

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencias, año 2018

**Ramón CASAS VALLÉS (Titular de Derecho civil, Universidad de Barcelona), Rosa MÉNDEZ TOMÁS (Magistrada. Profesora Escuela Judicial)<sup>1</sup>**

**STC 1/2018, 11 de enero.**

**CI: Estimada.**

**Ponente: Roca. Votos discrepantes de Valdés, Xiol, Narváez y Enríquez.**

**Conceptos: Contrato de seguro. Seguro de defensa jurídica. Sumisión a arbitraje potestativa para asegurado y obligatoria para asegurador.**

**Derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.**

**Preceptos de referencia: Art. 76.e) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro; y arts. 24 y 117 CE.**

La imposición de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos (v. gr. Arbitraje) a una de las partes contratantes no se compadece con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los órganos jurisdiccionales.

D) *Antecedentes del caso.*—Esta resolución se dicta con ocasión del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya sobre el artículo 76 e) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, por posible vulneración de los artículos 24.1 y 117 CE. Se promueve la cuestión en el curso de un procedimiento iniciado tras la demanda presentada por la representación procesal de un asegurado en solicitud de nombramiento judicial de un árbitro a fin de dirimir la contienda existente con una entidad aseguradora.

---

<sup>1</sup> Ramón Casas Vallés (sentencias 16/2018, 19/2018, 41/2018, 58/2018, 103/2018, 134/2018). Rosa Méndez Tomás (sentencias 1/2018, 40/2018, 83/2018, 112/2018, 117/2018, 119/2018).

Tras la vista de juicio verbal, a la que únicamente compareció la parte actora, el Tribunal procedió por sorteo a la designación de un árbitro, conforme establece la Ley de Arbitraje. La Sala Civil y Penal del TSJ de Catalunya acordó dar traslado para alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear la mencionada cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC). La representación procesal del demandante se opuso a su tramitación al sostener que el precepto cuestionado es transposición de una directiva comunitaria de obligado cumplimiento. El Ministerio Fiscal y la representación procesal de la aseguradora no se opusieron al planteamiento de la cuestión, por entender cumplidos los requisitos del artículo 35 LOTC, en el caso del representante del ministerio público, y por considerar que el art. 76.e) LCS choca con el artículo 24.1 CE, en el caso de la sociedad demandada.

El Tribunal acuerda elevar la cuestión de inconstitucionalidad por considerar que el artículo 76 e) LCS establece en una relación jurídica bilateral una suerte de arbitraje imperativo para la aseguradora por la sola y exclusiva voluntad unilateral del asegurado. Obligatoriedad que, a entender del Tribunal, no se compadece con la legislación comunitaria, ya que la previsión de la Directiva 2009/138/CEE, con el fin del fomentar el arbitraje como medio idóneo para la solución de las controversias, consiste en que este procedimiento extrajudicial se establezca sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional y que el contrato debe contemplar esa posibilidad. La exclusión de la vía judicial y, en consecuencia, la circunstancia de que la potestad jurisdiccional quede al margen de su ejercicio por los jueces y tribunales determinados por las leyes, es contraria a lo previsto en los arts. 24.1 y 117.3 CE.

La Fiscal General del Estado informa en el sentido de que lo que debe examinarse es si las finalidades pretendidas por el legislador en esta materia, esto es, favorecer la vía de composición extrajudicial y otorgar esta posibilidad a la parte contratante más necesitada de protección –asegurado-, son suficientes para limitar el derecho de las partes, en este caso de las aseguradoras, de acudir a los tribunales recabando la tutela judicial. Por lo demás, cuestiona el juicio de relevancia, no así el de aplicabilidad, al preguntarse si no cabe otra interpretación de la norma que evite la desaparición del precepto del ordenamiento jurídico. El Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, a la que se le dio la tramitación oportuna.

2) *Alegaciones ante el Tribunal Constitucional.*—El Abogado del Estado interesó la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por considerar, en síntesis, que el precepto transpone fielmente un precepto de una directiva comunitaria. Concretamente, el artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE. Además, recuerda que el derecho reconocido en el artículo 24 CE es un derecho de configuración legal y que el órgano comunitario correspondiente –la Comisión Europea o el Consejo– tiene atribuidas potestades de supranacionalidad, lo que le permite configurar una determinada manera el acceso mismo a la jurisdicción y el desarrollo del derecho fundamental garantizado. En definitiva, tras considerar aplicable en este caso el principio de primacía del Derecho europeo, entiende que no se produce contravención con lo dispuesto en el artículo 24. 1 y 2 CE, en la medida en que se trata de la afectación a un derecho de configuración legal, y concurre además la atribución de competencias, vía artículo 93 CE, al legislador europeo en la materia. Tampoco se vulneraría el art. 117.3 CE, toda vez que este precepto no garantiza un derecho

subjetivo, ni se opone a la existencia del sistema de resolución extrajudicial de conflictos en Derecho, en que el arbitraje consiste. Añade que el arbitraje es una institución adecuada a los valores constitucionales y una alternativa válida a la jurisdicción de los jueces y tribunales. Una modalidad de solución de conflictos que, a su entender, puede imponerse por una de las partes en aquellos casos en los que el legislador lo entienda justificado, como, por ejemplo, en el caso, de protección de los consumidores.

La Fiscal General del Estado, por el contrario, recuerda que el derecho de los ciudadanos de acceder a los órganos judiciales se concibe por nuestro Tribunal Constitucional como un derecho de carácter general, que compete a todo aquel que tenga un interés en impetrar la actuación judicial para la resolución de un conflicto. Derecho que, sin embargo, no está exento de limitaciones legales o de trabas procesales regladas que no pueden ser arbitrarias o caprichosas y que deben responder al cumplimiento de alguna finalidad constitucionalmente válida. Pese a ello, existe la posibilidad de sustraer el conocimiento de un asunto a los tribunales y sustituirlos por la vía arbitral, siempre que tal posibilidad se habilite por disposición legal y concurra la voluntad de todas las partes, ya que esa voluntad se configura como la esencia del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de acceder a los tribunales, y por ende el derecho a renunciar al acceso (STC 174/1995). En consecuencia, concluye considerando que la aplicación del artículo 76.e) LCS, al imponer la alternativa del arbitraje, cercena la autonomía de la voluntad de una de las partes, privándole de su derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales para la solución de un conflicto que le afecta, con violación del artículo 24 CE.

La representación procesal del asegurado recuerda que el artículo 76.e) LCS es reflejo de una transposición de una directiva comunitaria y no hace sino prever, en beneficio de la parte más débil en el contrato de seguro, un sistema alternativo a la jurisdicción como es el arbitraje. Añade que la norma comunitaria recogida en el artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE impone la articulación de estos mecanismos de resolución de conflictos y la necesidad de que el contrato de seguro prevea el derecho del asegurado a recurrir a ellos. Finaliza diciendo que la controversia gira en torno a si un precepto nacional que incorpora una directiva, ha de resolverse a favor del derecho comunitario, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión.

3) *Posición del Tribunal.*—Entrando de lleno en el cuerpo de la sentencia, el Tribunal centra la cuestión examinada desde una doble perspectiva: la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el impedimento a jueces y tribunales a conocer del litigio sometido a arbitraje, pues el control judicial del laudo arbitral no comprende el fondo del asunto (art. 117.3 CE). Y así, tras recordar su propia doctrina acerca del arbitraje y confirmada la constitucionalidad de este mecanismo cuando es fruto del concurso de voluntades de ambas partes del litigio, las cuales voluntariamente renuncian expresa y puntualmente al ejercicio del derecho a la tutela de los jueces y magistrados para someterse a la decisión arbitral, el Tribunal se plantea si se alcanza la misma conclusión cuando la sumisión a este mecanismo de resolución de conflictos queda en manos de uno solo de los litigantes, como sucede en la norma recogida en el artículo 76 e) LCS, en la que se pone a disposición del asegurado una alternativa a la jurisdicción si se da el conflicto que la norma contempla, pudiendo el asegurado optar por dicha vía, sin que medie el consentimiento del asegurador. Es decir, cuando el sometimiento de la cuestión a arbitraje se impone por la sola voluntad de

una de las partes del contrato, impidiendo de este modo el acceso a la tutela judicial de la otra.

Concluye el Tribunal considerando que la imposición de un arbitraje como el previsto en el artículo 76 e) LCS vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24 CE, pues impide el acceso a la jurisdicción de los juzgados y tribunales de justicia que, ante la falta de la voluntad concurrente de los litigantes, son los únicos que tienen encomendada constitucionalmente la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE). El posterior control judicial del laudo arbitral no sanaría la mencionada vulneración porque aquél no comprende el fondo del asunto, limitándose a aspectos o garantías formales (art. 45 Ley del Arbitraje). Por lo demás y saliendo al paso de la postura de la Abogacía del Estado, se afirma en la sentencia que, aun cuando no le corresponde al Tribunal establecer la interpretación correcta del Derecho de la Unión, la norma nacional impugnada, al transponer la norma comunitaria, no concilia, en la mayor medida posible, el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado en el seno de la Unión con las exigencias constitucionales del artículo 24 CE en relación con el arbitraje (con cita de la STC 141/2016, de 21 de julio y 1/2012, de 13 de enero). Por lo expuesto, el Tribunal decide que el artículo 76.e) LCS es inconstitucional y nulo.

**STC 16/2018, 22 de febrero.**

**RI: Estimada parcialmente.**

**Ponente: González Rivas.**

**Conceptos: Derecho a la vivienda. Viviendas desocupadas. Propiedad privada. Función social de la propiedad. Competencias estatales y autonómicas en materia de vivienda. Condiciones básicas para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad. Competencias en materia civil. Igualdad y no discriminación. Personas físicas y personas jurídicas.**

**Preceptos de referencia: Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra. Arts. 9, 14, 47, 149.1.1.<sup>a</sup> y 149.1.8.<sup>a</sup> CE.**

**Otras sentencias relacionadas: SSTC 32/2018, 42/2018, 54/2018, 80/2018, 97/2018 y 106/2018.**

1) *Introducción.*—*Varias sentencias sobre la misma problemática.*— Uno de los efectos más devastadores del cúmulo de errores y codicia que hemos escondido bajo la neutra expresión *crisis económica* se ha producido en el sector de la vivienda. La envergadura del problema ha dado lugar a diversas iniciativas legislativas a lo largo de los últimos años. Han concurrido el parlamento español y los parlamentos autonómicos, a veces en tropel e improvisando. Ello ha dado lugar a controversias competenciales de cierta envergadura y a un número no despreciable de sentencias del Tribunal Constitucional (TC). La primera data de 2015 y tuvo como objeto la Ley andaluza 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía (STC 93/2015). El grueso de la serie, sin embargo, corresponde a 2018, con un total de seis decisiones sobre leyes de diversas Comunidades Autónomas: Navarra (STC 16/2018; Ley 24/2013, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda), de nuevo Andalucía (STC 32/2018; Ley 4/2013, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda),

Canarias (STC 43/2018; Ley 2/2003, *de vivienda y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda*), Valencia (STC 80/2018; Ley 2/2017, *por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana*), País Vasco (STC 97/2018, Ley 3/2015, *de vivienda*) y Extremadura (STC 106/2018, Ley 2/2017, *de emergencia social de la vivienda*).

La reseña que sigue se centra en la primera de 2018 e incluirá también una breve referencia a las restantes, en las que hay amplias remisiones a la primera. Para el manejo de la legislación estatal y autonómica en materia de vivienda es altamente recomendable el recurso a los códigos electrónicos disponibles en la página del *Boletín Oficial del Estado* (sub «Vivienda» y, allí, código estatal y códigos autonómicos).

2) *La ley navarra 24/2013*.—La norma impugnada, la ley navarra 24/2013, había introducido varias modificaciones en la ley navarra 10/2010, *de derecho a la vivienda*. Se trataba, como cabe suponer, de medidas urgentes con el foco puesto sobre todo en el parque de vivienda desocupada, acumulada por entidades financieras después de ejecuciones hipotecarias, resoluciones contractuales y operaciones inmobiliarias fallidas en general. La situación a la que se pretendía dar respuesta y los objetivos de la reforma se explicaban con bastante claridad en el preámbulo: «Con la presente modificación legal se pretende mejorar la definición de la función social de la propiedad de la vivienda y de las consecuencias del incumplimiento de dicha función en unos momentos que pueden ser calificados como de emergencia social y económica. Concurren, de un lado, la existencia de un desorbitado parque de viviendas sin uso o infrautilizado y, de otro, una demanda insatisfecha con una oferta insuficiente y a precios no adecuados, y numerosos procesos de privación de su vivienda, en particular por desahucios provenientes de ejecuciones hipotecarias, por la imposibilidad de sus moradores de pagar el precio de adquisición o de alquiler derivada de una general disminución de ingresos por la persistente crisis económica y el elevado número de desempleados». Sin embargo, proseguía, ante este panorama no todas las situaciones de desocupación son iguales: «Entre las distintas formas de desocupación de viviendas merece un mayor reproche la del conjunto de viviendas que son propiedad, en sus diferentes formas, de personas jurídicas, en especial, entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, y entidades inmobiliarias, siendo, además, supuestos de importancia cuantitativa. La notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión que se predica en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas sustancia, junto a otros de índole económica y social, un elemento diferenciador que cualifica el incumplimiento por las personas jurídicas titulares del deber de dar efectivo destino habitacional a las viviendas. Ello justifica el establecimiento de una acción pública de policía dirigida a estas viviendas desocupadas».

Las modificaciones consistieron en primer lugar en añadir a la Ley 10/2010 un nuevo título V bis («De los instrumentos administrativos para evitar la existencia de viviendas deshabitadas»), destinado a establecer la noción de vivienda deshabitada «a los efectos del presente título» (arts. 42 bis y ter), a fijar el procedimiento para declarar dicha situación (42 quater y quinquies), el registro correspondiente (42 sexies) y, en fin, a determinar «las actuaciones de fomento para evitar la existencia de viviendas deshabitadas» (art. 42 septies). En segundo lugar, la Ley 24/2013 introdujo asimismo diversas modificaciones

en el título VI de la Ley 10/2010, tipificando como causa justificativa de la expropiación forzosa, por incumplimiento de la función social de la propiedad, el hecho de «mantener una vivienda deshabitada» cuando ello constituyera «*infracción sancionable*» y no se hubiera atendido el requerimiento para poner fin a tal situación. En tercer lugar, se añadía a la Ley Foral 10/2010 una nueva DA 10.<sup>a</sup>, de la que interesa destacar los dos primeros párrafos, dedicados a la expropiación temporal de viviendas desocupadas y al ámbito de aplicación de la ley: «1. Se declara de interés social la cobertura de necesidad de vivienda de las personas en especiales circunstancias de emergencia social incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria, a efectos de expropiación forzosa del uso de la vivienda objeto del mismo por un plazo máximo de cinco años [...]; «2. Esta Ley Foral será de aplicación a las viviendas incursas en procedimientos de desahucio instados por entidades financieras, o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos, en los cuales resulte adjudicatario del remate una entidad financiera, o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos y todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa básica estatal.»

3) *Primer motivo de impugnación.*—El primer motivo se dirigía contra las disposiciones que, a juicio de la Abogacía del Estado, impondrían «destinar la vivienda de modo efectivo a habitación». El recurso señalaba que con ello se vulneraba el «contenido esencial del derecho de propiedad». Pero, en realidad, no se planteaba la posible infracción del art. 33 CE sino de las competencias reconocidas al Estado en el art. 149.1 CE, apartados 1 (condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles) y 8 (materia civil). Así lo entendió el TC: «Se trata [...] de una impugnación estrictamente competencial. Aunque el recurso cita el artículo 33 CE y usa la expresión “contenido esencial”, no mantiene en ningún momento que imponer un deber de ocupación efectiva al propietario de la vivienda desvirtúe el derecho de propiedad hasta hacerlo irreconocible como tal institución. La alusión al artículo 33 CE, por el contrario, tiene por objeto, en la argumentación de la demanda, destacar que las normas recurridas afectan, a su juicio, a una institución civil que se reconoce en el artículo 33 CE como derecho constitucional, lo que se recuerda por el efecto que esta circunstancia pudiera tener en la determinación del alcance de los títulos competenciales invocados y en su aplicación al caso» (FJ 5).

¿Infringe las competencias estatales una ley autonómica que impone al propietario de una vivienda darle un uso efectivamente habitacional o residencial?... La pregunta tiene interés. Pero, dice el TC, no hay que hacer supuesto de la cuestión. Habrá que ver ante todo si en efecto, como sostiene la Abogacía del Estado, la ley impugnada impone el citado deber. En otro caso, no hay cuestión; y así sucede con un primer grupo de artículos. Por el contrario, si realmente se impone tal deber —y es el caso de un segundo grupo— no habrá más remedio que entrar a analizar si con ello se vulneran o no competencias estatales.

a) El Tribunal analiza en primer lugar las referencias al uso residencial o habitacional incluidas en algunos de los artículos impugnados; concretamente en los arts. 42 bis (apdos. 2, 4, 5 y 6) y 42 ter a sexies de la ley 10/2010, según la redacción dada por la ley 24/2013. De acuerdo con la sentencia, pese a las apariencias, tales preceptos no imponen realmente un deber de uso habitacional o residencial: «el destino efectivo de la vivienda al uso residencial

[al que se refieren los citados preceptos] no es un deber del propietario sino un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda». Tales normas «no prevén, ni siquiera de un modo tácito, que el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad como manifestación de su función social» (FJ 5). Por lo tanto, se rechaza que las normas citadas invadan las competencias reconocidas al Estado por el art. 149.1, apartados 1 y 8 CE.

b) El análisis es un poco más complejo en lo que atañe a las «consecuencias que puede comportar para las personas jurídicas el no dar efectiva habitación a una vivienda de su titularidad» [arts. 55.2, a), 66.1 y 72.2 de la ley 10/2010, según la redacción resultante de la ley 24/2013]. Tales consecuencias consistirían básicamente en la posible expropiación temporal por incumplimiento de la función social de la propiedad y en la imposición de sanciones y adopción de medidas cuando el propietario es una persona jurídica. En principio, explica la sentencia, tampoco las normas indicadas parecen imponer el deber de destino residencial o habitacional: «La literalidad de estos preceptos no establece como tal un deber del propietario de una vivienda de destinarla efectivamente al uso residencial, como tampoco lo hace ninguna otra disposición de esta ley» (FJ 6). Sin embargo, añade, «el contenido normativo de los preceptos legales no se determina solo ni principalmente conforme a un criterio hermenéutico de estricta literalidad» (FJ 6). Interpretadas en su contexto tales normas sí imponen a todos los propietarios un deber de ocupar efectivamente la vivienda, estableciendo asimismo «las consecuencias de su incumplimiento, que tienen mayor calado cuando el titular es una persona jurídica» (FJ 6). Ello obliga a valorar si los preceptos en cuestión «al imponer como manifestación de la función social de la vivienda que su titular haya de darle efectiva habitación, invaden las competencias que al Estado reservan las cláusulas 1 y 8 del artículo 149.1 CE» (FJ 7).

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional (STC 37/1987, reforma agraria de Andalucía), la función social de la propiedad «no es ni puede ser igual en relación con todo tipo de bienes». Hay que atender a los concretos intereses generales que debe satisfacer cada uno de ellos y al sujeto que tiene atribuida la tutela de tales intereses, pues a él corresponderá la competencia correspondiente. Tratándose de vivienda la competencia la ostenta la Comunidad Autónoma de Navarra. Pero no puede ejercerla libremente. Ha de hacerlo en el marco de la Constitución. Como dice el TC, el art. 44.1 del Estatuto navarro (LORAFNA), la Comunidad «es competente para incidir, mediante regulaciones orientadas a atender los intereses generales relacionados con la garantía a los ciudadanos del disfrute de una vivienda digna, en la delimitación del derecho de propiedad, concretamente en la definición de su función social. Ahora bien, como hemos indicado, el establecimiento por el legislador competente de los deberes inherentes a la función social de un tipo de propiedad debe realizarse “en el marco de la Constitución”» (FJ 7). Tratándose de un conflicto competencial y en lo que ahora interesa, ese marco vendría dado por los arts. 149.1.1.<sup>a</sup> y 149.1.8.<sup>a</sup> CE.

El abogado del Estado sostenía, en primer lugar, que las normas impugnadas infringían la competencia estatal para regular «las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE), ya que «al imponer como una manifestación de esta función social el deber de destinar la vivienda efectivamente a uso habitacional, introduce diferencias en el ejercicio de este derecho constitucional [el derecho a la propiedad

privada] que afectan a aspectos estructurales del mismo». El Tribunal, sin embargo, rechaza tal tesis porque no hay parámetro estatal que permita realizar un análisis de constitucionalidad, que en este caso no es inmediato sino mediato. En este sentido, explica la sentencia, el art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE «más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione –mediante, precisamente, el establecimiento de unas “condiciones básicas” uniformes– el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales» (SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9, 178/2004, de 21 de octubre, FJ 7), lo que convierte el enjuiciamiento de una ley autonómica a la luz del artículo 149.1.1 CE en un análisis de constitucionalidad mediata (STC 94/2014, de 12 de junio), que comienza con la identificación de la ley estatal que, dictada en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 149.1.1 CE, va a operar como parámetro de constitucionalidad» (FJ 8). Sucede, sin embargo, que el Estado, para asegurar «una cierta igualdad en el ejercicio del derecho constitucional a la propiedad privada», no ha dictado norma alguna «que reserve al propietario de viviendas (o de edificaciones en general) la decisión de tenerlas permanentemente habitadas» (FJ 8). En esa situación, al no haber ejercicio el legislador estatal la habilitación que le otorga el art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE «resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento en que realizamos este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva constitucional y, consecuentemente, procede desestimar esta impugnación respecto de los artículos 52.2 a), 66.1 y 72.2 de la Ley Foral 10/2010, en la redacción que les da la Ley Foral 24/2013» (FJ 8).

Descartado el art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE, quedaba por ver si la ley navarra había infringido las competencias del Estado en material civil contempladas en el art. 149.1.8.<sup>a</sup> CE. ¿Es la propiedad privada «materia civil»? La sentencia recuerda que, conforme a la doctrina constitucional sobre el derecho de propiedad, hay que distinguir «una vertiente individual y otra institucional» en el derecho de propiedad. La segunda es la que deriva «de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir». Ello supone «la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad». La vertiente institucional, por ello, no se sitúa «solo en la legislación civil, sino también en aquellas otras leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada» (de nuevo STC 37/1987, reforma agraria de Andalucía, citada en el FJ 8 de la reseñada). La competencia sectorial corresponde en este caso a la Comunidad Autónoma. «En conclusión, al no encuadrarse en la materia “legislación civil” la definición de un deber u obligación concreta del propietario de vivienda prevista en función del logro de un fin de interés público, procede declarar que el legislador foral, al regular como parte del derecho de propiedad sobre la vivienda un deber de ocupación efectiva en los artículos 52.2 a), 66.1 y 72.2 de la Ley Foral 10/2010, en la redacción que les da la Ley Foral 24/2013, no invade las atribuciones estatales ex artículo 149.1.8 CE y, en consecuencia, desestimamos también esta alegación» (FJ 8).



4) *Segundo motivo de impugnación.*—El segundo motivo afecta a los arts. 42 bis (apdos. 2, 4, 5 y 6) y 43 ter de la Ley foral 10/2010, según la redacción dada por la Ley foral 24/2013. El reproche se dirige contra la circunstancia de que la situación de vivienda desocupada y la determinación del tipo infractor se basan en presunciones y meros indicios, infringiendo con ello «los principios de presunción de inocencia y culpabilidad (arts. 25 CE y 130 Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999) y el de prohibición de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE, este último porque las personas jurídicas afectadas por el tipo infractor del artículo 66.1 no tendrían “poder de disposición absoluto sobre que una vivienda de su titularidad esté efectivamente ocupada”» (FJ 9). La impugnación, no obstante, se rechaza porque, como resulta de lo dicho al resolver el primer motivo de impugnación «los artículos 42 bis y 42 ter [...] han de entenderse en función de la política de fomento en materia de vivienda que disciplina el artículo 42 septies y, por tanto, no relacionados con las medidas de gravamen que se regulan en otros preceptos de la ley. Al no revestir estos preceptos ninguna eficacia en el régimen sancionador previsto en esta ley foral no es posible anudar a ellos la vulneración de los principios invocados en esta alegación, por lo que debe acordarse su desestimación» (FJ 9)

5) *Tercer motivo de impugnación: ¿Discriminación por razón del sujeto titular (personas jurídicas)?*—El abogado del Estado denunciaba el carácter discriminatorio de los preceptos que solo sancionan la falta de ocupación efectiva cuando la propiedad la ostentan personas jurídicas y también, en particular, de la nueva DA 10.<sup>a</sup>, apdo. 2.º de la ley 24/2013, en la medida que la expropiación de uso que regula solo se prevé para un tipo de personas jurídicas con exclusión de cualesquiera otras. Ahora bien dado que la demanda «no contiene ninguna argumentación relativa a las notas constitutivas del canon de igualdad ex artículo 14 CE, ni precisa la condición peyorativa histórica o socialmente arraigada que concurra en el sujeto discriminado», el Tribunal ciñe su análisis a determinar si las diferencias normativas recurridas «carece[n] de toda explicación racional [...] sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias» (STC 38/2016, de 3 de marzo, FJ 8, y las allí citadas, FJ 10 de la sentencia reseñada). En esta tesitura, el Tribunal Constitucional considera que, contra la opinión del abogado del Estado, puede haber razones para dispensar un trato diferente a las personas jurídicas. A este objeto, hace suyas las expuestas por la propia Ley 24/2013 en su preámbulo: «En efecto, la notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión predicable en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas, podría justificar razonablemente que el legislador asociase consecuencias diversas al incumplimiento del deber de dar efectiva habitación a la vivienda cuando su titular es una persona jurídica» (FJ 10). Por otro lado, prosigue, «al delimitar en qué casos la cobertura de necesidad de vivienda en caso de desahucio de personas en situación de emergencia pudiera ser de interés social al efecto de justificar su expropiación forzosa no sería irrazonable tomar en cuenta aquellos supuestos de importancia cuantitativa, como es el caso de las entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, sujetos estos que a priori serán quienes (por ser titulares del préstamo cuyo colateral es la vivienda) insten en la gran mayoría de los casos los procedimientos de desahucio que afecten a personas en situación de emergencia» (FJ 10). Con esas premisas la sentencia concluye que

«no se puede afirmar que el distinto trato definido en los preceptos legales recurridos carezca de toda explicación racional», por lo que este motivo impugnatorio debe desestimarse (FJ 10).

6) *Cuarto motivo de impugnación: Interferencias con la competencia estatal para reorganizar el sistema financiero.*—El cuarto motivo nos devuelve al corazón de la crisis y a la forma en que fue abordada primariamente por el Estado. Desde el punto de vista ciudadano la crisis suponía una situación de asfixia para las economías domésticas y de riesgo para las necesidades más básicas, en particular la vivienda. Para el Estado se trató, ante todo, de un problema *macro* en el que lo esencial era salvar el sistema financiero. Acaso creyendo de buena fe que, en última instancia, era lo mejor para las personas, el Estado se aplicó a *rescatar* a la misma banca cuya codicia e incompetencia habían provocado en no poca medida la situación. Por supuesto, nada había que temer pues, se dijo, la sociedad recuperaría al fin las ingentes cantidades invertidas en el *rescate*. Este fue el trasfondo político de una operación que, a grandes rasgos, consistió en separar los activos *tóxicos* de la banca y trasladarlos a una entidad pública, la SAREB (*Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria*). ¿Cómo encajaba en esta operación la actividad legislativa emprendida desde las Comunidades Autónomas?

La Abogacía del Estado denunciaba que todos los preceptos recurridos vulneraban las competencias estatales reconocidas en los arts. 149.1.11.<sup>a</sup> CE (bases de la ordenación del crédito y la banca) y 149.1.13.<sup>a</sup> CE (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica). En este sentido, alegaba «de un lado, que una línea esencial de la política económica del Estado es reorganizar el sistema financiero como medio para superar la crisis económica internacional, en pos de lo cual se han adoptado una serie de acciones singulares orientadas a fortalecer la solvencia de las entidades de crédito» y, de otro lado, que «las previsiones legales recurridas merman el valor de mercado de los activos inmobiliarios en manos de las entidades financieras y dificultan que los transmitidos por estas a las sociedades de gestión de activos se realicen en las mejores condiciones posibles, con lo que se compromete gravemente la pretendida reorganización del sector financiero» (FJ 11).

Estas alegaciones coinciden con las que ya fueron invocadas con ocasión de la STC 93/1995 y, por tanto, el Tribunal adopta el mismo método de análisis consistente en establecer, en primer lugar, si las medidas adoptadas por el Estado pueden entenderse amparadas por su competencia sobre bases de la planificación general de la economía. Si así fuera, como segunda fase del análisis, habría que ver si las medidas de política económica adoptadas por el Estado en ejercicio de la competencia del artículo 149.1.13 CE resultan «obscurecidas de forma efectiva» por la normativa autonómica impugnada.

a) *Expropiación de uso* (DA 10.<sup>a</sup> de la ley foral 10/2010, añadida por la ley foral 24/2013).—La cuestión guarda una semejanza sustancial con la resuelta en la STC 93/2015. En efecto: «(a) el precepto foral recurrido regula una expropiación de uso orientada a cubrir la misma necesidad de vivienda a que se refería la disposición andaluza enjuiciada allí; (b) el motivo que sostiene la impugnación es, en uno y otro caso, el menoscabo de ciertas normas dictadas por el Estado al amparo del artículo 149.1.13 CE y (c) las medidas estatales cuya efectividad resultaría significativamente menoscabada son,

como en aquel otro recurso, las establecidas en el artículo 1 y en la disposición adicional primera de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social» (FJ 12).

El Tribunal Constitucional constata que las medidas del Estado para proteger el derecho a la vivienda de los deudores hipotecarios, así como para crear un fondo social de viviendas, se han mantenido en el tiempo (cfr. RD-ley 1/2015, *mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social*; y ley 9/2015, *medidas urgentes en materia concursal*) y constituyen un «legítimo ejercicio de la competencia estatal ex artículo 149.1.13 CE». Con tales medidas «el Estado define [...] la extensión de la intervención pública de protección de personas en situación de vulnerabilidad que considera compatible con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario y, a la vez, impide que las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias propias adopten disposiciones que, con este mismo propósito de tutela, afecten de un modo más intenso a dicho mercado». (FJ 17 STC 93/2015, reproducido en el FJ 11 de la reseñada). Al «[determinar] de un modo homogéneo para todo el Estado los sacrificios que se imponen a los acreedores hipotecarios para aliviar la situación de sus deudores», las medidas adoptadas «concurren de un modo principal a regular el mercado hipotecario en su conjunto y, al tratarse este de un subsector decisivo dentro del sector financiero, inciden directa y significativamente sobre la actividad económica general» (FJ 17 STC 93/2015, *apud* FJ 11 de la reseñada).

No hay duda pues de que las medidas estatales están amparadas por la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE. Ahora bien ¿cabe entender que tales medidas se ven obstaculizadas por las normas autonómicas impugnadas? Esta sería la segunda fase del análisis ya aludida, que, como veremos, las normas autonómicas de que se trata no logran superar.

La sentencia parte de la idea de que las medidas establecidas en la Ley estatal 1/2013 «conllevan la modulación del sistema de ejecución hipotecaria que el Estado juzga oportuna para dar cobertura a la necesidad social de vivienda y, al mismo tiempo, que con ello no se perturbe significativamente el funcionamiento del mercado de crédito» (FJ 13). Con esa base, el Tribunal echa mano de la STC 95/2013 para reiterar que, sin entrar en consideraciones de oportunidad o acierto, «la adición por la norma autonómica de un nuevo mecanismo orientado a satisfacer esa misma situación de necesidad rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia, acción pública que el Estado articula con ese carácter como medio de obtener simultáneamente los dos objetivos de política económica indicados» (FJ 18 de la STC 95/2013, reproducido en el FJ 13 de la reseñada). Lo que «distorciona la ordenación básica aprobada en virtud del artículo 149.1.13 CE es que la norma autonómica establezca una medida adicional. Resulta irrelevante [...] que la norma navarra, a diferencia de la andaluza enjuiciada en la invocada STC 93/2015, contemple expresamente que la expropiación de uso, en caso de acordarse la suspensión del lanzamiento prevista en la norma estatal, será de aplicación sucesiva, pues aun siendo así no deja de constituir un complemento normativo que altera el equilibrio en que consiste tal opción de política económica» (FJ 13). Por tanto no cabe sino concluir que la DA 10.<sup>a</sup>, apdos. 1 y 2 de la ley foral 20/2010, añadida por la ley 24/2013, supone «un uso de la competencia autonómica en materia de vivienda que, al interferir de un modo significativo en el ejercicio legítimo que el Estado hace de sus competencias (art. 149.1.13 CE), menoscaba la plena efectivi-

dad de dicha competencia estatal, determinando, en consecuencia, su inconstitucionalidad y nulidad» (FJ 13).

b) Normas restantes.—Para las otras normas el Tribunal aplica el mismo método, consistente en establecer primero si las medidas de política económica adoptadas por el Estado pueden entenderse amparadas por el art. 149.1.13.<sup>a</sup> CE para, acto seguido, valorar el impacto que sobre ellas tienen las autonómicas. Tras un breve análisis la sentencia concluye que, en efecto, las normas estatales destinadas al saneamiento y reestructuración del sistema financiero son una manifestación de la competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. En síntesis, las medidas estatales son dos. En primer lugar, se obliga a las entidades de crédito a constituir ciertas coberturas para las financiaciones inmobiliarias de riesgo normal y a excluir de sus balances las demás, aportándolas a una sociedad gestora encargada de su desinversión. En segundo, se constituye la SAREB, con una participación estatal del 45 por 100, para realizar ese proceso de desinversión de modo óptimo (cfr. FJ 15). Con esa base, se trata de determinar si la normativa autonómica puede considerarse un «sensible obstáculo para la recuperación de la solvencia de las entidades de crédito o para la adecuada realización del proceso de desinversión encargado a la SAREB» (FJ 16). El Tribunal entiende que tal cosa no sucede en el caso de los artículos 42 bis a sexies ni en el del artículo 42 quáter de la ley. Ninguno de ellos, dice la sentencia, «[interfiere] sustancialmente en el logro efectivo de los objetivos estatales de política económica» (FJ 16).

Otros preceptos merecen un análisis más detallado, sin perjuicio de que, al fin, la conclusión sea la misma. El artículo 66, al establecer un régimen sancionador agravado para los casos e viviendas desocupadas podría «producir una cierta incidencia negativa en la solvencia de las entidades de crédito porque reduce el valor de sus activos inmobiliarios» (FJ 16). Pese a ello, a la vista de las pruebas disponibles, «no hay una base cierta para afirmar que la norma contenida en el artículo 66.1, dictada por la Comunidad Foral de Navarra en ejercicio de su competencia en materia de vivienda, interfiera de un modo significativo en la efectividad de las medidas estatales de política económica que estamos considerando, por lo que procede desestimar esta impugnación respecto de ese precepto foral» (FJ 16). En el caso de los artículos 52.2 a) y 72.2 de la Ley Foral 10/2010, en la redacción dada por los artículos 2 y 6 de la Ley Foral 24/2013, el Tribunal llega a la misma conclusión porque «las expropiaciones que pudieran traer causa de los artículos 52.2.a) y 72.2, mientras vayan acompañadas de la indemnización correspondiente, no tienen aptitud suficiente para perjudicar sustancialmente la solvencia de las entidades de crédito, ni tampoco para mermar significativamente los resultados del proceso de desinversión confiado a la SAREB» (FJ 16).

7) *Test de proporcionalidad.*—En la demanda se denunciaba también que las limitaciones impuestas al derecho de propiedad sobre las viviendas por la legislación autonómica impugnada desconocían dos de las tres exigencias del principio de proporcionalidad. En este sentido, se decía, las medidas «no resultan indispensables al existir otras medidas más moderadas para subvenir a la situación de emergencia social que se trata de afrontar, ni tampoco resultan ponderadas o equilibradas al derivarse de las mismas más perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto que beneficios para el interés general» (FJ 17).

Dejando a un lado la DA 10.<sup>a</sup> de la Ley Foral 10/2010, en la redacción dada por la Ley Foral 24/2013, ya declarada inconstitucional, la sentencia rechaza las alegaciones de la Abogacía del Estado. De los artículos 42 bis (apartados segundo, cuarto, quinto y sexto) y los artículos 42 ter a 42 sexies tan solo el artículo 42 quáter impone verdaderas obligaciones al propietario. Pero, al ser estas de simple información y colaboración, «no desbordan en ningún caso el equilibrio justo entre el interés público perseguido y el sacrificio exigido al propietario» (FJ 17). En cuanto a los artículos 52.2 a), 66.1 y 72.2 de la Ley Foral 10/2010, añadidos respectivamente por los artículos 2, 5 y 6 de la Ley Foral 24/2013, «aunque sí contienen relevantes restricciones para el titular del derecho de propiedad, el legislador dice adoptarlas en función de un fin de relevancia constitucional como es garantizar el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47.1 CE), a lo que se une que un análisis de dichas medidas, respetuoso del amplio margen de apreciación que incumbe al legislador en este ámbito, conduce a este Tribunal a concluir que con ellas no se desborda el justo equilibrio entre los medios empleados y la finalidad pretendida» (FJ 17).

8) *Conclusión.*—Finalmente, y por lo que respecta al conjunto del recurso, el Tribunal solo declara la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados primero y segundo de la disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra, añadida por la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra, y desestima el recurso en todo lo demás.

9) *Referencia a las otras sentencias sobre la misma temática dictadas en 2018.*— Tal como ha habido ocasión de señalar, este mismo año 2018 el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con referencia a otras leyes autonómicas en las que se habían adoptado medidas idénticas o similares a las de la ley navarra. En todas ellas, se aplica la doctrina expuesta en esta reseña. Cabe destacar, no obstante, la STC 80/2018, pues en ella no solo se aborda el problema del derecho a la vivienda en situaciones de emergencia sino también la llamada pobreza energética.

a) STC 32/2018, de 12 de abril, ponente Montoya. Ley andaluza 4/2013.— Resuelve la impugnación promovida por el Presidente del Gobierno contra la Ley andaluza 4/2013, de reforma de la Ley 1/2010, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía. La sentencia declara la inconstitucionalidad y nulidad de la totalidad de la DA 1.<sup>a</sup> destinada a la «cobertura de necesidad de vivienda de las personas en especiales circunstancias de emergencia social incurso en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria, a efectos de expropiación forzosa del uso de la vivienda objeto del mismo por un plazo máximo de tres años, a contar desde la fecha del lanzamiento acordado por el órgano jurisdiccional competente». Se desestima el recurso en todo lo demás, aunque se impone la interpretación conforme a la Constitución de alguno de los preceptos.

b) STC 43/2018, de 26 de abril, ponente Roca. Ley canaria 2/2003.— Resuelve la impugnación por el Presidente del Gobierno de la Ley canaria 2/2003, de vivienda y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda. Se declara inconstitucional y nula la DA cuarta y normas concordantes que regulan la expropiación de uso orientada a cubrir la misma necesidad de vivienda ya vista en las precedentes leyes y sentencias. Se desestima el recur-

so en todo lo demás, aunque se impone la interpretación conforme a la Constitución de alguno de los preceptos.

c) STC 80/2018, de 5 de julio, ponente Narváez, voto particular de Xiol. Ley valenciana 2/2017.—Resuelve la impugnación planteada por el Presidente del Gobierno en funciones contra Ley valenciana 2/2017, *por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana*. El primer bloque de motivos se centra en la problemática de la posición del propietario de viviendas desocupadas y las medidas públicas al respecto, en particular la expropiación de uso. En líneas generales, la sentencia aplica la doctrina ya conocida. Cabe señalar la específica referencia a las competencias del Estado en materia procesal para rechazar que la ley valenciana pudiera establecer una «acción pública» en vía judicial (cfr. art. 6.1 de la ley, nulidad del inciso «y jurisdiccionales»). Hay, no obstante, un segundo bloque de normas, específico de la ley valenciana, en el que se aborda la llamada «pobreza energética» y el derecho de los ocupantes de una vivienda, cualquiera que sea el título de ocupación, propiedad o arrendamiento, a contar con suministros de agua, gas y electricidad. De acuerdo con sentencias anteriores (SSTC 62/2016 y 54/2018), el Tribunal reitera que: «el establecimiento de las condiciones en las que podrá ser suspendido el suministro supone el establecimiento de derechos y obligaciones para los consumidores y empresas suministradoras, estableciendo un régimen homogéneo que asegure un tratamiento común en cuanto a las consecuencias derivadas del impago del suministro eléctrico y de gas en todo el territorio nacional. Dicho régimen normativo, por su carácter esencial en la configuración de la posición de los intervinientes y por definir el estatus de uno de los sujetos que actúan en el sector eléctrico y gasista, dada la importancia de tales sectores para el conjunto de la economía nacional y para la totalidad de los otros sectores económicos y la vida cotidiana, no puede por menos de calificarse normativamente como básico» (FJ 6). Con esa base, la sentencia anula algunas de las previsiones relativas a gas y electricidad, dejando el agua al margen (cfr. FJ 6).

Sobre la misma problemática, vid. la STC 54/2018, sobre la Ley catalana 20/2014, de modificación de la Ley 22/2010, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo

d) STC 97/2018, de 12 de octubre, ponente Ollero. Ley vasca 3/2015.—Resuelve la impugnación por la Presidenta del Gobierno en funciones de la Ley vasca 3/2015, *de vivienda*. La sentencia rechaza, en primer lugar, la alegación según la cual una presidencia en funciones no podría interponer recursos de inconstitucionalidad (FJ 2). La sentencia declara inconstitucionales y nulos los arts. 9.4, 74 y 75.3 de la ley (relativos a la expropiación forzosa del uso temporal de viviendas en beneficio de personas en situación de emergencia social e incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria) así como el inciso «y ante los juzgados y tribunales de la jurisdicción competente», del artículo 6.1. Asimismo se ajusta la interpretación de otros preceptos a la Constitución y se desestima el recurso en todo lo demás.

e) STC 106/2018, de 4 de octubre, ponente Valdés. Ley extremeña 2/2017.—Resuelve la impugnación por la Presidenta del Gobierno en funciones de la Ley extremeña 2/2017, *de emergencia social de la vivienda de Extremadura*. Como en los otros casos, los reproches a la ley se centran en una presunta vulneración del contenido de la propiedad (art. 33 CE) y de las competencias estatales en cuando a las condiciones básicas para el ejercicio

de los derechos (art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE), legislación procesal y civil (art. 149.1, 6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> CE), bases en materia de crédito y banca y coordinación general de la actividad económica (arts. 149.1.11.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup>) y expropiación forzosa (art.149.1.18.<sup>a</sup> CE). La sentencia declara inconstitucionales y nulos el art. 2 (expropiación forzosa del usufructo temporal de determinadas viviendas para la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social) y la DT 1.<sup>a</sup> (aplicación a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubiesen iniciado antes de la entrada en vigor de la ley) de la ley extremeña 2/2017. Se impone la interpretación constitucional de algunos preceptos y de desestima el recurso en lo demás.

**STC 19/2018, 22 de febrero.**

**RI: Pérdida parcial de objeto y desestimación en lo demás.**

**Ponente: Narváez.**

**Conceptos: Propiedad intelectual. Copia privada. Compensación por copia privada y contenido esencial del derecho de propiedad (intelectual). Compensación e indemnización. Sistema de compensación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y derecho de propiedad. Entidades de gestión colectiva. Imposición de una «ventanilla única» para el cobro de la compensación y derecho fundamental de asociación. Obligación de crear una «persona jurídica» frente a obligación «de asociarse». Libertad de empresa.**

**Preceptos de referencia: Arts. 22 y 33 CE. Art. 1.2 y art. 1.13, 1.16 y DA 1.<sup>a</sup> apdos. 2 y 3 Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Ley 36/2014, de Presupuestos generales del Estado para 2015. LO 1/2002 sobre derecho de asociación (LODA). Art. 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI). RD Ley 12/2017.**

1) *Antecedentes: Problemática de la compensación por copia privada en la legislación de propiedad intelectual.*— Pocos asuntos hay en el campo de la propiedad intelectual que hayan generado tantos problemas como el límite de copia privada y, más en particular, la compensación a los titulares por los daños objetivos que tal copia les causa. El límite fue introducido en España con la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 y, desde el primer momento, se convirtió en un verdadero dolor de cabeza para los interesados, los tribunales y el propio legislador. No es, sin embargo, un asunto exclusivamente nacional.

El régimen de la copia privada ha sido objeto de armonización en el marco de la Unión Europea (Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, *relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información*, DSI). A este objeto, el art. 5.2, b) DSI permite que los Estados miembros introduzcan o mantengan el límite de copia privada «siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa». El límite es facultativo. Pero, si se implementa, la compensación resulta obligatoria. Para la configuración de la misma se deja a los Estados un margen de libertad. La libertad, sin embargo, no es absoluta,

como ha podido comprobar España en dos sonados casos sustanciados ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

En el primero de tales casos el impulso partió de los obligados. Consideraban que el sistema español presentaba disfunciones por las que acababan pagando la compensación quienes no debían hacerlo, pues las copias que llevaban a cabo no tenían ni podían tener la consideración de «privadas» o «para uso privado» en el sentido legal de la expresión. El TJUE acogió en lo esencial esta queja al resolver las dudas planteadas por el Tribunal Supremo español (vid. STJUE, *Caso Padawan*, 21/10/2010, C-467/08, ECLI: EU: C:2010:620). El sistema previo a *Padawan*, vigente con retoques desde 1987, se basaba en la imposición de un canon o gravamen sobre los dispositivos y soportes utilizados para realizar las copias privadas. El pago lo llevaban a cabo los fabricantes o, en su caso, importadores y distribuidores, repercutiendo después el coste correspondiente sobre los usuarios, a través del precio de los referidos dispositivos y soportes. El TJUE no puso en cuestión el sistema, común por lo demás a la mayoría de países de la UE. Pero sí dijo que no era aceptable la repercusión del canon sobre quienes, como las personas jurídicas y los profesionales, no podían llevar cabo copias privadas. La esencia del sistema era acertada. Faltaban, no obstante, mecanismos de exención o recuperación a favor de los que se hallaran en la situación indicada.

Probablemente habría bastado introducir las correcciones resultantes de la sentencia del TJUE. Sin embargo, en un contexto de desconcierto y fuertes presiones, España optó por la cirugía radical. Primero mediante el RD Ley 20/2011 y, luego, con la Ley 21/2014, se llevó a cabo una reforma por la que, manteniéndose el límite de copia privada, la compensación pasó a pagarse por el Estado, mediante una partida en la Ley de Presupuestos Generales. Como era de temer, la reforma vino acompañada de una drástica reducción del montante global de la compensación por copia privada, cosa que contribuyó de forma decisiva a que los acreedores acudieran a los tribunales. En paralelo, la reforma fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad planteado por un numeroso grupo de Diputados del Partido Socialista. La vía judicial fue más rápida y dio lugar al planteamiento de una cuestión ante el TJUE, resuelta a su vez antes de que llegara a pronunciarse nuestro Tribunal Constitucional.

La sentencia del Tribunal de Justicia (STJUE 9/6/2016, *Caso EGEDA*, C-470/14, ECLI: EU: C:2016:418) concluyó que, siendo en teoría admisible un pago global alzado, el sistema español presentaba de nuevo deficiencias importantes. Básicamente por no asegurar que el coste de la compensación fuera al fin soportado por quienes realizan copias privadas y no por otras personas o colectivos. Como consecuencia de esta sentencia, España tuvo que readaptar una vez más su legislación, cosa que llevó a cabo mediante el RD-Ley 12/2017. Nada impedía mantener el nuevo sistema, corrigiendo sus deficiencias. Pero, de nuevo, se optó por la vía radical. Para ello, se presentaba el sistema introducido en 2011/2014 como algo «de carácter transitorio hasta tener una directriz clara por parte de la Unión Europea en esta materia» (preámbulo del RD-Ley 12/2017), tomando nota asimismo de lo acontecido en los tribunales: «los recientes pronunciamientos judiciales europeos y nacionales interpretando la Directiva 2001/29/CE han dejado sin vigencia la actual regulación de la compensación equitativa por copia privada» (*ibidem*). En lo sustancial, el cambio consistió en volver al viejo sistema de canon sobre equipos y soportes.



2) *Objeto del recurso y reforma legal entre la fecha de su interposición y la sentencia.*—El recurso se dirigía contra diversos preceptos de la Ley 21/2014 que modificaron el TRLPI, así como contra la Ley 36/2014, de 26 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015. La pretensión de declaración de inconstitucionalidad y nulidad se basaba en que los preceptos impugnados vulneraban el artículo 33 CE (derecho de propiedad, que incluye la intelectual) y también el artículo 31 CE (igualdad tributaria y principio de capacidad económica). Asimismo se denunciaba que el régimen de «ventanilla única», introducido para centralizar las operaciones de facturación y pago, iba en contra del derecho de asociación reconocido en el artículo 22 CE. Prescindiendo de reformas posteriores a la fechas que ahora interesan (RD Ley 2/2018 y Ley 2/2019), de lo expuesto en los párrafos anteriores resulta que, llegado el momento de pronunciarse el Tribunal Constitucional, el panorama legislativo había cambiado por completo, en relación con el existente cuando se interpuso el recurso. Ello obligó a abordar ante todo la cuestión de la posible pérdida sobrevenida de su objeto.

3) *Pérdida sobrevenida de objeto del recurso en lo que se refiere al derecho de propiedad y a la socialización indiscriminada de la compensación al ponerla a cargo de los presupuestos del Estado.*—«En el caso del presente recurso de inconstitucionalidad la mayor parte de los preceptos impugnados han quedado afectados, bien por haber sido reformados, bien por haber sido derogados por el [RD-Ley 12/2017], que ha modificado el TRLPI en lo que atañe al sistema de compensación equitativa por copia privada. Así, del contenido, antecedentes y sucesivas modificaciones de las disposiciones normativas objeto del presente recurso se deduce, en efecto, que se ha producido la subsiguiente pérdida parcial de objeto del recurso» (FJ 2). Por tanto, concluye el Tribunal: «hemos de apreciar la desaparición del objeto del recurso en relación con las vulneraciones constitucionales que se le imputan al artículo primero, apartado dos de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, en las modificaciones que realiza del artículo 25.1, párrafo segundo y del artículo 25.3, en el inciso impugnado, pues tales quejas han desaparecido sobrevenidamente, al haber sido derogados por una regulación posterior, sin que se encuentren, tampoco, en alguno de los supuestos que contempla la doctrina de este Tribunal para justificar el enjuiciamiento de normas legales derogadas» (FJ 2). No se entra pues a valorar si el sistema de compensación con cargo a los presupuestos, con fijación alzada y unilateral del montante del daño a compensar, atenta contra el obligado respeto al derecho de propiedad (art. 33 CE).

A la misma conclusión llega el Tribunal en cuanto a la alegada vulneración del artículo 31 CE y los principios de capacidad económica e igualdad en materia impositiva. «Este Tribunal ha tenido ocasión de recordar que “no es, en rigor, a las autorizaciones de créditos para gastos consignadas en las Leyes de presupuestos generales del Estado a las que han de atribuirse las presuntas lesiones al orden constitucional y estatutario de competencias, sino a las concretas normas y actos administrativos que les dan ejecución” [STC 13/92, FJ 6], normas y actos cuya impugnación, como se desprende de lo dicho en el fundamento jurídico anterior, han perdido objeto, por lo que procede también apreciar la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, en cuanto a la aprobación del crédito presupuestario [correspondiente a la compensación por copia privada]» (FJ 3).

4) *Desestimación del recurso en lo relativo al sistema de «ventanilla única» de facturación y pago: La exigencia de constituir una persona jurídica (no necesariamente una asociación) no es inconstitucional.*—El Tribunal sí entra en cambio en la denuncia relativa al sistema de «ventanilla única», introducido como medida de reducción de los costes de transacción, toda vez que sobrevivió a las reformas posteriores a la sentencia del TJUE del *Caso EGEDA* (vid. *supra*) y se halla actualmente vigente. En este sentido, el artículo 25.10 TRLPI dispone que: «Las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual participarán en la constitución, conforme a la legalidad vigente, gestión y financiación de una persona jurídica que ejercerá, en representación de todas ellas, las siguientes funciones: [//] a) La gestión de las excepciones del pago y de los reembolsos. [//] b) La recepción y posterior remisión a las entidades de gestión de las relaciones periódicas de equipos, aparatos y soportes de reproducción respecto de los que haya nacido la obligación de pago de la compensación, elaboradas por los sujetos deudores y, en su caso, por los responsables solidarios, en el marco del procedimiento para hacer efectiva la compensación que se determine mediante real decreto. [//] c) La comunicación unificada de la facturación». En el mismo sentido, el artículo 168 TRLPI (introducido en la reforma llevada a cabo por el RD-Ley 2/2018), bajo la rúbrica «Ventanilla única de facturación y pago», dispone que: «Las entidades de gestión autorizadas por el Ministerio de Cultura y Deporte están obligadas a participar en la gestión, financiación y mantenimiento de la ventanilla única de facturación y pago, accesible a través de internet, en los plazos y condiciones determinados en la normativa en vigor, y en la cual los usuarios del repertorio gestionado por ellos puedan conocer de forma actualizada el coste individual y total a satisfacer al conjunto de dichas entidades y operadores, como resultado de la aplicación de las tarifas a su actividad, y realizar el pago correspondiente».

Los recurrentes habían impugnado la constitucionalidad del sistema de «ventanilla única» sobre la base de dos argumentos, ambos relacionados con el derecho fundamental de asociación reconocido en el artículo 22 CE. «De una parte, la denuncia se localiza en el deber impuesto a las entidades de gestión de tener que crear y mantener una persona jurídico-privada, independiente de aquellas y sobre la que ninguna ejerza control alguno sobre sus decisiones, para facturar y gestionar el pago de los derechos, por lo que entienden que la relación de preceptos citados habría vulnerado uno de los contenidos esenciales del derecho de asociación como es el del derecho a no asociarse. De otra parte, pero conectado al precitado derecho fundamental, los recurrentes alegan vulneración del principio de proporcionalidad porque consideran que, para la consecución del fin expresado por la norma de referencia (apartado 1), como es el de la reducción de costes en las transacciones entre titulares y usuarios de los derechos de propiedad intelectual, la medida adoptada de creación de una ventanilla única gestionada por una persona jurídico-privada independiente no es proporcionada» (FJ 4).

Para centrar la controversia, resulta esencial la siguiente puntualización del Tribunal Constitucional: «en realidad, lo que, propiamente, objeta el grupo de parlamentarios recurrente, no es en sí mismo el sistema de facturación y pago de los derechos de propiedad intelectual, a realizar por medio de una “ventanilla única”, que ha elegido el legislador para el desempeño de dichas funciones, sino más bien el hecho de que la norma legal obligue a las entidades de gestión de aquellos derechos a tener que crear una persona jurídico-privada para la gestión de la citada ventanilla. Este es, precisamente, el

eje nuclear de la impugnación, sobre el que habremos de centrar nuestro enjuiciamiento» (FJ 5). La ley exige «que exista un ente con personalidad jurídica propia e independiente, esto es, un centro de imputación formal diferenciado, a efectos de instrumentar las operaciones de cobro y pago de los derechos, sin requerir mayor precisión» (FJ 5). No exige en cambio que la persona que debe crearse deba «asumir una configuración formal de índole estrictamente asociativa» (FJ 5).

¿Puede considerarse inconstitucional la obligación de crear una persona jurídica? Como señala el TC, «en realidad, la personalidad jurídica es, por sí sola, un instrumento jurídico formal que permite la creación de un centro específico de imputación de relaciones jurídicas, sin que presuponga, *per se*, un componente asociativo, esto es, un ligamen entre individuos para conseguir determinados fines comunes. Así lo acredita el hecho mismo de que, en la actualidad, abundan en nuestro ordenamiento personas jurídicas instrumentadas para alcanzar fines específicos de un solo individuo (sociedades unipersonales)» (FJ 5). Con esa base, es claro que las normas impugnadas no infringen el artículo 22 CE, que reconoce y tutela el derecho de asociación; aunque quizá, dice la sentencia sin ir más allá, la cuestión podría analizarse también «desde otra perspectiva constitucional, como la libertad de empresa del artículo 38 CE».

De acuerdo con los razonamientos expuestos, el Tribunal concluye que debe desestimarse el recurso en la parte subsistente, relativa a las normas sobre la «ventanilla única» de facturación y pago.

**STC 40/2018, 26 de abril.**

**RI: Desestimado.**

**Ponente: Roca.**

**Conceptos: Adquisición de bienes y derechos. Formas y negocios jurídicos de adquisición. Bienes vacantes, depósitos y saldos. Competencias de las Comunidades Autónomas. Alcance. Instituciones conexas al contenido actual de las Compilaciones. Doctrina jurisprudencial. Comunidad de Navarra.**

**Preceptos de referencia: Arts. 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del Patrimonio de Navarra; arts. 45.6 y 48 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra; Leyes 355 y 304.7 del Fuero Nuevo de Navarra; arts. 17 y 18 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las administraciones públicas; y art. 149.1.8 CE.**

«Las normas impugnadas sobre la atribución de los bienes mostrencos, conectadas a instituciones civiles compiladas por la Comunidad Foral Navarra desde 1973, tales como la adquisición de la propiedad, los bienes y la sucesión intestada, revelan una incuestionable conexión con su particular ordenamiento civil y la consiguiente competencia del legislador autonómico para regular este instituto.»

1) *Antecedentes del caso.*—El Presidente del Gobierno, a través del Abogado del Estado, plantea recurso de inconstitucionalidad frente a los artículos 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra, por considerar que no existe especialidad foral alguna que sirva de

conexión con la atribución de los mostrencos regulada en los preceptos recurridos. En consecuencia, considera que dicha regulación se extralimita de las competencias para la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio atribuidas a Navarra en el artículo 48 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra, con vulneración de la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil (art. 149.1.8 CE).

2) *Alegaciones ante el Tribunal Constitucional.*—El recurrente inicia su fundamentación partiendo de la naturaleza civil de los preceptos que regulan el destino de los inmuebles vacantes y de los saldos y depósitos abandonados. En consecuencia, defiende que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan». Sostiene el Abogado del Estado que, pese a ello, en el caso que se examina los preceptos impugnados no encuentran justificación en un pretendido desarrollo del derecho civil especial navarro. Es más, a su entender ni siquiera cabe hablar de conexión entre instituciones civiles navarras, referidas especialmente al ámbito de los derechos reales y el destino de los bienes mostrencos. Y así, la Ley 1/1973, de 1 marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil Foral de Navarra, no recoge ninguna institución conexas con el abandono y atribución a una entidad pública de los bienes vacantes. Por el contrario, los artículos 17 y 18 de la Ley 33/2003 establecen una causa de «extinción o pérdida del derecho de propiedad por abandono» y prevén «la atribución al Estado de tales bienes en cuanto abandonados» (con cita de la STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 7). Añade que la atribución al Estado de la propiedad de los inmuebles y saldos vacantes ha sido constante (con cita de la STC 204/2004, de 18 de noviembre).

El Asesor jurídico-Letrado Jefe de la Comunidad Foral de Navarra formuló, en síntesis, las siguientes alegaciones: de un lado, apunta que el artículo 48 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra confiere a dicha Comunidad competencia en materia de legislación civil en términos amplios («en materia de Derecho civil foral»), lo que ha de ponerse en conexión con la disposición adicional primera de la Constitución. De otro, advierte que a la Comunidad Foral navarra no le es aplicable la doctrina constitucional sobre bienes vacantes con fundamento en que la competencia de Navarra en materia de derecho civil foral es una competencia exclusiva de carácter histórico; Finalmente y con relación a la materia regulada en los preceptos impugnados -atribución de la propiedad de los bienes inmuebles sin dueño y de los saldos y depósitos abandonados- añade que concurre la conexión que permite el desarrollo del derecho civil foral de Navarra. Conexión con la tradición jurídica Navarra (ley 1 del Fuero Nuevo) y al proyectarse sobre un instituto propio del derecho civil foral navarro como son los «bienes» y, en particular, la propiedad y la posesión de las cosas, regulados en la Compilación del derecho civil foral de Navarra (especialmente en su ley 111). Por otra parte, ya desde la Ley de mostrencos de 1835, se incluían diferentes tipos de bienes (semovientes, muebles, inmuebles, abintestato), de los que, al menos, Navarra siempre logró conservar para sí la regulación del destino de los abintestatos.

La representación del Parlamento de Navarra sostiene en sus alegaciones que el título constitucional que habilita al Estado para disponer la atribución

a su favor de los bienes inmuebles vacantes y de valores, dinero, y demás bienes muebles derelictos depositados en las entidades financieras, es de alcance estrictamente civil y naturaleza supletoria, por lo que no puede desplazar, ni anular la competencia histórica exclusiva de Navarra en materia de derecho civil propio. En defensa de la constitucionalidad de los preceptos impugnados, señala, entre otros argumentos, que la Comunidad foral navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho civil foral (art. 149.1.8 CE y art. 48 Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra). A continuación recuerda los antecedentes directos de dichos preceptos. En concreto, la Compilación de 1973, que contaba con leyes que regulaban el destino de los bienes vacantes abintestato y los modos de adquirir la propiedad (leyes 304 y 355 del Fuero Nuevo), la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, del patrimonio de Navarra, en cuanto desarrolla la sucesión abintestato de la Comunidad Foral y la ocupación de los bienes muebles, y el Decreto Foral 166/1988, de 1 de junio, que establece el régimen administrativo aplicable a la sucesión legal en favor de la Comunidad Foral. Añade que la competencia estatal para adquirir los bienes mostrencos, abintestatos y vacantes desde la Ley de mostrencos de 1835, no impide su atribución a entes distintos de la Administración central. Por lo demás, las leyes del Fuero Nuevo 42 (condición de persona jurídica de la Diputación foral) y 355 (adquisición de la propiedad), legitiman a la Comunidad foral a regular esta materia, por la evidente conexión con los preceptos ahora impugnados. Lo mismo debe predicarse de la Compilación de Derecho civil de 1973 y de la histórica defensa de Navarra, con arreglo a su tradición foral, para que los bienes adjudicados al fisco de dicho territorio siempre fueran atribuidos a su Diputación Foral, lo que confirma que la Comunidad Foral tiene reconocida en la legislación foral civil preferencia en los llamamientos de herencias legales frente al Estado para apropiarse de los bienes mostrencos.

3) *Posición del Tribunal.*—Con carácter previo, el Tribunal precisa que los artículos impugnados (arts. 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra) regulan la adquisición por la Comunidad Foral de la propiedad de los inmuebles vacantes y de los saldos y depósitos abandonados. Materia que ha sido también regulada por los artículos 17 y 18 de la Ley 33/2003, de 23 de noviembre, de patrimonio de las administraciones públicas. Por lo demás, recuerda que los artículos 148 y 149 CE no contienen referencia expresa al patrimonio de las administraciones públicas y que la reserva de ley para la regulación del patrimonio y la administración, defensa y conservación del mismo, no puede considerarse una norma atributiva de una competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma. En cualquier caso, toda vez que los preceptos examinados regulan la forma de adquirir la propiedad, deben insertarse en el ámbito material del relativo al derecho civil. Por tanto, si la regulación de los bienes mostrencos forma parte de la legislación civil y la Comunidad Foral de Navarra ostenta, de acuerdo con el artículo 48 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra, la competencia exclusiva en materia de derecho civil, debiendo ser una Ley foral la que conserve, modifique y desarrolle la vigente Compilación del Derecho civil foral, la conclusión sobre la constitucionalidad de los preceptos cuestionados dependerá, según el Tribunal de si la competencia estatutariamente asumida permite a la Comunidad

de Navarra regular los bienes inmuebles vacantes y los saldos en cuenta corriente y depósitos abandonados.

Centrada así la cuestión, el Tribunal recuerda su propia doctrina en el sentido de que lo que la Constitución garantiza en los dos apartados de su disposición adicional primera es la propia existencia de un régimen foral, pero no de todos y cada uno de los Derechos que históricamente lo hayan integrado. Y así, la asunción estatutaria de una determinada competencia, en el caso de Navarra a través de la mencionada Ley Orgánica 13/1982, puede suponer el reconocimiento y la actualización de derechos históricos (con cita de la STC 140/1990, de 20 de septiembre), pero sin que dichos derechos puedan considerarse, por sí mismos, títulos competenciales autónomos de los que quepa deducir competencias (STC 123/1984, de 18 de diciembre). O lo que es lo mismo, es la norma estatutaria la que delimita el ámbito competencial de la Comunidad Foral y no los derechos, en sí mismos considerados. No obstante, precisa el Tribunal que el hecho de que la competencia asumida estatutariamente tenga constatados antecedentes históricos no puede confundirse con el origen de su reconocimiento a la Comunidad Foral, que tiene lugar solo como consecuencia de la asunción estatutaria, mediante la aprobación de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra.

Dicho esto, debe analizarse el alcance de la competencia que el artículo 48.2 de la mencionada Ley Orgánica atribuye a la Comunidad Foral. Esto es, si dentro de la competencia de la Comunidad Foral de Navarra en materia de derecho civil está o no incluida la competencia para regular el destino o atribución de los bienes vacantes sitos en el territorio (art. 15 de la Ley foral), al tratarse de una Comunidad autónoma con derecho civil propio.

Tras hacer un recorrido pormenorizado por las sentencias del propio Tribunal Constitucional con relación a los conceptos de conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales a los que se refiere el artículo 149.1.8 CE (SSTC STC 31/2010, de 28 de junio, 95/2017 y de 6 de julio, STC 133/2017, de 16 de noviembre, entre otras), recuerda que, concretamente en lo que respecta al «desarrollo», cabe que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral. No se trata, sin embargo, de una competencia legislativa civil ilimitada por razón de la materia.

Descendiendo al caso concreto, precisa el Tribunal que debe valorarse si concurre esa conexión entre las materias ya reguladas en el ordenamiento civil autonómico y las que han sido objeto de nueva regulación, a fin de comprobar si se trata, como defienden los representantes del Parlamento de Navarra, de la actualización o innovación de los contenidos ya existentes. A estos efectos y tras recordar y resumir con detalle el análisis de la evolución normativa que en materia de bienes inmuebles vacantes y de depósitos y saldos en cuentas corrientes se efectuó en las SSTC 58/1982, de 27 de julio y 204/2004, de 18 de noviembre, concluye el Tribunal considerando que si se analiza el contenido del Fuero Nuevo, se observa la concurrencia de conexión suficiente entre la atribución de los bienes mostrencos y el derecho propio de Navarra. En concreto, con un instituto propio del derecho civil foral navarro como son los «bienes» y, en particular, la propiedad y la posesión de las cosas regulados en la Compilación del Derecho civil Foral de Navarra (con referencia a la ley 355 del Fuero Nuevo –modos de adquirir la propiedad

y, en concreto, la adquisición por disposición de la ley–, ley 356 –usucapión– y ley 358 –bienes de las entidades públicas–). Y así, la Compilación de Navarra regula los bienes que, aun teniendo dueño, dejan de tenerlo por haber fallecido su titular sin herederos testamentarios o intestados, lo que implica una conexión con la otra clase de bienes vacantes –los que no tienen dueño conocido– y justifica, según el Tribunal, la competencia en materia civil, de acuerdo con la doctrina de la conectividad formulada respecto a la interpretación del artículo 149.1.8 CE.

En cuanto al impugnado artículo 16 de la Ley Foral 14/2007, relativo a la adquisición de los depósitos y saldos, el Tribunal se remite a la idéntica argumentación que la que acaba de exponerse con relación a la competencia del legislador autonómico en la de la adquisición de los inmuebles sin dueño conocido. Añade que en este caso, además, al tratarse de una norma atributiva o de excepción al régimen general de adquisición de la propiedad contemplado en el Código civil, ha de aplicarse necesariamente el artículo 149.1.8 CE y, en consecuencia, declarar que la Comunidad Foral Navarra tiene competencia para desarrollar la regulación de otros tipos de bienes vacantes, además de los abintestatos que contempla el Fuero Nuevo (ley 304.7).

**STC 41/2018, 22 de febrero.**

**RI: Desestimado.**

**Ponente: González-Trevijano. Voto particular de González-Trevijano y otros.**

**Conceptos: Derecho civil aragonés. Modos de adquisición de la propiedad.**

**Preceptos de referencia: Art. 149.1.8.ª CE. Ley estatal 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. DA 6.ª Ley aragonesa 5/2011, del Patrimonio de Aragón y DA 6.ª del TR de la Ley de Patrimonio de Aragón (Decreto Legislativo 4/2013).**

La controversia gira en torno al destino de las fincas procedentes de procesos de concentración parcelaria sin dueño conocido. La DA 6.ª de la Ley aragonesa 5/2011, *del Patrimonio de Aragón* y la también DA 6.ª del posterior Texto Refundido de igual título (Decreto Legislativo aragonés 4/2013), atribuyen la propiedad de dichas fincas a la Comunidad Autónoma, en tanto que la legislación estatal (art. 17 de la Ley 33/2003 *del Patrimonio de las Administraciones Públicas*) la atribuye al Estado central.

1) *Subsistencia de la controversia.*–La ley aragonesa de 2011 había sido derogada por el posterior Decreto Legislativo que aprobó el Texto Refundido. Pese a ello, el Tribunal recuerda que «el objeto del proceso persiste si respecto del precepto derogado se trabó una controversia competencial que pueda entenderse aún hoy subsistente». Para determinar «si la disputa sobre la titularidad competencial sigue viva entre las partes» hay que «comparar la regulación impugnada con la actualmente en vigor de modo tal que si la primera «plantea los mismos problemas competenciales» que la segunda, «la consecuencia necesaria será la no desaparición del conflicto» (FJ 2, con cita de sentencias anteriores). Esa es la situación que se da en el caso y, por tanto, el Tribunal prosigue con el análisis y entra en el fondo.

2) *Las controversias sobre inmuebles vacantes son materia civil y deben resolverse en el marco del artículo 149.1.8.ª CE por ser el título más específico.*—La DA 6.ª del TR de la Ley del Patrimonio de Aragón, que reproduce el contenido de la DA 6.ª de la derogada Ley 5/2011, se refiere a las «fincas de desconocidos procedentes de procesos de concentración parcelaria» y dispone que, en última instancia, si no apareciera el dueño, «se adscribirán al patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma, previo el correspondiente procedimiento, en el que se dará publicidad a la correspondiente propuesta en el *Boletín Oficial de Aragón* y en el ayuntamiento en cuyo término municipal estén ubicadas las fincas». Por su parte, el artículo 17 de la Ley estatal 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, bajo la rúbrica «inmuebles vacantes», dispone que «pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño», estando dicha Administración facultada para tomar directamente posesión de los mismos, salvo si existiera un «poseedor en concepto de dueño», en cuyo caso «habrá de entablar la acción que corresponda ante los órganos del orden jurisdiccional civil».

A la vista de esas normas, es comprensible que el Tribunal se aplique, ante todo, a establecer el ámbito material de las controversias competenciales relativas a bienes inmuebles vacantes. El Estado central invocaba los artículos 149.1.8.ª CE (Legislación civil), 149.1.14.ª CE (Hacienda) y 149.1.18.ª CE (Bases del régimen de las Administraciones Públicas). Por su parte Aragón sostenía que el conflicto debía resolverse exclusivamente en el marco de los artículos 149.1.8.ª CE y 71.2 del Estatuto aragonés (ambos relativos a Derecho civil).

La cuestión no es nueva y por ello el Tribunal acude a la doctrina sentada en materia de inmuebles vacantes en resoluciones anteriores. Concretamente en las sentencias 58/1992 (sobre la Ley catalana 11/81, del Patrimonio de la Generalidad), 150/1998 (sobre la Ley castellanoleonesa 14/1990, sobre concentración parcelaria) y 204/2004 (sobre el TR de la Ley General Presupuestaria, RD Legislativo 1091/1988).

En la STC 58/1992 se declaró la nulidad de la norma que atribuía a la Generalidad de Cataluña los bienes mostrencos ubicados en el territorio catalán, contraviniendo lo previsto en la legislación sobre Patrimonio del Estado. «Una cosa es que la Generalidad disponga de la competencia suficiente para legislar, dentro de los límites que ya hemos señalado, sobre su propio Patrimonio, y otra bien distinta que, en ejercicio de esta competencia, modifique también la legislación vigente sobre el Patrimonio del Estado, determinando que para el futuro no se incorporarán a éste, sino al de la Generalidad, los bienes inmuebles retenidos o disfrutados sin título válido por entidades o por particulares.» (STC 58/92, FJ 3 de la sentencia reseñada). Como explicaba la propia STC 58/1992, la conclusión venía determinada por el origen histórico de la atribución de los bienes vacantes al Estado: «El derecho sobre los bienes ocupados o retenidos sin título válido es una derivación de la vieja regalía, como muy claramente se manifiesta en el Decreto de Carlos III de 27 de noviembre de 1785 (Novísima Recopilación, 10, 22, 6) al referirse a “los bienes mostrencos, abintestatos y vacantes que pertenecen a mi Corona...”. Con la objetivación del poder y la fusión de los derechos mayestáticos en la noción única de poder soberano, este derecho pasa al Estado, traslación que entre nosotros se opera de manera positiva mediante la Ley de 9 de mayo de 1835 (Colección Legislativa, tomo XX, p. 173)» (STC 58/92, FJ 3 de la sentencia reseñada). Nada impediría que los inmuebles vacantes se atribuyeran a entes que no fueran la Administración Central. Pero esa decisión solo puede tomarla «el órga-



*no que puede decidir en nombre de todo el Estado y no de una de sus partes»* (STC 58/92, FJ 3 de la sentencia reseñada)

La doctrina anterior fue reiterada en la STC 150/1998. Cabe señalar que la ley castellanoleonesa impugnada regulaba el destino de las «fincas de reemplazo sin dueño conocido procedentes de procesos de concentración parcelaria» prácticamente en los mismos términos que la ley aragonesa de la que se ocupa la sentencia reseñada. La sentencia subrayaba «la naturaleza civil de la norma que pueda regular el régimen jurídico en general y el destino, en particular, de los llamados bienes vacantes, sin dueño o mostrencos», lo que, tratándose de Castilla y León no podía conducir a otro resultado que la nulidad, pues la Comunidad carece de competencias civiles, en aplicación del artículo 149.1.8.ª CE (STC 150/92, *apud* FJ 3 de la sentencia reseñada). También insistiría en el carácter civil de la materia la STC 204/2004, al señalar que «ninguna objeción cabe oponer desde la óptica del derecho a la propiedad privada a la opción de legislador de atribuir al Estado unos bienes abandonados por sus titulares y, por tanto, bienes *nullius*, pues tal atribución encuentra fundamento en su condición de gestor de los intereses generales de la comunidad que el Estado representa» (STC 204/2004, FJ 3 de la sentencia reseñada).

Ahora bien, tratándose materia civil, el problema debe resolverse en ese estricto marco. En este sentido, «la invocación de la STC 58/1982 y el origen histórico de la regla de atribución al Estado de los bienes mostrencos, abintestatos y vacantes de la Novísima Recopilación de 1785, de la Ley de mostrencos de 1835 o de la Ley de patrimonio del Estado de 1964, difícilmente puede servir, en el momento actual, como criterio de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas a los efectos del encuadramiento competencial de la cuestión discutida» (FJ 3). De hecho, dice el Tribunal, «lo que se plantea aquí es, si dada la predicada naturaleza civil de la norma estatal, es posible que, en Aragón, en tanto que Comunidad Autónoma con derecho civil propio, pudiera establecerse una regulación similar a la estatal en beneficio de la Comunidad Autónoma» (FJ 3). En definitiva, concluye la sentencia, «la cuestión de la naturaleza y el destino de estos bienes inmuebles vacantes es una materia propia de la legislación civil, materia competencial que es la más específica dentro de las que se plantean en el proceso» (FJ 3)

3) *Competencias civiles de las Comunidades Autónomas: estado de la cuestión.*—La jurisprudencia sobre controversias competenciales en materia civil es abundante y existe ya una doctrina asentada. La sentencia reseñada no hace sino confirmarla y aplicarla. Como es sabido, el artículo 149.1.8.ª CE establece como regla de partida la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil. Pero, de inmediato, añade un «sin perjuicio» que abre las puertas de ese ámbito a las Comunidades Autónomas y conforma lo que se ha dado en llamar «garantía de la foralidad civil». Esta, sin embargo, no responde a un planteamiento racional (o, si se quiere, racionalista) sino a un planteamiento histórico (si se prefiere, historicista). De ahí resulta un sistema asimétrico y fuertemente lastrado por el pasado. No todas las Comunidades Autónomas tienen competencias en materia civil; ni todas las que las tienen lo hacen en igual medida.

La Constitución no ha reconocido la posibilidad de asumir competencias civiles, a través de sus Estatutos, a todas las Comunidades Autónomas. Solo a aquellas que, en 1978, al entrar en vigor la Constitución, tenían un Derecho civil propio, ya fuese este legal (como en el caso de Aragón y otras Comuni-

dades que llegaron a tener una Compilación) o únicamente consuetudinario (como en el caso de Valencia). Ese Derecho civil propio vigente en 1978 da además la medida de la competencia al conformar el *corpus* susceptible de ser conservado, modificado y desarrollado por cada Comunidad Autónoma. ¿Hasta dónde se puede llevar este proceso? No está claro. Hay un límite infranqueable, constituido por las competencias que «en todo caso» se ha reservado el Estado. Esta reserva no es, sin embargo, el único criterio aplicable. Antes, y siempre sobre la base del Derecho civil vigente en 1978, hay que tener en cuenta el método o *modus operandi* impuesto a las Comunidades. Éstas no pueden legislar en el vacío. Han de hacerlo «por conexión». Por conexión «orgánica», para ser más precisos.

En este sentido, a modo de resumen de la doctrina del propio Tribunal, la sentencia señala que: «las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral o especial no ostentan competencia legislativa ilimitada sobre las materias civiles distintas de aquellas que se reservan “en todo caso” al Estado por el segundo inciso del artículo 149.1.8 CE. Podrán regular estas materias que no están siempre reservadas al Estado, incluso innovando el Derecho civil existente al tiempo de promulgarse la Constitución, esto es disciplinando ámbitos no normados en él, pero será imprescindible que esa regulación innovadora presente una conexión con dicho derecho civil especial, pues es la garantía de este ordenamiento jurídico y no otra cosa la ratio de la singularidad civil que se introduce en el primer inciso del artículo 149.1.8 CE» (FJ 4)

4) *Qué significa «desarrollo»: la noción de «crecimiento orgánico».*— Dado que la competencia autonómica no solo incluye la conservación y la modificación sino también el desarrollo, la Comunidad Autónoma «está habilitada para disciplinar instituciones civiles no preexistentes en el derecho civil aragonés, siempre, claro está, que revistan alguna conexión con él» (FJ 5). No hay controversia en cuanto a este extremo. Lo que se discute es si «si la regulación de la atribución de la titularidad de determinados inmuebles vacantes, objeto de este recurso de inconstitucionalidad, presenta esa conexión con el Derecho civil aragonés» (FJ 5).

La clave de la cuestión está en el significado del término «desarrollo». Una vez más el Tribunal Constitucional nos recuerda que la ratio del artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE no es otra que «la garantía autonómica de la foralidad civil», algo que, en su día, acaso se aceptó con más resignación que convicción. Con cita de decisiones anteriores, el Tribunal insiste en que la «posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 C. E.) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino, más bien, a fin de garantizar determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios» (STC 88/1993, FJ 5 de la sentencia reseñada). Es precisamente «esta vinculación de la noción de “desarrollo” con la garantía constitucional de los “derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios” y, más en concreto, con el reconocimiento constitucional de “la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales” (STC 88/1993, FJ 3), [lo que] nos da la medida positiva y negativa de su alcance y extensión» (FJ 5).

En sentido positivo, el «desarrollo» permite «una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisión de identificación de tal concepto con el más restringido de “modificación”» (STC 133/2017, FJ 5 de la reseñada). Pero en sentido

negativo, el «desarrollo» excluye «una competencia civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas». La Constitución ha querido garantizar una «singularidad civil», no otra cosa (STC 133/2017, FJ 5 de la reseñada). En suma, el «desarrollo» permite «la actualización y crecimiento orgánico» del Derecho civil propio de las Comunidades Autónomas que lo tienen. Pero solo cuando se trate de «materias que, aun ausentes del texto originario de la compilación, guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquélla o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil» (FJ 5).

5) *Conexión de las normas impugnadas con la legislación civil aragonesa en materia de sucesión intestada. El precedente navarro.*—Como resulta de lo dicho, para que la operación de «desarrollo» sea admisible, ha de tener como punto de partida «una institución conexas preexistente en ese derecho civil especial [el de Aragón]» (FJ 6). A este objeto, la representación procesal de las instituciones autonómicas alegaba las normas sobre sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma, prevista en los artículos 535 y 536 del Código del Derecho foral de Aragón. Sobre la base de esta alegación, el Tribunal vuelve a insistir en la doctrina ya conocida: «Para que las dos disposiciones objeto de este proceso fueran conformes con el orden competencial sería necesaria la existencia de una conexión de la que derive una innegable relación entre el Derecho propio de Aragón relativo al régimen de la sucesión intestada [...] con la atribución de los inmuebles vacantes resultantes de las operaciones de concentración parcelaria. Dicha conexión legitimaría constitucionalmente la regulación impugnada» (FJ 6). Pues bien, el Tribunal entiende que esa conexión existe, recordando que el mismo problema de la titularidad de inmuebles vacantes ya fue abordado en la STC 40/2018 (Ley del Patrimonio de Navarra) y resuelto a favor de la Comunidad Autónoma. En consecuencia, se desestiman los recursos acumulados contra las normas impugnadas.

6) *Voto particular de González-Trevijano y otros.*—La sentencia cuenta con un voto particular que suscriben el propio ponente y otros cuatro magistrados. Comparten con la mayoría «el encuadramiento competencial de la cuestión discutida en el ámbito del Derecho civil». También comparten la necesidad de resolver el caso aplicando la doctrina constitucional relativa a la noción de «desarrollo». Discrepan en cambio en cuanto a la existencia de la necesaria conexión orgánica de las normas impugnadas con las normas civiles aragonesas sobre la sucesión intestada. En este sentido, el voto particular manifiesta que «no cabe apreciar la concurrencia de la necesaria conexión que exige la doctrina constitucional entre la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma prevista en los artículos 535 y 536 del mencionado Código de Derecho foral con los inmuebles o fincas de reemplazo a los que se refieren las normas objeto de recurso. Entiendo, por el contrario, que son instituciones de diferente naturaleza que se desenvuelven en contextos distintos». Para apoyar la tesis defendida, el voto afirma que «no es factible equiparar la situación de un bien que no tiene dueño, porque no es posible saber a quién pertenece o porque se ha abandonado o renunciado a su titularidad, con la de un bien que sí lo tiene, pero respecto al que su titular no ha hecho ninguna previsión para el caso de muerte». Y concluye: «La regulación del abintestato responde a la necesidad de cerrar el sistema sucesorio del Derecho aragonés. Se trata de una cláusula de cierre para evitar, precisamente, la vacancia indefinida de los bienes y preservar de este modo la seguridad jurí-

dica, impidiendo el abandono de los bienes a disposición del primer ocupante. Con ello se evita tanto que las herencias queden vacantes como la exclusión del tráfico jurídico de los bienes que integran esas herencias. Por el contrario, la regla atributiva de la titularidad de los vacantes en favor del Estado es la consecuencia jurídica de su abandono, que extingue el derecho de su titular sobre los mismos y los convierte, por consiguiente, en *res nullius*, susceptibles de apropiación».

**STC 58/2018, 4 de enero.**

**RA: Estimado en parte.**

**Ponente: Balaguer.**

**Conceptos: «Derecho al olvido» (desindexación) y sociedad digital.**

**Honor e intimidad. Derecho fundamental a la protección de datos personales. Libertad de información y acceso al acervo histórico de los periódicos. Información actual e información pasada puesta a disposición del público mediante hemerotecas digitales. Personas privadas y públicas. Prestadores de servicios de búsqueda en las redes digitales. Motores «externos» generales (búsqueda en la *web*, p.e. motor de Google) e internos o particulares (búsqueda en el concreto *website*, p.e. motor de una hemeroteca digital). Anonimato en las sentencias del Tribunal Constitucional.**

**Preceptos de referencia: Arts. 18.1, 18.4 y 20.1, d) CE. LO 1/1982 (protección civil del honor, intimidad e imagen). LO 15/1999 (protección de datos personales). Art. 17 del Reglamento (UE) 2016/679, de 27/4/2016, sobre Protección de datos.**

La sentencia se ocupa del llamado «derecho al olvido» digital o, de forma más precisa, derecho a ser desindexado o «*right to be delisted*». El caso tiene su origen en una lejana información, publicada en los pasados años ochenta en un diario madrileño de difusión nacional (*El País*). En ella se daba cuenta del desmantelamiento de una red de tráfico de drogas, explicando la implicación de familiares de un destacado cargo público y de otros miembros de lo que, en los Antecedentes de la sentencia, se describe como «clase alta» de determinada localidad. La noticia identificaba a las personas aludidas (nombre, apellidos y profesión) y explicaba el *modus operandi* del grupo y el ingreso en prisión de sus integrantes. Asimismo daba cuenta de que algunos de ellos eran toxicómanos. La noticia era veraz y cumplía con los estándares exigidos para la libertad de información. Años más tarde, en 2007, *El País*, como tantos otros medios, decidió digitalizar y poner a disposición del público su hemeroteca. A partir de ese momento, cualquiera que tecleara en el buscador general de la empresa *Google* el nombre y apellidos de quienes habían protagonizado la noticia publicada, podía acceder a esta, como primero de los resultados obtenidos. De este modo, una información que los afectados creían olvidada en un pasado al que solo cabría acceder de manera trabajosa, se encontraron con que podía obtenerla cualquiera, de la forma más simple e inmediata, ya le moviera un interés más o menos atendible o la mera curiosidad.

Dos de los afectados, advertidos por un tercero, requirieron a *El País* para que cesara en el tratamiento de sus datos personales o, subsidiariamente, sustituyera su nombre y apellidos, en la noticia digital, por sus simples iniciales. En todo caso reclamaban que la página web en la que ellos aparecían fuera desindexada; o, dicho en términos más entendibles, que el diario adoptara las

medidas técnicas necesarias para que una búsqueda por sus nombres y apellidos, utilizando el motor de *Google*, no condujera a la noticia. El periódico rechazó las pretensiones de los interesados alegando la libertad de información y la supuesta imposibilidad de evitar la indexación por parte de los buscadores. En esta tesitura, los afectados acudieron a la vía judicial y demandaron al periódico. Denunciaban la vulneración de su honor e intimidad (art. 18.1 CE) y alegaban que, tratándose de personas privadas, aquella vieja información carecía de relevancia para el mantenimiento de una opinión pública informada. También denunciaban la vulneración de su derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.4 CE) y de la entonces vigente LO 15/1999, de Protección de datos personales (LOPD). El daño que se les causaba, decían los demandantes, se producía en el contexto de una actividad más económica que propiamente informativa. En este sentido, subrayaban, el propio diario había presentado su hemeroteca digital como un medio para «impulsar los ingresos publicitarios derivados de una mayor audiencia en la red».

Los demandantes pedían que la sentencia declarase la vulneración de derechos denunciada y condenase al periódico a poner en práctica las medidas ya requeridas extrajudicialmente. También pedían una indemnización por los daños sufridos. *El País* se opuso, alegando la supuesta caducidad de la acción, por haber transcurrido los cuatro años previstos en el artículo 9.5 LO 1/1982. En cuanto al fondo, el medio negaba tanto los daños al honor (por tratarse de una información veraz cuyo interés público se mantenía) como a la intimidad (porque los datos difícilmente podían considerarse íntimos y, en cualquier caso, debía prevalecer la libertad de información). En cuanto al derecho a la protección de datos, *El País* entendía que evitar la localización e indexación de las noticias incluidas en su hemeroteca digital no era cosa suya sino de los prestadores de servicios de búsqueda, como *Google* y otros. Asimismo subrayaba que pretender el borrado o bloqueo de sus archivos sería inadmisibles dado que se trataba de un acervo histórico de indudable interés y utilidad públicos.

La sentencia de primera instancia estimó completamente la demanda, señalando que la noticia ya no era veraz puesto que la condena, al fin, no había sido por tráfico de drogas sino por contrabando, que los aludidos habían superado su adicción y, en fin, que sus antecedentes penales ya se habían cancelado. La resolución fue confirmada en apelación. En su sentencia, la Audiencia Provincial destacaba la importancia del derecho a la reinserción y a la extinción definitiva de todos los efectos de la pena. Tal derecho, explicaba, vendría «completado en la actualidad por el “derecho al olvido” del historial judicial» [Antecedente 2, f) de la sentencia del Tribunal Constitucional reseñada]. La confirmación de la decisión de primera instancia se justificaba porque los demandantes no eran personajes públicos ni había ejercido cargo público alguno; porque el paso del tiempo había supuesto la «pérdida de la veracidad inicial de la información» (*ibidem*); y porque «la publicación en Internet de la antigua noticia la había dotado de un grado de difusión mucho mayor que la que obtuvo la edición impresa, más restringida en términos geográficos y de tiraje» (*ibidem*).

El recurso de casación interpuesto por *El País* fue, sin embargo, parcialmente estimado (STS, 1.ª, 15/10/2015, ECLI: ES: TS:2015:4132). Para empezar, el Tribunal Supremo rechazaba la caducidad señalando que la acción no tenía por objeto la noticia publicada en los años ochenta sino el tratamiento de datos personales, llevado a cabo mucho tiempo después y con efectos que no podían considerarse un daño «permanente» (consolidado en

su momento) sino «continuado» (y por tanto aun vivo). Despejada esta cuestión, el tribunal centró su atención en el derecho a la protección de datos y, más en concreto, en los efectos que el transcurso del tiempo y los acontecimientos posteriores pueden tener para su tratamiento y el mantenimiento de su «calidad». En este sentido, «un tratamiento que inicialmente podía ser adecuado a la finalidad que lo justificaba, con el transcurso del tiempo podía devenir inadecuado o excesivo para aquella finalidad, causando un daño desproporcionado –por relación al derecho que amparaba el tratamiento– en los derechos de la personalidad del afectado como el honor y la intimidad» [Antecedente 2.g) de la STC].

Al objeto de ponderar los derechos y bienes jurídicos en juego, el Tribunal Supremo consideró oportuno destacar algunos aspectos del caso, apoyándose para ello en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Se trata de una serie de ideas básicas y muy útiles, que conviene reseñar: 1) Las hemerotecas digitales son un elemento muy importante para asegurar la libertad de información, pero su relevancia desde este punto de vista es secundaria en relación con la que cumple la prensa cuando informa de sucesos actuales, pues solo en este último caso actúa como *public watchdog* o perro guardián de la democracia; 2) En sentido contrario, el potencial de las hemerotecas digitales para provocar daños a los derechos humanos y, en particular, a la vida privada es mucho mayor que el de la tradicional prensa escrita; 3) En consecuencia, hay que ponderar el potencial ofensivo de la información publicada y, de otro lado, el interés público para que esa información se mantenga vinculada a los datos personales del afectado. «Las relaciones sociales se basan en buena medida en la información que tenemos de los demás, y el capital moral con que cuenta cada persona depende, en parte, del grado de confianza que inspire su trayectoria vital. Por eso, cuando concorra este interés en la información, está justificado que puedan ser objeto de tratamiento automatizado informaciones lesivas para la privacidad y la reputación, vinculadas a los datos personales, siempre que sean veraces, cuando se trata de personas de relevancia pública, aunque los hechos hayan sucedido hace mucho tiempo.» (cfr. *Caso Mario Costeja*, STJUE de 13/5/2014, asunto, C-131/12). «Pero una vez publicada la noticia en los medios de prensa por el interés que supone su carácter actual, el tratamiento automatizado de los datos personales de los implicados en ella, vinculado a la información de manera que una consulta a través de los motores de búsqueda de Internet en la que se utilicen como palabras clave esos datos personales (particularmente el nombre y apellidos) arroje como resultados destacados los vínculos a las páginas de la hemeroteca digital en las que aparezca tal información, va perdiendo su justificación a medida que transcurre el tiempo si las personas concernidas carecen de relevancia pública y los hechos, vinculados a esas personas, carecen de interés histórico (STS de 15 de octubre de 2015)» [Antecedente 2.g) STC].

Tal como se consigna en la sentencia del TC, a juicio del Tribunal Supremo: «el llamado “derecho al olvido digital”, que es una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos. Tampoco justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículum a su gusto, controlando el discurso sobre sí mismos, eliminando de

Internet las informaciones negativas, “posicionando” a su antojo los resultados de las búsquedas en Internet, de modo que los más favorables ocupen las primeras posiciones. De admitirse esta tesis, se perturbarían gravemente los mecanismos de información necesarios para que los ciudadanos adopten sus decisiones en la vida democrática de un país. Pero dicho derecho sí ampara que el afectado, cuando no tenga la consideración de personaje público, pueda oponerse al tratamiento de sus datos personales que permita que una simple consulta en un buscador generalista de Internet, utilizando como palabras clave sus datos personales tales como el nombre y apellidos, haga permanentemente presentes y de conocimiento general informaciones gravemente dañosas para su honor o su intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que se distorsione gravemente la percepción que los demás ciudadanos tengan de su persona, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, inserción que se vería obstaculizada por el rechazo que determinadas informaciones pueden causar en sus conciudadanos» (FJ 6 de la sentencia del TS, Antecedente 2.g) de la STC]. De ello resulta, concluye el Tribunal Supremo, «que la denegación por *Ediciones El País* de la cancelación del tratamiento de sus datos personales ante la solicitud hecha por las personas demandantes supuso una vulneración del derecho de protección de datos personales de las personas demandantes que trajo consigo la intromisión ilegítima en sus derechos al honor y a la intimidad» (*ibidem*).

Pese a ello el Tribunal Supremo rechazó que se pudiera obligar a *El País* a modificar la información de su hemeroteca digital porque «el llamado ‘derecho al olvido digital’ no puede suponer una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día (FJ 7 apartado tercero)» [Antecedente 2.g) STC]. «La integridad de los archivos digitales es un bien jurídico protegido por la libertad de expresión [...] que excluye las medidas que alteren su contenido eliminando o borrando datos contenidos en ellos, como puede ser la eliminación de los nombres de las personas que aparecen en tales informaciones o su sustitución por las iniciales (FJ 7, apartado tercero STS)» (*ibidem*). Como puso de relieve el TEDH en su sentencia de 16/7/2013, «no corresponde a las autoridades judiciales participar en reescribir la historia» (*ibidem*).

El Tribunal Supremo, no obstante, establecía una diferencia entre el motor de búsqueda general (el de *Google*, que rastrea toda la red) y el motor de búsqueda particular o interno (el que *El País* ofrecía para efectuar búsquedas internas en su hemeroteca, una vez localizada ésta en Internet). Usando cualquiera de los dos motores podía accederse a la información controvertida. Pero el Tribunal Supremo entendió que se trataba de casos diferentes. Podía exigirse que *El País* y *Google* utilizaran la tecnología disponible para evitar que se llegara a información sensible mediante búsquedas generales en la red efectuadas a partir de los nombres de los afectados. Sin embargo, debía preservarse el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital pues, de otra forma, sus funcionalidades quedarían sensiblemente reducidas y las posibilidades de búsqueda limitadas a quienes dispusieran de tiempo o tuvieran dinero para encargar a otros el trabajo. Para el ciudadano normal, sin tiempo ni dinero, la hemeroteca perdería buena parte de su valor. En palabras del Tribunal Supremo, tal como las recoge el Constitucional: «el riesgo para los derechos de la personalidad de las personas afectadas por la información guardada en la hemeroteca digital no radica tanto en que la información sea accesible a través del motor de búsqueda interno del sitio web en que se

encuentra alojada,[...] como en la multiplicación de la publicidad que generan los motores de búsqueda de Internet, y en la posibilidad de que mediante una simple consulta utilizando los datos personales, cualquier internauta pueda obtener un perfil completo de la persona afectada en el que aparezcan informaciones obsoletas sobre hechos ya remotos en la trayectoria vital del afectado, con un grave potencial dañoso para su honor y su intimidad, que tengan un efecto distorsionador de la percepción que de esta persona tengan los demás conciudadanos y le estigmatice. Es por eso que esa información debe resultar invisible para la audiencia general de los usuarios de los motores de búsqueda, pero no para la audiencia más activa en la búsqueda de información, que debe tener la posibilidad de acceder a las noticias en su integridad a través del sitio web de la hemeroteca digital» (FJ 7, apartado cuarto de la STS de 15 de octubre de 2015)» [Antecedente 2.g) STC]. De este modo, el Tribunal Supremo, aun coincidiendo en lo sustancial con la Audiencia, casó su sentencia y la dejó sin efecto «en los pronunciamientos relativos a la supresión de los datos personales de las personas demandantes en el código fuente de la página web que contenía la información y de su nombre, apellidos o incluso iniciales y a la prohibición de indexar los datos personales para su uso por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital gestionada por la demandada» (*ibidem*).

Los afectados recurrieron en amparo, subrayando que no pretendían la eliminación de la información de la hemeroteca digital sino solo que se tomaran las medidas técnicas necesarias para evitar que pudiera localizarse a partir de sus nombres, tanto valiéndose de buscadores externos como del interno de *El País*.

La sentencia del Tribunal Constitucional destaca ante todo la novedad del asunto y la inexistencia de doctrina propia acerca de la problemática suscitada: «aún no hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre el “derecho al olvido” o “derecho al olvido digital” como posible proyección del derecho al honor, a la intimidad (art. 18.1 CE) o a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), en relación con las hemerotecas digitales y su eventual consideración como uno de los ámbitos a través de los cuales se puede manifestar el ejercicio de las libertades informativas» (FJ 4)

Desde la perspectiva del TC, el conflicto se da entre los derechos al honor y la intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de datos (art. 18,4 CE) y, de otro lado, la libertad de información [art. 20.1, d) CE], en el particular contexto de la sociedad digital: «Hoy, la información periodística ya no es solo la actualidad publicada en la prensa escrita o audiovisual, sino un flujo de datos sobre hechos y personas que circula por cauces no siempre sujetos al control de los propios medios de comunicación, y que nos permite ir hacia atrás en el tiempo haciendo noticiables sucesos que no son actuales. Las anteriores circunstancias exigen ajustar nuestra jurisprudencia sobre la ponderación de los derechos en conflicto» (FJ 4). Todo ello centra el caso en el llamado «derecho al olvido digital»; un término equívoco que, no obstante, ha hecho fortuna tanto en la jurisprudencia como en las leyes [*vid.* art. 17 del Reglamento (UE) 2016/679] y que no es otra cosa, según el TC, que «un derecho a la supresión de los datos personales, existente ya por obra de la Directiva 95/46/CE» (FJ 5). «Así considerado, el derecho al olvido es una vertiente del derecho a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 CE), y es también un mecanismo de garantía para la preservación de los derechos a la intimidad y al honor, con los que está íntimamente relacionado, aunque se trate de un derecho autónomo» (FJ 5). En este sentido,



con cita de su anterior sentencia 290/200, FJ 7, el Tribunal insiste en que «el artículo 18.4 CE, contiene un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos, sin que, por ello, deje de ser un derecho fundamental» (FJ 5). «El artículo 18.4 CE garantiza un ámbito de protección específico pero también más idóneo que el que podían ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales mencionados en el apartado primero del precepto (STC 292/2000, FJ 4)» (FJ 5). Todo ello conduce al «reconocimiento expreso del derecho al olvido, como facultad inherente al derecho a la protección de datos personales, y por tanto como derecho fundamental» (FJ 6). Se trata de ver cómo debe ponderarse este derecho fundamental en relación con la libertad de información, reconocida, con el mismo carácter, en el artículo 20.1.d) CE.

El conflicto, que puede resolverse a favor de uno u otro derecho, ha de valorarse conforme a los cánones habituales, pero con dos variables adicionales: «el valor del paso del tiempo a la hora de calibrar el impacto de la difusión de una noticia sobre el derecho a la intimidad del titular de dicho derecho, y la importancia de la digitalización de los documentos informativos, para facilitar la democratización del acceso a la información de todos los usuarios de internet (FJ 6). Sobre esta base, la información debe ser «veraz» y los hechos «noticiales», esto es, con valor informativo. A este objeto ha de tenerse en cuenta la condición de las personas (públicas o privadas) y la naturaleza de los hechos (por ejemplo, los sucesos con relevancia penal siempre son noticiales). Ahora bien, el tiempo importa. En este sentido, observa el Tribunal, la noticia «puede haber perdido parte de su interés público o de su interés informativo para adquirir, o no, un interés histórico, estadístico o científico» (FJ 6). Y añade de inmediato una observación relevante: «No obstante su importancia indudable, ese tipo de intereses no guarda una relación directa con la formación de una opinión pública informada, libre y plural, sino con el desarrollo general de la cultura» (*ibidem*).

El Tribunal Constitucional, como antes el Supremo, echa también mano de la jurisprudencia del TEDH y concretamente de la doctrina de la sentencia de 10/3/2009 (asunto *Times Newspapers c. Reino Unido*), según la cual: «los archivos periodísticos que se publican en internet contribuyen de forma sustancial a la preservación y accesibilidad de las noticias y la información, constituyendo una fuente importante para la educación y la investigación histórica, particularmente en la medida en que la prensa proporciona dicha accesibilidad en la red de forma fácil y, generalmente, gratuita. En consecuencia [...] aunque la función principal de la prensa en una sociedad democrática es actuar como un vigilante de lo público –acudiendo a la conocida expresión *public watchdog*–, cumple igualmente una valiosa función secundaria al mantener y poner a disposición de los lectores los archivos que contienen noticias publicadas tiempo atrás. Sin embargo –terminó diciendo la Sentencia– el margen de apreciación reconocido a los Estados para ponderar los derechos fundamentales en conflicto es mayor respecto de los archivos de hechos pasados, que cuando la información concierne a hechos recientes. Especialmente, en el primer caso, el deber de la prensa de actuar conforme a los principios del periodismo responsable, asegurándose de la exactitud de la información histórica, debería ser más riguroso, dada la ausencia de la urgencia en divulgar el material a la comunidad de destinatarios» (FJ 6). Por tanto, prosigue el Tribunal Constitucional «atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es preciso reconocer que la prensa, al poner a disposición del gran público sus bases de datos de noticias, desarrolla

una doble función. Por un lado, la de garante de la pluralidad informativa que sustenta la construcción de sociedades democráticas, y, por otro, la de crear archivos a partir de informaciones publicadas previamente, que resulta sumamente útil para la investigación histórica. Y podríamos concluir que, si bien ambas desempeñan una función notable en la formación de la opinión pública libre, no merecen un nivel de protección equivalente» (FJ 7).

El Tribunal no ignora la importancia esencial que tiene la memoria colectiva para asegurar una opinión pública libre. No basta con la actualidad del día. Es necesario que los ciudadanos podamos refrescar nuestra frágil memoria individual con la robusta memoria colectiva que hoy nos proporciona la tecnología. Ahora bien, esta vertiente benéfica y necesaria va acompañada de riesgos de gran envergadura, pues la vida humana también necesita ciertas dosis de olvido. No es bueno que todo sea tan fácilmente trazable y devuelto a la actualidad.

Así lo ponía de manifiesto el TJUE en el ya citado *Caso Mario Costeja*: «un tratamiento de datos personales como el controvertido en el litigio principal, efectuado por el gestor de un motor de búsqueda, puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales cuando la búsqueda realizada sirviéndose de ese motor de búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, toda vez que dicho tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o solo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate» (STJUE, pfo. 90, *apud* FJ 7 de la sentencia reseñada). Por tanto, concluye el Constitucional, «la universalización del acceso a las hemerotecas, como la universalización del acceso a la información a través de los motores de búsqueda, multiplica la injerencia en los derechos a la autodeterminación informativa (art. 18.4 CE) y a la intimidad (art. 18.1 CE) de los ciudadanos» (FJ 7).

Con base en la doctrina precedente, el Tribunal entiende que «la relevancia pública de la información, considerada desde la perspectiva de que es una noticia antigua, traída al momento presente por medio de la puesta a disposición en la hemeroteca digital de la misma, puede ser cuestionada. Es cierto que la materia de la noticia fue, y sigue siendo en buena media, de gran interés público, al abordar el tema de la drogadicción y el tráfico de estupefacientes, y eso confiere un interés objetivo a dicha información. Pero no lo es menos que las personas recurrentes en amparo ni eran entonces, ni son ahora personajes públicos. Y tampoco resulta indiferente que se revelen sobre ellas datos que inciden muy directamente sobre su honor y su intimidad» (FJ 8).

El Tribunal Constitucional considera que la ponderación de los derechos e intereses en conflicto debe llevar a aplicar el derecho al olvido no solo a los motores de búsqueda generales o externos, sino también al interno de la propia hemeroteca: «La prohibición de indexar los datos personales, en concreto los nombres y los apellidos de las personas recurrentes, para su uso por el motor de búsqueda interno de *El País* debe ser considerada una medida limitativa de la libertad de información idónea, necesaria y proporcionada al fin de evitar una difusión de la noticia lesiva de los derechos invocados. [...] Siempre será posible, si existe una finalidad investigadora en la búsqueda de información alejada del mero interés periodístico en la persona “investigada”, localizar la noticia mediante una búsqueda temática, temporal, geográfica o de cualquier otro tipo.

Una persona integrante de lo que el Tribunal Supremo llama en su sentencia “audiencia más activa”, puede acceder a la noticia por múltiples vías, si lo que le mueve es el interés público que pudiera tener dicha información en un contexto determinado. [...] la noticia seguiría estando disponible en soporte papel, y en soporte digital, limitándose exclusivamente una modalidad muy concreta de acceso a la misma» (FJ 8).

Por todo ello, el Tribunal estima parcialmente el recurso de amparo: «únicamente en lo relativo a la revocación del pronunciamiento de la Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 11 de octubre de 2013, consistente en prohibir la indexación de los datos personales de las demandantes de amparo, en lo que se refiere al nombre y apellidos de las recurrentes, para su uso por el motor de búsqueda interno». No admite, en cambio, la pretensión de que, en la noticia digital, se eliminen los nombres para sustituirlos por iniciales. El motor interno de la hemeroteca digital no debe permitir búsquedas por el nombre de las personas afectadas, salvo cuando estas sean personas públicas u ocupen cargos de esta naturaleza. Pero si la búsqueda se realiza por otros medios ha de llegarse a la noticia tal como se dio en su día. En suma, si tiene Vd. tiempo, o dinero para pagar a quien lo tenga o se dedique profesionalmente a la confección de informes, podrá obtener lo que desea, con independencia de que su deseo se base en razones de peso o en la mera curiosidad, sana o malsana.

Finalmente cabe señalar que, contra el criterio generalmente seguido, la sentencia del tribunal Constitucional reseñada omite los nombres de los afectados o recurrentes porque, en caso contrario, su propia resolución frustraría los fines pretendidos por los demandantes (*vid.* FJ 2, donde se exponen los motivos y el alcance de la anonimización).

**STC 83/2018, 16 de julio.**

**RA: Estimado.**

**Ponente: González Rivas. Voto discrepante de Martínez-Vares.**

**Conceptos: Ejecución hipotecaria. Comunicación edictal. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1CE), en su vertiente de acceso a la Jurisdicción.**

**Preceptos de referencia: art. 24 CE, arts. 683 y 686 LEC.**

El Tribunal Constitucional recuerda a los Tribunales ordinarios que, previo a la comunicación edictal, deben agotarse las posibilidades de averiguación del domicilio real.

1) *Antecedentes del caso.*—Una entidad bancaria presenta demanda de ejecución hipotecaria contra los recurrentes en amparo. Se despacha ejecución y, tras un intento infructuoso de notificación a los ejecutados, se acuerda la comunicación del procedimiento por vía edictal. Se celebra la subasta de la finca hipotecada, previamente notificada a los ejecutados en la misma dirección en la que la comunicación había resultado negativa, y se adjudica a la ejecutante, que cede el remate a otra empresa. Acordado el lanzamiento, los recurrentes toman conocimiento del proceso. Se personan en las actuaciones y recurren en reposición la diligencia que acuerda aquella medida, que es desestimado por la Letrada de la Administración de Justicia de dicho Tribu-

nal. Del mismo modo, promueven incidente de nulidad de actuaciones, que igualmente fue desestimado.

2) *Alegaciones ante el Tribunal Constitucional.*—Agotada la vía jurisdiccional ordinaria, los demandantes en amparo alegan vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por el rechazo del incidente de nulidad de actuaciones y por haberse seguido la ejecución del procedimiento de ejecución contra los recurrentes sin su conocimiento, ya que el Tribunal acudió al emplazamiento por edictos sin agotar previamente los mecanismos previstos en el artículo 156 LEC para intentar su localización personal.

Las representaciones procesales de la entidad bancaria y de la adjudicataria se oponen en similares términos. Solicitan que no se otorgue el amparo por entender que no se ha denunciado en tiempo y forma la infracción procesal que determina la nulidad y por considerar que no procede declarar la nulidad de la notificación edictal al haberse acordado la misma conforme la redacción del artículo vigente al tiempo de la actuación procesal en cuestión. Y así, la obligatoriedad de agotar todos los medios de averiguación domiciliaria, previamente a acordar los edictos, se incorporó de manera expresa en el artículo 686.3 LEC a través de la Ley 19/2015, por lo que las notificaciones realizadas al ejecutado, vía edictos, se realizaron conforme a la legalidad vigente en ese momento, sin que quepa su aplicación retroactiva.

El Ministerio Fiscal entiende que procede la estimación de la demanda de amparo, pues el órgano judicial acudió a la citación edictal sin llevar a cabo una mínima diligencia para averiguar un domicilio alternativo al que había facilitado la ejecutante y donde realmente pudieran ser hallados los ejecutados. Indica, además, que en las actuaciones consta un documento que facilitaba este dato y su efectividad. Concretamente, en la propia escritura de préstamo hipotecario.

3) *Posición del Tribunal.*—De entrada, el Tribunal considera que los recurrentes cumplieron con las exigencias del artículo 44.1.c) LOTC, que condiciona la admisión de todo recurso de amparo a la previa denuncia formal en el proceso de la vulneración del derecho constitucional, al permitir que el juzgado, hasta en dos ocasiones, se pronunciara sobre la cuestión planteada.

Entrando de lleno en la cuestión planteada y tras justificar la trascendencia constitucional del recurso, el Tribunal Constitucional recuerda su doctrina jurisprudencial reiterada en el sentido de que, en los procedimientos de ejecución hipotecaria, cuando sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el Registro de la Propiedad, el órgano jurisdiccional debe agotar las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la comunicación edictal (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3, reiterada en una pluralidad de sentencias posteriores (SSTC 30/2014, 24 de febrero FJ 3; 131/2014, de 21 de julio, FJ 4; 137/2014, de 8 de septiembre, FJ 3; 89/2015, de 11 de mayo, FJ 3; 169/2014, 22 de octubre, FJ 3, y 151/2016, de 19 de septiembre, FJ 2). Máxime si consta en el expediente la existencia de un domicilio personal del ejecutado distinto al que se intenta la notificación, como ocurre en este caso, en el que el domicilio real de los ejecutados constaba en la propia escritura que se ejecuta. Por lo demás, en el caso examinado por el Tribunal no se deduce que los recurrentes tuvieran conocimiento extraprocesal del proceso de ejecución hipotecaria más que en el momento inmediatamente anterior a su primera comparecencia con solicitud de nulidad de actuaciones. Por tal motivo, El Tribunal aprecia la vulneración del art. 24.1 CE.

**STC 103/2018, 4 de octubre.**

**RI: Desestimado.**

**Ponente: Xiol.**

**Conceptos: Asistencia jurídica gratuita. Colegios profesionales. Colegiación obligatoria. Pertenencia al turno de oficio. Dignidad y autonomía de la persona. Igualdad. Tutela judicial efectiva. Derecho al trabajo y a la negociación colectiva. Libertad de empresa.**

**Preceptos de referencia: apartados primero, segundo, cuarto y quinto del artículo único de la Ley 2/2017, de 21 de junio, que modifica los artículos 1, 22, 25 y 30 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Arts. 10, 14, 24, 35, 37 y 38 CE.**

1) Introducción.—La sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad de cincuenta diputados de *Unidos Podemos* en relación con los apartados 1, 2, 4 y 5 del artículo único de la Ley 2/2017, de 21 de junio, que modifica los artículos 1, 22, 25 y 30 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Los recurrentes consideraban infringidos los artículos 10, 14, 24, 35, 37 y 38 CE por entender que de ellos se deriva «la obligación de que todos los abogados colegiados formen parte del servicio de asistencia jurídica gratuita, cosa que, a su juicio: (i) atenta contra la dignidad de la persona y contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad; (ii) impone a un sector de profesionales la obligación de realizar un servicio público, lo que supone una discriminación respecto del resto de españoles; (iii) infringe el derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que no se asegura que el justiciable carente de recursos sea defendido por un profesional que cuente con la necesaria especialización y formación; (iv) vulnera el derecho al trabajo, pues implica sustituir el principio de voluntariedad por el principio de obligatoriedad; (v) limita el derecho a la negociación colectiva y el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo; y (vi) vulnera la libertad de empresa, pues el ciudadano sigue siendo libre para colegiarse como abogado o procurador, pero ha perdido la libertad para decidir si, además, se adscribe o no al sistema de justicia gratuita» (FJ 1).

El abogado del Estado, por el contrario, sostenía que la norma impugnada no incurría en ninguna de las referidas vulneraciones y por ello solicitaba la desestimación del recurso. «A su juicio los preceptos impugnados afectan al régimen interno de organización colegial de prestación del servicio de justicia gratuita, materia que es de plena configuración legal; y no resulta desproporcionado que el legislador instrumente los colegios de abogados y, en consecuencia, la relación especial de sujeción a la que se hallan vinculados los profesionales para determinar las condiciones generales de prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita, dado que dicho servicio responde a un principio de actuación preservado por la Constitución y, además, el turno es general e igualitario en sus condiciones y se prevén las oportunas indemnizaciones para quienes lo presten en cada momento» (FJ 1).

2) *Estatuto de la abogacía y función de los colegios profesionales.*—El Tribunal Constitucional centra su atención en primer lugar en el estatuto de la abogacía para señalar que «Son habituales las regulaciones legales que afectan a la ordenación de las profesiones colegiadas, como ocurre, por ejemplo, con la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que ha incorporado parcialmente

al derecho español la Directiva 2006/123/CE» (FJ 2; sobre la constitucionalidad de esta ley vid. STC 89/2013, de 22 de abril). En el caso de abogados y procuradores, hay que añadir las leyes 34/2006 (de acceso a la profesión) y 18/2011 (uso de tecnologías de la información y comunicación en la Administración de Justicia), además de la 2/1017 de modificación de la Ley 1/1996, cuya constitucionalidad se cuestiona en el recurso. De su examen el TC concluye que «el ejercicio de la abogacía trasciende los legítimos intereses empresariales protegidos por el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE) y que la regulación legal de algunos aspectos del ejercicio de la profesión de la abogacía y la procura en España es una exigencia derivada de los artículos 17.3, 24 y 119 CE, pues, como dice la exposición de motivos de la Ley 34/2006, [...] “estos profesionales son colaboradores fundamentales en la impartición de justicia, y la calidad del servicio que prestan redundan directamente en la tutela judicial efectiva que nuestra Constitución garantiza a la ciudadanía”» (FJ 2). Esta idea, añade la sentencia, «se reitera en el artículo 1 de dicha ley, que caracteriza a los miembros de la abogacía como “colaboradores en el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con el fin de garantizar el acceso de los ciudadanos a un asesoramiento, defensa jurídica y representación técnica de calidad”» (FJ 2).

Tras la consideración del particular estatuto de la abogacía, el TC pasa a ocuparse de la función de los colegios profesionales, destacando, en primer lugar, el carácter obligado de la colegiación (art. 544.2 LOPJ). Esta cuestión ya fue abordada en la STC 89/1989 en la que se señaló que «la colegiación obligatoria, como requisito exigido por la Ley para el ejercicio de la profesión, no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 C. E.), dada la habilitación concedida al legislador por el artículo 36 (FJ 8 STC 88/1989)» (FJ 3). Los colegios son una corporación típica que no persigue solo fines estrictamente privados, para lo que bastaría una simple asociación. Su objeto es «“garantizar que el ejercicio de la profesión –que constituye un servicio al común– se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad [FJ 5 STC 89/1989]”» (FJ 3). «No son, por tanto, los fines relacionados con los intereses corporativos de quienes integran el colegio [...] los que justifican la legitimidad de la opción del legislador [...] sino esos otros “fines específicos, determinados por la profesión titulada, de indudable interés público (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos procesales, etc.)” (FJ 7 STC 89/1989)» (FJ 3). Tras la Ley 25/2009, el legislador estatal ha configurado dos tipos de entidades corporativas, las voluntarias y las obligatorias. Con relación a las segundas, «el Tribunal ha mantenido que “el requisito de la colegiación obligatoria constituye una barrera de entrada al ejercicio de la profesión y, por tanto, debe quedar limitado a aquellos casos en que se afecta, de manera grave y directa, a materias de especial interés público, como la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas, y la colegiación demuestre ser un instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios” (SSTC 3/2013, de 17 de enero, FJ 7, y 89/2013, FJ 2, entre otras)» (FJ 3). En conclusión, la calificación de una profesión como colegiada y la incorporación obligatoria a un colegio requiere «“la existencia de intereses generales que puedan verse afectados

o, dicho de otro modo, la necesaria consecución de fines públicos constitucionalmente relevantes. La legitimidad de esa decisión dependerá de que el Colegio desempeñe, efectivamente, funciones de tutela del interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran, así como de la relación que exista entre la concreta actividad profesional con determinados derechos, valores y bienes constitucionalmente garantizados; extremos que podrán ser controlados por este Tribunal” (SSTC 194/1998, FJ 4; 76/2003, de 23 de abril, FJ 6, y 96/2003, de 22 de mayo, FJ 7)» (FJ 3). Es la tutela de fines públicos en definitiva lo que justifica, que incluso antes de la ley impugnada, los colegios profesionales de abogados y procuradores, ya «regularan y organizaran, a través de sus juntas de gobierno, los servicios gratuitos de asistencia letrada, defensa y representación, en atención a que la prestación del servicio de justicia gratuita ha de organizarse en aras de la protección de un derecho constitucionalmente garantizado, como es el derecho de tutela jurisdiccional respecto de quienes carezcan de medios para litigar, conforme dispone el artículo 119 CE» (FJ 3). Las impugnaciones por tanto se desestiman.

3) *Artículo 10 CE: Dignidad y libre desarrollo de la personalidad.*—«El Tribunal comparte la apreciación del abogado del Estado cuando afirma que no alcanza a vislumbrar cómo el nuevo régimen jurídico puede contravenir el artículo 10 CE, pues en la demanda no se encuentran argumentos dirigidos a fundamentar por qué la obligatoriedad del servicio de asistencia jurídica en los términos previstos en la ley recurrida atenta contra la dignidad de la persona y contra el libre desarrollo de la personalidad». Como señala la sentencia la obligatoriedad está modulada. Básicamente porque los colegios son quienes se encargan de organizar el servicio y dispensar del mismo a los colegiados cuando haya causa justificada y porque a los profesionales que realizan la prestación se les abonan las correspondientes indemnizaciones. El hecho de que el servicio deba prestarse «desde el primer instante en que resulta necesario» (art. 6 Ley 1/1996) no cambia las cosas, pues «el peticionario deberá, en su caso, abonar los honorarios y derechos económicos ocasionados por la intervención de los profesionales designados con carácter provisional» (art. 18 Ley 1/1996). La alegación se desestima.

4) *Artículo 14 CE: Derecho a la igualdad.*—Los recurrentes alegaban discriminación en relación con otros servicios públicos esenciales como sanidad, orden público, defensa o educación. Pero más allá de esta afirmación «no se expone qué elementos comunes constitucionalmente relevantes entre los respectivos términos de comparación justificarían la necesidad de llevar a cabo un juicio de igualdad» (FJ 5). Es preciso que «“quien alegue la infracción del artículo 14 CE [...] aporte para fundar su alegación un término de comparación válido, del que se desprenda con claridad la desigualdad denunciada” (STC 106/1994, de 11 de abril, FJ 2)» (FJ 5). Por esta razón el Tribunal no entra en la denuncia de discriminación y, en definitiva, desestima también esta alegación.

5) *Artículo 24 CE: Tutela judicial efectiva.*—Se alegaba que la obligatoriedad «podría», «tal vez», provocar indefensión al justiciable por falta de formación y especialización del profesional asignado. La sentencia rechaza esta alegación tachándola de «presunción sin fundamento». La Ley impugna-

da ya prevé que el Ministerio de Justicia «establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios» (art. 25) y además, añade la sentencia, «el colegio tiene potestades suficientes para controlar el cumplimiento de los estándares de calidad» (FJ 6). En consecuencia, este motivo también se desestima.

6) *Artículos 35 y 37 CE: Derecho al trabajo y a la negociación colectiva.*— Según los recurrentes esta vulneración se produciría por «la sustitución del principio de voluntariedad por el principio de obligatoriedad [...] una cosa es que un ciudadano elija libremente la profesión de abogado, derecho que sí se sigue respetando, y otra muy distinta es que ello conlleve necesariamente la obligación de adscribirse al turno de oficio» (FJ 7). El Tribunal de justicia también rechaza esta alegación, señalando que «el hecho de que el artículo 35 CE garantice que todo ciudadano que reúna las condiciones legalmente establecidas pueda acceder libremente a una profesión u oficio no quiere decir que el legislador no pueda regular, cuando así lo requiera el interés general, el ejercicio de dicha profesión u oficio» (FJ 7). El Tribunal también rechaza la alegación relativa a «la mísera cuantía de los baremos indemnizatorios actualmente vigentes» con el argumento de que «en ninguno de los preceptos impugnados se concretan dichos baremos» (FJ 7). Lo mismo sucede con la queja respecto de la vulneración del derecho a la negociación colectiva, que la sentencia tacha de «mera denuncia retórica» porque «no incluye un análisis de la titularidad y ejercicio de estos derechos en el ámbito de la abogacía ni de su ejercicio en la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita antes de la reforma que se impugna» (FJ 8).

7) *Artículo 38 CE: Libertad de empresa.*— Los recurrentes consideran que la pertenencia obligatoria al turno de oficio vulnera la libertad de empresa porque aunque el ciudadano sigue siendo libre para colegiarse como abogado o procurador, «ha perdido la libertad para decidir si, además, se adscribe o no al sistema de justicia gratuita» (FJ 7). Sobre esta cuestión el Tribunal Constitucional recuerda que «el derecho fundamental a la libertad de empresa se ejerce, por tanto, dentro de un marco general configurado por las reglas establecidas por el legislador» (FJ 7). Se trata pues de examinar si las obligaciones impuestas, «que afectan al ejercicio de una actividad económica y no propiamente al acceso a ella, constituyen una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo» (FJ 7). Planteada la cuestión en estos términos, el Tribunal insiste en que «la obligatoriedad de prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita trae causa de la necesidad de asegurar el derecho constitucional a la asistencia jurídica gratuita reconocido en el artículo 119 CE como derecho prestacional y de configuración legal [STC 16/1994]» (FJ 7). De su plena efectividad y garantía, añade, «dependen importantes intereses, tanto públicos como privados [...] por lo que no resulta inconstitucional que sean los colegios de abogados, como corporaciones de derecho público de base asociativa, los que ejerzan en este campo una función pública delegada del Estado, en los términos recogidos en los preceptos que se impugnan» (FJ 7). Esta última alegación, por tanto, también se desestima.



**STC 112/2018, 17 de octubre.**

**CI: Desestimada.**

**Ponente: Narváez. Voto discrepante de Ollero.**

**Conceptos: Responsabilidad derivada de accidentes de circulación por atropello de especies cinegéticas. Compatibilidad con la responsabilidad patrimonial de la Administración.**

**Preceptos de referencia: Artículo único, aptdo. 30 de la Ley 6/2014, de 7 de abril; D. A. 9.<sup>a</sup> (posteriormente D. A. 7.<sup>a</sup>) de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobada por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo (norma derogada por RD Leg. 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el TR de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que incluye una DA 7.<sup>a</sup> con idéntico contenido al ahora cuestionado); art. 106.2 CE.**

**Otras sentencias relacionadas: 57/2018.**

En accidentes de circulación por atropello de especies cinegéticas, no existiendo acción de caza mayor, el órgano judicial actuante debe examinar el supuesto de hecho que se le plantea, de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad patrimonial que sean aplicables.

1) *Antecedentes del caso.*— Esta resolución se dicta con ocasión del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño sobre el artículo único, apartado 30, de la Ley 6/2014, de 7 de abril, que modifica la disposición adicional novena (hoy DA 7.<sup>a</sup> en el momento en que se dictó la sentencia) del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo (hoy derogado por RD Leg. 6/2015, de 30 de octubre, cuya DA 7.<sup>a</sup> mantiene idéntico contenido al ahora cuestionado), por posible vulneración del artículo 106.2 CE.

Se promueve la cuestión con ocasión de un procedimiento iniciado por la representación procesal de un conductor que sufre daños materiales en su vehículo como consecuencia del atropello de un ciervo. El Juzgado acordó dar traslado para alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear la mencionada cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC). El Letrado de la Comunidad Autónoma de la Rioja se opuso al planteamiento por considerar, entre otros motivos, que la interpretación de los Tribunales acerca del artículo 106.2 CE no es la de establecer una suerte de responsabilidad objetiva imputable a la Administración. La representación procesal del demandante estuvo conforme con la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad al sostener que, de otro modo, en casos como el examinado los conductores que no hubieran incurrido en ninguna clase de responsabilidad se verían compelidos a soportar un daño que jurídicamente no tienen la obligación de soportar. El Ministerio Fiscal no se opuso al planteamiento de la cuestión, por entender cumplidos los juicios de aplicabilidad y relevancia, sin perjuicio de formular sus alegaciones respecto del fondo de la cuestión planteada en el momento procesal oportuno.

El Juzgado acuerda elevar la cuestión de inconstitucionalidad por considerar que la norma que establece que «el conductor siempre asume la responsabilidad de los daños por colisión con una especie cinegética», aun cuando con determinadas excepciones, es contraria al sistema de responsabilidad objetiva de la Administración que se recoge en el artículo 106.2 CE. El Pleno

del Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, a la que se le dio la tramitación oportuna.

2) *Alegaciones ante el Tribunal Constitucional.*—Tras su personación, las partes y demás intervinientes llevaron a cabo las siguientes consideraciones:

El Abogado del Estado interesó la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por considerar, en síntesis, que el precepto cuestionado no infringe el artículo 106.2 CE, pues el legislador, a través de dicha norma, no ha vaciado de contenido la responsabilidad patrimonial de los entes públicos, sino que ha optado, en el legítimo ejercicio de sus funciones constitucionales, por definir el título de imputación del daño atendiendo a la intervención que los distintos sujetos implicados tienen en la producción del mismo. Añade que esta opción legislativa no excluye, en cualquier caso, la posibilidad de acudir al artículo 1902 CC en cualquier supuesto en el que se encuentre una razón legal, distinta al desarrollo de una acción de caza, que pueda considerarse suficiente para imputar el daño al titular de la explotación.

La representación de la Real Federación Española de Caza solicitó igualmente la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Y así, partiendo de la premisa de que el artículo cuestionado recoge un supuesto en el que tiene lugar un accidente de tráfico y no un accidente de caza, considera que la hipótesis jurídica planteada por el Juzgado es errónea, entre otros motivos, al no distinguir entre animales domésticos con dueño y animales salvajes de caza y fundar la responsabilidad en la llamada «teoría del beneficio» o en el riesgo.

El Fiscal General del Estado, por el contrario, interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que el artículo 106.2 CE configura un sistema resarcitorio completo que se caracteriza por fijar una responsabilidad «objetiva y directa» para los entes públicos. Sin embargo, la línea de política legislativa que, desde la Ley de caza de 1970 hasta la actualidad, ha llevado al progresivo desplazamiento de la responsabilidad por los daños causados por especies cinegéticas, de la esfera de la entidad titular de la explotación (o de los terrenos) a la del conductor del vehículo, ha llegado, en la configuración normativa concretamente cuestionada, a colisionar frontalmente con el aludido sistema general de responsabilidad de los entes públicos.

El Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja se opone a la cuestión de inconstitucionalidad. A su juicio, la Constitución no establece un sistema de responsabilidad objetiva, ya que la fijación definitiva de los títulos de imputación depende de la «configuración legal» a la que el propio artículo 106.2 CE se remite.

3) *Posición del Tribunal.*—El Tribunal inicia su argumentación concretando la cuestión que debe ser objeto de examen por el Tribunal. Concretamente, los dos primeros párrafos de la disposición adicional novena (hoy séptima) de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que delimitan la responsabilidad del conductor del vehículo (demandante) y la del titular de la explotación cinegética (demandado), en este caso la Comunidad Autónoma de La Rioja.

A continuación, precisa que en el caso examinado, contrariamente a lo sostenido por el Abogado del Estado, concurre una actividad administrativa susceptible de someterse a las exigencias indemnizatorias que el artículo 106.2 CE asocia a los daños que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, ya que los terrenos adyacentes a la carretera en la que se produjo el accidente tienen la condición de reserva regional de caza.

Entrando ya en la cuestión de inconstitucionalidad planteada, el Tribunal recupera su propia doctrina sobre el artículo 106.2 CE y recuerda que «el régimen constitucional de responsabilidad de las Administraciones públicas se rige por criterios objetivos, que implican la necesidad, no solo de examinar la relación de causalidad, sino también la de formular un juicio de imputación del daño que permita conectar suficientemente el perjuicio producido con la actividad desarrollada por el agente del mismo, en este caso por una Administración pública» (con cita de la STC 141/2014, de 11 de septiembre).

Descendiendo al caso concreto, concluye el Tribunal en el sentido de que una interpretación del precepto impugnado que vaya más allá de su tenor literal, permite considerar que, una vez excluida la concurrencia de un acción de caza mayor -supuesto de responsabilidad expresamente previsto en el párrafo segundo de la disposición-, el órgano judicial actuante puede y debe aún examinar el supuesto de hecho que se le plantea, de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad patrimonial que sean aplicables. Es decir, excluido el supuesto regulado en el segundo apartado del precepto, no por ello se aplicará automáticamente y sin más el párrafo primero de la misma disposición, que considera que el conductor es civilmente responsable, aun cuando haya actuado con completa diligencia. En consecuencia, el Tribunal desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

**STC 117/2018, 29 de octubre.**

**RA: Desestimado.**

**Ponente: González Rivas. Voto discrepante de Balaguer.**

**Conceptos: Permiso de maternidad y paternidad. Finalidad. Derecho de igualdad y de no discriminación.**

**Preceptos de referencia: Arts. 14, 24 y 39 CE.**

**Otras sentencias relacionadas: SSTC 111/2018, de 17 de octubre, y 138/2018, de 17 de diciembre.**

La duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la normativa aplicada en las resoluciones impugnadas en amparo no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

1) *Antecedentes del caso.*— Un padre y una asociación que tiene por objeto la igualdad de permisos de nacimiento y adopción presentan ante el Juzgado de lo Social 25 de Madrid una demanda contra el INSS por la que solicitan que se reconozca el derecho del demandante a la prestación de paternidad en términos equiparables a la de maternidad. Proponían, además, el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El Juzgado de lo Social desestimó la demanda por entender que el diferente régimen jurídico de los permisos de maternidad y paternidad en relación con su duración no contradice las exigencias del principio de igualdad y de no discriminación, alegados por la parte demandante. Añade que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido considerando que se trata de una diferenciación legítima conforme a la normativa comunitaria, por lo que considera que no procede plantear la cuestión prejudicial. Contra esa Sentencia los demandantes interpusieron recurso de suplicación, que fue desestimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Los demandantes recurren en amparo por considerar, de un lado, que se ha vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE); así como el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, dimanante del principio de protección de la familia (art. 39 CE), conectado con el artículo 14 CE. Por otra parte, entienden lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al no argumentar el Juzgado los motivos por los que decide no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, porque las dos sentencias impugnadas limitan el derecho a la prueba y porque se cuestiona el derecho de acceso a la jurisdicción respecto de la legitimación de la asociación «Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción».

2) *Alegaciones ante el Tribunal Constitucional.*—La Letrada de la Administración de la Seguridad Social interesa la denegación del amparo toda vez que la equiparación de la prestación de paternidad con la de maternidad en orden a su duración exigiría una modificación de la normativa aplicable. Por lo demás, considera que no concurre la vulneración de los derechos constitucionales alegados por los recurrentes, ya que la fijación de una distinta duración de los permisos de maternidad y de paternidad no supone vulneración alguna del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo. Añade que la regulación española en esta materia tampoco contradice el Derecho de la Unión Europea.

La representación procesal de los demandantes se mantiene en su argumentación inicial e insiste en que «la superación del modelo tradicional de distribución de roles sociales exige fórmulas que favorezcan a través de la corresponsabilidad un reparto equitativo entre hombres y mujeres de las tareas de cuidado y de carácter doméstico, así como un diseño de la conciliación, no solo ni fundamentalmente como una política familiar, sino como política de igualdad». Reiteran que las sentencias impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por los motivos anteriormente indicados.

El Ministerio Fiscal solicita que se desestime el recurso de amparo. Tras considerar que no debe darse curso a las quejas relativas a la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial y a la relacionada con el derecho a la práctica de prueba, por falta de invocación previa en la vía judicial o, en su caso, falta de agotamiento de los remedios que ofrece el ordenamiento frente a esa lesión mediante la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, sostiene que igualmente deberían ser desestimadas. En lo relativo a los derechos fundamentales que se dicen vulnerados, entiende que las sentencias impugnadas no han obviado en su análisis los derechos en juego, analizando la posible afectación del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), así como del mandato de protección de la familia (art. 39 CE), del que derivaría el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, teniendo asimismo en cuenta la normativa y la jurisprudencia de la Unión Europea. Añade que, en cualquier caso, esa diferencia de trato en cuanto a las prestaciones por maternidad y paternidad está plenamente justificada, sin perjuicio de que el legislador pueda establecer la igualdad de las prestaciones, o un acercamiento entre las prestaciones por maternidad y de paternidad, si lo considera oportuno.

3) *Posición del Tribunal.*—Con mención expresa de la Sentencia del Pleno del Tribunal núm. 111/2018, de 16 de octubre, que resuelve sobre un planteamiento similar, en sentido desestimatorio, el Tribunal insiste en que las resoluciones impugnadas se limitan a aplicar en sus propios términos la legislación vigente a la fecha del hecho causante, sin perjuicio de que, cierta-

mente, existe un prolongado debate social y político sobre la conveniencia de ampliar la duración del permiso por paternidad.

Dicha normativa puede considerarse conforme al derecho fundamental garantizado por el artículo 14 CE, ya que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. De este modo, en el supuesto examinado ocurre que la finalidad que persigue el legislador es distinta en atención a que se trate de la madre o del padre. Y así, en el caso de la madre, la finalidad primordial es la protección de la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo, parto y puerperio. En el caso del padre se trata de fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres y permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos.

Ello es acorde con jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con cita de la Sentencia de 19 de septiembre de 2013, *caso Betriu Montull*, C-5/12, apartados 48-50, y de las Sentencias de 12 de julio de 1984, *caso Hofmann*, C-184/83, apartado 25; de 27 de octubre de 1998, *caso Boyle y otros*, C-411/96, apartado 40; y de 20 de septiembre de 2007, *caso Kiiski*, C-116/06, apartados 46 y 49.

En consecuencia, el Tribunal considera que la duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la legislación aplicada en las resoluciones administrativas y judiciales que se impugnan en amparo no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE). Todo ello sin perjuicio de que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de seguridad social (con cita de las SSTC 65/1987, de 21 de marzo, FJ 17; 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; y 75/2011, FJ 7), pueda ampliar la duración del permiso de paternidad, como en efecto lo ha hecho, hasta llegar incluso, si lo estima oportuno, a la plena equiparación con el permiso y la prestación por maternidad, con el fin de fomentar un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos (art. 39.3 CE).

La demanda de amparo debe ser desestimada al no apreciarse vulneración del derecho garantizado por el artículo 14 CE.

**STC 119/2018, 31 de octubre.**

**RI: Estimación parcial.**

**Ponente: Roca.**

**Conceptos: Consumidores y Usuarios. Información precontractual. Préstamo hipotecario. Garantías. Régimen sancionador. Comunidad de Madrid.**

**Preceptos de referencia: Arts. 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 L. 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid; Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.**

En los casos de inconstitucionalidad mediata o indirecta como el que se examina, la existencia de la infracción constitucional denunciada precisa, además de que la norma estatal infringida por la ley autonómica haya sido

dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, que la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

1) *Antecedentes del caso.*—El Presidente del Gobierno, a través del Abogado del Estado, plantea recurso de inconstitucionalidad frente a los artículos 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 de la Ley 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid, por sus incongruencias con la normativa estatal básica, desde dos puntos de vista. De un lado, por considerar que omite disposiciones de carácter básico; de otro, por reproducir normas estatales careciendo, a su entender, de todo título normativo en la materia de referencia.

2) *Alegaciones ante el Tribunal Constitucional.*—El recurrente, tras exponer la distribución competencial en materia de derechos de los consumidores, sostiene que en este caso la competencia estatal de contraste es la relativa a las bases de ordenación del crédito y la banca (art. 149.1.11 CE). Por su parte, la Comunidad de Madrid asume la competencia para «el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución» de la materia «defensa del consumidor y del usuario, de acuerdo con la normativa estatal». Concretamente, menciona como normativa financiera básica la Ley 2/2009 y la Orden EHA/2899/2011. Sin embargo, la ley autonómica cuyos preceptos se impugnan afecta negativamente al principio de unidad de mercado. Los motivos de impugnación son, en síntesis, los siguientes: el artículo 2 contiene una definición de «consumidor» que limita su protección; el artículo 3 regula la información previa a la oferta vinculante de formalización del crédito o préstamo con garantía hipotecaria de forma menos detallada; el artículo 4 regula la «oferta vinculante» en términos no coincidentes con la normativa básica estatal; el artículo 5.1 se opone a la regulación del «acto de otorgamiento» contenida en la Ley estatal; los artículos 7, 8 y 9 establecen el régimen sancionador de la Ley en términos que tampoco se acomodan a la normativa básica estatal.

La Letrada de la Comunidad de Madrid interesa la desestimación del recurso. Tras reconocer la naturaleza básica de los preceptos de la Ley 2/2009 y la Orden EHA/2899/2011, sostiene que al no haberse concretado contradicción alguna entre la legislación básica y la autonómica impugnada, tan solo simples omisiones, «no cabe hablar de vulneración de dicha legislación básica y, por ende, de inconstitucionalidad de la Ley madrileña». Añade que no se precisa por el recurrente el defecto del que adolecen las normas impugnadas. No obstante, analiza todos y cada uno de los preceptos legales controvertidos.

El Letrado de la Asamblea de Madrid se opone al recurso y niega en este punto la alegada contradicción de la ley madrileña con las normas básicas aducidas de contraste. En cualquier caso, no sería insalvable por vía interpretativa. Reconoce la naturaleza básica de los preceptos de la Ley 2/2009 y la Orden EHA/2899/2011, pero rechaza que la Ley autonómica haya reproducido la normativa básica estatal. Por lo demás, analiza y defiende las competencias en materia de protección de los consumidores en el concreto sector de los préstamos hipotecarios. Cuestiona igualmente que la Orden mencionada por el recurrente pueda servir de norma de contraste a fin de valorar la validez de una Ley autonómica. Hace referencia a que las bases estatales han posibilitado que las comunidades autónomas dicten normas en la materia, sin

que ello suponga invasión de las competencias sobre crédito y banca o legislación civil y mercantil, o que quebrante el principio de unidad de mercado. Por último, defiende la validez de los preceptos legales impugnados.

3) *Posición del Tribunal.*—Con carácter previo, el Tribunal precisa que estamos ante un caso de inconstitucionalidad mediata, pues la posible inconstitucionalidad de la norma autonómica no proviene de su directa confrontación con la Constitución sino de su examen a la luz de otras normas (infraconstitucionales) dictadas por el Estado en el ejercicio de sus competencias. Por lo demás reconoce el carácter básico, asumido por todas las partes, de la normativa estatal invocada por el recurrente e insiste en que nada impide contrastar los preceptos impugnados con la Orden EHA/2899/2011, en aplicación del principio de competencia y no de jerarquía. A continuación analiza separadamente la eventual inconstitucionalidad de los preceptos de constante referencia.

En lo relativo a la alegada limitación de garantías que deduce de la regulación contenida en el artículo 2.a) de la Ley autonómica, el Tribunal entiende que este precepto parte del concepto estricto que ha fijado el legislador estatal y que se corresponde, además, con la definición que figura en el Derecho de la Unión Europea. En consecuencia, el legislador autonómico no solo ha respetado el marco conceptual que define el alcance subjetivo de su competencia en materia de protección del consumidor, sino la noción de consumidor de la que se hace uso en este precepto legal, no aminora de suyo la protección dispensada por la normativa básica aducida de contraste.

En lo que respecta a la información facilitada al consumidor por las entidades de crédito, el Tribunal admite que existen diferencias terminológicas entre el artículo 3.1 de la norma autonómica y lo dispuesto en las normas de contraste, si bien considera que aquéllas no son insalvables y, por tanto, las obligaciones de información que ambas normas imponen a las entidades de crédito son sustancialmente equivalentes. No ocurre lo mismo con la información facilitada a los consumidores por otro tipo de empresas que actúen en el mercado hipotecario. En este caso, el Tribunal entiende que hay falta de sintonía entre el precepto legal autonómico (art. 3.1) y lo dispuesto en la ley estatal. En otro orden de cosas, sostiene el Tribunal que la denunciada ausencia de referencia a las informaciones que deben incluirse en la ficha de información personalizada no puede considerarse un defecto que vicie de inconstitucionalidad el artículo 4 de la ley autonómica.

En cuanto al plazo de validez de la oferta vinculante, cuya omisión también había sido cuestionada por el recurrente, el Tribunal considera que se trata de un aspecto que afecta y modula el régimen de perfeccionamiento y eficacia de los contratos y que, por tanto, pertenece «a la titularidad estatal ex artículo 149.1.6 y 8 CE».

En cuanto a la regulación prevista en el artículo 6, relativa a la información contractual facilitada a los consumidores, insiste el Tribunal en que tampoco en este caso las diferencias terminológicas revelan un vicio de nulidad del precepto legal autonómico. Y así, el precepto impugnado no solo no contradice la base, sino que amplía la protección del consumidor en materia de información. De un lado, extiende el derecho de examen previo al proyecto de documento o documentos contractuales y, de otro, asegura que ese derecho de examen se ejerza respecto de los proyectos de documentos contractuales elaborados no solo por las entidades de crédito, sino también por las demás empresas que participen o intermedien en el mercado hipotecario.

Por último y en lo relativo al régimen sancionador (arts. 7 a 9), se desestima el recurso toda vez que la pretensión anulatoria de dichos preceptos descansa en la pretendida declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos legales de contenido sustantivo enjuiciados con anterioridad por el Tribunal, que no ha sido en todos los casos estimada.

Únicamente se acepta la impugnación del art. 8 a), que tipifica como infracción «*el incumplimiento del deber de facilitar al consumidor la información previa, en los términos previstos en el artículo 3*», al haberse declarado inconstitucional este último precepto.

**STC 134/2018, 13 diciembre.**

**RI: Estimación parcial.**

**Ponente: González Rivas. Votos particulares discrepantes de Conde-Pumpido, Valdés y Balaguer y Xiol.**

**Conceptos: Tauromaquia. Patrimonio cultural inmaterial español. Competencias estatales y autonómicas. Garantía institucional de la llamada «corrida de toros moderna».**

**Preceptos de referencia: Ley balear 9/2017, de regulación de las corridas de toros y protección de los animales en Baleares.**

1) *Introducción: Un asunto polémico desplazado al ámbito autonómico.*—La sentencia tiene como trasfondo la polémica que acompaña desde hace mucho tiempo a las corridas de toros. En España, a la tensión entre *aficionados* y *animalistas* (valga la simplificación pues, en rigor, estos últimos solo serían la punta de lanza de un heterogéneo colectivo), ha venido a añadirse la existente entre *nación* y *nacionalidades* (por emplear la vidriosa terminología de la Constitución) pues, hasta ahora, los intentos *oficiales* para acabar con ese espectáculo o, al menos, hacerlo menos cruento, se han producido en Comunidades Autónomas poco identificadas con ciertos aspectos de la *españolidad* prevalente en España.

Para las fuerzas políticas mayoritarias en España, la *corrida de toros* no es solo un antiguo espectáculo sino un ingrediente esencial del *alma nacional*: una práctica que forma parte del *patrimonio cultural inmaterial* del país. Pero tal afirmación no se predica de cualquier corrida. Solo de la llamada «moderna», que incluye picadores, banderillas, estoque, descabello... En definitiva, sangre y muerte; seguras o casi para el animal y posibles para el torero.

Desafortunadamente para aquellos españoles que desearían acabar con este espectáculo, la primera iniciativa legal abierta y expresa en su contra partió de una Comunidad Autónoma. En concreto de Cataluña, que en 2010 aprobó la Ley 28/2010 (de modificación del Texto Refundido de la Ley de protección de los animales, Decreto legislativo 2/2008), para ampliar el elenco de prohibiciones incluido en el artículo 6 de este. De este modo, además de las peleas de perros, peleas de gallos, matanzas públicas de animales, tiro al pichón... pasaron a prohibirse «f) Las corridas de toros y los espectáculos con toros que incluyan la muerte del animal y la aplicación de las suertes de la pica, las banderillas y el estoque, así como los espectáculos taurinos de cualquier modalidad que tengan lugar dentro o fuera de las plazas de toros, salvo las fiestas con toros a que se refiere el apartado 2 [fiestas de toros sin muerte del animal o *correbous*]».

Hay que señalar, no obstante, que con anterioridad Canarias había aprobado una ley (Ley 8/1991, de protección de los animales) que, en su artícu-



lo 5.1, ya prohibía «la utilización de animales en peleas, fiestas, espectáculos y otras actividades que conlleven maltrato, crueldad o sufrimiento». Tal declaración no contenía salvedad alguna para las corridas de toros, aunque el hecho de que el artículo 1 señalara que el objeto de la ley canaria era «establecer normas para la protección de los animales domésticos» sembró la duda. ¿Es un toro de lidia un animal «doméstico»? Nadie lo diría en el sentido habitual de la expresión. Pero, en el sentido legal, hay que estar a la definición del artículo 2.I de la propia ley, según el cual: «se entiende por animales domésticos, a los efectos de esta Ley, aquellos que dependen de la mano del hombre para su subsistencia». La dependencia de la mano del hombre para subsistir es una noción un tanto laxa y quizá podría llegar a aplicarse al ganado y a los toros de lidia, por supuesto con una buena dosis de voluntad o, si se quiere, voluntarismo. También, cómo no, a los leones de un circo o a los tigres de un zoológico, si aún los hay.

Lo cierto es que esa hospitalaria y un tanto estrafalaria concepción de lo «doméstico» —que quizá ni pasó por la mente de los autores de la ley— parece haber calado; hasta el punto de extenderse la opinión de que esa ley, la canaria y no la catalana, fue en realidad la primera manifestación del prohibicionismo en materia taurina. Por entonces las leyes autonómicas de protección de los animales excluían las corridas de toros de su ámbito de aplicación o bien, si no lo hacían, permitían para ellas, de forma expresa, el maltrato. Valga como ejemplo la hoy derogada ley madrileña 1/1990 (de protección de los animales domésticos), cuyo artículo 4, tras prohibir la utilización de animales en espectáculos y actividades «que impliquen crueldad o maltrato, puedan ocasionarles sufrimientos o hacerles objeto de tratamientos antinaturales», añadía de inmediato, como excepción, «la fiesta de los toros», poniendo así de manifiesto, negro sobre blanco, su lado más oscuro. La única excepción a ese planteamiento que, de una u otra forma, hacia salvedad de la fiesta nacional, era Canarias. O al menos así se ponía de manifiesto en un voto particular de la STC 177/2016, dictada con ocasión de la ley catalana (Xiol, apdo. 8): «La única excepción a esta regla general era, contemporáneamente a estas disposiciones, la Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales de las Islas Canarias, que, precisamente por no excepcionar los espectáculos taurinos de la prohibición de la utilización de animales en espectáculos y otras actividades que conlleven maltrato, crueldad o sufrimiento, como sí hace con las peleas de gallos, es entendida con carácter general por la doctrina como el primer exponente del prohibicionismo de los espectáculos taurinos en España». El párrafo transcrito ha hecho fortuna porque en la STC 134/2018 ya no está en un voto particular sino en el FJ 2 del texto de la mayoría, donde se transcribe en términos casi literales para concluir, de forma aún más directa, que la ley canaria «es considerada con carácter general por la doctrina como “impeditiva de los espectáculos taurinos en las islas”» (comillas internas añadidas).

Esa lectura de la ley canaria no parece haberle reportado, sin embargo, reproche alguno de inconstitucionalidad. Quizá porque no importa solo qué dice la norma —sea una ley o un Estatuto— sino también quién la aprueba. Por supuesto, nada indica que una prohibición expresa de las corridas de toros tradicionales, no hubiera sido recurrida si la hubiera aprobado otra Comunidad Autónoma o el propio Parlamento español. Pero, con la perspectiva de los años, es difícil sustraerse a la sensación de que un *ataque* a la *fiesta nacional* desde Cataluña debió ser un acicate para que cincuenta senadores del Partido Popular recurriesen la ley; del mismo modo que para no pocos parlamentarios catalanes fue probablemente un incentivo para aprobarla.

2) *El precedente de la STC 177/2016.*—El recurso contra la ley catalana tuvo éxito y el art. 1 de la Ley catalana 28/2010 fue declarado nulo e inconstitucional por la STC 177/2016. El conflicto se resolvió en el terreno competencial, sin entrar en las impugnaciones sustantivas. De acuerdo con la sentencia, las leyes estatales 18/2013 (*para la regulación de la tauromaquia como patrimonio nacional*) y 10/2015 (*para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial*), ambas posteriores a la catalana y, al menos la primera, claramente *reactivas* en el asunto que nos ocupa, habían definido la tauromaquia y, por tanto, las corridas de toros «como patrimonio cultural inmaterial español». La opción del legislador español, decía el Tribunal Constitucional, «podría discutirse»; no obstante, proseguía, «en la perspectiva que nos es propia, no puede considerarse un ejercicio excesivo de las competencias que corresponden al Estado en materia de cultura (art. 149.2 CE)» (FJ 7 STC 177/2016). Sobre esta base, la prohibición de las corridas llevada a cabo por la ley catalana «menoscaba las competencias estatales en materia de cultura, en cuanto que afecta a una manifestación común [sic] e impide en Cataluña el ejercicio de la competencia estatal dirigida a conservar esa tradición cultural, ya que, directamente, hace imposible dicha preservación, cuando ha sido considerada digna de protección por el legislador estatal en los términos que ya han quedado expuestos» (FJ 7). Resumiendo, el legislador estatal podría si quisiera prohibir los toros, pero no puede hacerlo una Comunidad Autónoma. Las *corridas de toros* «modernas», por tanto, seguirán siendo cultura española «común» mientras el Parlamento español así lo quiera, por mucho que en algunos territorios se trate de un espectáculo que solo ve con buenos ojos una ínfima parte de la población, en tanto que la inmensa mayoría oscila entre el desinterés y la aversión.

¿En qué se resuelven entonces las Competencias de las Comunidades Autónomas sobre espectáculos, protección de animales y cultura? El Tribunal Constitucional, tras negar la competencia para prohibir las corridas de toros, abre la mano y señala un espacio para la actuación autonómica: «Ello no significa que la Comunidad Autónoma, no pueda, en ejercicio de sus competencias sobre ordenación de espectáculos públicos, regular el desarrollo de las representaciones taurinas —como, de hecho, ya realizó la Comunidad Autónoma en una Ley previa que limitaba el acceso a las corridas a los mayores de 14 años y restringía sus celebraciones a las plazas ya construidas—; ni tampoco que, en ejercicio de su competencia en materia de protección de animales, pueda establecer requisitos para el especial cuidado y atención del toro bravo. Tampoco significa que tenga que adoptar medidas concretas de fomento en relación a las corridas de toros y otros espectáculos similares, al modo de las que sí se prevén, en cambio, para los “correbous” como manifestación específica del patrimonio cultural catalán» (FJ 7 STC 177/2016).

3) *La Ley Balear 9/2017 y el Recurso de Inconstitucionalidad: un problema exclusivamente competencial.*—Con el precedente de la frustrada ley catalana y de la STC 177/2016, el Parlamento de Baleares decidió tramitar su propia ley, finalmente aprobada como Ley balear 9/2017, de 3 de agosto, *de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears*. Se trataba de un texto más extenso y detallado que la ley catalana, compuesto por quince artículos y varias disposiciones adicionales. De acuerdo con la síntesis realizada en uno de los votos particulares (Conde-Pumpido): «la Ley balear solo autoriza la celebración de un determinado formato de corridas de toros: con un máximo de tres toros y diez minutos cada

uno y sin presencia de caballos, en las que no se puede dar muerte al animal y no se permiten más utensilios que el capote y la muleta, con el fin de evitar cualquier trato cruento; además, los toros deben tener un peso y una edad determinados, no pueden ser recluidos en los chiqueros de las plazas de toros y las corridas solo pueden ser celebradas por profesionales inscritos en el registro general de profesionales taurinos».

La imagen de una *corrida* sin sangre y muerte fue suficiente para movilizar a los defensores del patrimonio cultural inmaterial español, en el que solo cabría o, mejor, del que no sería dable excluir, la tradicional corrida «moderna», caracterizada precisamente por esos elementos. En esta ocasión, el recurso no partió de cincuenta senadores sino del Presidente del Gobierno.

Los reproches dirigidos a la ley balear consistían en: (1) «menoscar» la competencia estatal para regular el patrimonio cultural español (art. 149.2 en relación con el artículo 149.1.28.<sup>a</sup> CE), al impedir otras corridas diferentes de las que regula y apartarse estas del modelo definido por el Estado; (2) vulnerar el principio de unidad de mercado y libertad de circulación (arts. 149.1.13.<sup>a</sup> y 139.2 CE), al exigir que la ganadería que suministre los toros sea la más cercana a la plaza y limitar a tres el máximo de los que pueden lidiarse; y (3) lesionar las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1.<sup>a</sup> CE), asimismo por imponer que la ganadería sea la más cercana al lugar del espectáculo. Se trataba pues, concluye el TC, de un recurso de inconstitucionalidad «con un exclusivo objeto competencial [...] que no controvierte ni plantea aspectos materiales o sustantivos en relación con el nivel constitucional de protección de los derechos de los animales o su bienestar» (FJ 1).

4) *¿Lealtad o fraude?*—La STC 177/2016, como se ha visto, declaró inconstitucional la prohibición catalana de las corridas de toros. Pero dejó abierta la posibilidad de una regulación autonómica del espectáculo. Esa es la vía que decidió explorar el Parlamento balear. ¿Lo hizo de buena fe o con aviesas intenciones? Esa es la cuestión que sobrevuela el debate, como si se tratara de una controversia en torno a un caso de fraude de ley (cfr. art. 6.4 CC).

Según uno de los votos particulares (Conde-Pumpido) se habría tratado de una iniciativa de buena fe: «La Ley balear, promulgada con posterioridad a la STC 177/2016, explora lealmente, a mi juicio, la capacidad autonómica de incidir en la configuración de las corridas de toros expresamente reconocida por dicha Sentencia, a la que se remite desde su Preámbulo, y lo hace (i) con una regulación que no suprime las corridas de toros; (ii) posibilita la supervivencia de una forma evolucionada de tauromaquia adaptada a la sensibilidad social balear; (iii) resulta acorde con la evolución histórica; y (iv) procura conservar al máximo los aspectos artísticos».

Por el contrario, para la Abogacía del Estado, la ley balear no sería sino un intento de conseguir lo mismo que la ley catalana (la erradicación de las corridas tradicionales), pero por otra vía. En este sentido se decía que: «frente a la prohibición taxativa de las corridas de toros establecida en la Ley Catalana [...], la Ley Balear ha optado por llegar al mismo fin, esto es, la prohibición *de facto* de las corridas de toros, a través del establecimiento de prohibiciones y requisitos singulares que conducen a que las fiestas de los toros, tal y como se reconoce en España y constituye parte de su Patrimonio Cultural, sea absolutamente irreconocible. Es un hecho notorio que los requisitos y prohibiciones enunciados en los artículos impugnados como la prohibición de los caballos en las corridas de toros, el peso de los toros, la prohibi-

ción de las suertes e instrumentos de pica, banderillas y estoque, el hecho de que el toro solo pueda ser toreado un máximo de 10 minutos sin muerte del animal, entre otras muchas, junto con los desproporcionados requisitos exigidos para la celebración de corridas de toros y espectáculos de toros impiden en la práctica la celebración de las corridas de toros». Y concluía: «la valoración de la inconstitucionalidad de los diversos preceptos no puede considerarse aisladamente sino en su conjunto, en cuanto cada una de las prohibiciones o requisitos establecidos está ordenado a la efectiva prohibición de las corridas y espectáculos de toros tal y como son conocidos en España» [Antecedente 1, b)]

5) *La posición de la mayoría.*—El Parlamento Balear actuaba en ejercicio de sus competencias en materia de (i) agricultura y ganadería y protección del medio ambiente (art. 30.10 y 30.46 Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, EAIB), espectáculos públicos (art. 30.31 EAIB) y cultura (art. 30.25 y 30.26 EAIB). No hay que olvidar sin embargo que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, «corresponde al Estado la preservación del patrimonio cultural común» y que, en ejercicio de esta competencia, «se ha promulgado, mediante la Ley 18/2013, un mandato general a todos los poderes públicos en todo el territorio nacional para garantizar la conservación y promover el enriquecimiento de la tauromaquia» (FJ 3). Desde este punto de vista, se trata de determinar si los preceptos impugnados, considerados aisladamente y en su contexto, «determinan que “la institución de la tauromaquia” se convierta en una institución no reconocible y ajena a lo que constituye el patrimonio cultural en esta materia, cuya defensa se atribuye al Estado» (FJ 5, comillas internas añadidas). Con esa declaración inicial (que parece elevar la tauromaquia a la condición de «institución», como el matrimonio, la familia o la propiedad, para aplicarle las garantías correspondientes), el Tribunal aborda el análisis artículo por artículo, distinguiendo en función de que el reproche consista en «impedir o dificultar» (FJ 6) o bien «alterar sustancialmente» (FJ 7) el normal desarrollo de las corridas de toros.

a) Son inconstitucionales y nulos por «impedir o dificultar» el normal desarrollo de las corridas de toros los siguientes preceptos de la ley balear: artículo 1.2 (porque solo permite las corridas que se celebren de acuerdo con dicha ley); artículo 5.1 y 2 (porque la horquilla de edad y peso de los animales es demasiado estrecha); artículo 5.6 (porque, contra lo que exige la arraigada tradición española, impone la ciencia a la autoridad o, en palabras de la sentencia, «la opinión subjetiva de los veterinarios encargados del examen [de los animales] sobre el criterio de la autoridad»); artículo 5.7 (porque el examen del estado sanitario de bienestar del animal y su devolución al ganadero tras el espectáculo, indica que no se matará al animal); artículo 6 (porque exigir que los toros salgan a la plaza desde los corrales y no desde los chiqueros obligaría a disponer de más corrales y supondría complicaciones adicionales para el normal desarrollo de las corridas); y artículo 8 (porque limita los toros a tres y dispone que, tras diez minutos, han de devolverse a los corrales). En particular, viene a decir el Tribunal Constitucional, es esencial matar al toro. La que los aficionados llaman «suerte suprema» es «consustancial», al menos hoy por hoy, «para el reconocimiento como tal de la “corrida de toros moderna”» (comillas internas añadidas). Suprimirla, como hace la ley balear, «comporta una desfiguración de la corrida como institución [*sic*, no “manifestación”] cultural».

b) Son inconstitucionales por «alterar sustancialmente» el normal desarrollo de las corridas de toros, los siguientes preceptos de la ley balear: artículo 7 (por impedir la presencia de caballos); artículo 8 (por tasar en diez minutos el tiempo asignado a cada toro); y artículo 9 (por impedir herir y matar al animal). A juicio del Tribunal, el espectáculo taurino, una «*institución cultural*», solo es reconocible como tal si incluye «la división de la lidia en tres tercios diferenciados (varas, banderillas y muleta) [y] el hecho de dar muerte al toro mediante estoque o descabello». Dicho en términos inteligibles, para quien no sepa nada de tauromaquia: Una corrida sin puyazos y banderillas que hagan correr la sangre y sin la muerte al fin del animal, ya sea con el estoque o, además, una puñalada certera en la cerviz (*descabello*), no es corrida ni es nada. Sin esos ingredientes, precisa el Tribunal, «se desfigura la concepción del espectáculo tal y como se entiende en España donde, según la definición de la Real Academia de la Lengua, debe entenderse por lidiar (primera acepción): “Burlar al toro esquivando sus acometidas según las reglas de la tauromaquia hasta darle muerte”». ¿Significa eso que el Tribunal Constitucional está favor de las corridas de toros «modernas»? Por supuesto que no. El Tribunal, como tal, se limita a declarar que la Comunidad Autónoma, Baleares en este caso, carece de competencias para imponer, como única en su territorio, una modalidad de corrida –modernísima, cabría llamarla– que supondría «la desaparición de dos de los tres tercios de la lidia tradicional, unida a la obligación de devolver al toro a los corrales sin darle muerte».

La corrida de toros moderna forma parte del patrimonio cultural «común» de los españoles y solo los españoles o, para ser más exactos, sus representantes en el Parlamento español, pueden decidir modificar ese estado de cosas, si lo consideran oportuno. La parte no puede decidir por el todo cuando se trata de algo «común»; aunque nada impediría que ese todo adoptara una decisión territorializada, que respetara la sensibilidad y la opinión mayoritaria de las diferentes Comunidades Autónomas. ¿Llegaremos a ver alguna proposición de ley, presentada por los parlamentos catalán, balear u otros, para que el Estado prohíba la corrida «tradicional» y «moderna», al menos en esos territorios?

6) *Votos particulares.*—Como ya sucediera con la STC 177/2016 (ley catalana) también en esta ocasión hay varios votos particulares. Los emiten cuatro magistrados: Conde-Pumpido, Valdés, Balaguer y Xiol. Para dar idea de su sentido y razones bastará reproducir algunos párrafos.

«Disiento de la conversión de los “usos tradicionales de la tauromaquia moderna” en el objeto y contenido de una pretendida “institución cultural” constitucionalmente garantizada, que se impone como la única posible en todo el territorio del Estado y vincula a los legisladores autonómicos incluso en el ejercicio de sus competencias sobre espectáculos públicos y bienestar animal, bajo sanción de inconstitucionalidad y nulidad en caso de contradicción, con la consiguiente necesidad de que este Tribunal precise su contenido y garantice su respeto, ejerciendo una función de unificación cultural que no le corresponde. Ni cabe imponer el aprecio por todas las manifestaciones de un patrimonio cultural plural, ni se pueden homogeneizar las prácticas culturales mediante leyes y sentencias. La proscripción de la divergencia cultural y de los afectos alternativos constituye una muestra de debilidad y no de fuerza.» (Conde-Pumpido). «Se alcanza así un resultado paradójico e inaceptable: sin gozar de reconocimiento en la Constitución, que ni siquiera la menciona, se rodea a la «corrida de toros moderna» de una protección de mayor rigidez e intensidad

que la dispensada por la garantía institucional a elementos estructurales y estructuradores del orden constitucional (Valdés y Balaguer).

El tercer voto particular (Xiol) incide forma particular en la inexplorada vía de la interpretación de acuerdo con la Constitución. «Mi discrepancia hacia la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia es tanto más acentuada en la que medida en que, aun habiéndose considerado la inconstitucionalidad de todos los preceptos impugnados, no se haya realizado, como propuse en la deliberación, un mínimo esfuerzo de asunción del profundo conflicto subyacente presente en este tipo de normativas para posibilitar una solución que, en cierta medida, impidiera ahondar en las divergencias entre las posiciones de la presidencia del Gobierno de defensa a ultranza de la configuración actual de las corridas de toros y la emergente de ciertas comunidades autónomas más receptivas a la defensa de consideraciones de bienestar animal [...] De ese modo, podría haberse advertido que la declaración de inconstitucionalidad con carácter absoluto de los distintos preceptos impugnados tendentes a satisfacer la preservación del patrimonio cultural español, no resultaría incompatible con el desarrollo de la competencia que corresponde a la CAIB en materia de espectáculos, ya que las comunidades autónomas tienen competencias para autorizar la organización de nuevos espectáculos en el seno de la tauromaquia distintos de la corrida de toros. De ello se sigue que el eventual exceso competencial en que hubiera incurrido la CAIB no radica en la concepción y autorización de un nuevo tipo de espectáculo taurino compatible con la interpretación que el legislador autonómico realiza de la sensibilidad social en materia de protección de los animales, sino en el hecho de imponer esta nueva forma con carácter imperativo, excluyente y prohibitivo de las corridas de toros y de otro tipo de espectáculos tradicionales integrantes de la tauromaquia. Por tanto, la conclusión a la que podría haberse llegado es la de que hubiera procedido declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso impugnado del artículo 1.2 de la L. 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears, según el cual “Solo se podrán celebrar corridas de toros de acuerdo con esta ley”», junto con algunos incisos de otros preceptos que presuponen la misma idea.

7) *Una opinión ilustrada ajena a la sentencia: Jovellanos.*—Las sentencias del Tribunal Constitucional, como es lógico, llevan a cabo un análisis básicamente jurídico, lo que no excluye interesantes reflexiones (vid. por ejemplo el voto particular de Xiol en la STC 176/2016). Pero, tratándose de un asunto tan apasionado como los toros, es comprensible que, al menos en los escritos de las partes, hubiera referencias a ilustres literatos, como Benavente, Valle-Inclán o García Lorca, que han glosado el toreo como manifestación artística (STC 176/2016, alegaciones de los recurrentes). Quizá no está de más retroceder un poco en el tiempo y añadir a esas voces la de Jovellanos, también ilustre y además ilustrado, que elogió a Carlos III por haber prohibido los toros. A este propósito, en su conocida *Memoria para el arreglo de la policía de los espectáculos y diversiones públicas, y sobre su origen en España*, decía: «Es por cierto muy digno de admiración que este punto se haya presentado a la discusión como un problema difícil de resolver. La lucha de toros no ha sido jamás una diversión ni cotidiana, ni muy frecuentada, ni de todos los pueblos de España, ni generalmente buscada y aplaudida. En muchas provincias no se conoció jamás, en otras se circunscribió a las capitales y donde quiera que fueron celebradas, lo fue solamente a largos períodos y con-

curriendo a verla el pueblo de las capitales y de tal cual aldea circunvecina. Se puede, por tanto, calcular que de todo el pueblo de España apenas la centésima parte habrá visto alguna vez este espectáculo. ¿Cómo, pues, se ha pretendido darle el título de diversión nacional?». Y añadía: «Sostener que en la proscripción de estas fiestas, que por otra parte puede producir grandes bienes políticos, hay el riesgo de que la nación sufra alguna pérdida real, ni en el orden moral ni en el civil, es ciertamente una ilusión, un delirio de la preocupación. Es, pues, claro que el gobierno ha prohibido justamente este espectáculo y que, cuando acabe de perfeccionar tan saludable designio, aboliendo las excepciones que aún se toleran, será muy acreedor a la estimación y a los elogios de los buenos y sensatos patricios». Eso escribía Jovellanos a fines del siglo XVIII. Hace más de doscientos años.

