad de la medida legislativa que «no resulta arbitraria ni irracional» y que hace improcedente, en consecuencia, según la jurisprudencia expuesta, «un análisis a fondo de todas las [demás] motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias».

es inaceptable una tesis extrema que sostuviera que de las competencias que ejerce el Estado a través del informe del Consejo de Universidades previsto en el art. 5.2 LORU —hoy, art. 4.2 LOU— se derive una interpretación de este precepto que exigiera que fuera idéntico el contenido del proyecto de creación de una nueva universidad que se somete a dicho informe y el de la ley finalmente aprobada. Esta interpretación privaría de todo contenido decisorio propio a la tramitación del proyecto por parte del ejecutivo y, después, del legislativo autonómicos.

Pero en definitiva, para rechazar la tacha de inconstitucionalidad que formulan en último lugar los Diputados recurrentes basta constatar que ningún apartamiento de la programación general de la enseñanza se alega, siendo de añadir que el proyecto contenido en la memoria que se sometió al trámite de informe del Consejo de Universidades y el contenido de la Ley valenciana 2/1996 coinciden sustancialmente (pueden compararse el anexo I de la Ley y la estructura de centros y enseñanzas diseñada en la memoria, «Estructura y Organización», págs. 3 y 4), su-

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

brayando que la unificación en la nueva universidad de los estudios de Biología, Óptica y Medicina no era ni la única ni la más importante finalidad de dicho proyecto...»

La STC 212/2005, de 21 de julio, trae causa del conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña frente a la Orden de 1 de julio de 1996, del Ministerio de Educación y Cultura, por la que se conceden ayudas de educación especial para el curso 1996-1997.

Según el Tribunal, la tacha relativa a la incompetencia estatal para regular la tramitación de las ayudas ha de ser confirmada, «pues la regulación de todos estos aspectos no constituyen normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE, sino normas reguladoras del procedimiento de gestión de las ayudas que se inscribe en el ámbito de la competencia de la Generalidad en materia de enseñanza, y ya hemos declarado con reiteración que las normas procedimentales *ratione materiae* deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común (por todas, STC 98/2001, de 5 de abril, FJ 8, con cita de la STC 227/1998, de 26 de noviembre, FJ 32). Por tanto, debe ser la Generalidad de Cataluña quien establezca el procedimiento de gestión, control y resolución de las solicitudes de beca que se presenten y determine los órganos competentes para ello» (STC 188/2001, FJ 11). Respecto a la disposición final tercera, que «autoriza a la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa para aplicar y desarrollar lo dispuesto en la presente Orden», concluyó que también vulnera las competencias de la Generalidad de Cataluña por un doble motivo: en primer lugar, porque la atribución a un órgano estatal de funciones aplicativas de la Orden que, como hemos señalado, corresponden a la Generalidad de Cataluña, determina la infracción del orden constitucional de competencias. Y, en segundo lugar, porque la previsión de que dicha Dirección General, en la dimensión normativa, pueda continuar desarrollando lo regulado en la Orden conlleva una infracción de la perspectiva formal de las normas básicas, pues ya dijimos que «no resulta posible que las bases continúen siendo reformuladas de modo sucesivo a través de instrumentos normativos de rango inferior a la Ley y al Real Decreto» (aunque sin excluir la Orden Ministerial capaz de contener regulación básica en esta materia en supuestos muy excepcionales, como ya hemos manifestado más atrás). Por ello, dicha reformulación sólo es aceptable a través de resoluciones administrativas (como serían las que nos ocupan, conferidas a la Dirección General de Formación Profesional y Promoción Educativa) «en la medida en que, simplemente, realizan la convocatoria anual y no incorporan prescripciones adicionales a las contenidas en las Órdenes Ministeriales respecto a las condiciones de obtención de las ayudas... [y, por ello, en esa sola medida] no contravienen

tampoco el principio de no reformulación sucesiva de la normativa básica» (STC 242/1999, de 21 de diciembre, FFJJ 8 y 9). Por lo que, a *sensu contrario*, en este caso la disposición vulnera las competencias de la Generalidad al prever el desarrollo normativo de la Orden por aquella Dirección General. En conclusión, en razón a la doble tacha apreciada, todos los artículos de este segundo grupo vulneran las competencias de la Generalidad de Cataluña. Por ello, se estimó parcialmente el conflicto positivo de competencia, declarando que vulneran las competencias de la Generalidad de Cataluña los artículos quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo, duodécimo, decimocuarto, decimoquinto y la disposición final tercera de dicha Orden».

Por lo que respecta a la *libertad sindical*, se aprobó el Real Decreto-Ley 13/2005, de 28 de octubre, por el que se modifica la Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado (BOE n.º 263, de 3 de noviembre; convalidación: 24 de noviembre, BOE n.º 287, de 1 de diciembre); además, han de tenerse en cuenta estas sentencias:

La STC 17/2005, de 1 de febrero, sostiene que, existente un principio de prueba o apariencia verosímil de la vulneración de derechos fundamentales, aquí de la libertad sindical, incumbe al empresario la carga probatoria encaminada a demostrar que su actuación resulta por completo ajena a todo propósito de discriminación sindical, como único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.

Según la STC 60/2005, de 14 de marzo, carece de justificación finalista la interpretación que de tal precepto y del artículo 67.1 LET hace la Sentencia impugnada, pues ésta, prescindiendo de la tácita decisión mayoritaria de los trabajadores, llega a una solución indebidamente restrictiva, más propiamente, excluyente, de la capacidad de promoción electoral que a los sindicatos más representativos atribuyen los arts. 6.3 e) LOLS y 67.2 LET, al crear un obstáculo o impedimento para tal capacidad, integrada en el contenido adicional del derecho a la libertad sindical recogido en el artículo 28.1 CE, que no ha sido establecido por el legislador y para el que no se encuentran razones atendibles de protección de derechos o intereses constitucionales.

La STC 92/2005, de 18 de abril, recuerda que existe un claro mandato de no discriminar ni perjudicar al representante sindical, singularmente en materia retributiva, por el hecho de serlo.

La STC 216/2005, de 12 de septiembre, concluye que frente a los indicios aportados por el demandante de amparo que fueron indebidamente desechados por la Sentencia impugnada, la Administración no ha aportado una justificación suficiente de la causa real que le llevó a

adoptar la decisión de cese, sin que puedan, por lo demás, aceptarse como eximentes de tal necesidad de justificación las razones de reserva y discreción alegadas por el Abogado del Estado en función de la índole del servicio y de su lugar de localización geográfica, pues tales razones en modo alguno hacen imposible una motivación reconocible en su fondo.

No atendió así la Administración la carga probatoria consistente en acreditar que fueron otras las causas motivadoras del cese, de forma que éste se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de toda vulneración del derecho fundamental aducido, con base en «motivos razonables y ajenos a todo propósito contrario a los derechos fundamentales». A falta del acreditamiento de razones que objetiven la medida adoptada, la conclusión resultante es que las resoluciones de la Administración originariamente recurridas han vulnerado el derecho a la libertad sindical del demandante, pues los indicios aportados por éste despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental reconocido en el artículo 28.1 CE.

La STC 222/2005, de 12 de septiembre, reitera que la no suscripción de un convenio colectivo no puede suponer para el sindicato disidente quedar al margen, durante la vigencia del mismo, en la negociación de cuestiones nuevas, no conectadas ni conectables directamente con dicho acuerdo.

La STC 238/2005, de 26 de septiembre, sostiene que al negar carácter colectivo a la reclamación, declarando la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo seguido, más allá de aplicar de manera correcta o incorrecta, desde el plano de la legalidad, el artículo 41.2 LET, vulneraron el derecho de libertad sindical del sindicato recurrente, impidiéndole la defensa, mediante el procedimiento de conflicto colectivo que le era propio (artículo 151.1 de la Ley de Procedimiento Laboral), de lo pactado en el convenio colectivo y de su propia función en la regulación colectiva de las condiciones de trabajo.

La STC 281/2005, de 7 de noviembre, analiza el empleo del correo electrónico dentro de la empresa:

la utilización del correo electrónico como medio de comunicación sindical para transmitir información desde un servidor externo al servidor interno de la empresa no originó ninguna alteración en la actividad productiva hasta que se produjo la remisión masiva de correos que colapsaron el servidor. En esos términos estimaba parcialmente la demanda y declaraba el derecho del sindicato accionante y de sus secciones sindicales en las empresas del grupo BBVA a transmitir noticias de interés sin-

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

dical a sus afiliados, y a los trabajadores en general, a través del correo electrónico con la mesura y normalidad inocua con que lo venía realizando desde el 2 de febrero de 1999 hasta el momento en que se emitió una cantidad masiva de mensajes que colapsó el servidor interno de la empresa.

Con esos límites, en efecto, queda asegurado el derecho fundamental, respetándose al mismo tiempo las reglas y condiciones de uso enunciadas. Ciertamente la empresa no está obligada en virtud de su consentimiento previo (visto que hubo excesos que justificaron su reversión) ni tampoco en virtud de norma legal o pacto colectivo a suministrar los medios electrónicos precisos para la comunicación sindical. Sin embargo, estando en cuestión el derecho de uso del medio telemático y no las vicisitudes que ocasionó en un momento dado su empleo, resulta coherente con el contenido del derecho fundamental supeditar esa facultad sindical a que no se cause perjuicio al grupo bancario, a su actividad productiva y al regular funcionamiento de la herramienta empresarial objeto de controversia, lo que queda asegurado en el fallo de la Sentencia de la Audiencia Nacional en los términos en los que se emite, a saber: el reconocimiento del derecho solicitado por el sindicato «con la mesura y normalidad inocua con que lo venía realizando desde el 2 de febrero de 1999 hasta el momento en que se emitió una cantidad masiva de mensajes [el] 13-2-2000, que colapsó el servidor interno de la empresa». Frente a ello la Sentencia recurrida en amparo realiza una aproximación limitada a las obligaciones positivas de promoción del empresario, prescindiendo de la consideración de que el hecho de que aquéllas no existan en relación con la creación de un sistema de correo electrónico para uso sindical, no supone una genérica habilitación al empresario para llevar a cabo un acto de resistencia meramente entorpecedor del derecho, incluso en su ejercicio normal e inocuo, a falta de una justificación objetiva y razonable de su decisión.

Sobre el *derecho y el deber de defender España* es obligado referirse a la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional (BOE n.º 276, de 18 de noviembre); en su articulado se establecen, entre otras cosas, las siguientes:

al Congreso de los Diputados le corresponde autorizar, con carácter previo, la participación de las Fuerzas Armadas en misiones fuera del territorio nacional, de acuerdo con lo establecido en esta Ley, lo que significa que Para ordenar operaciones en el exterior que no estén directamente relacionadas con la defensa de España o del interés nacional, el Gobierno realizará una consulta previa y recabará la autorización del Congreso de los Diputados. En las misiones en el exterior que, de acuerdo con compromisos internacionales, requieran una respuesta rápida o inmediata a determinadas situaciones, los trámites de consulta previa y autorización se realizarán mediante procedimientos de urgencia que

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

permitan cumplir con dichos compromisos. Cuando por razones de máxima urgencia no fuera posible realizar la consulta previa, el Gobierno someterá al Congreso de los Diputados lo antes posible la decisión que haya adoptado para la ratificación, en su caso.

Corresponde al Gobierno determinar la política de defensa y asegurar su ejecución, así como dirigir la Administración militar y acordar la participación de las Fuerzas Armadas en misiones fuera del territorio nacional.

Las Fuerzas Armadas se organizan en dos estructuras: una orgánica, para la preparación de la fuerza, y otra operativa, para su empleo en las misiones que se le asignen. La estructura orgánica posibilitará la generación de la estructura operativa. Se establecerá mediante criterios de funcionalidad basados en los medios y formas propias de acción del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, y en una organización homogénea de éstos. La estructura operativa, establecida para el desarrollo de la acción conjunta y combinada, se organizará con arreglo al principio de unidad de mando y a los criterios necesarios para la consecución de la máxima capacidad operativa.

Quedan prohibidos los Tribunales de Honor en el ámbito militar.

El Gobierno, en el plazo de tres meses, deberá remitir al Congreso de los Diputados un proyecto de ley reguladora de los derechos fundamentales de los militares profesionales, que incluirá la creación del Observatorio de la vida militar.

En *cuestiones tributarias* han de citarse la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad, y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea (BOE n.º 277, de 19 de noviembre) y la Ley 23/2005, de 18 de noviembre, de reformas en materia tributaria para el impulso a la productividad (BOE n.º 277, de 19 de noviembre); esta última explica que:

«mediante esta Ley se aprueban una serie de reformas de contenido fiscal cuyo objetivo es primar determinadas actividades que tienen efectos beneficiosos sobre la productividad. Así, se limitan las tasas aplicables por actuaciones en los mercados de valores, se estimula la oferta de alquiler de viviendas y se intensifican los apoyos al uso de tecnologías de la información y las comunicaciones en las pequeñas y medianas empresas.

El Título I contiene diversas modificaciones de la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades. En primer lugar, se introduce un

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

nuevo tipo de instituciones de inversión colectiva de carácter inmobiliario que podrán desarrollar la actividad de promoción inmobiliaria de viviendas para destinarlas al arrendamiento. A esta modalidad se le aplicará un tipo de gravamen del uno por ciento del Impuesto sobre Sociedades, condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos tendentes a preservar la naturaleza de estas entidades como instrumentos canalizadores del ahorro. Al mismo tiempo, se modifica la deducción por actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica, para incluir en el concepto de innovación tecnológica a los muestrarios textiles. Con el fin de potenciar las nuevas tecnologías en el ámbito de las pequeñas y medianas empresas, se incrementa en cinco puntos el porcentaje aplicable a la deducción para el fomento de las tecnologías de la información y de la comunicación, que pasa del 10 al 15 por ciento. En línea con la reforma efectuada en el ámbito de las instituciones de inversión colectiva inmobiliarias, también se modifica el régimen especial de entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas. Para estimular la realización de esta actividad, se eliminan algunas restricciones que impedían el correcto funcionamiento de este régimen especial y se introducen otros requisitos para dar una mayor coherencia a su aplicación. Se mantiene únicamente la bonificación del 85 por ciento de la cuota íntegra para las rentas procedentes del arrendamiento de viviendas y se suprime la bonificación para las rentas derivadas de su transmisión. Asimismo, con la misma finalidad, resulta oportuno que los notarios y los registradores, en cuanto preceptores de ingresos públicos, colaboren en la promoción pública de estas entidades mediante la no percepción de aranceles, sin que ello tenga una repercusión significativa en sus honorarios.

El Título II está dedicado al Impuesto sobre el Valor Añadido. La existencia de la exención prevista para los servicios públicos postales da lugar a que servicios idénticos prestados por operadores privados queden excluidos de dicha exención. Para corregir esta asimetría y las distorsiones que ello comporta, se limita la exención a partir del 1 de enero de 2006 a las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias que constituyan el servicio postal universal y estén reservadas al operador al que se encomienda su prestación de acuerdo con la Ley 24/1998, de 13 de julio, del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales. Por otra parte, se suprime el tipo del 4 por ciento aplicable a las viviendas adquiridas por las entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas, en consonancia con la modificación que se realiza de este régimen especial en la normativa del Impuesto sobre Sociedades.

En el Título III, se modifica el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, ampliando la exención y la bonificación previstas para las instituciones de inversión colectiva inmobiliarias a aquellas instituciones entre cuyas actividades se encuentre la promoción de inmuebles para su arrendamiento.

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

miento, en consonancia con el nuevo régimen en el Impuesto sobre Sociedades.

El Título IV tiene como objetivo estimular la competitividad del sector financiero, introduciendo cambios en los límites de las tasas aplicables por la Comisión Nacional del Mercado de Valores en la prestación de determinados servicios. La reforma implica una reducción sustancial de las tasas cobradas por ciertos conceptos, bien porque reduce la cuantía de los límites ya existentes, bien porque introduce límites en casos en los que no se preveía límite alguno. Esta reducción de tasas supondrá un ahorro muy significativo para las entidades emisoras de valores, lo cual incidirá positivamente en la mejora de la competitividad del mercado financiero, y servirá para la mejor adaptación del mercado al nuevo marco de mayor competencia impuesto por la Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE, más conocida como la Directiva de folletos.

Entre las normas reglamentarias deben citarse el Real Decreto 161/2005, de 11 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 1326/1987, de 11 de septiembre, por el que se establece el procedimiento de aplicación de las directivas de la Comunidad Europea sobre intercambio de información tributaria (BOE n.º 37, de 12 de febrero); el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (BOE n.º 126, de 27 de mayo); el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación (BOE n.º 210, de 2 de septiembre), y el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, y se adapta el régimen tributario de las instituciones de inversión colectiva (BOE n.º 267, de 8 de noviembre).

En el ámbito autonómico, y para surtir efectos en el año 2005, se aprobaron las siguientes Leyes:

en Aragón, la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas en materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA n.º 154, de 31 de diciembre); en Asturias, la Ley 7/2005, de 29 de diciembre, de Medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2006 (BOPA n.º 301, de 31 de diciembre); en Illes Balears, la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas (BOIB n.º 196, de 31 de diciembre); en Cantabria, la Ley 6/2005, de 26 de diciembre, de Medidas Administrativas y Fiscales para la Comuni-

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

dad Autónoma de Cantabria para el año 2006 (BOC n.o 249, de 30 de diciembre); en Castilla y León, la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, de medidas financieras (BOCL n.o 250, de 29 de diciembre); en Cataluña, la Ley 21/2005, de 29 de diciembre, de medidas financieras (DOGC n.o 4151, de 31 de diciembre); en Extremadura, la Ley 8/2005, de 27 de diciembre, de reforma de tributos propios de la Comunidad Autónoma de Extremadura y la Ley 9/2005, de 27 de diciembre, de reforma en materia de tributos cedidos (DOE n.o 150, de 31 de diciembre); en La Rioja, la Ley 13/2005, de 16 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2006 (BOLR n.o 170, de 27 de diciembre); en la Comunidad de Madrid, la Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (BOCM n.o 311, de 30 de diciembre); en Navarra, la Ley Foral 19/2005, de 29 de diciembre, de modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias (BON n.o 156, de 30 de diciembre); en Murcia, la Ley 9/2005, de 29 de diciembre, de Medidas tributarias en materia de Tributos cedidos y Tributos propios año 2006 (BORM n.o 301, de 31 de diciembre) y en la Comunidad Valenciana, la Ley 14/2005, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Financiera y Administrativa, y de Organización de la Generalitat (DOGV n.o 5166, de 30 de diciembre).

Ha de citarse también, en la Comunidad Valenciana, el Decreto Legislativo 1/2005, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Texto refundido de tasas de la Generalitat (DOGV n.º 4971, de 22 de marzo); en Navarra, la Ley Foral 7/2005, de 16 de junio, por la que se modifica la disposición adicional primera «ayudas por maternidad» de la Ley Foral 16/2003, de 17 de marzo, de modificación parcial de diversos impuestos y otras medidas tributarias (BON n.º 76, de 27 de junio) y el Decreto Foral Legislativo 1/2005, de 3 de octubre, de armonización tributaria por el que se modifica la Ley Foral 20/1992, de 30 de diciembre, de impuestos especiales (BON n.º 125, de 19 de octubre); y en Castilla-La Mancha, la Ley 16/2005, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente y del tipo autonómico del Impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos (DOCM n.º 264, de 31 de diciembre) y la Ley 17/2005, de 29 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos (DOCM n.º 264, de 31 de diciembre).

A propósito del *matrimonio* se aprobaron la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE n.º 157, de 2 de julio) y la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (BOE n.º 163, de 9 de julio).

La primera de las leyes citadas, como afirma su Exposición de Motivos,

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

«permite que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones cualquiera que sea su composición. En consecuencia, los efectos del matrimonio, que se mantienen en su integridad respetando la configuración objetiva de la institución, serán únicos en todos los ámbitos con independencia del sexo de los contrayentes; entre otros, tanto los referidos a derechos y prestaciones sociales como la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción. Asimismo, se ha procedido a una imprescindible adaptación terminológica de los distintos artículos del Código Civil que se refieren o traen causa del matrimonio, así como de una serie de normas del mismo Código que contienen referencias explícitas al sexo de sus integrantes. En primer lugar, las referencias al marido y a la mujer se han sustituido por la mención a los cónyuges o a los consortes. En virtud de la nueva redacción del artículo 44 del Código Civil, la acepción jurídica de cónyuge o de consorte será la de persona casada con otra, con independencia de que ambas sean del mismo o de distinto sexo. Subsiste no obstante la referencia al binomio formado por el marido y la mujer en los artículos 116, 117 y 118 del Código, dado que los supuestos de hecho a que se refieren estos artículos sólo pueden producirse en el caso de matrimonios heterosexuales. Por otra parte, y como resultado de la disposición adicional primera de la presente ley, todas las referencias al matrimonio que se contienen en nuestro ordenamiento jurídico han de entenderse aplicables tanto al matrimonio de dos personas del mismo sexo como al integrado por dos personas de distinto sexo.

Entre las modificaciones operadas cabe citar las siguientes:

Artículo único. Modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. El Código Civil se modifica en los siguientes términos: Uno. Se añade un segundo párrafo al artículo 44, con la siguiente redacción: «El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.». Dos. El artículo 66 queda redactado en los siguientes términos: «Artículo 66. Los cónyuges son iguales en derechos y deberes.» Tres. El artículo 67 queda redactado en los siguientes términos: «Artículo 67. Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.»....

Disposición adicional primera. Aplicación en el ordenamiento. Las disposiciones legales y reglamentarias que contengan alguna referencia al matrimonio se entenderán aplicables con independencia del sexo de sus integrantes...»

En lo que respecta a la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, se afirma que:

«la separación y el divorcio se conciben como dos opciones, a las que las partes pueden acudir para solucionar las vicisitudes de su vida en

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

común. De este modo, se pretende reforzar el principio de libertad de los cónyuges en el matrimonio, pues tanto la continuación de su convivencia como su vigencia depende de la voluntad constante de ambos. Así pues, basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales. Para la interposición de la demanda, en este caso, sólo se requiere que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo que el interés de los hijos o del cónyuge demandante justifique la suspensión o disolución de la convivencia con antelación, y que en ella se haga solicitud y propuesta de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación. Se pretende, así, que el demandado no sólo conteste a las medidas solicitadas por el demandante, sino que también tenga la oportunidad de proponer las que considere más convenientes, y que, en definitiva, el Juez pueda propiciar que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto de todas o el mayor número de ellas.... La intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido imposible el pacto, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges, y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación. Sólo en estos casos deberá dictar una resolución en la que imponga las medidas que sean precisas. La ley prevé, junto a la anterior posibilidad, que ambos cónyuges soliciten conjuntamente la separación o el divorcio. En este caso, los requisitos que deben concurrir, así como los trámites procesales que deberán seguirse, son prácticamente coincidentes con los vigentes hasta ahora, pues sólo se ha procedido a reducir a tres meses el tiempo que prudentemente debe mediar entre la celebración del matrimonio y la solicitud de divorcio. Por lo demás, las partes, necesariamente, deben acompañar a su solicitud una propuesta de convenio regulador redactada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del Código Civil. Por último, esta reforma legislativa también ha de ocuparse de determinadas cuestiones que afectan al ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados, cuyo objeto es procurar la mejor realización de su beneficio e interés, y hacer que ambos progenitores perciban que su responsabilidad para con ellos continúa, a pesar de la separación o el divorcio, y que la nueva situación les exige, incluso, un mayor grado de diligencia en el ejercicio de la potestad. Se pretende reforzar con esta ley la libertad de decisión de los padres respecto del ejercicio de la patria potestad. En este sentido, se prevé expresamente que puedan acordar en el convenio regulador que el ejercicio se atribuya exclusivamente a uno de ellos, o bien a ambos de forma compartida. También el Juez, en los procesos incoados a instancia de uno solo de los cónyuges, y en atención a lo solicitado por las partes, puede adoptar una decisión con ese contenido. Con el fin de reducir las consecuencias derivadas de una separación y divorcio para todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y el diálogo, y en especial garantizar la

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

protección del interés superior del menor, se establece la mediación como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral.

Artículo primero. Modificación del Código Civil en materia de separación y divorcio. El Código Civil se modifica en los siguientes términos: Uno.—El artículo 68 queda redactado de la siguiente forma: «Artículo 68. Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.» Dos.—El artículo 81 queda redactado de la siguiente forma: «Artículo 81. Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio: 1.º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código. 2.º A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio. A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.» Tres.—El artículo 82 queda sin contenido... Cinco.—El artículo 86 queda redactado del siguiente modo: «Artículo 86. Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.» Seis.—El artículo 87 queda sin contenido. Siete.—El primer párrafo del artículo 90 y su apartado a) quedan redactados en los siguientes términos: «El convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, al menos, los siguientes extremos: a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.» Ocho.—Se da una nueva redacción al artículo 92, que queda redactado de la siguiente forma: «Artículo 92. 1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos. 2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos. 3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello. regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por unos de los cónyuges. 5. Se acordará el ejercicio

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos. 6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda. 7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica. 8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor. 9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores.» Nueve.—El artículo 97 queda redactado de la siguiente forma: «Artículo 97. El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia. A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: 1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges. 2.ª La edad y el estado de salud. 3.ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo. 4.ª La dedicación pasada y futura a la familia. 5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge. 6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal. 7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión. 8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. 9.ª Cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.» Diez.—El párrafo primero de la medida 1.ª del artículo 103 del Código Civil quedará redactado como si-

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

que: «1.ª Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y, en particular, la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.»

Artículo segundo. Modificación de la regulación de los derechos del cónyuge viudo en el Código Civil. El Código Civil se modifica en los siguientes términos: Uno.—Los artículos 834 y 835 quedan redactados de la siguiente forma: «Artículo 834. El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste judicialmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora. Artículo 835. Si entre los cónyuges separados hubiera mediado reconciliación notificada al Juzgado que conoció de la separación de conformidad con el artículo 84 de este Código, el sobreviviente conservará sus derechos.» Dos.—Se suprime el párrafo 2.º del artículo 837. Tres.—Se modifica el artículo 840 que queda redactado en los siguientes términos: «Artículo 840. Cuando el cónyuge viudo concorra con hijos sólo del causante, podrá exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a elección de los hijos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios.» Cuatro.—Se modifica el artículo 945, que queda redactado en los siguientes términos: «Artículo 945. No tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior si el cónyuge estuviere separado judicialmente o de hecho.»

En cuanto al *derecho de propiedad*, ha de recordarse la Ley 26/2005, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos (BOE n.º 287, de 1 de diciembre); atendiendo a su Exposición de Motivos:

«Esta ley contempla el marco de la Unión Europea en el que nos insertamos y el papel que ésta asigna a los activos agrarios, su carácter plurifuncional, en el que la explotación agraria se entiende como un todo, y justamente en este sentido se ha producido la última reforma de la Política Agrícola Común, en la que se incorporan mecanismos nuevos sustentadores de las rentas de los agricultores y ganaderos, ligadas directamente a la explotación agraria concebida como un todo. Con el fin de compatibilizar las legislaciones de los Estados con la legislación de la Unión Europea, no solo en las transposiciones obligadas, sino también en los vectores esenciales que conforman el cuerpo legal comunitario, máxime cuando éste lo que hace es reflejar las necesidades a las que los avances tecnológicos obligan, la formación y el conocimiento de la actividad agraria se convierte en un elemento esencial, y de ahí se deriva que en la modificación propuesta se obligue a la profesionalización agraria de los arrendatarios para acceder a ser titulares de un arrendamiento.

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

Para ser eficaz, la ley tiene que posibilitar que, en igualdad de condiciones, determinados arrendatarios puedan incrementar su actividad económica, y para ello introduce los mecanismos de tanteo y retracto que le permiten acceder a arrendamientos de nuevas tierras. Igualmente, se restablecen los límites a la extensión del arrendamiento de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos, con la única modificación del aumento de aquellos en el caso de las cooperativas, como medio necesario para evitar la acumulación de grandes superficies de arrendamiento en manos de un solo arrendatario. Dicha acumulación iría en detrimento de la movilidad de tierras que se busca y de posibilitar que muchas explotaciones agrarias que no tengan aún la dimensión económica adecuada la alcancen. En todo caso, para que la ley sea un instrumento eficaz debe dar la seguridad suficiente tanto a arrendadores como a arrendatarios y que resulte igualmente atractiva tanto para unos como para otros, debe favorecer la movilidad de la tierra y ser escrupulosamente respetuosa con la relación que libremente pacten ambos. Respecto de esta relación contractual, la ley, salvo en los supuestos que ella recoge, la deja lo suficientemente abierta y flexible para que la casuística que pueda presentarse se pacte por las partes. No obstante, para atender las necesidades de las personas con discapacidad y mayores de 70 años, la realización de mejoras que consistan en la realización de obras de accesibilidad en los edificios situados en la finca que sirvan de vivienda al arrendatario no requiere el acuerdo de las partes...»

También se aprobaron la Ley 4/2005, de 23 de mayo, de modificación de la Ley 14/1990, de 28 de noviembre, de concentración parcelaria de la Comunidad de Castilla y León (BOCL n.º 100, de 26 de mayo) y la Ley 6/2005, de 7 de diciembre, que modifica la Ley 3/1993, de 16 de abril, de las aparcerías y de los arrendamientos rústicos históricos de Galicia (DOG n.º 244, de 22 de diciembre).

Como ya se ha dicho, la STC 48/2005, de 3 de marzo, se pronunció sobre la cuestión de inconstitucionalidad, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con la Ley del Parlamento de Canarias 2/1992, de 26 de junio, sobre declaración de utilidad pública de la expropiación forzosa de los edificios núm. 5 de la calle Teobaldo Power y núms. 44 y 46 de la calle del Castillo, en Santa Cruz de Tenerife, para proceder a la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias, por supuesta vulneración del artículo 33.3.

Concluyó el Tribunal que «ni la exposición de motivos de la Ley canaria 2/1992 ni su propio articulado explicitan en modo alguno los motivos por los que los bienes cuya necesidad de ocupación se acuerda de manera directa por el legislador autonómico son más idóneos o adecuados para materializar la *causa expropriandi* que aquellos otros bienes

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

colindantes cuya expropiación se difiere hacia el futuro por el artículo 2 de la Ley autonómica cuestionada, y respecto a los cuales, además, se prevé que será el Gobierno Canario _y no la Cámara legislativa autonómica_ quien acuerde la necesidad de su ocupación, ampliándose de este modo el abanico de eventuales medios de impugnación de tal decisión administrativa, de los que no se beneficiarán, obviamente, los propietarios de los directamente expropiados por el legislador. Por ello, estimar parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declara inconstitucional y nulo el artículo primero de la Ley canaria 2/1992, de 26 de junio.

Sobre el *derecho de fundación* se aprobaron el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal (BOE n.º 279, de 22 de noviembre) y, en el ámbito autonómico, la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA n.º 117, de 17 de junio).

En materia de *empleo y trabajo*, debe mencionarse, en cuanto a la normativa estatal, el Real Decreto-Ley 7/2005, de 22 de abril, por el que se modifica la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005, en materia de financiación de la formación continua (BOE n.º 99, de 26 de abril; convalidación: 19 de mayo, BOE n.º 126, de 27 de mayo) y el Real Decreto 1613/2005, de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2006 en 18,03 euros/día o 540,90 euros/mes (BOE n.º 313, de 31 de diciembre).

En el ámbito autonómico, en Cataluña, la Ley 2/2005, de 4 de abril, de contratos de integración (DOGC n.º 4362, de 13 de abril), y, en Asturias, la Ley del Principado de Asturias 3/2005, de 8 de julio, del servicio público de empleo (BOPA n.º 165, de 18 de julio).

En cuanto a los *colegios profesionales* se aprobó la Ley 10/2005, de 11 de octubre, de Castilla y León, de creación del Consejo de Colegios Profesionales (BOCL n.º 201, de 18 de octubre).

A propósito de la *libertad de empresa y economía de mercado* se aprobaron la Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero (BOE n.º 97, de 23 de abril); la Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito (BOE n.º 97, de 23 de abril); la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España. (BOE n.º 273, de 15 de noviembre); la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la

productividad (BOE n.º 277, de 19 de noviembre); y la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las entidades de capital-riesgo y sus sociedades gestoras (BOE n.º 282, de 25 de noviembre).

En palabras del Legislador, la primera de las Leyes citadas:

«responde al objetivo fundamental de establecer un régimen prudencial específico aplicable a los conglomerados financieros. Existe, no obstante, un objetivo secundario: avanzar hacia una mayor coherencia entre las distintas legislaciones sectoriales, aplicables a los grupos homogéneos», y entre estas y la propia de los conglomerados financieros. Esta normativa sectorial, a la que el texto de la Ley hace continuas referencias, sería la contenida, para las entidades de crédito, en las Leyes 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, y 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito; para el mercado de valores, en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y para el sector de seguros, en el Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. A ellas deben añadirse el texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, y la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva....»

A propósito de la segunda, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito, su Exposición de Motivos recuerda que:

«La realización de un mercado único bancario europeo ha contado con un instrumento clásico de armonización como son las directivas (artículo 249 TCE). Del seno de la Unión Europea han surgido numerosas directivas que han tratado diversas cuestiones relativas al «ciclo biológico» de las entidades de crédito. Sin embargo, todavía no se había logrado, debido a la difícil labor de armonización en esta materia, completar el último eslabón de la cadena, es decir, la regulación de los procedimientos de resolución de situaciones de crisis en las que se vieran involucradas las entidades de crédito, que pueden llevar a su extinción y consiguiente liquidación. La Directiva 2001/24/CE del Parlamento y el Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y liquidación de las entidades de crédito, viene a paliar esta situación, regulando el régimen y tratamiento de la adopción de las medidas de saneamiento y los procedimientos de liquidación que afecten a las entidades de crédito comunitarias que realicen una actividad transfronteriza. Esta Directiva, sobre la base del principio de unidad y universalidad, trata de dar solución y facilitar la adopción de medidas y la incoación de procedimientos dentro de la Unión Europea. Y para ello, parte de principios básicos como son el de reconocimiento mutuo de las decisiones

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

y el de coordinación entre las diferentes autoridades que intervienen en dichos procesos. La presente Ley incorpora a nuestro ordenamiento jurídico las disposiciones de la Directiva, incluyendo una serie de especialidades que afectan al tratamiento de las crisis de las entidades de crédito. Estas especialidades vienen referidas al concurso de acreedores en los términos en los que se contempla en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, puesto que se define como medida de saneamiento el concurso de acreedores que no finalice en liquidación, y como procedimiento de liquidación, la apertura de la fase de liquidación en el propio concurso.»

Respecto a las otras tres, cabría resumirlas, en palabras empleadas en sus Exposiciones de Motivos, de la siguiente manera: sobre la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España (BOE.º 273, de 15 de noviembre), cabe decir que:

«El Reglamento (CE) n.º 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, impone, en su artículo 68, a los Estados miembros de la Unión Europea la obligación de adoptar todas aquellas disposiciones que sean precisas para garantizar la efectividad de las normas de aplicación directa que en él se contienen. Esta Ley tiene como objeto cumplir este específico mandato respecto de las sociedades europeas que se domicilien en España.... La Ley tiene, pues, un alcance muy limitado. Tan sólo pretende la adición de un nuevo capítulo al texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, a fin de ofrecer aquellas precisiones indispensables que exige el Reglamento para la plena operatividad de la normativa, incorporando, además, los mecanismos de tutela de los intereses particulares de socios y de acreedores y los mecanismos de tutela y de interés público que se han juzgado más adecuados en la fase actual de la progresiva construcción de la Unión Europea...»

Mediante la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad (BOE n.º 277, de 19 de noviembre);

«se regulan una serie de materias cuyo contenido esencial lo constituyen las reformas de carácter liberalizador en los mercados de bienes y servicios que persiguen, a través del impulso a la competencia efectiva, estimular el aumento de la productividad y, por esta vía, contribuir a corregir las carencias ya señaladas en el modelo de crecimiento económico. Adicionalmente, se recogen medidas de carácter administrativo, incluyendo el ámbito de la fe pública, que tienen por objeto la mejora en el funcionamiento de la Administración en sus relaciones con los ciudadanos...»

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

Por su parte, la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las entidades de capital-riesgo y sus sociedades gestoras (BOE n.º 282, de 25 de noviembre),

«propone dotar a las entidades de capitalriesgo de un marco jurídico más flexible y moderno que impulse el desarrollo de estas entidades tan relevantes en la provisión de financiación a empresas involucradas con las actividades de I+D+i. Esta actuación normativa se enmarca dentro del conjunto de reformas diseñado por el Gobierno para impulsar un crecimiento económico basado en el avance de la productividad con creación de empleo. En este conjunto de reformas se estructuran y coordinan una variedad de actuaciones, en diferentes ámbitos y con distintos plazos de ejecución, orientadas, en definitiva, a dinamizar la economía española y a conseguir un crecimiento económico sostenible en el largo plazo....»

Finalmente, deben recordarse el Real Decreto-Ley 3/2005, de 18 de febrero, por el que se adoptan medidas en relación con la prestación de servicios portuarios básicos y se amplía el plazo para la transformación de las sociedades estatales de estiba y desestiba en agrupaciones portuarias de interés económico (BOE n.º 43, de 19 de febrero; convalidación: 10 de marzo, BOE n.º 64, de 16 de marzo), y el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública (BOE n.º 62, de 14 de marzo; convalidación: 7 de abril, BOE, n.º 89, de 14 de abril).

En las Comunidades Autónomas deben mencionarse la Ley 1/2005, de 9 de mayo, de modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2002, de 23 de junio, de Cajas de Ahorro, para adaptarla a disposiciones básicas de las Leyes 44/2002, de 23 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, y 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOPA n.º 113, de 18 de mayo); en Baleares, la Ley 2/2005, de 22 de marzo, de comercialización de estancias turísticas en viviendas (BOIB n.º 54, de 7 de abril); la Ley 7/2005, de 21 de junio, de reforma de la Ley 1/2003, de 20 de marzo, de cooperativas de las Illes Balears (BOIB n.º 99, de 30 de junio), y el Decreto Legislativo 1/2005, de 24 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de finanzas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (BOIB n.º 98, de 28 de junio); en Castilla y León, la Ley 2/2005, de 24 de junio, de creación del Jurado de defensa de la competencia (DOE n.º 78, de 7 de julio); en Extremadura, la Ley 2/2005, de 24 de junio, de creación del Jurado de defensa de la competencia (DOE n.º 78, de 7 de julio) y la Ley 4/2005, de 8 de julio, de reordenación del sector público empresarial de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE n.º 82, de 16 de julio), y, en Galicia, el Decreto Legislativo

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

1/2005, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de las Leyes 7/1985, de 17 de julio, y 4/1996, de 31 de mayo, de cajas de ahorro de Galicia (DOG n.º 101, de 27 de mayo).

Para la *protección de la familia y de la infancia* se aprobaron las siguientes normas: el Real Decreto 521/2005, de 13 de mayo, por el que se crea el Consejo Consultivo de Adopción Internacional (BOE n.º 136, de 8 de junio); el Real Decreto 820/2005, de 8 de julio, por el que se modifica el Reglamento del Registro Civil (BOE n.º 175, de 23 de julio) y el Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 40/2003, de protección a las familias numerosas (BOE n.º 15, de 18 de enero de 2006).

En las Comunidades Autónomas, en el País Vasco, la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y protección a la infancia y la adolescencia (BOPV n.º 59, de 30 de marzo); en Cataluña, la Ley 3/2005, de 8 de abril, de modificación de la Ley 9/1998, del Código de Familia, de la Ley 10/1998, de uniones estables de pareja, y de la Ley 40/1991, del Código de sucesiones por causa de muerte en el derecho civil de Cataluña, en materia de adopción y tutela (DOGC n.º 4366, de 19 de abril); en Navarra, la Ley 6/2005, de 18 de mayo, por la que se modifica parcialmente la Ley Foral 20/2003, de 25 de marzo, de familias numerosas (BON n.º 63, de 27 de mayo); en Canarias, la Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar (BOCA n.º 130, de 5 de junio); en Cantabria, la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOC n.º 98, de 24 de mayo); en Castilla-La Mancha, la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del servicio social especializado de mediación familiar (DOCM n.º 203, de 25 de agosto), y, en Navarra, la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia (BON n.º 149, de 14 de diciembre).

Ya se ha dicho que la STC 138/2005, de 26 de mayo, estimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid, sobre supuesta inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo 136 del Código Civil en relación con los arts. 14, 24.1 y 39.2 de la Constitución, declarándolo inconstitucional en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr aunque el marido ignore que no es el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil. Esta decisión se reprodujo en la STC 156/2005, de 9 de junio.

La STC 273/2005, de 27 de octubre, resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provin-

cial de Ciudad Real, respecto al artículo 133, párrafo primero, del Código Civil.

Para el Tribunal, la privación al progenitor de la posibilidad de reclamar una filiación no matrimonial en los casos de falta de posesión de estado no resulta compatible con el mandato del artículo 39.2 CE de hacer posible la investigación de la paternidad ni, por ello, con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

El Tribunal también analizó si resulta posible una interpretación *secundum constitutionem* del precepto que impidiera apreciar su inconstitucionalidad. Al respecto se recuerda que en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo pueden encontrarse numerosas resoluciones (SSTS de 5 de noviembre de 1987, 10 de marzo de 1988, 8 de julio de 1991, 24 de junio de 1996, 30 de marzo de 1998, 19 de mayo de 1998, 20 de junio de 2000, 2 de octubre de 2000 y 22 de marzo de 2002) que, pese a la literalidad del párrafo primero del artículo 133 CC, reconocen al padre biológico legitimación para reclamar la filiación no matrimonial aunque falte la posesión de estado. Entendiendo que la interpretación literal del precepto llevaría a una transgresión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 CE, se realiza una interpretación sistemática, más flexible, teniendo especialmente en cuenta el contenido del artículo 134 CC y considerando que, en la medida en que éste legitima, en todo caso, al progenitor para impugnar la filiación contradictoria, también le está habilitando para que pueda ejercitar la acción de reclamación de la filiación extramatrimonial.

En el presente caso, a diferencia de los arts. 131 (legitimación para reclamar la filiación manifestada por la constante posesión de estado) y 132 (legitimación para reclamar la filiación matrimonial cuando falte la posesión de estado), el precepto cuestionado, en cuanto sólo reconoce legitimación al hijo para reclamar la filiación no matrimonial cuando falte la posesión de estado, no permite entender, sin forzar el sentido propio del enunciado, que el progenitor también se encuentra legitimado para reclamar dicha filiación. Así resulta claro que el legislador (como se explicitaba en la exposición de motivos que acompañaba al proyecto de Ley de reforma del Código civil, a la que antes se hizo referencia) no ha querido reconocer la legitimación para reclamar la filiación nada más que al hijo y, cuando éste fallezca, durante determinado plazo, a sus herederos, lo que impide una interpretación extensiva de la regla restrictiva del artículo 133 CC, por más que resulte plausible el intento jurisprudencial de salvar una evidente transgresión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (STS de 19 de mayo de 1998). En consecuencia, no cabe eludir la inconstitucionalidad del precepto cuestionado por la vía de la interpretación *secundum constitutionem*.

La apreciación de la inconstitucionalidad de la insuficiencia normativa del precepto cuestionado exige que sea el legislador, dentro de la li-

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

bertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6), el que regule con carácter general la legitimación de los progenitores para reclamar la filiación no matrimonial en los casos de falta de posesión de estado, con inclusión, en su caso, de los requisitos que se estimen pertinentes para impedir la utilización abusiva de dicha vía de determinación de la filiación, siempre dentro de límites que resulten respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE).

Para promover el *progreso social y económico y el pleno empleo* se aprobaron, en Asturias, la Ley 3/2005, de 8 de julio, del Servicio Público de Empleo (BOPA n.º 165, de 29 de julio) y la Ley 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico (BOPA n.º 255, de 4 de noviembre).

En materia de *Seguridad Social y jubilación* cabe citar, en primer lugar, la Ley 4/2005, de 22 de abril, sobre efectos en las pensiones no contributivas de los complementos otorgados por las Comunidades Autónomas (BOE n.º 97, de 23 de abril). En la Exposición de Motivos se explica que :

«Durante los últimos años diversas Comunidades Autónomas han aprobado normativas destinadas a complementar las pensiones de sus ciudadanos, sea por el hecho de tratarse de las pensiones más bajas o sea por el hecho de que sus pensionistas padecen una superior pérdida de poder adquisitivo como consecuencia de tener tasas de inflación más elevadas que la media del Estado... Con el fin de reconducir esta situación a los términos de la doctrina constitucional, garantizando a las Comunidades Autónomas el pleno ejercicio de sus competencias para determinar complementos de las pensiones no contributivas, cuando así lo acuerden sus respectivos parlamentos y, al mismo tiempo, posibilitar que estos complementos no minoren la cuantía de las pensiones no contributivas, de modo que se mejoren, de forma efectiva, las condiciones de vida del pensionista, se presenta la siguiente proposición de ley (sic). Artículo único. Uno. Se modifica el apartado 4 del artículo 38 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos: «Cualquier prestación de carácter público que tenga como finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, forma parte del sistema de la Seguridad Social y está sujeto a los principios regulados en el artículo 2 de esta Ley. Lo previsto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de las ayudas de otra naturaleza que, en el ejercicio de sus competencias, puedan establecer las Comunidades Autónomas en beneficio de los pensionistas residentes en ellas.» Dos. Se modifica el apartado 2 del artículo 145 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos: «Las cuantías resultantes de lo establecido en el apartado anterior de este artículo, calculadas en cómputo anual, son compatibles con las rentas o ingresos anuales de que, en su caso, disponga cada beneficiario, siempre que los mismos no excedan del 25 por 100 del importe, en cómputo anual, de la pensión no contributiva. En caso contrario, se deducirá del importe de la pensión no contributiva la cuantía de las rentas o ingresos que excedan de dicho porcentaje.»

En segundo lugar, la Ley 8/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo remunerado (BOE n.º 135, de 7 de junio), y la Ley 9/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social (BOE n.º 135, de 7 de junio).

En la primera se puede leer que:

«La regulación actual dificulta la integración laboral de los discapacitados que perciben prestaciones de la Seguridad Social no contributivas por presentar un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100, puesto que la realización de una actividad profesional lucrativa conlleva, automáticamente, la reducción de la pensión no contributiva en la misma cuantía que la retribución obtenida. Esta regulación comporta que personas discapacitadas que podrían acceder a alguna actividad remunerada, no lo hagan cuando esa remuneración sea de baja cuantía, puesto que no existe compensación alguna adicional por el hecho de trabajar e incluso se corre el riesgo de perder la prestación, a lo que debe sumarse el miedo existente a los obstáculos que puedan presentarse para recuperarla en el momento de cesar en el trabajo retribuido, a pesar de que el artículo 144 de la Ley General de la Seguridad Social contempla la recuperación automática de la pensión. Esta dificultad, que comporta una menor integración laboral de las personas con discapacidad, podría minimizarse flexibilizando la penalización que, para quienes ya están percibiendo la pensión no contributiva, representa hoy el ejercicio de una actividad lucrativa, de manera que los perceptores de estas pensiones pudieran compatibilizar las mismas con los ingresos del trabajo, durante los cuatro años siguientes al inicio de la actividad, hasta el límite del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM). A partir de dicho límite, la prestación se reduciría en una cantidad igual al 50 por 100 de la renta percibida por encima de tal cuantía. Se aprovecha la presente Ley para eliminar la incompatibilidad establecida a partir del 1.º de enero de 2004 entre la pensión de orfandad, en los supuestos de huérfano con 18 o más años e incapacitado para todo trabajo, y la asignación económica por hijo a cargo, con la edad indicada y un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100. Con la nueva regulación, que no su-

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

pone incremento de coste alguno, dado que la incompatibilidad indicada no tenía efectos prácticos, tras la aprobación del Real Decreto 364/2004, de 5 de marzo, de mejora de las pensiones de orfandad en favor de minusválidos, se atiende una demanda unánime de los colectivos de personas minusválidas, al tiempo que se dota al ordenamiento de la Seguridad Social de una mayor seguridad jurídica, de modo que las reglas que regulen, de una forma efectiva, la compatibilidad o incompatibilidad de las prestaciones sociales públicas se contengan en disposición con rango de Ley».

Por lo que se refiere a la segunda,

«las pensiones del SOVI están sujetas a un régimen de incompatibilidades muy estricto. De este modo, las pensiones del SOVI (vejez, invalidez y viudedad) son incompatibles entre sí y con cualquier otra pensión de los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social o el régimen de Clases Pasivas. Esto significa que, cuando en una misma persona concurra el derecho a más de una de tales pensiones, deberá optar por la que considere más beneficiosa. La justificación a la existencia de dicho régimen de incompatibilidad se basa en el hecho de que las pensiones del SOVI sólo se reconocen para compensar el que no se pueda acceder a otras pensiones del sistema y cualquier compatibilidad carecería de sentido. Sin embargo, no es menos cierto que, las pensiones del SOVI son las más bajas de nuestro sistema de protección social contributiva y que, tal como vienen afirmando diversos informes, desde mediados de los años noventa se está configurando en nuestro país una importante bolsa de pobreza formada por personas mayores, principalmente mujeres. Por todo ello, y, en aras de avanzar en la mejora de nuestro sistema de protección social, se entiende necesario flexibilizar el régimen de incompatibilidades al que están sujetas las pensiones SOVI. Su carácter residual y el hecho de ser estas pensiones el principal medio de subsistencia de un importante colectivo de personas mayores justifican su compatibilidad con las pensiones de viudedad de cualquiera de los regímenes del actual Sistema de la Seguridad Social o del Régimen de Clases Pasivas.

Artículo único. Se modifica la disposición transitoria séptima del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, quedando redactada en los siguientes términos: «Quienes en 1 de enero de 1967, cualquiera que fuese su edad en dicha fecha, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

Sistema de la Seguridad Social, con excepción de las pensiones de viudedad de las que puedan ser beneficiarios; entre tales pensiones se entenderán incluidas las correspondientes a las entidades sustitutorias que han de integrarse en dicho sistema, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria octava de la presente Ley. Cuando concurren la pensión de viudedad y la del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, su suma no podrá ser superior al doble del importe de la pensión mínima de viudedad para beneficiarios con 65 o más años que esté establecido en cada momento. Caso de superarse dicho límite, se procederá a la minoración de la cuantía de la pensión del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, en el importe necesario para no exceder del límite indicado.»

En tercer lugar, la Ley 14/2005, sobre las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación (BOE n.º 157, de 2 de julio), que el Legislador justifica en los siguientes términos:

«La norma que ahora se aprueba tiene en cuenta, como no puede ser de otra forma, tanto la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión (en particular las sentencias 22/1981, de 2 de julio, y 58/1985, de 30 de abril), como las prescripciones de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, especialmente, lo establecido en su artículo 6.1, que permite a los Estados miembros disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios. De acuerdo con lo anterior, en el texto de la disposición que se incorpora a la Ley del Estatuto de los Trabajadores los objetivos de política de empleo que justificarán la introducción de cláusulas en los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo cuando el trabajador cumpla la edad ordinaria de jubilación no serán ya de carácter genérico e incondicionado, como en la anterior redacción de la disposición adicional décima, sino que deberán expresarse en el convenio colectivo, mencionando la Ley objetivos legítimos tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo. Se trata, en todos los casos, de objetivos compatibles con el mandato a los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo contenido en el artículo 40 de la Constitución y con la política de empleo desarrollada en España en el marco de la estrategia coordinada para el empleo regulada por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

Se persigue así conciliar adecuadamente los derechos individuales de los trabajadores con los intereses colectivos derivados de circunstancias concretas relacionados con el empleo. Además, se establece como requisito para estas cláusulas que el trabajador cuyo contrato puede extinguirse por razón del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación tenga en ese momento asegurado el acceso a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva por tener cubierto el período mínimo de cotización, o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social. Se protegen de esta manera las expectativas de los trabajadores para acceder a la jubilación en unas condiciones más adecuadas evitando la interrupción de carreras de cotización de alcance más limitado por razones ajenas a la voluntad del trabajador, lo que resulta más acorde con la situación actual del mercado de trabajo y con la regulación vigente de la jubilación en España. La nueva regulación incluye una disposición transitoria para determinar el régimen aplicable a los convenios colectivos anteriores a la fecha de entrada en vigor de esta Ley.

Artículo único. Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Se incluye una disposición adicional décima en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con la siguiente redacción: «Disposición adicional décima. Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo. b) El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el período mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.»

También se aprobaron el Real Decreto-Ley 16/2005, de 30 de diciembre, por el que se modifica el régimen transitorio de adaptación de las comisiones de control de los planes de pensiones de empleo y se regula la adaptación de determinados compromisos por pensiones vinculados a la jubilación (BOE n.º 313, de 31 de diciembre); el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social (BOE n.º 279, de 22 de no-

viembre) y el Real Decreto 1611/2005, de 30 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales para el ejercicio 2006 (BOE n.º 313, de 31 de diciembre).

Respecto a la *protección de la salud*, debe mencionarse la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco (BOE n.º 309, de 27 de diciembre); que se articula en cinco capítulos, dedicados, respectivamente, a la regulación de las disposiciones generales; las limitaciones a la venta, suministro y consumo de los productos del tabaco; la regulación de su publicidad, promoción y patrocinio; medidas de prevención del tabaquismo, de promoción de la salud y de facilitación de la deshabituación tabáquica, así como el régimen de las infracciones y sanciones. Siguiendo la Exposición de Motivos:

El capítulo I se consagra a las disposiciones generales, delimita el objeto y aclara, en forma de definiciones, los conceptos fundamentales que se contienen en la Ley.

El capítulo II regula las limitaciones a la venta, suministro y consumo de los productos del tabaco. En cuanto a las limitaciones a la venta y suministro, la Ley, en perfecta concordancia con la normativa que disciplina el mercado de tabacos, dispone que la venta y suministro al por menor de productos del tabaco sólo podrá realizarse en la red de expendedurías de tabaco y timbre o a través de máquinas expendedoras que cuenten con las autorizaciones administrativas oportunas, por lo que queda expresamente prohibido en cualquier otro lugar o medio. Además, se prohíbe vender o entregar a personas menores de dieciocho años productos del tabaco, así como cualquier otro producto que le imite e induzca a fumar. Igualmente, se prohíbe la venta de tabaco por personas menores de dieciocho años. En cualquier caso, se prohíbe la venta y suministro en determinados lugares, tales como centros y dependencias de las Administraciones públicas y entidades de derecho público, centros sanitarios o de servicios sociales y sus dependencias, centros docentes, centros culturales, centros e instalaciones deportivas, centros de atención y ocio de los menores de edad, así como en cualquier otro lugar, centro o establecimiento donde esté prohibido su consumo. En cuanto a las limitaciones sobre el consumo, la Ley parte de la distinción entre lugares donde se establece la prohibición total de fumar y lugares donde se prohíbe fumar pero se permite la habilitación de zonas para fumar, siempre que se cumplan determinados requisitos, tales como una señalización adecuada, la separación física del resto de las dependencias y la dotación de sistemas de ventilación independiente.

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

El capítulo III incorpora a nuestro ordenamiento la Directiva 2003/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco. La Ley no se limita, sin embargo, a la mera transposición de la normativa comunitaria, sino que, además, regula la prohibición de la distribución gratuita o promocional de productos, bienes o servicios o cualquier otra actuación cuyo objetivo o efecto directo o indirecto, principal o secundario, sea la promoción de un producto del tabaco, así como de la de toda clase de publicidad, promoción y patrocinio de los productos del tabaco en todos los medios, incluidos los servicios de la sociedad de la información, aunque con determinadas excepciones. Este capítulo se completa con normas sobre las denominaciones comunes, expresión con la que se identifica a los nombres, marcas, símbolos o cualesquiera otros signos distintivos que sean utilizados para productos del tabaco y, simultáneamente, para otros bienes o servicios y que hayan sido comercializados u ofrecidos por una misma empresa o grupo de empresas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

El capítulo IV incorpora medidas de prevención del tabaquismo impulsando acciones de educación para la salud y de información sanitaria. También recoge la promoción de programas para la deshabituación tabáquica en la red asistencial del Sistema Nacional de Salud. Se crea el Observatorio para la Prevención del Tabaquismo, así como las necesarias medidas de coordinación en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud para el mejor cumplimiento de la Ley.

La Ley se completa con un preciso régimen de infracciones y sanciones en el capítulo V, en el que, además de tipificar las correspondientes conductas contrarias a la norma y asignarles el respectivo reproche sancionador, se identifican los responsables, incluso en los supuestos de infracciones cometidas por menores, y se delimitan claramente las competencias sancionadoras. Todas estas medidas, enmarcadas en el contexto de las políticas de salud pública que las Administraciones públicas deben promover, podrán complementarse con programas de prevención y control del tabaquismo.

El Gobierno aprobó el Real Decreto-Ley 12/2005, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas medidas urgentes en materia de financiación sanitaria (BOE n.º 223, de 17 de septiembre; convalidación: 29 de septiembre, BOE n.º 240, de 7 de octubre).

En el ámbito autonómico han de citarse la Ley 2/2005, de 24 de febrero, por la que se modifican determinados artículos de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón (BOA n.º 28, de 5 de marzo); la Ley 4/2005, de 29 de abril, sobre drogodependencias y otras adiciones en

las Illes Balears (BOIB n.º 71, de 10 de mayo); la Ley 4/2005, 17 de junio, de salud pública de la Comunidad Valenciana (DOGV n.º 5034, de 23 de junio); en Castilla-La Mancha, la Ley 6/2005, de 7 de julio, sobre la declaración de voluntades anticipadas en materia de la propia salud (DOCM n.º 141, de 15 de julio); en Extremadura, la Ley 1/2005, de 24 de junio, de tiempos de respuesta en la atención sanitaria especializada del sistema sanitario público de Extremadura (DOE n.º 78, de 7 de julio) y la Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente (DOE n.º 82, de 16 de julio); en Galicia, la Ley 3/2005, de 7 de marzo, de modificación de la Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes (DOG n.º 55, de 21 de marzo); en Madrid, la Ley 3/2005, de 23 de mayo, por la que se regula el ejercicio del derecho a formular instrucciones previstas en el ámbito sanitario y se crea el registro correspondiente (BOM n.º 140, de 14 de junio) y en La Rioja, la Ley 9/2005, de 30 de septiembre, reguladora del documento de instrucciones previas en el ámbito de la sanidad (BOR n.º 133 de 6 de octubre).

En *cultura* cabe citar la Ley 3/2005, de la Comunidad Valenciana, de archivos (DOGV n.º 5029, de 15 de junio).

En materia *medioambiental*, debe recordarse la Ley 1/2005, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (BOE, n.º 59, de 10 de marzo), en cuya Exposición de Motivos puede leerse lo siguiente:

La Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE, constituye, dentro del Programa Europeo de Cambio Climático, la iniciativa más relevante de la Unión Europea (UE) para lograr que la Comunidad y sus Estados miembros puedan cumplir el compromiso de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, que asumieron al ratificar el Protocolo de Kioto en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el 30 de mayo de 2002... Esta Ley tiene por objeto transponer la citada directiva, y se justifica en la extraordinaria y urgente necesidad de atender los siguientes requerimientos: 1.º En primer lugar, es necesario cumplir el calendario de aplicación previsto en la directiva que exige, entre otras cuestiones, que todas las instalaciones sometidas a su ámbito de aplicación cuenten con una autorización de emisión de gases de efecto invernadero el 1 de enero de 2005, y que el Registro nacional de derechos de emisión esté operativo el 1 de octubre de 2004. 2.º En segundo lugar, las empresas necesitan conocer con tiempo suficiente las obligaciones a las que quedarán sujetas y las inversiones necesarias para hacerles fren-

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

te. En consecuencia, dado que el sistema debe estar en vigor el 1 de enero de 2005 y que el plazo necesario para que la Administración competente resuelva sobre la solicitud de autorización es de tres meses, resulta imprescindible que los titulares de las instalaciones afectadas conozcan el régimen aplicable y presenten su solicitud de autorización y de asignación de derechos, a más tardar, el 30 de septiembre de 2004. 3.º En tercer lugar, el mercado de derechos de emisión se configura como un mercado internacional, por lo que su implantación se debe acomodar a la del resto de los países de la UE, con el fin de garantizar que nuestros agentes económicos participen en aquél en condiciones de igualdad. 4.º Y, en cuarto lugar, la inmediata aprobación del Plan Nacional de asignación de derechos de emisión resulta imprescindible para evitar que se produzcan situaciones que pudieran resultar contrarias al Derecho comunitario de la competencia, en particular, en el ámbito de las ayudas de Estado y que podrían conducir a la devolución por las empresas de los beneficios indebidamente percibidos, previos los oportunos procedimientos de investigación o, en su caso, de infracción.

Poco después se publicó la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (BOE n.º 149, de 23 de junio), cuya Exposición de Motivos dice:

«Las medidas recogidas en esta Ley se centran, de una parte, en la derogación de los preceptos que regulan el trasvase y la aprobación del desarrollo de aquellos proyectos urgentes y prioritarios que más directamente pueden incidir en una mejora de la disponibilidad de recursos en las cuencas mediterráneas. En este sentido, el Anexo III incorpora las nuevas actuaciones que se declaran de interés general, en tanto que, por razones de claridad y sistemática, el nuevo Anexo IV comprende y reordena el conjunto de actuaciones que van a acometerse con carácter prioritario. De otra parte, se incorporan determinadas reformas a la Ley de Aguas, entre las que cabe destacar: la demanialización total de las aguas desaladas; medidas de racionalización en la toma de decisiones sobre nuevas obras de interés general, a través de un estudio previo de sus costes económicos y ambientales; medidas para favorecer la mayor integración de la protección y la gestión sostenible del agua en otras políticas, como las relativas a energía, transporte, ordenación del territorio y urbanismo, agricultura, pesca, o turismo; la definición cualitativa de los caudales ecológicos, por su importancia para la conservación del medio ambiente hídrico y terrestre asociado; la determinación en los planes hidrológicos de cuenca de las reservas naturales fluviales, con la finalidad de preservar los tramos de ríos con escasa o nula intervención humana; la exigencia de mediciones precisas de los caudales efectivamente consumidos o utilizados por los distintos titulares del derecho al uso privativo de las aguas; medidas de refuerzo de la policía de aguas; protección específica de las aguas destinadas a consumo humano y a riegos, garanti-

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

zando la asignación de las aguas de mejor calidad al abastecimiento de poblaciones; responsabilidad del concesionario para mantener los estándares de calidad de las aguas reutilizadas, que quedan asimismo demanializadas; mecanismos de coordinación entre Administraciones para la mejor aplicación del principio de recuperación de costes; y previsión de una normativa específica sobre seguridad de presas y embalses.

En cuanto a la actividad normativa del Gobierno, deben citarse las siguientes normas:

Real Decreto-Ley 1/2005, de 4 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños ocasionados en el sector agrario por las heladas acaecidas en el mes de enero de 2005 (BOE n.º 34, de 9 de febrero; corrección de errores: BOE n.º 59, de 10 de marzo; convalidación: 10 de marzo, BOE, n.º 64, de 16 de marzo); Real Decreto-Ley 6/2005, de 8 de abril, por el que se establece la aplicación del Real Decreto Ley 1/2005, de 4 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños ocasionados en el sector agrario por las heladas acaecidas en el mes de enero de 2005, a los daños ocasionados por las heladas acaecidas durante los meses de febrero y marzo de 2005 (BOE n.º 87, de 12 de abril; convalidación: 7 de abril, BOE n.º 109, de 7 de mayo); Real Decreto-Ley 8/2005, de 27 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por las inundaciones acaecidas en la isla de La Gomera (BOE n.º 127, de 28 de mayo; convalidación: 23 de junio, BOE n.º 155, de 30 de junio); Real Decreto-Ley 10/2005, de 20 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños producidos en el sector agrario por la sequía y otras adversidades climáticas (BOE n.º 147, de 21 de junio; corrección de errores: BOE n.º 151, de 25 de junio; convalidación: 29 de junio, BOE n.º 161, de 7 de julio); Real Decreto-Ley 11/2005, de 22 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de incendios forestales (BOE n.º 175, de 23 de julio; corrección de errores: BOE n.º 178, de 27 de julio y BOE n.º 179, de 28 de julio; convalidación: 28 de julio, BOE n.º 184, de 3 de agosto); Real Decreto-Ley 14/2005, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por la tormenta tropical Delta en el archipiélago canario los días 28 y 29 de noviembre (BOE n.º 291, de 6 de diciembre; convalidación: 15 de diciembre, BOE n.º 305, de 22 de diciembre), y Real Decreto-Ley 15/2005, de 16 de diciembre, de medidas urgentes para la regulación de las transacciones de derechos al aprovechamiento de agua (BOE n.º 301, de 17 de diciembre; convalidación: 22 de diciembre, BOE n.º 311, de 29 de diciembre).

También deben recordarse el Real Decreto 60/2005, de 21 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1866/2004, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Plan nacional de asignación de derechos de emisión 2005-2007 (BOE n.º 19, de 22 de enero); el Real Decreto 1264/2005, de 21 de octubre, por el que se regula la organización y funcionamiento del Re-

CRÓNICA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2005 (Y II)

gistro nacional de derechos de emisión (BOE n.º 253, de 22 de octubre); el Real Decreto 1315/2005, de 4 de noviembre, por el que se establecen las bases de los sistemas de seguimiento y verificación de emisiones de gases de efecto invernadero en las instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (BOE n.º 268, de 9 de noviembre) y el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental (BOE n.º 301, de 17 de diciembre).

En las Comunidades Autónomas, se aprobaron las siguientes Leyes: en el País Vasco, la Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo (BOPV n.º 32, de 16 de febrero); en Navarra, la Ley 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (BON n.º 39, de 1 de abril); la Ley 3/2005, de 20 de abril, de protección del medio nocturno de las Illes Balears (BOIB n.º 62, de 28 de abril), la Ley 5/2005, de 26 de mayo, para la conservación de los espacios de relevancia ambiental (BOB n.º 85, de 4 de junio); la Ley 3/2005, de 23 de mayo, de modificación de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de prevención ambiental de Castilla y León (BOCL n.º 98, de 24 de mayo); en Cataluña, la Ley 8/2005, de 8 de junio, de protección, gestión y ordenación del paisaje (DOGC n.º 4407, de 16 de junio), y la Ley 4/2005, de 14 de junio, del Ente Público del agua de la Región de Murcia (BORM n.º 162, de 16 de junio)

En el ámbito jurisprudencial, la STC 33/2005, de 17 de febrero, puso fin al conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña frente al Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, y frente al Real Decreto 85/1996, de 26 de enero, por el que se establecen normas para la aplicación del Reglamento (CEE) 1836/93, del Consejo, de 29 de junio, por el que se permite que las empresas del sector industrial se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales.

El Tribunal declaró que el artículo 2 y la disposición adicional segunda del Real Decreto 85/1996, de 26 de enero, por el que se establecen normas para la aplicación del Reglamento (CEE) 1836/1993, del Consejo, vulneran las competencias de la Generalidad de Cataluña en materia de medio ambiente.

La STC 35/2005, de 17 de febrero, resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Anda-

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

lucía contra los arts. 19.3, 23.5 c) y 23.ter.3 de la Ley 4/1989, de 29 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, en la redacción que a dichos preceptos otorga la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2002, de 1 de julio, por la que se declara el Parque Nacional marítimo-terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia. Los preceptos impugnados regulan la aprobación de los Planes directores de uso y gestión (artículo 19.3), la elaboración y aprobación de los planes sectoriales que, en su caso, desarrollen dichos Planes rectores (artículo 23.5.c) y el régimen de nombramiento y adscripción del Director-Conservador de los parques nacionales (artículo 23.ter.3).

El Tribunal estimó parcialmente el recurso y declaró que son inconstitucionales los arts. 19.3, salvo su inciso «los Planes Rectores de Uso y Gestión de los Parques Nacionales serán aprobados por la Comunidad Autónoma correspondiente»; 23.5 c); y 23.ter.3, todos ellos de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, en la redacción dada por dicha disposición adicional cuarta de la Ley 15/2002.

En sentido idéntico se pronunció la STC 36/2005, de 17 de febrero de 2005, en el recurso planteado por el Gobierno de Aragón.

La STC 81/2005, de 6 de abril, puso fin al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Andalucía contra los arts. 3.3, 4.2 a), 6, 7, 8, 9.3, 10.5 y disposición final primera de la Ley 3/1999, de 11 de enero, por la que se crea el Parque Nacional de Sierra Nevada.

El Tribunal declaró que son inconstitucionales, con los efectos señalados en el fundamento jurídico 13, los artículos 4.2 a), inciso «de la Comisión Mixta de Gestión»; 6; 7, apartados 1, inciso «adscrito a efectos administrativos al Ministerio de Medio Ambiente», 2 d), e), f), g), h), i), j), k), y II), 3 y 4; 8; 9.3 y 10.5 de dicha Ley. En segundo lugar, declaró que su artículo 3.3, interpretado de acuerdo con lo indicado en el fundamento jurídico 10, es constitucional.

En la STC 100/2005, de 19 de abril de 2005, y a propósito del recurso de inconstitucionalidad núm. 1566/99, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra los arts. 3.3, 4.2 a), 6, 7, 8, 9.2 y 3, 10.2, 3, 4 y 5 y disposición final primera de la Ley 3/1999, de 11 de enero, por la que se crea el Parque Nacional de Sierra Nevada, se estimó parcialmente el recurso y, en consecuencia, se declaró la pérdida de objeto del recurso respecto de los arts. 3.3, 4.2 a), 6, 7, 8, 9.3, 10.5 y disposición final primera de la Ley impugnada, la inconstitucionalidad del artículo 10.4 b).

La STC 101/2005, de 19 de abril, resolvió el conflicto positivo de competencia planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra los arts. 1, 2 y 3 y diversos preceptos del anexo del Real Decreto 1803/1999, de 26 de noviembre, por el que se aprueba el Plan director de la red de parques nacionales.

El Tribunal lo estimó parcialmente y, en consecuencia, declaró que vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía los siguientes apartados del anexo de dicho Real Decreto que contiene el Plan director de la red de parques nacionales: — apartado 3, epígrafes 3 a), b), j), último inciso y l); 4 d), segundo inciso, y f); — apartado 4, epígrafes 4; 5; 6; y 7; — apartado 5, epígrafes 1, último inciso de las letras c) y e); 3 a), b), c) y f); 4; 5 a) y c); 6; 8, salvo el inciso «renovar la imagen corporativa y la identidad gráfica de la red» de su letra a) y 9 a) y c); y — apartado 8.

En lo que respecta a la *protección del patrimonio*, se aprobó la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, de restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro Documental de la Memoria Histórica (BOE n.º 276, de 18 de noviembre). Según su Exposición de Motivos:

«Esta Ley tiene, pues, por objeto, con carácter general, la restitución de los documentos y fondos documentales incautados con motivo de la Guerra Civil y custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española. En el artículo 2 se distingue entre la restitución a la Generalidad de Cataluña, que se produce ope legis, y la restitución a las personas naturales y jurídicas privadas, que requiere la instrucción de un procedimiento previo destinado a acreditar, por parte de los interesados, la existencia de un interés legítimo en la devolución de los documentos. En relación con los interesados citados se establece un procedimiento sumario rodeado de especiales garantías, a fin de facilitar el ejercicio del derecho a la restitución que la ley concede. Este procedimiento contiene, además, un régimen de fiscalidad especial dirigido a evitar cualquier quebranto patrimonial a los interesados, con el objeto de que este aspecto no suponga un obstáculo para el ejercicio de las acciones previstas en la ley».

En las Comunidades Autónomas, la Ley 1/2005, de 3 de marzo, de reforma de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, de patrimonio histórico de las Illes Balears (BOIB n.º 41, de 12 de marzo) y la Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, de Patrimonio Cultural de Navarra (BON n.º 141, de 25 de noviembre).

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

En materia de *vivienda* se aprobó el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda (BOE n.º 166, de 13 de julio); en el ámbito autonómico, el Decreto Legislativo 1/2005, de 21 de junio, por el que se aprueba el Texto articulado de las bases establecidas por el artículo 5 de la Ley 10/2004, de 29 de diciembre, de regulación y bases de la Agencia extremeña de la vivienda, el urbanismo y el suelo (DOE n.º 74, de 28 de junio); en Andalucía, la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo (BOJA n.º 227, de 21 noviembre).

Sobre *participación de la juventud* se aprobaron la Ley 1/2005, de 7 de abril, de los Consejos de la Juventud de Castilla-La Mancha (DOCM n.º 77, de 18 de abril) y la Ley 7/2005, de 30 de junio, de juventud de La Rioja (BOR n.º 91, de 9 de julio).

Para la *protección de los consumidores y usuarios* destaca, entre la normativa aprobada, la Ley 20/2005, de 14 de noviembre, sobre la creación del Registro de Contratos de Seguros de cobertura de fallecimiento (BOE n.º 273, de 15 de noviembre):

El Registro tiene por finalidad suministrar la información necesaria para que pueda conocerse por los posibles interesados, con la mayor brevedad posible, si una persona fallecida tenía contratado un seguro para caso de fallecimiento, así como la entidad aseguradora con la que lo hubiese suscrito, a fin de permitir a los posibles beneficiarios dirigirse a ésta para constatar si figuran como beneficiarios y, en su caso reclamar de la entidad aseguradora la prestación derivada del contrato (artículo 2).

Además, el Real Decreto 894/2005, de 22 de julio, por el que se regula el Consejo de Consumidores y Usuarios (BOE n.º 204, de 26 de agosto) y la Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha (DOCM n.º 255, de 20 de diciembre).