

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencias, año 2020

ROSA M. MÉNDEZ TOMÁS (Dir.). Colaboran: Carla MARTÍNEZ CASTRO (Magistrada. Profesora Escuela Judicial), Laia AUBAREDA DALMAU (Jueza), Rosa M. MÉNDEZ TOMÁS (Magistrada. Profesora Escuela Judicial)¹

INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional ha dictado durante el año 2020 distintas sentencias que, con mayor o menor alcance, inciden en el ámbito del derecho civil. Algunas de ellas abordan directamente aspectos esenciales del derecho privado y profundizan en la estructura, desarrollo y límites de las bases en que se apoya su regulación. Otras lo hacen de forma colateral, al haber sido dictadas con ocasión de decisiones adoptadas en procedimientos de distinta naturaleza o de la promulgación de normas que regulan otros ámbitos del derecho. Un tercer grupo de sentencias ha sido seleccionado por analizar aspectos procedimentales, aun cuando en alguna ocasión aquellos atañan levemente al asunto de que se trata.

Todas ellas nos parecen relevantes para los operadores jurídicos que tienen interés en conocer la incidencia de la doctrina constitucional en el proceso civil o la forma en que se interpretan las instituciones del derecho privado en el marco de nuestra Constitución. Ello justifica su selección en este trabajo. En concreto:

– Sobre los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, contamos también en esta edición con un buen número de sentencias.

La primera de ellas trata sobre el alcance de la libertad de expresión y de información de las personas privadas de libertad (STC 6/2020). Otra, nos

¹ Carla Martínez Castro (sentencias 6/2020, 28/2020, 79/2020 y 192/2020). Laia Aubareda Dalmau (sentencias 27/2020, 35/2020, 142/2020 y 190/2020). Rosa M. Méndez Tomás (sentencias 14/2020, 15/2020, 81/2020, 96/2020, 150/2020 y 178/2020).

recuerda la prevalencia del derecho a la propia imagen respecto de la libertad de información, con relación a imágenes obtenidas en las redes sociales (STC 27/2020). Una tercera sentencia se centra en un aspecto muy concreto: la libertad de expresión de los manifestantes en el ámbito de sus reivindicaciones (STC 190/2020).

La necesidad de valorar en el marco de la libertad de expresión la intención comunicativa del autor de unos mensajes emitidos en una red social, su contexto y las circunstancias concurrentes se pone de manifiesto en otra de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional (STC 35/2020).

Por último, se analiza con profundidad la singular protección que debe experimentar la libertad de expresión de los abogados en el ejercicio de su labor profesional (STC 142/2020), así como la ponderación de la libertad de expresión y el derecho a la libertad religiosa (STC 192/2020).

– La libertad de expresión, pero en este caso con relación a la libertad de producción y de creación literaria y artística, es tratada en otra interesante resolución dictada en materia de protección de los animales (STC 81/2020). Se analiza en profundidad el concepto de censura previa a efectos constitucionales y sus límites.

– La protección del derecho al honor se pone de manifiesto con ocasión de una inscripción registral acordada judicialmente (STC 28/2020).

– El principio de tutela del interés de los menores, como cuestión de orden público y criterio inspirador de cualquier decisión judicial, se analiza con detalle en una sentencia dictada con ocasión de un proceso de determinación de la filiación. Al hilo de este interés, que es superior, se constata la necesidad de atemperar algunas normas procesales, como las relativas a la preclusión y el respeto a las exigencias del derecho de defensa y la posibilidad de contradicción (STC 178/2020).

– El desarrollo del derecho de igualdad y el principio de no discriminación tienen su reflejo en la STC 79/2020, sobre la solicitud de reducción de jornada en el ámbito laboral.

– La vivienda, como uno de los ejes de la política social, es nuevamente objeto de análisis en una importante resolución del Alto Tribunal (14/2020). Se analiza en este caso el presupuesto de la extraordinaria urgencia y necesidad del Rdl 7/2019, cuestionado por los recurrentes. En concreto, se valora si las reformas introducidas en la Ley de Propiedad Horizontal en materia de accesibilidad de las personas con discapacidad y en la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre medidas de protección del derecho a la vivienda de los arrendatarios en situación de vulnerabilidad económica o social guardan relación y coherencia con la descripción de la situación de extraordinaria y urgente necesidad definida en la mencionada norma.

– Se ha resuelto también sobre si alguna Ley autonómica en materia de protección de los animales invade la competencia general que corresponde al Estado en cuestiones relacionadas con el derecho de obligaciones y contratos. Más concretamente, con el objeto de los contratos y con la capacidad para contratar (STC 81/2020).

– La colisión entre normas autonómicas y estatales también ha tenido protagonismo en una sentencia dedicada a analizar la competencia para deslindar montes públicos (STC 96/2020).

– En materia de derecho de consumo, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional con relación a la potestad sancionadora de la Administración y el principio de legalidad (STC 150/2020).

– Ya en el ámbito del derecho procesal, se reseña una sentencia que recuerda la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en este caso con relación al control judicial de las cláusulas eventualmente abusivas incorporadas en contratos de préstamos hipotecarios celebrados con consumidores (STC 30/2020); así como otra que declara la inconstitucionalidad del precepto de nuestra Ley procesal que impide la revisión judicial de los decretos dictados por los Letrados de la Administración de Justicia en los procedimientos de ejecución (STC 15/2020).

– Por último y aun cuando no han sido objeto de reseña en este trabajo, el Tribunal Constitucional ha dictado sentencias durante el 2020 que mantienen una doctrina ya consolidada en materia procesal: Límites a los emplazamientos por edictos (SSTC 95/2020, 167/2020 y 187/2020, entre otras) y actos de comunicación, plataformas electrónicas y tramitación procesal (SSTC 123/2020, 186/2020 y 188/2020, entre otras muchas); legitimación activa (SSTC 80/2020 y 155/2020) y justicia rogada (STC 46/2020); concesión del beneficio de asistencia jurídica gratuita (STC 85/2020); incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 32/2020, 102/2020 y 143/2020, entre otras); ejecuciones hipotecarias y embargos (SSTC 49/2020 y 141/2020); Revisión de los decretos (SSTC 17/2020, 33/2020 y 162/2020, entre otras); jura de cuentas (STC 31/2020); ejecución de resolución extranjera (STC 26/2020) y recusación (STC 10/2020).

STC 6/2020, 27 de enero.

RA: Estimado.

Ponente: Roca.

Conceptos: Libertad de expresión e información.

Preceptos de referencia: Art. 20. 1 a) y d) CE.

Resumen: La denegación de la solicitud de una entrevista periodística de un recluso vulneró la libertad de expresión e información.

1) *Antecedentes del caso.*—En un supuesto en que un interno en el Centro Penitenciario de Córdoba solicitó autorización para ser visitado por un profesional de la información, la dirección del centro le notificó que su petición no podría ser valorada si no se acreditaba debidamente la identidad del profesional con el que se solicitaba comunicar y se aportaba la motivación por la que se interesaba la asistencia del referido profesional. En contestación a dicho requerimiento, el interno puso a disposición del centro la identidad del periodista, pero en cuanto a los motivos de la entrevista entendió que su exigencia vulneraba el art. 20 de la CE. Finalmente, el establecimiento penitenciario denegó la solicitud del interno de ser entrevistado por un periodista, alegándose como motivo de tal denegación no informar el recluso de los motivos de la entrevista.

Planteada por el recluso queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Andalucía por tal denegación, la Dirección del Centro Penitenciario informó al Juzgado que decidió, en la potestad discrecional que tiene atribuida, denegar la petición del recluso por falta de justificación del motivo, pese a ser requerido para ello, y porque el recluso había dado una entrevista anteriormente no autorizada por el centro, revelando en ella datos íntimos de otros internos y manifestaciones falsas sobre los trabajadores del centro que alteraron el buen orden del centro.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó la queja al entender que el acuerdo denegatorio de la Dirección del Centro estuvo debidamente motivado. Por otra parte, consideró que el derecho fundamental a la libertad de expresión e información puede quedar limitado por acuerdo de la Dirección del Centro por razones fundadas en un «mal uso» de la libertad de expresión por el recluso en una entrevista previa.

Esta resolución fue confirmada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba dictada en el recurso de apelación que se interpuso frente aquella. La Audiencia respalda la motivación del Centro dadas las manifestaciones del interno en una entrevista anterior en la que desprestigiaba la política de reinserción de los técnicos y atacaba al buen orden penitenciario.

2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:

– El demandante recurre en amparo por entender vulnerados sus derechos a la libertad de expresión e información, regulados en el art. 20 CE en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva, y la especial trascendencia constitucional del recurso porque el tribunal nunca ha resuelto cuándo puede restringirse a un recluso una entrevista con un medio de comunicación. Alega, en apretada síntesis, que el derecho en juego es la libertad de información en su sentido más amplio. No se trataría de ejercer la libertad de expresión en el seno de la prisión, sino de comunicar a la sociedad, con vocación de contribuir a la creación de la opinión pública, lo que, conforme a la doctrina constitucional, está en la base de toda sociedad democrática.

– El Ministerio Fiscal solicita que se estime el recurso de amparo porque entiende que, al no haberse expresado el concreto riesgo a la seguridad y buen orden del Centro en el acuerdo denegatorio, se ha vulnerado no solo el derecho a transmitir información (art. 20.1 CE) sino, además, el derecho de la colectividad a recibir la información que podía dar el interno en su entrevista, y este es un derecho esencial en un Estado democrático.

3) *Posición del Tribunal.*—El Tribunal recuerda que las personas condenadas a una pena de prisión gozan de los derechos fundamentales del capítulo segundo del título primero de la Constitución, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

Por ello, la denegación de las comunicaciones con profesionales solo puede hacerse si está prevista en la legislación penitenciaria de una manera clara y terminante, no pudiendo la administración penitenciaria ni los órganos jurisdiccionales entender que gozan de discrecionalidad dada la exigua regulación legal, pues ello resulta incompatible con la vinculación positiva a la ley de la administración penitenciaria a la hora de limitar los derechos de los reclusos.

Respecto del buen orden del centro como límite a los derechos de los reclusos, hace falta explicitar en la resolución denegatoria qué circunstancias particulares del recluso y del centro hacen peligrar ese buen orden. La falta de motivación en ese sentido hizo que la resolución administrativa vulnerase el derecho a la libertad de expresión e información del interno.

Precisamente en cuanto a la libertad de expresión e información del preso, el Tribunal pone énfasis en el contenido de la entrevista anterior que llevó a cabo el interno, haciendo llegar a la opinión pública su situación peni-

tenciaria. En concreto, señala que esa exteriorización es importante para la reinserción, pues el preso no queda reducido al mundo carcelario y ese contacto con el exterior le permite prepararse para su futura vida en el seno de la sociedad. Las manifestaciones vertidas por el preso en esa anterior entrevista no tenían por objeto infligir una ofensa gratuita. Respecto de la libertad de expresión no rige la exigencia de veracidad y las manifestaciones del recluso sobre la prisión permanente revisable y la reinserción forman parte del derecho a la sana crítica a las instituciones y funcionarios públicos.

En consecuencia, entiende el Tribunal que, no habiendo existido un «mal uso» de la libertad de expresión en la anterior entrevista no resulta legítima constitucionalmente la censura efectuada por el Centro.

4) *Decisión.*—La demanda de amparo fue estimada, toda vez que el acuerdo impugnado y las resoluciones judiciales confirmatorias lesionaron las libertades de expresión e información del recurrente.

STC 14/2020, 28 de enero.

RI: Estimado parcialmente.

Ponente: Enríquez.

Conceptos: Vivienda. Alquiler. Vulnerabilidad económica y social. Accesibilidad personas mayores o con discapacidad. Desahucios. Lanzamientos. Servicios Sociales. Régimen de propiedad horizontal.

Preceptos de referencia: Arts. 2, 3, 4.1, 4.3, 5 y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. Arts. 31.1 y 86.1 CE. Arts. 9.1 f, 10.1 b y 17.12 LPH. Arts. 249, 440, 441, 549 y 686 LEC.

Resumen: Las reformas introducidas en la Ley de Propiedad Horizontal en materia de accesibilidad y en la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre medidas de protección del derecho a la vivienda de los arrendatarios en situación de vulnerabilidad económica o social, por medio del RDI 7/2019, de 1 de marzo, guardan una evidente relación y coherencia con la descripción de la situación de extraordinaria y urgente necesidad definida en su propia exposición de motivos y que se pretende revertir.

1) *Antecedentes.*—Ciento dos diputados del grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados interponen recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, por no respetar el presupuesto habilitante del artículo 86.1 CE («extraordinaria y urgente necesidad»). Subsidiariamente, impugnan los arts. 2, 3, 4.1, 4.3 y 5, así como las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera, por considerar que muchas de las medidas contenidas en dichas normas no tienen la necesaria «conexión de sentido» (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3) con el mencionado presupuesto habilitante («extraordinaria y urgente necesidad»), tal y como exige la jurisprudencia constitucional.

Los recurrentes añaden, de un lado, que el Gobierno no ha justificado suficientemente que la tramitación parlamentaria resulte insuficiente para la consecución de los objetivos perseguidos (SSTC 137/2011, FJ 11, y 61/2018,

FJ 9). De otro, sostienen que en el Real Decreto-ley impugnado concurre una clara afectación al deber de contribuir (art. 31.1 CE), ya que introduce modificaciones en los impuestos sobre bienes inmuebles (IBI) y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITP); dos impuestos que, según exponen, tienen a su entender una «posición central» o son un «pilar estructural» del sistema tributario (con cita, entre otras, de las SSTC 182/1997 y 73/2017), por lo que la concreta regulación efectuada –exenciones y bonificaciones fiscales– debe quedar reservada a ley formal, puesto que «altera sensiblemente la posición del obligado a contribuir».

– El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance del control de la concurrencia del presupuesto habilitante de todo Real Decreto-ley, justifica la intervención del legislador de urgencia. Cita y se remite, a estos efectos, a la propia exposición de motivos del Real Decreto-ley recurrido, a la memoria del análisis de impacto normativo y a la intervención del Ministro de Fomento en el debate de convalidación. Por lo demás, subraya y justifica la conexión de sentido de las concretas normas impugnadas.

Por último, no observa incompatibilidad o falta de justificación de la norma ante la existencia de iniciativas legislativas en tramitación parlamentaria y niega que las reformas en el IBI y en el ITP hayan «afectado» al deber de contribuir del art. 31 CE.

2) *La situación de «extraordinaria y urgente necesidad» justificativa de la aprobación del Real Decreto-ley 7/2019. Alcance del control de constitucionalidad.*—El art. 86.1 CE prevé que «En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general».

El Tribunal Constitucional inicia su análisis recordando su propia doctrina, a partir de la STC 29/1982, de 31 de mayo, sobre el alcance de este control del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, el cual exige, en primer lugar, que el Gobierno haga una definición «explícita y razonada» de la situación concurrente y, tras ello, que exista además una «conexión de sentido» entre la situación definida y las medidas que en el Decreto-ley se adopten.

Estos límites deben ser asegurados por el Tribunal Constitucional, a fin de garantizar que, en el ejercicio de esta facultad de dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes, los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución. De tal forma que, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, pueda rechazarse la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de «extraordinaria y urgente necesidad» y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (por todas, STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 3, con cita de otras anteriores).

En el marco de dicho control, el Tribunal puede cuestionar la veracidad de los datos o afirmaciones efectuadas por el Gobierno para justificar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, sin por ello sustituir el juicio político o de oportunidad, correspondiendo este último al

Gobierno. Es el denominado «control externo» (SSTC 61/2018, FJ 4.b y 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, citadas por el abogado del Estado en sus alegaciones). Y así, en palabras del propio Tribunal «Con la doctrina del “control externo” se trata simplemente de deslindar el control político o de oportunidad, que este Tribunal tiene vedado, del control estrictamente jurídico que debe verificar (art. 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), teniendo siempre presente para este último el necesario “margen de apreciación” que debe reconocerse al Gobierno como órgano de dirección política cuando de decisiones de esta naturaleza se trata».

Partiendo de la anterior premisa, el Tribunal inicia la valoración de la descripción explícita y razonada de la situación de «extraordinaria y urgente necesidad» ofrecida por el Gobierno para justificar la aprobación del Real Decreto-ley 7/2019. En concreto, examina si aquella explicación está basada, como afirman los recurrentes, en «afirmaciones sin verdadera base estadística», en «datos falsos», no «auténticos», parciales o «descontextualizados», de modo que el Decreto-ley responde así, no tanto a una situación de «urgencia real» como a una situación de «urgencia política electoralista creada *ad hoc* por quien la invoca».

Con esta finalidad, el Tribunal analiza con detalle tanto la exposición de motivos del Real Decreto-ley impugnado, como el debate parlamentario de convalidación, así como la memoria del análisis de impacto normativo aportada por el Gobierno en su escrito de alegaciones. Tras ello, llega a la conclusión de que «[...] el Gobierno quiere atender o subvenir a una situación caracterizada por las siguientes notas: (i) la situación de vulnerabilidad económica de familias y hogares que destinan más del 40 por 100 de sus ingresos al pago del alquiler; (ii) el incremento de los precios del alquiler motivado, entre otros factores, por el fenómeno del alquiler turístico de viviendas, especialmente sensible en determinadas zonas del territorio nacional; (iii) la escasez del parque de vivienda social; (iv) el aumento del número de desahucios vinculados a los contratos de alquiler, que contrasta con la reducción progresiva de lanzamientos derivados de ejecuciones hipotecarias; y (v) deficiencias en materia de accesibilidad que sufren personas discapacitadas y mayores». Se trata de una situación «[...] en la que un grupo de hogares y familias que carecen de vivienda en propiedad [...] destinan un porcentaje de ingresos elevado al pago del alquiler, sin oferta alternativa de vivienda suficiente o adecuada, debido a la ausencia de parques públicos de viviendas y al incremento de los precios consecuencia de las ventajas que para los propietarios genera el alquiler turístico, y que se ven por ello amenazadas de desahucio, a lo que se añade el problema de las deficiencias en materia de accesibilidad en muchas viviendas, agravado por el progresivo envejecimiento de la población». Situación que, según el Tribunal, se acredita suficientemente y se mantiene dentro de los márgenes de apreciación que deben reconocerse al Gobierno para hacer uso de la potestad legislativa excepcional del artículo 86.1 CE.

Por lo demás, las diferencias porcentuales que se aprecian entre los datos aportados por el Gobierno y los contrastados por los recurrentes no inciden en las características esenciales de la situación descrita. La eventual reducción del número de afectados no impide que el Decreto-ley se utilice como instrumento para mitigar los efectos de dicha situación, ya que esta clase de normas pueden atender a situaciones singulares, siempre que se respeten los preceptos y principios constitucionales (STC 152/2017, de 21 de diciembre).

Finaliza su argumentación el Tribunal precisando que los recurrentes, en realidad, no cuestionan la existencia de la situación descrita, sino su importancia y, en concreto, si era preciso actuar con urgencia mediante Real Decreto-ley, lo que entra de lleno en el terreno de la oportunidad de la decisión política y, por tanto, se extralimita de la función de control del Tribunal Constitucional.

El Tribunal concluye que en este caso no es posible apreciar un exceso en el margen de apreciación del Gobierno o un uso arbitrario de la potestad del artículo 86.1 CE.

3) *Modificación de la Ley de propiedad horizontal.*—El art. 2 del RD-ley impugnado modifica los arts. 9.1 f (fondo de reserva) y 10.1 b (obras y actuaciones necesarias para garantizar la accesibilidad), e introduce un apartado 12 al art. 17 (inmuebles arrendados para uso turístico), todos ellos de la Ley de Propiedad Horizontal.

Los recurrentes impugnan únicamente las modificaciones relativas al fondo de reserva (art. 9.1 f) y al régimen de obras de mejora de la accesibilidad (art. 10.1 b). Y así, aun reconociendo en el recurso que dichas medidas «pueden ser muy valiosas», entienden que «no guardan relación alguna» con la situación de extraordinaria y urgente necesidad que debe habilitar su dictado.

El Tribunal se remite a lo expuesto en el anterior apartado sobre el cumplimiento por el Gobierno del requisito de la definición explícita y razonada de la situación de extraordinaria y urgente necesidad exigida por el art. 86.1 CE. Por ello, se limita a valorar la conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que se adoptan en el Decreto-ley, como segundo requisito del control de constitucionalidad, conforme a la doctrina jurisprudencial de anterior referencia.

Las reformas cuestionadas en este caso, por falta de conexión de sentido, son del siguiente tenor literal:

a) Fondo de reserva:

Art. 9.1 LPH: «Son obligaciones de cada propietario: [...] f) Contribuir, con arreglo a su respectiva cuota de participación, a la dotación del fondo de reserva que existirá en la comunidad de propietarios para atender las obras de conservación, de reparación y de rehabilitación de la finca, así como la realización de las obras de accesibilidad recogidas en el artículo Diez.1.b) de esta Ley.

El fondo de reserva, cuya titularidad corresponde a todos los efectos a la comunidad, estará dotado con una cantidad que en ningún caso podrá ser inferior al 10 por ciento de su último presupuesto ordinario.

Con cargo al fondo de reserva la comunidad podrá suscribir un contrato de seguro que cubra los daños causados en la finca o bien concluir un contrato de mantenimiento permanente del inmueble y sus instalaciones generales».

b) Accesibilidad:

Art. 10.1 LPH: «Tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengan impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios, las siguientes actuaciones:

[...] b) Las obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal y, en todo caso, las requeridas a instancia de los propietarios en cuya vivienda o local vivan, trabajen o presten servicios voluntarios, personas con discapacidad, o mayores de setenta años, con el objeto de asegurarles un uso adecuado a sus necesidades de los elementos comunes, así como la instalación de rampas, ascensores u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior, siempre que el importe repercutido anualmente de las mismas, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas, no exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes. No eliminará el carácter obligatorio de estas obras el hecho de que el resto de su coste, más allá de las citadas mensualidades, sea asumido por quienes las hayan requerido.

También será obligatorio realizar estas obras cuando las ayudas públicas a las que la comunidad pueda tener acceso alcancen el 75% del importe de las mismas».

Llegado este punto y expuesto el contenido de los preceptos impugnados, la sentencia analiza con detalle la evolución de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal hasta la actualidad, con inclusión del RDI 7/2019, de constante referencia. Evolución legislativa que, en sus propias palabras, «[...] pone de manifiesto una preocupación constante y la existencia de un problema no resuelto, agravado por el progresivo envejecimiento de la población», por lo que concluye considerando que en el caso examinado se cumplen los requisitos del art. 86.1 CE.

Y así, ya la Ley 3/1990, de 21 de junio, modificó la Ley de propiedad horizontal para facilitar la adopción de acuerdos que tuvieran por finalidad la adecuada adaptación del edificio a las personas con discapacidad o que implicaran la supresión de barreras arquitectónicas. Posteriormente, la Ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad, atribuyó a todo usuario de una vivienda, incluidos los arrendatarios, el derecho a promover y llevar a cabo las obras de adecuación de la finca urbana y de los accesos a la misma desde la vía pública (art. 3), si bien asumiendo el coste de las mismas (art. 7).

Añade el Tribunal, en su recorrido por las sucesivas adaptaciones y reformas de la Ley de propiedad horizontal, que desde entonces la actuación normativa ha ido enfocada en esta misma línea. Esto es, procurar reducir el quórum y la mayoría necesaria para la realización de obras de accesibilidad (Ley 8/1999, de 6 de abril), y hacer obligatorias las obras de tal naturaleza, siempre que su cuantía no excediera de determinados límites (Ley 51/2003, de 2 de diciembre).

Posteriormente, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, estableció que las comunidades de propietarios estaban obligadas a financiar las reformas de accesibilidad en elementos comunes que no excediesen de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes, con algunas excepciones. De igual forma, el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, obligó a las comunidades de propietarios a realizar obras de accesibilidad (arts. 17 a 22).

Por último, la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, suprimió las excepciones a la obligación de acometer y financiar obras de accesibilidad a las que se ha hecho referencia con ocasión de la Ley 26/2011, de tal forma que esa clase de obras pasaron a ser obligatorias para la comunidad de propietarios siempre que su importe, descontadas subvenciones, no excediese de doce mensualidades de gastos comunes.

En consecuencia, según el Tribunal, el RDI 7/2019 guarda una evidente relación en este punto (reforma de los arts. 9.1 f y 10.1 b LPH), relativo también a la accesibilidad, con la descripción de la situación de extraordinaria y urgente necesidad definida en el quinto motivo justificativo de su exposición de motivos, cuando hace referencia a la finalidad de paliar o revertir «las deficiencias en materia de accesibilidad que sufren diariamente las personas con discapacidad y movilidad reducida».

4) *Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*—El art. 3 RDI 7/2019 modifica los arts. 249, 440, 441, 549 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En concreto, las peticiones que puedan cuantificarse en los procesos arrendaticios se reconducen al juicio que corresponda por razón de la cuantía (art. 249.1.6 LEC); se establece la obligación de fijar el día y hora exactos de los lanzamientos (art. 440.3 y 4 LEC); y se regula en distintos preceptos la posibilidad de que el arrendatario acuda a los servicios sociales y, en su caso, autorice la cesión de sus datos a efectos de que aquellos puedan apreciar la posible situación de vulnerabilidad, en cuyo caso puede suspenderse el proceso (art. 441.5, 549.4 y 686.1 LEC).

Los recurrentes entienden que en la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, relativa a la ocupación ilegal de viviendas, examinada por el Tribunal Constitucional en STC 32/2019, de 28 de febrero², ya se había llevado a cabo la adaptación que el Gobierno anuncia en la exposición de motivos del Real Decreto ley impugnado para justificar la necesidad de su aprobación. En concreto, la denunciada falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales en los procedimientos de desahucio de la vivienda habitual en el caso de arrendatarios en situación de vulnerabilidad. El Gobierno, sin embargo, sostiene que esta última reforma va más allá de las medidas aprobadas hasta la fecha y clarifican el procedimiento aportando mayor seguridad jurídica y mayor protección para las situaciones que demanden una mayor protección social.

² STC 32/2019, de 28 de febrero, reseñada en ADC, Tomo LXXIII, 2020, fasc. IV, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, págs. 1776-1781.

El Tribunal Constitucional concluye que el motivo de impugnación no puede prosperar, toda vez que «Las reformas introducidas en el régimen de desahucios por falta de pago de arrendamientos respecto del sistema establecido en la Ley 5/2018 guardan la debida relación de congruencia con la situación de extraordinaria y urgente necesidad que se quiere revertir». Señala como ejemplo que «a la comunicación a los servicios sociales ya presente en el artículo 441.1 bis de la Ley de enjuiciamiento civil, redactado por la Ley 5/2018, se añade ahora la suspensión obligatoria del procedimiento por tiempo de uno o tres meses, según el arrendador sea persona física o jurídica (nuevo art. 441.5)». En consecuencia, en línea con la tesis defendida por el Gobierno, entiende que concurre la necesaria «conexión de sentido» con la situación de extraordinaria y urgente necesidad previamente descrita.

5) *Medidas para promover la oferta de viviendas en alquiler, sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda y convenios en materia de infraestructuras.*—El RDI 7/2019 establece en las impugnadas disposiciones adicionales primera, segunda y tercera, respectivamente, una serie de medidas para promover la oferta de viviendas en alquiler, así como las reglas a las que se ajustará el sistema estatal de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda y la duración de los convenios en materia de infraestructuras de transporte terrestre, aéreo y marítimo.

a) *Medidas para promover la oferta de viviendas de alquiler (disposición adicional primera):*

Los recurrentes consideran que las medidas contenidas en la disposición adicional primera no constituyen «medidas reales, efectivas, concretas y de aplicación inmediata» o «instantánea ejecución», como correspondería a una norma de urgencia.

La mencionada disposición prevé una serie de medidas que se desenvuelven en distintos ámbitos de actuación. Por un lado, se contempla la movilización de suelo público y, por otro, se articulan determinadas modificaciones en el plan estatal de vivienda y se contempla la posible adopción de «acuerdos» con las administraciones sectorialmente competentes para la agilización de las licencias urbanísticas.

El Tribunal Constitucional, tras hacer alusión a su propia doctrina, que disocia la inmediatez de la modificación normativa aprobada mediante Real Decreto-ley y la inmediatez de sus efectos, recuerda que «la utilización del decreto-ley solamente será constitucionalmente legítima si la norma reglamentaria no permite dar la respuesta urgente que requiere la situación que según el Gobierno es preciso resolver. Es decir, si de lo que se trata es de utilizar un real decreto-ley para ordenar una materia que antes era regulada por normas reglamentarias, la justificación del empleo de ese producto normativo impone al Gobierno la necesidad de razonar por qué esa regulación requería precisamente la elevación de ese rango en el momento en que se aprobó el real decreto-ley en cuestión».

En este caso, el Tribunal considera que el Gobierno no ha justificado la necesidad de acudir a un Real Decreto-ley para la adopción de unas medidas para cuya puesta en práctica, en principio, no se aprecia la exigencia de contar con la habilitación de una norma con rango de ley. En consecuencia, la disposición adicional primera no cumple con los requisitos del art. 86.1 CE

para su aprobación por Real Decreto-ley y, por lo tanto, debe ser declarada inconstitucional y nula.

b) Índices de referencia del precio del alquiler de la vivienda (disposición adicional segunda):

En lo que respecta a la disposición adicional segunda del RDley 7/2019, los diputados recurrentes basan su impugnación en dos motivos. De un lado, consideran que, del mismo modo que ocurriría con la disposición adicional primera, la norma no tiene «aplicación inmediata». De otro, cuestionan su eficacia, toda vez que, a su entender, los índices de referencia del precio del alquiler no contribuyen a mejorar este mercado.

En este caso, a diferencia de lo ocurrido y argumentado con ocasión de analizar la constitucionalidad de la disposición adicional primera de la norma impugnada, el Tribunal concluye que «el resultado de la habilitación conferida en esta disposición adicional segunda –el sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda que se apruebe– sí tiene eficacia ad extra para el ejercicio de sus competencias [de las diferentes administraciones] y a los efectos de diseñar sus propias políticas y programas públicos de vivienda, como señala su apartado segundo. Además de que no puede descartarse que se trate de criterios orientadores que puedan contribuir a ordenar el mercado de la vivienda. Desde este punto de vista, no puede negarse la conexión de este instrumento con la situación de extraordinaria y urgente necesidad previamente definida». En consecuencia, desestima la pretendida declaración de inconstitucionalidad.

Por lo demás y con relación al segundo de los argumentos esgrimidos por los impugnantes –falta de utilidad o eficacia de la previsión de los índices de referencia de los precios de alquiler–, se insiste en la sentencia examinada que «no es función del Tribunal Constitucional enjuiciar la eficacia o utilidad de las normas, sino que las mismas se mantengan dentro del marco de lo constitucionalmente admisible».

c) Convenios en materia de infraestructuras:

Se analiza también por el Tribunal la constitucionalidad de la disposición adicional tercera –convenios en materia de infraestructuras– y, después de comprobar que la justificación de tal actuación no es directamente perceptible, instantánea o inmediata, concluye que no guarda la necesaria relación de conexión de sentido con la situación de extraordinaria y urgente necesidad previamente definida y, por tanto, declara su inconstitucionalidad y nulidad.

Por último, la sentencia dedica el apartado sexto de sus fundamentos jurídicos a revisar si el artículo cuarto, apartados primero y tercero, y el artículo quinto, ambos del RDley 7/2019 y con sendas previsiones en materia tributaria, son acordes con el texto constitucional. El Tribunal deja sentado que «las modificaciones efectuadas en los mismos por los preceptos impugnados no son de alcance general, ni alteran sustancialmente la posición de los contribuyentes frente a esos impuestos ni en el conjunto del sistema tributario, sino que se limitan a introducir correcciones parciales en la forma de tributar operaciones singulares de entre las muchas que quedan sujetas a los impuestos afectados, que son concretamente aquellas que se quieren proteger por el real

decreto-ley: el alquiler de viviendas. Y en el caso del IBI, además, no todas ellas, sino solo las de renta limitada». En por ello que desestima el recurso en este punto.

6) *Decisión.*—Finalmente y en lo que respecta al conjunto del recurso, el Tribunal únicamente declara la inconstitucionalidad y nulidad de las disposiciones adicionales primera y tercera del Real decreto ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

STC 15/2020, 28 de enero.

CI (interna): Estimada.

Ponente: Xiol.

Conceptos: Decretos de los Letrados de la Administración de Justicia y sistema de recursos. Control jurisdiccional. Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente de acceso a los recursos. Proceso de ejecución.

Preceptos de referencia: art. 454 bis.1, párrafo primero, LEC. Arts. 24 y 117.3 CE.

Sentencias relacionadas: SSTC 34/2019, de 14 de marzo, 49/2019, de 8 de abril y 93/2019, de 15 de julio.

Resumen: La tutela de derechos e intereses legítimos debe ser dispensada por los jueces.

1) *Antecedentes.*—La cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional trae causa del recurso de amparo interpuesto por una comunidad de propietarios en un proceso de ejecución de títulos judiciales, en el que no se admite a trámite el recurso de revisión contra el decreto del Letrado de la administración de justicia que desestimaba sus pretensiones. En concreto, dicha resolución denegaba la posibilidad de que la comunidad ejecutante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 706.1 LEC, llevara a cabo por sí misma las obras que los ejecutados no habían realizado en plazo.

La recurrente en amparo expone que ya la STC 58/2016, de 17 de marzo, declaró que el primer párrafo del art. 102 bis 2 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), era inconstitucional, siendo un precepto cuya redacción es idéntica a la del ahora cuestionado art. 454 bis.1 LEC, en lo relativo a establecer que contra el decreto del Letrado de la administración de justicia resolutorio del recurso de reposición no se dará recurso.

Por lo demás, considera que se está impidiendo un control judicial de la decisión de considerar que no había existido incumplimiento de la obligación de ejecución en plazo, a los efectos de facultar a la ahora recurrente la ejecución de las obras por sí misma (art. 706.1 LEC). En definitiva, defiende que toda decisión de los Letrados de la administración de justicia debe poder ser revisada por el Juez titular del Juzgado a través del recurso previsto en el artículo 454 bis LEC. Entiende vulnerado, en consecuencia, el artículo 24.1 CE pues tal actuación es incompatible con la exclusividad de la potestad jurisdiccional del art. 117.3 CE.

La parte ejecutada solicitó la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Defiende que el contenido del art. 454 bis LEC es diferente al de

los preceptos declarados inconstitucionales en las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, ya que el ahora impugnado establece la posibilidad de que el decreto pueda ser impugnado mediante escrito antes de la resolución definitiva para ser resuelto en ésta, lo que posibilita su control judicial. Añade que en el caso examinado el Juez tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre las cuestiones relativas al cumplimiento de la condena de hacer, la parte ejecutante dejó pasar diversas ocasiones para impugnar diferentes resoluciones y están pendientes de ejercitar en dicho proceso las posibilidades de control judicial previstas en el propio precepto cuestionado como son su reproducción en la primera audiencia, o si no fuera posible, mediante escrito antes de que se dicte alguno de los autos previstos en el proceso ejecutivo regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2) *Consideraciones previas del Tribunal. Singularidades del art. 454 bis 1 LEC.*—Tras la tramitación oportuna, el Tribunal Constitucional resuelve la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada en torno al art. 454 bis 1 LEC.

Establece este precepto que «contra el decreto resolutorio de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvete en ella». En cuanto impide interponer contra el decreto resolutorio del recurso de reposición promovido contra las resoluciones del Letrado de la administración de justicia cualquiera de los recursos de los que podrían conocer los Jueces y Magistrados, el Tribunal parte de que, desde este punto de vista, la redacción es la misma que la de los arts. 102 bis.2, párrafo primero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), y que la del art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), declarados inconstitucionales y nulos por contradecir el derecho a la tutela judicial efectiva, por las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, respectivamente.

Por lo demás, recuerda el Tribunal que se examinó una cuestión similar en el procedimiento resuelto por la STC 34/2019, de 14 de marzo³, en el que se declararon inconstitucionales y nulos por vulneración del art. 24.1 CE, los arts. 34.2, párrafo tercero, y art. 35.2, párrafos segundo y cuarto, LEC por no permitir recurso contra las decisiones de esta naturaleza dentro del procedimiento de jura de cuentas.

Sin embargo, observa el Tribunal que el precepto ahora cuestionado presenta una singularidad frente a los ya declarados inconstitucionales en las citadas SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019. Y así, en el art. 102 bis.2, párrafo primero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre y arts. 34.2, párrafo tercero, y 35.2, párrafos segundo y cuarto, LEC, el método de control judicial alternativo permite la posibilidad de reproducir la cuestión controvertida al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva. En el precepto ahora examinado (art. 454 bis 1 LEC), en cambio, la posibilidad alternativa que se aporta es la de reproducir la cuestión controvertida en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, solicitan-

³ STC 34/2019, de 14 de marzo, reseñada en ADC, Tomo LXXIII, 2020, fasc. IV, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, págs. 1782-1783.

dolo mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella.

3) *Doctrina jurisprudencial del Tribunal constitucional sobre el control judicial de las decisiones de los Letrados de la Administración de Justicia.*—Con alusión a las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, el Alto Tribunal recuerda, de un lado, que no merece reproche de inconstitucionalidad la distribución de toma de decisiones en el proceso entre Jueces y Magistrados, por un lado, y Letrados de la administración de justicia, por otro. Distribución de funciones que «no elude poner de relieve el lugar preeminente que ocupa el juez o tribunal, como titular de la potestad jurisdiccional, con respecto al que corresponde al letrado de la administración de justicia, como director de la oficina judicial, que sirve de apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales (art. 435.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), ya que son los jueces y magistrados quienes ejercen en exclusiva la función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE)». Es por ello que, en última instancia, «[...] debe quedar garantizado que toda resolución del letrado de la administración de justicia en el proceso pueda ser sometida al control del juez o tribunal», como exigencia ineludible del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Continúa diciendo el Tribunal que esa garantía de control judicial puede establecerse de dos formas: 1) De modo directo, a través del recurso de revisión contra los decretos del Letrado de la administración de justicia que pongan fin al proceso o impidan su continuación; 2) E indirectamente, mediante la posibilidad de que su objeto, aun no siendo recurrible en revisión ante el Juez o Tribunal, pueda ser sometido de una manera real y efectiva a la consideración de los titulares de la potestad jurisdiccional dentro del proceso a través de instrumentos o remedios alternativos al régimen de recursos. Si el control es indirecto, debe descartarse que la decisión del Letrado de la administración de justicia resuelva cuestiones relevantes en el marco del proceso, que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a Jueces y Magistrados (art. 117.3 CE), a quienes compete dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE.

4) *Posición del Tribunal. La afectación al derecho a la tutela judicial efectiva.*—La redacción del artículo cuestionado (454 bis 1 LEC) no permite descartar la eventualidad de que existan supuestos, como el ahora examinado, en que la decisión del Letrado de la Administración de Justicia, excluida por el legislador del control judicial —directo o indirecto—, concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados y que, por tanto, deben quedar sometidas a su posibilidad de control de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE. Y así, en este caso, la decisión del Letrado de la Administración de Justicia «[...] compromete la propia consecución de la ejecución forzosa despachada por auto del juez, ya que impide a este dirimir si debe mantenerse dicha ejecución forzosa en los términos ordenados por el título ejecutivo o dar paso a una ejecución sustitutoria conforme a la ley».

En definitiva, considera el Tribunal que el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), «ya que ha creado un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional».

No obsta alcanzar la anterior conclusión el hecho de que el párrafo primero del art. 454 bis.1 LEC establezca, como alternativa a la imposibilidad de impugnación judicial directa, la posibilidad de «reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvete en ella», ya que tal posibilidad no satisface en todos los casos la garantía de control judicial impuesta por el derecho a la tutela judicial efectiva (ATC 23/2019, de 8 de abril). Y así, «[...] la alternativa de reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el tribunal, si bien puede desplegar su funcionalidad, en su caso, en el contexto de los procesos declarativos, carece de una base real como remedio de control judicial indirecto alternativo en el marco de un proceso de ejecución». Lo mismo ocurre con la referencia del precepto cuestionado a la posibilidad de reproducir la cuestión mediante escrito para que se solvete en la «resolución definitiva», ya que «[...] en el proceso de ejecución, no resulta posible identificar una resolución judicial definitiva que, a semejanza de lo que sucede en el proceso de declaración, se pronuncie sobre las pretensiones planteadas por las partes, ya que, por su propia naturaleza ejecutiva, su finalización normal se produce ex lege cuando se constata que se ha satisfecho completamente al acreedor (art. 570 LEC)».

5) *Decisión.*—El Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad y nulidad del art. 454 bis 1 LEC. Precisa que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del Letrado de la Administración de Justicia es el de revisión al que se refiere el propio art. 454 bis LEC.

STC 27/2020, de 24 de febrero.

RA: desestimado.

Ponente: Xiol.

Conceptos: Derecho a la propia imagen. Libertad de información. Consentimiento inequívoco. Uso de imágenes no consentidas. Cesión de imágenes en redes sociales. Protección de la imagen de las víctimas de delitos.

Preceptos de referencia: Arts. 18.1 y 20.1 CE. Arts. 2, 7 y 8.2 LO 1/1982. Art. 3 LO 15/1999.

Otras sentencias relacionadas: STC 185/2002 de 14 de octubre y STEDH de 11 de enero de 2005 asunto Sciacca contra Italia (sobre la libertad a difundir información sobre un asunto penal). STEDH de 25 de febrero de 2016 asunto Societe de Conception de Presse et d’Edition contra Francia (sobre la adquisición sobrevenida de la naturaleza pública del individuo). STC 19/2014 (sobre los límites al derecho a la propia imagen con carácter general).

Resumen: Prevalencia del derecho a la propia imagen respecto de la libertad de información con relación a las imágenes de víctimas de delitos obtenidas en redes sociales, por carencia de consentimiento expreso y de interés social.

1) *Antecedentes del caso.*—Un medio de información hace pública una fotografía obtenida a través de Facebook, de una víctima de un delito como complemento a la noticia. En concreto, el 8 de julio de 2013, en la edición en papel y digital del medio de comunicación se emite la noticia «Un hombre muere en Zamora al dispararse después de herir a su hermano de otro tiro», que narraba el suicidio de un hombre tras haber previamente disparado un arma de fuego contra su hermano, ocasionándole diversas lesiones. La noticia describía los hechos e introducía fotografías obtenidas por redes sociales en espacios privados, que permitían perfectamente la identificación de los rasgos físicos de su titular.

2) *Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:*

— El medio de comunicación plantea el recurso de amparo tras la obtención de una Sentencia contraria a sus intereses porque entiende que la publicación de tales imágenes se encuentra amparada en el derecho a la libertad de información. Argumenta, en primer lugar, que la imagen había sido divulgada en redes sociales consintiendo con ello su titular el acceso a terceros; en segundo lugar, porque complementaba un hecho noticiable y de relevancia pública; y, en tercer lugar, porque las imágenes no tenían carácter difamatorio, peyorativo o degradante.

El particular afectado se opuso al recurso por entender que, en el caso examinado, el derecho al honor, intimidad y propia imagen es preferente a la libertad de información. En este sentido ponía de manifiesto: 1) inexistencia de consentimiento expreso para el uso de tal imagen; 2) inutilidad para la difusión de la información de interés general y 3) inexistencia de carácter público del titular.

— El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso, es decir, entendía que la libertad de información debía de ceder ante el derecho a la propia imagen porque el particular no había consentido expresamente tal uso; porque se producía con ello un efecto revictimizador que no cumplía con los parámetros de proporcionalidad; por destinarse exclusivamente a satisfacer los intereses de curiosidad del lector, es decir, carencia de interés informativo; y por carencia, igualmente, de carácter público o función pública del particular o de la obtención en espacio público.

3) *Posición del Tribunal.*—El Tribunal Constitucional desestima el recurso, principalmente, con base a dos argumentos. Por un lado, pondera bajo cánones tradicionales la libertad de información y el derecho a la propia imagen y, en segundo lugar, introduce la repercusión de las redes sociales en tal derecho para ajustar su contenido a una nueva realidad social.

Inicia su argumentación recordando el contenido del derecho a la propia imagen. En este sentido, se puede atender a una doble dimensión. Desde un punto de vista positivo, el derecho a la propia imagen permite al titular decidir qué información gráfica formada por sus rasgos físicos puede tener difusión pública y, desde un punto de vista negativo, impide la captación, reproducción o publicación de la propia imagen por cualquier persona no autorizada con independencia de la finalidad perseguida.

Es por razón de la dimensión negativa que desglosa, a continuación, la teoría del consentimiento inequívoco. El Tribunal es consciente del enorme cambio que las nuevas tecnologías han introducido en la percepción de determinados derechos. En concreto, del derecho a la intimidad y a la propia ima-

gen. No obstante, no por ello cede o flexibiliza el derecho. Al contrario, entiende el Tribunal que más que nunca tales derechos deben reforzarse y protegerse. A tal efecto, en ningún caso podrá entenderse que la cesión voluntaria de imágenes en la red de carácter personal implique una cesión genérica de su uso ni que el entorno digital pueda equipararse a un lugar público. Y así, procede a profundizar en el análisis del consentimiento:

Por un lado, entiende inaplicable la doctrina de los actos propios porque el principio de la buena fe impone un deber de coherencia y auto limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables en el comportamiento ajeno. En otras palabras, cuando el hombre medio publica sus imágenes en redes sociales no puede afirmarse que las está subiendo a la red para el futuro de que un medio de comunicación las utilice, menos aún por ser víctima de un delito penal.

Por otro lado, es cierto que el clausulado del contrato con la red social Facebook otorga naturaleza pública a los datos que se comparten pero a su vez también hace necesario el consentimiento para su uso. Tales disposiciones deben de interpretarse conjuntamente bajo la premisa de que se trata de un contrato de adhesión cuya interpretación será favorable al usuario que probablemente desconocerá de las condiciones técnicas del contrato y del conjunto de su contenido.

A continuación se procede a analizar si la publicación se dirigió meramente a satisfacer la curiosidad ajena o si gozaba de interés público suficiente para omitir tal existencia consentimiento. Los tradicionales criterios para determinar tal aspecto son los de carácter público de la persona y del lugar en el que aparece el individuo en cuestión. En el presente caso, el Tribunal no aprecia tales requisitos porque se trata de un particular cuya notoriedad vino dada por ser víctima de un delito. A tal efecto, además de recoger la tradicional distinción entre cargo público, profesión de notoriedad o protección pública del individuo, introduce la reciente regulación de protección de las víctimas del delito que establece la obligación de los poderes públicos de ofrecer una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica, sino también social a las víctimas. Una respuesta, en definitiva, no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal. Es evidente que los sucesos criminales son noticiables pero no legitiman a individualizar ni tan siquiera indirectamente a las víctimas cuya integridad debe de protegerse en toda dimensión posible. Por tanto, los medios de información deben de evitar en todo momento que una víctima adquiera naturaleza pública por razón del delito que ha sufrido ya que así se evita una segunda victimización.

STC 28/2020, 24 de febrero

RA: Estimado

Ponente: Roca

Conceptos: Anotación preventiva en el Registro de la Propiedad. Publicidad registral legalmente prevista en favor de terceros. Derecho al honor, dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia e intimidad.

Preceptos de referencia: Art. 24 CE. Arts. 20, 34 y 72 LH. Art. 727.6 LEC.
Resumen: No deben constar en una anotación registral de prohibición de disponer los delitos por los que se sigue el procedimiento en el que se acordó, puesto que ello vulnera el derecho al honor.

1) *Antecedentes del caso.*—En un supuesto de investigación de hechos que pudieran ser constitutivos de delito por parte del Juzgado Central de Instrucción núm.4, se dictó auto acordando la anotación de una prohibición de disponer en el Registro de la Propiedad de los bienes de los que era titular el recurrente en amparo, por considerar que procedía dicha medida cautelar real, no tanto para asegurar la responsabilidad económica, sino por ser considerados como efectos procedentes de los delitos contra la Hacienda Pública y de blanqueo de dinero. Todo ello al amparo de lo dispuesto en el art. 166 del Reglamento Hipotecario, circunstancia cuarta, in fine. El recurrente en amparo tuvo conocimiento de que en la anotación preventiva extendida por el Registro en cumplimiento del auto se mencionaban los delitos por los que se seguía el procedimiento penal de anterior referencia.

La representación procesal del entonces recurrente en amparo instó al Juzgado Central de Instrucción núm. 4 que librase mandamiento al Registro de la Propiedad núm. 5 de Alicante ordenando que suprimiese de la anotación la mención a los delitos que motivaban el procedimiento, siendo desestimatoria la resolución del Juzgado de Instrucción respecto de esta petición al entender que las circunstancias que contiene el mandamiento judicial que la parte pretende modificar se ajustan a lo dispuesto en los artículos 72 y 73 de la Ley Hipotecaria y 166 de su Reglamento, y por ello, el Juzgado no puede acceder a la pretensión de la parte de modificar el contenido del mandamiento judicial.

Interpuesto recurso de apelación ante la Audiencia Nacional, éste también fue desestimado con base a la imposibilidad de modificar una resolución judicial en la que se acuerda librar el mandamiento impugnado, una vez transcurridos dos años desde que se acordara.

2) *Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:*

— El recurrente en amparo considera que se vulnera su derecho al honor, a la intimidad, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, regulados en los arts. 24 y 18 CE. Alega, en síntesis, que la finalidad de la anotación preventiva radica en evitar la distracción del bien inmueble por parte de los sujetos investigados en el procedimiento penal seguido ante el Juzgado instructor y que la eficacia de la inscripción registral y sus efectos, como medida cautelar real, se garantiza sin necesidad de mencionar los tipos del injusto por los que el entonces recurrente es objeto de investigación en el reiterado Juzgado de Instrucción. Con la publicidad de la inscripción de esos delitos en un registro público se lesionan los derechos a la tutela judicial, a la intimidad y al honor, aparte de la presunción de inocencia porque, en fase de instrucción, cualquier persona sometida a un proceso penal goza de ese derecho. Entiende que se ha vulnerado la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al honor y a la intimidad, ante la actitud de los órganos judiciales que se han negado a librar los oportunos mandamientos al Registro de la Propiedad, pese a su solicitud para restablecer sus derechos.

— El Abogado del Estado interesa la denegación del amparo toda vez que en el asiento registral se incluye el elenco de delitos como presuntos, lo que

es acorde con la previsión del art. 72 de la LH que, con relación a las anotaciones preventivas, establece que se expresará la causa que haya dado lugar a ellas, lo que a su entender abarca los delitos que se imputan.

– El Ministerio Fiscal solicita, por el contrario, que se estime el recurso de amparo porque entiende que es innecesario hacer constar en la anotación registral los delitos por los que se sigue la causa porque para la constancia en el registro de las limitaciones al derecho de la propiedad establecidas en el mandamiento, a los efectos de dar publicidad a las mismas, es indiferente el delito o los delitos por los que se sigan las diligencias previas. En consecuencia, considera que las resoluciones recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en relación con la presunción de inocencia y el derecho al honor (arts. 24 y 18 CE, respectivamente). No se ha lesionado, en cambio, el derecho a la intimidad toda vez que los datos innecesarios que constan en el registro de la propiedad son genéricos. No se han desvelado aspectos de la vida íntima del demandante, ni se han conseguido los datos a través de medios invasivos de su intimidad. Tampoco se ha obtenido ilícitamente información de bases de datos que contengan datos personales.

3) *Posición del Tribunal.*—El Tribunal razona que no se discute en este caso el contenido del auto que acuerda la medida cautelar, ni el mandamiento judicial al Registro de la Propiedad, ya que es necesario que ambas resoluciones mencionen los delitos que se están investigando. En el caso del auto, ello debe ser así para cumplir con la exigencia de motivación en la adopción de toda medida cautelar, máxime si la misma tiene trascendencia real. En lo que respecta al mandamiento judicial al Registro de la Propiedad, la mención de los hechos delictivos se torna imprescindible para que el Registrador disponga de la información que precisa para su función de calificación.

Nada se cuestiona, como decimos, respecto de estas resoluciones.

El objeto del debate gira en torno al contenido de la anotación de prohibición de disponer que figura en el Registro, cuya finalidad es distinta a la del auto y el mandamiento.

El auto y el mandamiento deben expresar ciertos contenidos en atención a quienes son sus destinatarios y a la finalidad que se pretende. La anotación registral de prohibición de disponer, por contraposición, tiene por objeto evitar que los bienes entren en el mercado, sin posibilidad de recuperación por quien los transmite porque, al no estar publicada la prohibición de disponer, los adquirentes futuros tendrían la condición de terceros de buena fe (art. 34 LH) y, por tanto, estarían protegidos por la fe pública registral. Este es el único fin de la anotación registral.

En consecuencia, entiende el Tribunal que detallar los delitos concretos por los que se siguen las diligencias previas es innecesario y afecta al derecho al honor porque la información que relacione a una persona física con la investigación de hechos delictivos puede conllevar un desmerecimiento en la consideración ajena.

4) *Decisión.*—La demanda de amparo es estimada al apreciarse vulneración del derecho al honor del recurrente por lo que se ordena al Juzgado Central de Instrucción que libre mandamiento judicial al Registro de la Propiedad núm. 5 de Alicante en el que se requiera la supresión en la anotación registral de prohibición de disponer de la mención de los delitos concretos imputados.

STC 30/2020, 24 de febrero.

RA: Estimado.

Ponente: Ollero.

Conceptos: Ejecución hipotecaria. Cláusulas préstamo hipotecario. Examen de abusividad. Nulidad de actuaciones.

Preceptos de referencia: art. 24 CE. Art. 552 LEC.

Sentencias relacionadas: STJUE de 26 de enero de 2017 y SSTC 31/2019, de 28 de febrero, 48/2020, de 15 de junio y 140/2020, de 6 de octubre.

Resumen: La sentencia se dicta como consecuencia del recurso de amparo promovido contra la resolución que no admitió a trámite el incidente de nulidad en el que se denunciaba el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado y la de intereses moratorios del título de ejecución.

Pretensión no extemporánea ni improcedente. Obligación de realizar el examen si no ha habido un control previo.

1) *Antecedentes del caso y alegaciones ante el Tribunal.*—En julio de 2014, la entidad Banco de Santander, S. A. presentó demanda de ejecución hipotecaria contra Don C. en relación con un préstamo hipotecario solicitado por este último para la adquisición de su vivienda habitual.

En septiembre de 2014 se despachó ejecución y, tras correspondiente tramitación, se dictó decreto de adjudicación del bien objeto de ejecución.

Previo al lanzamiento, en noviembre de 2017, el Sr. C. solicita que se proceda al control judicial de oficio de las cláusulas abusivas del contrato. En concreto, interesa el examen del pacto de vencimiento anticipado por impago de una cuota y de la cláusula relativa a los intereses moratorios.

El Juzgado de Primera Instancia, tras reconducir esta petición por los trámites del incidente de nulidad de actuaciones, considera que la misma no es admisible toda vez que el solicitante tuvo oportunidad de plantear esta misma cuestión por medio de la oposición al despacho de ejecución. Añade que el Tribunal, con carácter previo a dictar el mencionado despacho, llevó a cabo la revisión de oficio de las eventuales cláusulas abusivas del título ejecutivo. En definitiva, el Juzgado consideró que la resolución controvertida no había incurrido en grave infracción procesal causante de indefensión material contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como exige el artículo 225.3 LEC para que prospere el incidente excepcional de nulidad de actuaciones.

– Considera el recurrente que la revisión del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales constituye un trámite de obligado cumplimiento, con base en la Directiva 91/13/CEE. A estos efectos, alude a la primacía del derecho de la Unión Europea y al carácter vinculante de las sentencias del Tribunal de Justicia europeo.

– La entidad bancaria se opone al recurso de amparo por considerar que todas las resoluciones judiciales habían respetado la normativa en vigor. Además, el Juzgado ejecutó el control de abusividad de oficio en el trámite del despacho de ejecución. Añade que la finalidad que exclusivamente pretende el recurrente es dilatar el proceso y, en concreto, el lanzamiento de su vivienda.

– El Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo. Con base a los fundamentos 46, 47 y 48 de la STJUE de 26 de enero de 2017, concluye que el Juzgado ha desoído la doctrina allí dictada al apoyar su decisión contraria a controlar la posible abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo

con garantía hipotecaria en el carácter preclusivo de la posible oposición y en la naturaleza inatacable del auto despachando ejecución. Por lo demás, indica que no consta en ningún apartado de dicho auto que se haya producido ese examen de oficio, como así parece desprenderse de las posteriores resoluciones del Tribunal.

En definitiva, se plantea en este recurso de amparo si el órgano judicial actuó correctamente al entender que no cabía el control de las cláusulas de vencimiento anticipado y de intereses moratorios, solicitado por la recurrente a través del incidente de nulidad de actuaciones. El órgano judicial denegó el examen de la abusividad de una cláusula por considerar que era extemporáneo. La cuestión es si ello resulta contrario a la interpretación de la Directiva 93/13 efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnerando de ese modo el derecho a la tutela judicial del art. 24.1 CE e incumpliendo el Derecho de la Unión.

2) *Posición del Tribunal.*—Previo al examen de la cuestión de fondo, el Tribunal analiza el óbice procesal planteado por la entidad de crédito, cuando da a entender que la demanda de amparo incurre en extemporaneidad al formular un improcedente incidente de nulidad y no haber formulado en plazo la oposición a la ejecución basada en el carácter abusivo del clausulado.

Con remisión a la STC 31/2019⁴, recuerda el Tribunal que, en casos como el presente, el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones en modo alguno puede reputarse manifiestamente improcedente a los efectos del art. 44.1 a) LOTC. Por lo demás, la Directiva 93/13/CEE y la STJUE de 26 de enero de 2017 permiten que el ahora recurrente en amparo pueda instar el control de la abusividad de una cláusula en cualquier momento, sin otro requisito que el de que no haya sido objeto de un control efectivo con anterioridad.

Y así, en el asunto Banco Primus (STJUE de 26 de enero de 2017), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea destacó que lo determinante para ver si ha precluido la posibilidad de denunciar la abusividad de una cláusula en un contrato con consumidores es observar si ha habido un pronunciamiento sobre el eventual carácter abusivo de la cláusula contractual, de suerte que si el carácter abusivo de una o varias cláusulas contractuales no ha sido aún examinado, deben ser conocidas por el juez nacional. Es decir, incluso cuando el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas haya precluido, por no haberse formulado oposición a la ejecución en el plazo legal establecido de diez días, e incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente.

Por su parte y en esta misma línea, el Tribunal Constitucional concluye a este respecto, en su sentencia 31/2019, que poco importa el momento y cómo llegan al juez los elementos de hecho y de derecho necesarios para que pueda apreciar el carácter abusivo de una cláusula.

En suma, corresponde también en este caso rechazar que el recurso haya incurrido en extemporaneidad por alargamiento artificial o incorrecto agotamiento de la vía judicial previa.

⁴ STC 31/2019, de 28 de febrero, reseñada en ADC, Tomo LXXIII, 2020, fasc. IV, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, págs. 1774-1775.

Entrando ya en la cuestión de fondo y, nuevamente, con remisión a la argumentación vertida en la STC 31/2019, el Tribunal Constitucional entiende vulnerado el artículo 24.1 CE, como consecuencia de una «selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable», así como de «su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia» (STC 31/2019, FFJJ 6 y 8). Por otra parte, la resolución impugnada no atiende al principio de primacía del Derecho de la Unión Europea. Considera, en definitiva, que también en este caso «[...] el auto de despacho carece de la más mínima referencia a un control de oficio, sin que un supuesto examen completamente inmotivado pueda servir para rechazar la revisión del clausulado instada por el recurrente al amparo de la Directiva 93/13/CEE».

STC 35/2020, de 25 de febrero.

RA: Estimado.

Ponente: Xiol.

Conceptos: Libertad de expresión. Enaltecimiento del terrorismo. Tutela judicial efectiva. Derecho a ser oído. Casación. Protección de las víctimas del terrorismo. Nuevas tecnologías. Twitter.

Preceptos de referencia: Art. 578 CP. Art. 20.1.a CE. Art. 24.2 CE.

Otras sentencias relacionadas: SSTS 299/2011, de 25 de abril y 846/2015, de 30 de diciembre. SSTC 112/2016, de 20 de junio y 1/2020 de 14 de enero.

Resumen: un cantante y letrista publica en su cuenta de twitter determinados comentarios, por los que es condenado a un delito de enaltecimiento del terrorismo mediante una Sentencia que, por carecer de fundamentación en cuanto a la contextualización de los comentarios con relación al derecho fundamental a la libertad de expresión, es anulada en amparo ante el Tribunal Constitucional.

1) *Antecedentes del caso.*—Don C., mayor de edad, sin antecedentes penales, es cantante y letrista de dos grupos de rap-metal. Además, ha publicado cinco novelas y ha hecho incursiones en el mundo del cine y la televisión, como guionista, actor, director y productor. También es colaborador en distintos medios de comunicación, de prensa y televisión. Las letras de sus canciones tienen un marcado tono provocador, irónico y sarcástico, empleando recursos propios de las historias de terror y acción para envolver el mensaje de fondo. En sus manifestaciones artísticas mantiene un tono crítico con la realidad social y política, tratando que el público comprenda el sentido metafórico y ficticio que envuelve sus obras, respecto al concepto de fondo siempre de carácter pacífico y exclusivamente cultural.

Don C., desde el inicio de su carrera artística en el año 1988, viene utilizando el nombre artístico de C. S. Tiene una cuenta en la red social Twitter, con esa identificación, abierta en 2012, con una cantidad de seguidores cercana a los 8.000. Entre noviembre de 2013 y enero de 2014, D. C publicó distintos comentarios, por los que fue condenado por el Tribunal Supremo a un delito de enaltecimiento del terrorismo, a pesar de haber sido previamente absuelto por la Audiencia Nacional.

2) *Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:*

– El recurrente acude en amparo con base a dos argumentos. En primer lugar, entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y su derecho defensa, por no habersele permitido audiencia a pesar de haber sido valorados en casación los elementos fácticos del hecho. En segundo lugar, entiende vulnerado su derecho a la libertad de expresión porque entiende necesario entrar a valorar el ánimo en el que se contextualizaron los mencionados comentarios, que tilda de sarcástico.

– El Ministerio Fiscal, por su parte, entiende que el recurso debe de desestimarse porque la sentencia valora si la conducta es subsumible en el tipo, contextualizando la misma con base a circunstancias personales, materiales y personales, para finalizar concluyendo que es calificable de discurso del odio. Además, desde un punto de vista procesal, entiende que el Tribunal nada ha vulnerado al obviar audiencia del denunciado porque meramente se ha limitado a analizar una cuestión jurídica. En concreto, el elemento subjetivo del injusto, para concluir que no es preciso entrar a valorar un animus concreto, bastando el conocimiento y voluntad de proferir tales expresiones, es decir, un dolo simple.

3) *Posición del Tribunal.*—En cuanto al primero de los motivos que alega el recurrente —vulneración de su derecho de defensa—, el Tribunal inicia su argumentación recordándonos su propia doctrina: «(i) es contrario a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su responsabilidad penal o una agravación de ella, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal; (ii) no cabe efectuar este reproche constitucional cuando la condena pronunciada en la segunda instancia o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una controversia estrictamente jurídica entre los órganos judiciales de primera y segunda instancia en que no estén implicadas las garantías de publicidad, inmediación y contradicción y para cuya resolución no resulte necesario oír al acusado; y, (iii) no obstante, en los concretos supuestos en que la controversia o discrepancias se producen en relación con la concurrencia de los elementos subjetivos necesarios para establecer o agravar la responsabilidad penal, tal enjuiciamiento deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado, ya que forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales».

Aplicando lo anterior al caso examinado, entiende que no hay vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías porque, acogiendo los argumentos del Ministerio Fiscal, la sentencia en casación no modifica los hechos probados de la primera instancia si no que meramente implica una valoración del dolo en el delito de enaltecimiento del terrorismo. Esto es, se limita a valorar una cuestión estrictamente jurídica.

No obstante, sí que entiende que ha existido privación injustificada del derecho a la libertad de expresión. La Sentencia del Tribunal Supremo afirma que es irrelevante que el condenado no buscara una finalidad concreta en térmi-

nos de tipicidad porque el tipo penal sólo exige dolo directo, es decir, conciencia y voluntad. En este sentido, el mensaje llega a la víctima en su integridad, sin matices aclaratorios de la verdadera intención del autor que los suscribe.

El Tribunal Constitucional no comparte este punto de vista. Recuerda que «El derecho fundamental a la libertad de expresión requiere valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito de dicho derecho, pues la ausencia de ese examen previo no es constitucionalmente admisible y constituye en sí misma una vulneración de aquel, de forma que la omisión sería equiparable «a los supuestos en que la ponderación resultara manifiestamente carente de fundamento». En consecuencia, entiende necesario entrar a valorar la verdadera intención del autor al incluir elementos personales, materiales y formales para ponderar el derecho a la libertad de expresión. Con ello, no se hace referencia a que haya existido una falta absoluta de ponderación, puesto que reconoce el análisis que el Tribunal Supremo realiza respecto de las nuevas tecnologías (se considera acertado que el Tribunal haya tenido en cuenta el efecto propagador y la publicidad que las mismas facilitan al titular de la cuenta como elemento amplificador del daño) o de la profesión del condenado (cantante y letrista), pero entiende que las argumentaciones resultan insuficientes al no incluir consideraciones en relación con la dimensión constitucional de la libertad de expresión en una sociedad democrática.

En conclusión, el Tribunal considera que la sentencia condenatoria no ha dado cumplimiento con la necesaria suficiencia a la exigencia de valoración previa acerca de si la conducta enjuiciada era una manifestación del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, al negar la necesidad de valorar, entre otros aspectos, la intención comunicativa del recurrente en relación con la autoría, contexto y circunstancias de los mensajes emitidos.

4) *Decisión y voto particular.*—El recurso de amparo se estima por mayoría. Montoya introduce, no obstante, un voto particular, al entender que el Tribunal Supremo había efectuado una correcta ponderación y análisis de la libertad de expresión. Y así, si bien es cierto que la resolución ponía de manifiesto que el elemento subjetivo del injusto sólo se compone de dolo, sin añadir finalidad o motivación alguna, utiliza varios criterios objetivos y subjetivos con los que realiza una verdadera ponderación y análisis del derecho a la libertad de expresión. En concreto, los siguientes: 1) la condición de quien emite el mensaje y la singular personalidad del acusado; 2) la gran publicidad que permite el medio de comunicación de masas usado; 3) la subsunción de tales expresiones en el discurso del odio; 4) Jurisprudencia que analiza hechos similares; 4) la naturaleza pública o privada de los destinatarios; y 5) la protección de las víctimas del terrorismo.

Especial hincapié realiza sobre este último criterio. De este modo, con cita de doctrina jurisprudencial y de la Recomendación de Política General n.º 15 relativa a la lucha contra el discurso del odio adoptada el 8 de diciembre de 2015 por la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), concluye que tales expresiones son inadmisibles porque conllevan una segunda victimización de los ofendidos por el delito de terrorismo, que multiplica su sufrimiento al obligarles a recordar episodios tan dolorosos. Por lo demás, refuerza la idea de que no hay razón alguna para que esas víctimas tengan que soportar burlas y escarnios con la indiferencia del Estado.

STC 79/2020, 2de julio.

RA: Estimado.

Ponente: Martínez-Vares.

Conceptos: Derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

Preceptos de referencia: Art. 14CE.

Resumen: La empleadora aplicó la reducción solicitada por la trabajadora al número de horas de la jornada ordinaria, al número de guardias y al número de horas de descanso retribuido por saliente de guardia. Esto último vulnera el derecho a la igualdad porque la guardia que hace la actora tiene las mismas horas que la que realizan los trabajadores sin reducción de jornada por lo que le corresponde la misma cantidad de horas de saliente de guardia. La no discriminación por razón de sexo también se ve afectada al ser las mujeres las afectadas en mayor proporción.

1) *Antecedentes del caso.*—La demandante en amparo es médico de urgencias en el hospital Costa del Sol de Marbella (Málaga). En noviembre de 2017 solicitó una reducción de jornada para el cuidado de su hijo. Habiéndose fijado por el centro una cantidad de horas superior a la calculada por la recurrente, la misma presentó reclamación previa al estar disconforme con el cálculo de la jornada reducida que había realizado su empleadora. Dicha reclamación previa fue desestimada.

La trabajadora formuló, entonces, demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga invocando el art. 14 de la CE por desigualdad de trato respecto a los trabajadores a tiempo completo cuyo descanso retribuido por saliente de guardia debía aplicársele también a la demandante.

El Juzgado de lo Social no apreció error en los cálculos y negó la discriminación aducida.

Frente a dicha sentencia la recurrente formuló recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que fue desestimado al considerar que el cálculo realizado por la demandada era correcto ya que procedía aplicar la reducción del 33 por 100 no solo a la jornada ordinaria sino también a las horas de trabajo efectivo reconocidas por saliente de guardia. En consecuencia, se negó la infracción del art. 14 CE y se rechazó el derecho a la indemnización reclamada por lesión de derechos fundamentales.

2) *Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:*

— La demandante recurre en amparo las resoluciones judiciales que desestimaron su demanda frente a la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol por considerar que se ha vulnerado su derecho a la igualdad y no discriminación regulado en el art. 14 CE. Alega, en síntesis, que no se le reconocen las siete horas de descanso retribuido ligadas a cada saliente, al aplicar la empresa también la reducción de jornada solicitada a tales horas de saliente. Argumenta la recurrente que los trabajadores a tiempo completo tienen, si tomamos por bueno el cálculo de la empresa, un mayor número de horas por saliente de guardia realizando las mismas horas de guardia que las trabajadoras con reducción de jornada.

— La agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol entiende que no hay vulneración de derechos fundamentales sino una cuestión de legalidad ordinaria. Nos encontramos, a su entender, ante una discrepancia sobre el

cálculo de la jornada reducida. La empresa aplica la reducción sobre los salientes de guardia, pero no hay intención de discriminar.

– El Ministerio Fiscal observa, por el contrario, que el cálculo efectuado por la administración obvia la circunstancia de que las guardias siempre tienen la misma duración (diez horas), ya sean realizadas por trabajadores a tiempo completo como con jornada reducida. Siendo así, el abono del descanso por guardia no puede ser menor para los trabajadores que, fuera de la guardia, tienen reducción de jornada, porque durante la guardia su jornada es igual a la del resto de trabajadores. Considera que concurre una discriminación por razón de sexo ya que son las mujeres quienes principalmente piden reducción de jornada para el cuidado de los hijos.

3) *Posición del Tribunal.*—El Tribunal razona que las guardias que realiza la recurrente son menores en su número debido a la reducción, pero de la misma duración, en cuanto a horas de la guardia, que el resto de trabajadores.

Ante una misma situación (guardias de diez horas), entiende que no puede asignarse a la empleadora diferente descanso retribuido por saliente de guardia.

En consecuencia, concluye que no existe una justificación razonable que legitime el diferente trato recibido. Pero no solo eso. También puede apreciarse una discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE), porque el método de cálculo usado por la empleadora para asignarle los períodos de descanso retribuidos por cada «saliente de guardia» ha provocado a la recurrente un perjuicio efectivo y constatable en lo que se refiere a un derecho asociado con la maternidad (como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos) que afecta más a las mujeres.

4) *Decisión.*—Al carecer la diferencia de trato de una justificación que la legitime, procede estimar la vulneración del derecho a la igualdad, sin discriminación por razón de maternidad, reconocido en el art. 14 CE.

[Sobre esta misma materia pueden verse las SSTC 90/2020, 71/2020, 91/2020, 120/2020, 128/2020, 129/2020 y 168/2020].

STC 81/2020, 15 de julio.

RI: Estimado parcialmente.

Ponente: Ollero. **Votos discrepantes de Xiol y Balaguer.**

Conceptos: Competencias estatales en materia civil. Contratos. Objeto y capacidad para contratar. Libertad de expresión. Libertad de producción y de creación literaria y artística. Censura previa. Protección de los animales.

Preceptos de referencia: Art. 149.1, 8.^a CE y arts. 149.1.13, 149.1.15, 149.1.16 y 149.1.23 CE; Arts. 1, 2.1, 2.2 g), 5 e), 5 i), 5 o), 6.1, 6.2, letras a), b), c), d), e), f), g), h) y l), 7, apartados 3, 4, 8, 10, 11, 12, 13, 14 y 28, 11.1, 11.2, 12.2, letras a) y b), 15, 39.1 a), 45.1 e), 54, apartados 6 y 19, 55.1, 56.1, letras b) y c), y 56.4, letras b), c), d), e) y f) de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Resumen: El objeto de los contratos (arts. 1261.2 y 1271 a 1273 del Código civil) y la capacidad para contratar (arts. 1261.1, 1262 y ss. del

Código civil), constituyen «bases de las obligaciones contractuales», de competencia estatal exclusiva «en todo caso» (art. 149.1.8 CE).

La exigencia de autorización previa de la administración con la finalidad de evitar el maltrato animal y asegurarse de que son ficticias las escenas que se pretenden filmar, simulando que se da muerte o se inflige cualquier daño o sufrimiento a un animal, no compromete la libertad de producción y creación artística.

1) *Antecedentes y posición de las partes.*—En el recurso de inconstitucionalidad que se examina, promovido por más de cincuenta senadores del grupo parlamentario Popular del Senado, se impugnan los arts. 1, 2.1, 2.2 g), 5 e), 5 i), 5 o), 6.1, 6.2, letras a), b), c), d), e), f), g), h) y l), 7, apartados 3, 4, 8, 10, 11, 12, 13, 14 y 28, 11.1, 11.2, 12.2, letras a) y b), 15, 39.1 a), 45.1 e), 54, apartados 6 y 19, 55.1, 56.1, letras b) y c), y 56.4, letras b), c), d), e) y f) de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Esta norma tiene como objetivo, según su propia exposición de motivos, «dar respuesta a la demanda y a la evolución que se ha producido en la sociedad riojana en lo que se refiere al respeto a la vida y a la integridad física y psíquica de los animales. La misma contempla las condiciones en que deben encontrarse los animales domésticos y aquellos que pese a no considerarse domésticos permanezcan bajo la responsabilidad de las personas». Se trata de una Ley dirigida «[...] a evitar conductas y comportamientos que hagan apología del maltrato animal en cualquier ámbito».

— Sostienen los senadores recurrentes que los mencionados preceptos incurren en diversas vulneraciones de la Constitución, tanto de carácter material o sustantivo, como del orden de distribución de competencias.

En lo que respecta a las primeras, se alude a que la ley impugnada impone una ideología animalista que establece una peligrosa equiparación entre la dignidad de la persona y la protección de los animales, vulnerando de este modo el art. 10.1 CE, así como la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), la prohibición de que existan confesiones de carácter estatal (art. 16.3 CE), los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora (arts. 9.3 y 25.1 CE), el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y los derechos a la libertad de expresión y de producción y creación literaria y artística [art. 20.1 a) y b) CE].

Por otra parte, sostienen los recurrentes que la Ley 6/2018 invade las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE), bases y coordinación general de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (art. 149.1.15 CE), bases y coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE) y legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE).

— El Consejo de Gobierno de La Rioja, a través del Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se adhiere al recurso de inconstitucionalidad e interesa su estimación. Añade, no obstante, otras distintas alegaciones. El Tribunal Constitucional entiende que carece de legitimación activa (art. 32.2 LOTC).

2) *Consideraciones previas.*—Antes de entrar en el caso, el Tribunal advierte que la Ley 6/2018 ha sido modificada parcialmente durante la trami-

tación del recurso de inconstitucionalidad por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero, de medidas fiscales y administrativas para el año 2020. En concreto, la mencionada reforma legal afecta directamente a los arts. 2.1, 2.2 g), 5 e) y o), 6.1 y 2, 7.4 y 28, y 12.2 b). Además, dicha reforma afecta en la resolución del recurso, aunque se refiera a preceptos no impugnados.

Dicho esto, veamos los aspectos analizados en la sentencia que tienen una mayor incidencia en el ámbito del derecho civil.

3) *Las prohibiciones de donación, venta y cesión de animales.*—Sostienen los recurrentes que los apartados 8, 10, 11, 12 y 14 del art. 7 de la Ley 6/2018 vulneran la competencia estatal en materia de legislación civil, al regular relaciones jurídicas entre particulares, para lo que la Comunidad Autónoma de La Rioja carece de competencia. Dichos preceptos afectan tanto a los animales de compañía como a los de producción. En concreto, el art. 7.8 prohíbe «hacer donaciones de los animales como regalo, sorteo, rifa, promoción, entregarlos como premio, reclamo publicitario, recompensa». El art. 7.10 prohíbe «venderlos, donarlos o cederlos a laboratorios o clínicas sin el cumplimiento de las garantías previstas en la normativa vigente». El art. 7.11 prohíbe «venderlos, donarlos o cederlos a menores de dieciocho años o a incapacitados sin la autorización de quienes tengan la patria potestad o custodia de los mismos». El art. 7.12 prohíbe «utilizar animales en filmación de escenas para cine, televisión o internet, artísticas o publicitarias, que conlleven muerte, maltrato, crueldad o sufrimiento, salvo que se trate de un simulacro». Por último, el art. 7.14 prohíbe «comercializar con ellos, fuera de los certámenes u otras concentraciones de animales vivos y establecimientos de venta y cría debidamente autorizados; salvo las transacciones entre particulares cuando se limiten a sus animales, no tengan ánimo de lucro y se garantice el bienestar del animal».

El Tribunal considera que dichas previsiones inciden directamente en la regulación de la estructura de determinados contratos, al prohibir que sean objeto de los mismos los animales (apartados 8, 10, 12 y 14 del art. 7). Por lo demás, regulan la capacidad de las personas menores de edad o con capacidad limitada [hoy, personas con discapacidad con apoyos voluntarios, legales o judiciales, en su caso] para ser donatarias o adquirentes en cualquier contrato que tenga por objeto un animal (apartado 11 del art. 7). Por lo que, tras recordar que tanto el objeto de los contratos (arts. 1261.2 y 1271 a 1273 del Código civil), como la capacidad para contratar (arts. 1261.1, 1262 y ss. del Código civil), constituyen «bases de las obligaciones contractuales», de competencia estatal exclusiva «en todo caso» (art. 149.1.8 CE), concluye el Tribunal Constitucional en el sentido de considerar que dicha regulación, emanada de una comunidad autónoma que carece de derecho civil propio, no sólo invade la competencia estatal en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE), sino que afecta, además, a las bases de las obligaciones contractuales, cuya regulación queda reservada al legislador estatal (SSTC 71/1982, FFJJ 17 a 19, y 132/2019, FJ 6).

En consecuencia, declara la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 8, 10, 11, 12 y 14 del art. 7 de la Ley 6/2018.

4) *Libertad de expresión, de producción y de creación literaria y artística de los propietarios y poseedores de animales.*—En el caso examinado plantean también los senadores recurrentes que la prohibición y la limitación

de utilizar animales para filmación de escenas, previstas en los arts. 7.12 y 15 de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, vulneran los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de producción y creación literaria y artística [art. 20.1 a) y b) CE] de los propietarios y poseedores de animales.

Consideran, en síntesis, que la protección de los animales no es oponible a las libertades de expresión y de producción y creación literaria y artística. Libertades fundamentales estas últimas que encuentran su límite exclusivamente en el respeto a los derechos de otras personas. Además, el art. 15 de la Ley 6/2018, al establecer que la filmación, para el cine, la televisión u otros medios de difusión, de escenas ficticias de crueldad, maltrato o sufrimiento de animales, requiere la autorización previa de la consejería competente en la materia, determina, según los recurrentes, un sistema de censura previa, vetada por el art. 20.2 CE.

El Tribunal se limita a examinar el mencionado art. 15, toda vez que el art. 7.12 de la Ley 6/2018, había sido declarado inconstitucional y nulo por motivos competenciales en la propia resolución, como se ha expuesto en el anterior apartado. En concreto, valora si aquel precepto es contrario a la libertad de expresión que proclama el art. 20.1 a) CE, cuyo ejercicio «no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la Constitución, que son los demás derechos y los derechos de los demás» (STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5). Por otra parte, nos recuerda el Tribunal que «la libertad de producción y creación literaria y artística reconocida por el art. 20.1 b) CE es una concreción del derecho fundamental a la libertad de expresión, si bien con un ámbito de protección propio. En ambos casos se veda pues cualquier interferencia de los poderes públicos que no esté legalmente prevista y de modo especial, en este ámbito, la censura previa (art. 20.2 CE)».

Dicho esto, la sentencia deja claro qué debe entenderse por «censura previa» a efectos constitucionales, para concluir diciendo que lo es «la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales. La presión de ciudadanos o grupos de ellos para impedir esa difusión, aunque consiga obtener el mismo resultado, puede llegar a ser una intromisión en un derecho ajeno, con relevancia penal en más de un caso y desde más de un aspecto, pero no ‘censura’ en el sentido que le da la Constitución». Es por ello que, «[l]a prohibición de todo tipo de censura previa, en el marco de la libertad de expresión, no es sino garantía con el fin de limitar al legislador y evitar que, amparado en las reservas de ley del art. 53.1 y art. 81.1 CE, pudiera tener la tentación de someter su ejercicio y disfrute a cualesquiera autorizaciones, sea cual fuere su tipo o su carácter» (STC 187/1999, FJ 5).

El cuestionado art. 15 de la Ley 6/2018 establece que «la filmación para el cine, la televisión u otros medios de difusión que reproduzca escenas ficticias de crueldad, maltrato o sufrimiento de animales requiere la autorización previa de la consejería competente en la materia, con el fin de garantizar que el daño sea simulado y los productos y los medios utilizados no provoquen perjuicio alguno al animal. El medio de difusión debe hacer constar que las situaciones son ficticias y hacer constar el número de autorización». Entiende el Tribunal, a la luz de la literalidad del precepto transcrito, que la finalidad de la autorización previa de la consejería competente de la comunidad autónoma es evitar el maltrato animal y asegurarse de que las escenas que se pretenden filmar simulando que se da muerte o se inflige cualquier daño o

sufrimiento a un animal son ficticias, sin comprometer con ello la libertad de producción y creación artística.

Por otra parte, el Tribunal lleva a cabo una importante precisión, al determinar que el ámbito de aplicación del precepto se limita a las filmaciones artísticas, tanto de ficción como documentales o publicitarias. Esto es, el art.15 de la Ley 6/2018 no viene referido a los reportajes gráficos en los que se difunda una noticia sobre la muerte o sufrimiento de un animal, «[...] ni a las retransmisiones por televisión u otros medios de difusión audiovisual de espectáculos y actividades autorizados en los que, por su propia naturaleza, los animales sufren daños o incluso la muerte, como sucede en las actividades cinegéticas o las corridas de toros, que se regirán por lo dispuesto en su normativa específica, según establece la propia Ley 6/2018 (arts. 8.2 y 13)».

En definitiva, concluye el Tribunal considerando que el precepto impugnado no vulnera la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y la libertad de producción y creación literaria y artística [art. 20.1 b) CE] de los propietarios y poseedores de animales, ni introduce un supuesto de censura previa.

5) *Votos discrepantes en defensa de la legitimación del Consejo de Gobierno de La Rioja*—La sentencia cuenta con dos votos particulares discrepantes de los magistrados Xiol y Balaguer. Coinciden con la mayoría en la fundamentación jurídica y el fallo sobre las cuestiones de fondo controvertidas en el recurso, si bien disienten con la argumentación utilizada para excluir la posibilidad de que el Consejo de Gobierno de La Rioja «se adhiera» al recurso de inconstitucionalidad.

Con remisión a su anterior y respectiva argumentación, introducida con ocasión del dictado de la STC 176/2019, de 18 de diciembre, FJ único, consideran que el Consejo de Gobierno de La Rioja, pese a la literalidad de las expresiones o vocablos utilizados en su escrito de alegaciones, no es un tercero que trata de «adherirse» o intervenir en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sino una parte necesaria en este proceso constitucional a la que este tribunal debe obligatoriamente emplazar, como efectivamente hizo, de conformidad con el art. 34.1 LOTC. El tribunal debió calificar el escrito presentado por el Gobierno de La Rioja como las alegaciones formuladas sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto presentadas al amparo del art. 34.1 LOTC, y consiguientemente admitirlas y valorarlas.

STC 96/2020, 21 de julio.

CI: Estimada.

Ponente: Roca.

Conceptos: Deslinde. Montes públicos. Legitimación activa.

Preceptos de referencia: Arts. 6.1.3 y 31 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía; Art. 21.1 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes; Art. 149.1.18 CE.

Resumen: La facultad de deslinde corresponde a la administración titular del monte público.

1) *Antecedentes del caso y alegaciones ante el Tribunal.*—La cuestión de inconstitucionalidad se plantea por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el marco de un recurso

contencioso-administrativo respecto del art. 6.1.3 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

El precepto cuestionado prevé que la Comunidad Autónoma ostenta, entre sus potestades, investigar, deslindar y recuperar de oficio los montes públicos. Sin embargo, el art. 21.1 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, reserva esta potestad a la administración titular del monte, que en el caso examinado era el Ayuntamiento de Jaén, salvo que se trate de montes incluidos en el catálogo de montes de utilidad pública, en cuyo caso la citada potestad corresponde también a la administración gestora.

– El Letrado del Parlamento de Andalucía solicita la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. En concreto, defiende la compatibilidad del art. 6.1.3 de la Ley 2/1992 con el art. 21.1 de la Ley 43/2003.

– El Abogado del Estado, sin embargo, sostiene que existe una antinomia irreductible entre ambos preceptos.

– Por su parte, el Letrado de la Junta de Andalucía defiende que las normas autonómicas que supongan, respecto a la normativa básica estatal en la materia, una mejora de la protección que la misma comporta o el establecimiento de estándares de exigencia medioambiental más altos, como ocurre con la aquí cuestionada, resultan conformes con la Constitución.

– Por último, la Fiscal General del Estado, tras precisar que lo que se plantea es un caso de inconstitucionalidad mediata o indirecta y considerar que el art. 21.1 de la Ley de Montes tiene la condición de base del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), entiende que la competencia autonómica sobre montes no puede extenderse a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas que el art. 149.1.18 CE reserva al Estado. Por lo demás, apunta que no es posible una interpretación integradora de las normas en conflicto y que, por tanto, procede la estimación de la cuestión planteada.

2) *Posición del Tribunal.*—El Tribunal Constitucional, en primer lugar, considera admisible la cuestión. Entiende, de un lado, que no concurre la excepción de cosa juzgada alegada por el representante procesal del Parlamento de Andalucía y, de otro, que el órgano judicial ha efectuado un adecuado juicio de aplicabilidad y relevancia, al haber cumplimentado la exigencia de justificar la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada.

Respecto del fondo del asunto, inicia su fundamentación el Tribunal resaltando que la cuestión examinada plantea un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta por derivar la posible infracción constitucional, no de la incompatibilidad directa de las disposiciones impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos. Por lo demás y tras afirmar la condición básica de la norma estatal (art. 21.1 Ley de Montes), en el doble sentido formal y material, reconoce que, efectivamente, existe entre dicha norma estatal y la autonómica cuestionada una contradicción efectiva e insalvable ni siquiera por vía interpretativa. Y así, «Según la norma objeto de este proceso, la administración pública que ha de ejercer la potestad de deslinde es la Junta de Andalucía, mientras que, según la norma estatal, es la administración titular del monte. Y dados los incondicionados términos en los que se realiza la atribución de la potestad de deslinde en favor de la comunidad autónoma por el precepto cuestionado, sin mención alguna

al titular del monte público, es forzoso concluir que el término «deslindar» del art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía incurre en una contradicción insalvable con la base, habida cuenta de que atribuye la competencia para el deslinde de montes públicos de modo distinto al de la normativa que ya hemos considerado básica, por cuanto esta última asigna, en todo caso, esa misma potestad a la administración titular del monte público».

Por lo demás, para salvaguardar la armonía y consistencia interna de la ordenación legal objeto de controversia, el Tribunal estima necesario, al amparo del art. 39.1 LOTC, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la palabra «todos» del art. 31 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía, dado que la vulneración declarada concurre también en dicho precepto.

3) *Decisión.*—En consecuencia, entiende el Tribunal que el término «deslindar» del art. 6.1.3 y, por extensión las referencias al deslinde de montes públicos del art. 31 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía, son inconstitucionales.

STC 142/2020, de 19 de octubre.

RA: estimado.

Ponente: Enríquez.

Conceptos: Delito de injurias. Abogado. Libertad de expresión. Canon reforzado. Derecho de defensa. Críticas e insultos.

Preceptos de referencia: Arts. 20, 24 y 117 CE. Arts. 542 y 552 y ss. LOPJ. Arts. 208 CP y 209 CP.

Resumen: La libertad de expresión de los abogados debe experimentar una singular protección, especialmente inmune a restricciones, por expresiones vertidas por aquellos en el ejercicio de su labor profesional.

1) *Antecedentes del caso.*—En el curso de un proceso, un abogado se dirige al Ministerio Fiscal usando impropiedades y expresiones descalificativas, por las que es condenado por un delito de injurias. En concreto, se le impuso la pena de multa de cinco meses, a razón de una cuota diaria de cinco euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y se le condenó a la reparación del daño, consistente en la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria.

2) *Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:*

— El condenado presentó recurso de amparo alegando que tales expresiones están justificadas en el ámbito del ejercicio forense del derecho a la defensa porque 1) son consecuencia de los descalificativos que en un primer lugar profirió el Ministerio Fiscal y, por tanto, tienen cabida en el animus retorquendi; 2) no se dirigen directamente a la persona del Ministerio Fiscal, sino a sus argumentos y 3) carecen de publicidad al haber sido realizadas dentro del carácter reservado de las actuaciones judiciales.

— El Ministerio Fiscal interesó otorgar el amparo. Entendió que la actuación procesal del abogado estaba encaminada a la defensa de su cliente. En este sentido, comparte en su integridad los argumentos del recurrente y, si bien en otros términos, los reproduce.

3) *Posición del Tribunal.*—El Tribunal estima el recurso al entender que la libertad de expresión tiene una protección cualificada cuando, además, se realiza en ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. Todo ello por razón del ius retorquendi y por el principio de última ratio del derecho penal.

Y así, se pone de manifiesto en la sentencia que, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, la libertad de expresión de la defensa (ya sea a través de abogado o directamente por el ciudadano lego en derecho) requiere de protección cualificada. De lo contrario, podría generarse un efecto disuasorio o coactivo para el legítimo ejercicio del propio derecho de contradicción. Trae a colación, en este sentido, la previsión contenida en la LOPJ que recoge que los abogados deben ser libres e independientes, gozando de los derechos inherentes a la dignidad de su función.

Por otro lado, recalca que el derecho penal opera como última ratio y que, por ello, debe ser preferente la vía disciplinaria.

Por último, entiende que el ius retorquendi no admite el derecho al insulto, que define como expresiones formal y patentemente injuriosas, además de innecesarias. En el caso examinado, no se producen visto el precedente que asentó el Ministerio Fiscal.

En aplicación de la doctrina anterior al caso concreto, el Tribunal califica las manifestaciones del recurrente como críticas o insultos.

En el primer grupo, calificado como de meras críticas profesionales, hallaríamos las que refieren al ejercicio de tal profesión y a los argumentos («no se ha leído el recurso», «el poco interés», «aunque por ello sufriera alguna molestia», «escrito incalificable», «desconocemos si posee el don de la clarividencia, videncia o adivinación»). Tales expresiones tendrían amparo y cabida en la libertad de expresión por ser meras críticas a la labor desempeñada por el Fiscal y, por tanto, no es necesario aunar más en su análisis.

En el segundo grupo hallamos los insultos y vejaciones, entre las que encontraríamos calificativos utilizados en el caso examinado como «insidioso», «malintencionado» y «alguna revista de contenido inconfesable». Tales expresiones son vejatorias e innecesarias porque buscan el descrédito a la persona del Fiscal, si bien en este caso están justificadas porque: 1) son equívocas y ambiguas ya que, por ejemplo, no refieren de qué tipo de revista concreta supuestamente el Fiscal es consumidor; 2) se cursaron exclusivamente en el ámbito forense sin trascender su conocimiento a terceros; 3) las expresiones se produjeron en un contexto de enfrentamiento con el Fiscal vistos los antecedentes; 4) la posible privación de libertad subsidiaria carece de proporcionalidad y 5) existen alternativas como la sanción disciplinaria.

En conclusión, siempre se encontrarán justificadas las expresiones que vengan referidas al ámbito profesional, mientras que las restantes deberán contextualizarse en razón del juicio de proporcionalidad. Por último, deberá entrar a evaluarse si es más adecuada la respuesta penal o la administrativa.

STC 150/2020, 22 de octubre.

CI: Estimada.

Ponente: Martínez-Vares.

Conceptos: Consumidores y usuarios. Régimen sancionador. Principio de legalidad.

Preceptos de referencia: Art. 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios (Navarra); art. 25 CE.

Resumen: La calificación de las infracciones no puede diferirse al momento del ejercicio de la potestad sancionadora, sin que previamente pueda conocerse en qué casos y conforme a qué circunstancias la infracción va a ser calificada como leve, grave o muy grave.

1) *Antecedentes.*—El caso al que se enfrentó la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra gira en torno a la sanción de 150.000 euros impuesta por la Dirección General de Turismo y Comercio de la Comunidad Foral de Navarra a la entidad Banco de Santander, S. A., por considerar la resolución impugnada que la entidad bancaria no había atendido los requerimientos de información y documentación formulados por la dirección del Servicio de Consumo y Arbitraje, en el marco de una campaña iniciada por el servicio de consumo del Gobierno de Navarra sobre cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario. Dicha conducta viene tipificada en el art. 39 p) de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de consumidores y usuarios, y fue calificada como muy grave al amparo del art. 40 del mismo cuerpo legal. Toda vez que este último precepto no determina los criterios o circunstancias que deben concurrir para calificar la infracción como muy grave, la recurrente en vía ordinaria solicitó del órgano judicial el planteamiento de la oportuna cuestión de inconstitucionalidad. Tras la tramitación oportuna, la Sala aceptó dicha petición y en su recurso de inconstitucionalidad plantea que el cuestionado art. 40 no es acorde con la exigencia de taxatividad o *lex certa* que garantiza el principio de legalidad material recogido en el artículo 25.1 CE, al diferir la calificación de las infracciones al momento del ejercicio de la potestad sancionadora, sin que previamente pueda conocerse en qué casos y conforme a qué circunstancias de las enumeradas en dicho artículo la infracción va a ser calificada como leve, grave o muy grave.

2) *Posición de las partes.*—Durante la tramitación de la cuestión, el Abogado del Estado se personó en las actuaciones, si bien optó por no formular alegaciones.

— La Fiscalía general del Estado solicitó la estimación de la cuestión planteada, con remisión a la doctrina establecida en la STC 10/2015, de 2 de febrero, que, en un supuesto en el que se examinaba un precepto con un contenido muy similar (art. 50.1 TR de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobado por RDleg 1/2007, de 16 de noviembre), dejó sentado que «la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta, pero en modo alguno cabe encomendar por entero tal correspondencia a la discrecionalidad judicial o administrativa, ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido material propio» (con cita de la STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ).

— La Letrada del Parlamento de Navarra interesó la inadmisión de la cuestión por incumplir el juicio de relevancia a que obliga el art. 35 LOTC. Subsidiariamente, solicitó su desestimación, por ser la norma cuya constitucionalidad se discute plenamente conforme con la Constitución, al tener encomendada la administración pública la calificación de la infracción y la

potestad sancionadora. Por lo demás, entiende que el precepto cuestionado respeta la garantía material de la legalidad sancionadora, dado que los criterios que establece están perfectamente definidos y objetivados (con cita de la STC 175/2012, de 15 de octubre).

3) *Consideraciones previas. Modificación del precepto legal cuestionado y juicio de relevancia.*—El Tribunal inicia su argumentación exponiendo que la Ley de presupuestos generales de Navarra de 2020 ha modificado el cuestionado art. 40 de la Ley Foral 7/2006. Modificación que no resulta aplicable en el proceso a quo y que, por lo tanto, no conlleva la pérdida de objeto de la cuestión de constitucionalidad examinada (con cita, por todas, la STC 22/2019, de 14 de febrero, FJ 2 y la doctrina que cita).

Una vez aclarado este posible óbice, el Tribunal examina la objeción planteada en este caso por la Letrada del Parlamento de Navarra sobre la falta de relación de causalidad entre la norma cuya constitucionalidad se discute y el fallo a dictar en el proceso en el que se plantea la cuestión —juicio de relevancia (art. 35 LOTC)—. A criterio del Tribunal, esta excepción no puede prosperar toda vez que, si bien la motivación del auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que plantea la cuestión de inconstitucionalidad es sucinta, aporta suficientes elementos expresivos del carácter determinante del proceso constitucional solicitado. En concreto, dicha resolución expone que el órgano judicial está revisando una sanción basada en un precepto legal que considera inconstitucional por vulnerar el principio de taxatividad o *lex certa*, y concluye que el fallo depende de la validez de dicho precepto legal.

4) *El principio de legalidad (art. 25.1 CE) en relación con la atribución de la calificación jurídica de una infracción como leve, grave o muy grave a un órgano administrativo.*—Con carácter previo a resolver la cuestión de fondo planteada, el Tribunal depura el debate y aclara que no es objeto de análisis ni de discusión la atribución de la potestad sancionadora a la Administración, como tampoco que disponga de un margen de apreciación en su aplicación. Ello nada tiene que ver con la valoración de si una determinada conducta, correctamente tipificada como infracción, constituye una infracción grave, menos grave o leve, lo que debe estar previamente predeterminado en la norma (STC 166/2012 de 1 de octubre, FJ 5).

Y así, el Tribunal nos recuerda que «[...] para el caso de leyes que remiten la calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves a un órgano administrativo, hemos declarado que la graduación de las sanciones o calificación ad hoc de las infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa (SSTC 166/2012 de 1 de octubre, FJ 5; 10/2015 de 2 de febrero, FJ 3, y todas las que allí se citan)».

En consecuencia, toda vez que el art. 40 de la Ley Foral 7/2006 divide las infracciones en categorías de gravedad, pero no establece la concreta conducta, de entre todas las tipificadas, que ha de ser reputada leve, grave o muy grave, ocurre que el ciudadano, aunque pueda identificar de antemano qué conductas son sancionables, desconoce cómo van a castigarse, lo que es con-

trario a la seguridad jurídica de los administrados y a la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE.

5) *Decisión.*—El Tribunal Constitucional estima la cuestión de inconstitucionalidad y declara inconstitucional y nulo el artículo 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios en su redacción original.

STC 178/2020, 14 de diciembre.

RA: Estimado.

Ponente: Roca.

Conceptos: Filiación paterna no matrimonial. Orden de los apellidos.

Derecho al nombre como derecho fundamental a la propia imagen.

Interés superior del menor. Principio de preclusión. Procesos especiales. Motivación de las sentencias.

Preceptos de referencia: Arts. 24 y 39 CE; Arts. 194 y 196 del Regl.

RLRC; Arts. 109 y 111 CC; Art. 752 LEC. Convención de los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989 y Carta europea de los derechos del niño.

Otras sentencias relacionadas: STC 167/2013, de 7 de octubre.

Resumen: Los apellidos que deben ostentar los menores es una cuestión de orden público, que aparece necesariamente conectada a la acción de filiación, de la cual no pueden disponer las partes. El principio de tutela del interés de los menores e integral de los hijos se alza como criterio inspirador de cualquier decisión judicial al respecto. Los poderes públicos deben procurar por la protección del interés del menor (art. 39 CE), que es superior, «incluso si ello significa atemperar la rigidez de algunas normas o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros». En concreto, en los procesos sobre provisión judicial de apoyos, filiación, matrimonio y menores, el principio de tutela del interés de los menores flexibiliza la rigidez propia de la preclusión en la fase de alegaciones y prueba (art. 752 LEC), lo que incluye una eventual alteración de las pretensiones, respetando las exigencias del derecho de defensa y la posibilidad de contradicción.

1) *Antecedentes.*—El caso tiene su origen en un procedimiento verbal especial de determinación de la filiación paterna no matrimonial de una menor de edad, instado por su madre, Doña E. N. C. contra Don J. C. F. S.

En la demanda inicial, se solicita, de un lado, la declaración de paternidad del demandado y que los apellidos de la niña sean, por este orden, el primer apellido del padre y el primero de la madre; y, de otro, que se rectifique en el Registro Civil la inscripción del nacimiento de la menor, debiendo constar que su padre es Don J. C. F. S. Por lo demás, se interesa la prueba biológica de paternidad del demandado, quien accede a su realización.

En el acto de la vista, la demandante modifica su pretensión inicial y solicita que se altere el orden de los apellidos, de tal forma que figure en primer lugar el primero de la madre y después el del padre. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estima íntegramente la demanda y atiende a la petición de la madre interesada con posterioridad, en lo relativo al orden de los apellidos de la menor.

El demandado recurre la sentencia en apelación, principalmente por considerar que esta última pretensión –la alteración en el orden de los apellidos– se ha introducido en el proceso, no sólo extemporáneamente, sino huérfana de justificación, lo que le genera indefensión. Añade que la sentencia recurrida adolece de motivación con relación a este extremo. El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso. Doña E. N. C. alega, sin embargo, que en el caso examinado solo la madre podía solicitar el cambio en el orden de los apellidos, careciendo el demandado de esa facultad hasta que no fuera reconocido como padre por sentencia firme. Todo ello excluía, además, la necesidad de motivar judicialmente la petición de la madre con relación al orden de los apellidos.

El Tribunal de apelación revoca la sentencia de primera instancia en lo relativo al orden de los apellidos, con base a los argumentos vertidos por el apelante y por el digno representante del Ministerio público. Añade que se han vulnerado los arts. 194 y 196 del Reglamento de la Ley del Registro Civil, así como los arts. 109 y 111 del Código Civil.

Frente a dicha sentencia, la demandante interpone recurso de casación ante la Sala del Tribunal Supremo. Además de insistir en la argumentación sostenida hasta ese momento, hace alusión a la vulneración de art. 39 CE, en relación con la Convención de los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989 y la Carta europea de los derechos del niño. Añade, por lo demás, que la sentencia recurrida infringe la doctrina de los actos propios ya que D. J. C. F. S., pese a conocer el embarazo y el nacimiento de la menor, no la reconoció voluntariamente, ni otorgó relevancia a los apellidos de la pequeña hasta ese momento, lo que constituye, a su entender, un claro abuso de derecho. Por lo demás, considera que el Tribunal de apelación ha infringido en su resolución la doctrina jurisprudencial sentada en sentencias del Tribunal Supremo, como la de 17 de febrero de 2015, relativa a la prevalencia del interés superior del menor en la decisión sobre el orden de los apellidos en defecto de acuerdo de los progenitores.

El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso de casación, que es desestimado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, al considerar, de un lado, que la petición de cambio de orden de los apellidos «más que extemporánea fue sorpresiva» y carente de motivación. De otro, entiende el Alto Tribunal que es de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en la STC 242/2015, de 30 de noviembre, relativa al efecto preclusivo de la demanda y su contestación en la configuración de la litis. Por lo demás, atribuye a la sentencia de primera instancia un defecto de falta de motivación y entiende que no se ha vulnerado el interés superior del menor, al existir un inicial acuerdo entre las partes respecto al orden de los apellidos de la menor.

La demandante recurre en amparo, que se admite. No se acoge por el Tribunal Constitucional, sin embargo, la solicitud de suspensión de la ejecución interesada por la recurrente, toda vez que ya había tenido lugar la inscripción en el Registro Civil del cambio de los apellidos, por lo que la petición de doña E. N. C. supondría un otorgamiento anticipado del amparo, contraria a la doctrina del propio tribunal.

2) *Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:*

– Considera la recurrente en amparo que se ha vulnerado, de un lado, el derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente relativa al deber de motivación (art. 24 y 39.4 CE) y a una resolución judicial razonada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE); Y, de otro, el principio de protección integral de los

hijos y del superior interés del menor (art. 39 CE), en relación con el derecho a la propia imagen del mismo (art. 18.1 CE) e íntimamente unido a la dignidad de la persona (art. 10 CE).

– Don J. C. F. S. insiste en que la petición relativa al cambio en el orden de los apellidos fue extemporánea, al haber sido introducida en el proceso en la fase de juicio verbal, y no estuvo justificada por la madre. Por lo demás, sostiene que la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia no motivó suficientemente su decisión sobre este extremo. Por todo ello, se opone al recurso de amparo negando la vulneración del art. 24.1 CE en relación con el art. 39.4 CE. Finaliza sus alegaciones apuntando que el orden de los apellidos existente en la actualidad es el previsto legalmente y que no es cierto que la hija común sea conocida en su entorno con el apellido de la madre. Añade que debe tomarse en consideración su falta de oposición a la demanda de paternidad y su participación activa en la vida de su hija.

– El Ministerio Fiscal solicita que se estime el recurso de amparo al considerar, en suma, que las sentencias dictadas por el Tribunal de apelación y por el Tribunal Supremo son lesivas desde una perspectiva constitucional, al no ponderar el interés superior de la menor respecto al orden de sus apellidos. Por lo demás, tras recordar que el apellido es un elemento constitutivo de la identidad de la persona y de su vida privada (art. 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), y que forma parte del derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE), entiende que aquellas sentencias se apartan de la doctrina relativa a la exclusión de la preclusión de los actos procesales cuando está afectado el interés superior del menor, como principio de orden público, así como de la doctrina aplicable a la interpretación de la Ley del Registro Civil, su Reglamento y el Código Civil en esta materia, con cita de las SSTC 167/2013, de 7 de octubre, FJ 7; 659/2016 de 10 de noviembre FJ 3; 299/2017 de 16 de mayo, FJ 3; 20/2018 de 17 de enero, FJ 3; 130/2018 de 7 de marzo, FJ 3, y 266/2018 de 9 de mayo, FJ 3.

3) *Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la preclusión en los procesos especiales de familia y persona. La eventual extemporaneidad prohibida por las reglas procesales.*—Con cita de las SSTC 255/1994, de 26 de septiembre, FJ 3; 5/1995, de 10 de enero, FJ 2; 101/2002, de 6 de mayo, FJ 3; 142/2005, de 6 de junio, FJ 3, y 126/2011, de 18 de julio, FJ 7, entre otras, sobre el deber de congruencia y la prohibición de alterar el objeto del proceso o, lo que lo que es lo mismo, incurrir en *mutatio libelli*, el Tribunal insiste, con carácter previo a entrar en el análisis de la cuestión planteada, que «la preclusión no afecta de forma exclusiva y autónoma a la primera instancia, sino que se proyecta sobre los demás grados jurisdiccionales de los que conozca ese proceso [...]» (v. SSTs 170/2015, de 26 de marzo, y 198/2015, de 17 de abril, de la Sala Primera y STC 242/2015, de 30 de noviembre, FJ 3).

Dicho esto, recuerda que el Tribunal, desde sus inicios, ya se pronunció sobre la influencia del efecto preclusivo de las actuaciones procesales en los procesos de familia (v. a modo ejemplificativo la STC 120/1984, de 10 de diciembre).

Pues bien, con base en esta doctrina y teniendo en cuenta que los apellidos que debe ostentar la menor es una cuestión de orden público, necesariamente conectada a la acción de filiación, de la cual no pueden disponer las partes, nos dice el Tribunal que carece de todo fundamento la supuesta y alegada

mutatio libelli, pues la petición de la madre con relación al orden de los mismos, en modo alguno puede entenderse constitutiva de una nueva y extemporánea pretensión, sino, a lo sumo de «una pretensión sorpresiva», en clara alusión a la expresión que había sido utilizada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en su resolución. Es decir, según el Tribunal, en la sentencia de primera instancia no se ha dado la «desviación» necesaria para concluir que estamos en un supuesto indiscutible de alteración de la causa de pedir que haya generado indefensión al demandado, pues éste tuvo acceso a la jurisdicción en todas las vías que el ordenamiento le ofrece, defendió en ellas sus derechos e intereses y obtuvo sentencias ajustadas a lo pedido y debatido.

Finaliza la sentencia del Tribunal Constitucional con una importante reflexión acerca de los procesos sobre capacidad [hoy, de provisión judicial de apoyos], filiación, matrimonio y menores. Y así, nos recuerda que el órgano judicial tiene que adoptar, imperativamente, a falta de acuerdo entre las partes, las medidas concernientes a los hijos (art. 39 CE), lo que resulta incompatible con la rigidez procesal que impone la perpetuatio iurisdictionis (art. 412 LEC), máxime si, como ocurre en esa clase de procesos especiales, el principio de tutela del interés de los menores e integral de los hijos se alza como criterio inspirador de cualquier decisión al respecto. Es por ello que el legislador, en preceptos como el art. 752 LEC, prevé que estos procesos se resuelvan con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hayan sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento. Y si bien aquel precepto se refiere a hechos y no a pretensiones, considera el Tribunal que «abocaría a una inútil paradoja procesal que las pretensiones iniciales, en el ámbito especial de las medidas sometidas al ius cogens, no pudiesen acomodarse a las necesidades del menor que se pongan de manifiesto durante la sustanciación del procedimiento de filiación, de suerte que en los procesos de familia o en los que hayan de adoptarse medidas en beneficio de menores de edad, el juez puede apartarse de las peticiones de las partes o acordar de oficio las que estime adecuadas, lo cual debe permitir, a su vez, que las partes reformulen sus peticiones buscando ese mismo interés, respetando las exigencias del derecho de defensa y la posibilidad de contradicción».

Solo de este modo puede darse cumplimiento, según el Alto Tribunal, a una efectiva e integral tutela de los hijos menores de edad, a la que están llamados todos los poderes públicos en virtud de lo dispuesto en el art. 39 CE. «Dicho de otro modo, dada la importancia de los intereses de orden personal y familiar de los menores, de los padres biológicos y de los restantes afectados, se debe aplicar un menor rigor formal en este tipo de procesos, que no se configuran como un simple conflicto entre pretensiones privadas, sino que amplían ex lege las facultades del juez en garantía del interés de los menores que han de ser tutelados (STC 58/2008, de 28 de abril, FJ 2)».

En síntesis, el Tribunal sostiene que en el caso examinado, mediante la solicitud de la imposición de los apellidos, los progenitores en realidad no están ejerciendo un derecho propio, sino un derecho del propio menor. Razón por la que los órganos judiciales deben ponderar en sus pronunciamientos el orden de los mismos cuando hay conflicto, independientemente de cuáles sean los deseos de las partes enfrentadas y del momento procesal en los que los hayan manifestado. Concluye la Sala diciendo que «Por tales motivos este tribunal ha venido aceptando la legitimidad constitucional de la exclusión del principio de la preclusión de los actos procesales según el cual la clausura de una fase o plazo procesal impide replantear lo ya decidido en ella

(SSTC 75/2005, de 4 de abril; 58/2008, de 28 de abril, y 65/2016, de 11 de abril)».

A continuación, el Tribunal hace mención de las SSTC 117/1994, de 25 de abril, y 167/2013, de 7 de octubre, en las que se refleja con detalle la perspectiva constitucional relativa al derecho al nombre y su necesidad de especial protección tratándose de los menores de edad, dado que es un elemento constitutivo de su dignidad y personalidad (art. 10 CE).

Por lo demás, el Tribunal delimita y distingue el supuesto examinado en la STC 242/2015, de 30 de noviembre, cuya doctrina había sido invocada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, del supuesto de autos.

En consecuencia, no puede prosperar el óbice de extemporaneidad alegado, debiendo el tribunal examinar la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), respecto a la carencia de motivación reforzada de las sentencias impugnadas sobre el cambio en el orden de los apellidos de la menor. A ello dedicaremos el siguiente apartado.

4) *El interés superior del menor como principio constitucional y canon de motivación de las resoluciones judiciales.*—Antes de entrar en el caso, el Tribunal nos recuerda un vez más la proyección constitucional del interés superior del menor. Y así, con cita de la STC 141/2000, FJ5, insiste en la necesidad de que todos los poderes públicos cumplan el mandato dirigido en el art. 39 CE y atiendan de un modo preferente la situación del menor de edad, observando y haciendo observar el estatuto del menor como norma de orden público. El interés superior del menor, inherente a algunas de las previsiones del art. 39 CE, «[...] es, considerado en abstracto, un bien constitucional suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales» (STC 99/2019, de 18 de julio, FJ 7). Por lo demás, ya se ha visto en el anterior apartado que los poderes públicos deben procurar este interés, que es superior, «incluso si ello significa atemperar la rigidez de algunas normas procesales [como ocurre en materia de preclusión] o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros (SSTC187/1996, de 25 de noviembre, FJ 2, y 77/2018, de 5 de julio, FJ 2)». De este modo, «en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4)».

Por otra parte, subraya el Tribunal la necesidad de analizar las circunstancias concurrentes en cada caso para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para el menor. Importante misión cuya competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo «manifiesta y grosera irrazonabilidad, arbitrariedad o yerro de la resolución judicial impugnada», que el Tribunal Constitucional sí deberá revisar, con una limitación: No se trata de adoptar decisiones a modo de tercera instancia, sino de verificar si la motivación ofrecida por los Tribunales ordinarios para adoptar las medidas que conciernen a los menores, está sustentada en su mayor beneficio y así comprobar que no se han lesionado sus derechos fundamentales (STC 221/2002, FJ 4, y ATC 28/2001, de 1 de febrero).

Dicho esto y ya descendiendo al caso concreto, entiende el Tribunal que la cuestión que era preciso resolver y sobre la que debía haber girado el debate, no era tanto si el cambio de apellidos solicitado (de forma extemporánea, a entender de una de las partes y de los Tribunales de apelación y de casación), era perjudicial para la hija común, como si, partiendo de que ostentaba como

primero desde su nacimiento el apellido de la madre, le era beneficiosa una alteración de este orden. Este, y no otro, debía haber sido el planteamiento.

Pues bien, según el Tribunal, en el supuesto examinado ocurre que la sentencia de apelación no motivó su decisión conforme a los cánones establecidos para estos casos. Debe recordarse a este respecto que «El canon de razonabilidad constitucional deviene más exigente por cuanto que se encuentran implicados valores y principios de indudable relevancia constitucional, como relativo al interés superior del menor (SSTC 141/2000, de 21 de mayo, FJ 5; 217/2009, de 14 de diciembre, FJ 5; 127/2013, de 3 de junio, FJ 6, y 138/2014, de 8 de septiembre, FJ 2, entre otras)». Y así, aquella resolución, sin ponderar las circunstancias concretas del caso sometido a su enjuiciamiento, ni explicar cuál fuera el beneficio que la alteración de los apellidos le otorgaba a la menor, se limitó a aplicar el art. 194 del RLRC («Si la filiación está determinada por ambas líneas y a salvo la opción prevista en el artículo 109 del Código Civil, primer apellido de un español es el primero del padre y segundo apellido el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera»). El art. 109 CC, al que remite el transcrito art. 194 RLRC, dispone a estos efectos que «La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley. Si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la ley [...]». En consecuencia, aplicó el criterio relativo a que, a salvo de acuerdo entre los progenitores, debe imponerse el apellido paterno como primero y el materno como segundo, sin tomar en consideración ni exponer, como se ha dicho, qué beneficios concretos comportaba para la menor la alteración de sus apellidos.

Con relación a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional reitera similar argumentación e insiste en que la Sala debió prescindir del óbice procesal observado en su resolución y conocer del fondo del asunto planteado, para determinar si la resolución recurrida había observado el principio del interés superior del menor y razonado, conforme al mismo, los motivos de la decisión de alterar los apellidos de la menor. Además, debió tenerse en cuenta que el derecho al nombre integra su personalidad.

5) *Decisión del Tribunal y efectos. Diligencias complementarias.*—La ausencia de un análisis razonado ex art. 39.4 CE sobre el fondo de la cuestión suscitada en torno a los apellidos que debía ostentar la menor tras la determinación de su filiación paterna, lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente en amparo, que actúa en representación de su hija menor. Es por ello que el Tribunal reconoce la vulneración del contenido constitucional del art. 18.1 CE y otorga el amparo.

En cuanto a los efectos, la estimación del recurso comporta la anulación de las sentencias impugnadas. No obstante, con base precisamente al interés superior del menor, el Tribunal plantea la posibilidad de que se practique alguna diligencia complementaria para valorar adecuadamente cuál sea la decisión actual más beneficiosa para la menor en orden a la fijación de sus apellidos, en atención al tiempo transcurrido desde que se inició el procedimiento de determinación de la filiación paterna. En concreto, el Tribunal entiende necesario retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia dictada en apelación, a fin de obtener y verificar toda la información que resulte precisa a tales efectos.

STC 190/2020, de 15 de diciembre.

RA: estimado.

Ponente: Narváez. Votos particulares: Roca, Xiol, Balaguer, Ollero y Conde-Pumpido.

Conceptos: Bandera. Derecho al honor. Libertad de expresión. Ultrajes a España. Manifestación.

Preceptos de referencia: Art. 543 CP. Arts. 1.1., 10.2, 16.1, 20.1 y 28.1CE.

Otras sentencias relacionadas: SSTEDH, de 23 de abril de 1992 (Castells c. España) y de 13 de marzo de 2018 (Stern Taulats y Roura Capelleira c. España). SSTC 119/1992, de 18 de septiembre, 105/1990, de 6 de junio y 104/2011, de 20 de junio.

Resumen: Condena penal por un delito de ultrajes a España por la quema de una bandera durante una reivindicación laboral.

1) *Antecedentes del caso.*—El ahora demandante de amparo fue condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ferrol como autor de un delito de ultrajes a España del art. 543 del Código penal (en adelante CP), al declarar probado la sentencia que, durante una ceremonia solemne de izado de la bandera nacional con interpretación del himno nacional y guardia militar en posición de arma presentada, el recurrente en amparo, que participaba en una concentración de protesta por motivos laborales, profirió gritos con los que puso de manifiesto graves ofensas de palabra a la bandera española.

2) *Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:*

— El representante sindical acude en amparo ante el Tribunal Constitucional fundamentando que debe prevalecer la libertad ideológica y la libertad de expresión frente al delito de ultrajes. En concreto pone de manifiesto que la imposición de una respuesta penal (en este caso, una multa de 1.260 euros) es una respuesta desproporcionada con vulneración de tales derechos fundamentales y ello porque: 1) las expresiones fueron inocuas al no existir ni disturbios ni alteración alguna del orden público y 2) no puede establecerse una posición privilegiada de los símbolos del Estado frente al ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de información, como se ha establecido en resoluciones anteriores, para evitar un efecto desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales concernidos.

— El Ministerio Fiscal, contradiciendo su posición ante el Juzgado penal, en la misma línea que el recurrente, defiende la estimación del recurso porque entiende que la Sentencia no ha tenido en cuenta aspectos esenciales para ponderar la existencia de delito tales como: el contexto, la forma, el lugar, la finalidad y el alcance de la protesta laboral; la condición de representante sindical; el contenido de las expresiones y su finalidad; y las circunstancias relativas a los destinatarios o receptores de las mismas.

De este modo, entiende que tales expresiones fueron proferidas en un contexto de reivindicación laboral que se venía produciendo desde bastante tiempo atrás en el mismo lugar. Por otra parte, considera que la persona que las profirió tenía calidad de representante sindical de los afectados por el conflicto laboral y que estaba hablando en nombre y para la defensa del colectivo.

Además, las expresiones no gozan de la gravedad suficiente porque la intención principal del recurrente era reprochar una conducta laboral al empleador (el Estado Español), toda vez que el desafecto que el mismo sien-

te por su nacionalismo gallego conllevar que ese desapego se materialice sin mayor maldad que la de la reivindicación de sus intereses, con indiferencia de que las Fuerzas Armadas puedan considerarlas como ofensivas o hirientes.

Por último, entiende que la Sentencia recurrida no ha valorado la antijudicialidad de la conducta cuyo fin es la protección de las ofensas más graves al Estado, sus símbolos o emblemas.

3) *Posición del Tribunal.*—El Constitucional desestima el recurso principalmente porque entiende que no tiene encaje en el derecho a la libertad de expresión y por considerar que la respuesta penal es proporcionada.

Inicia la exposición recordando que los símbolos del Estado gozan de una carga histórica para la comunidad, toda vez que ejercen una función integradora y promueven una respuesta emocional contribuyendo a la formación y el mantenimiento de la conciencia comunitaria.

Partiendo de esa premisa, continúa la exposición recalcando que la libertad ideológica tiene su correlativo con el derecho a manifestarla, es decir, con el derecho a la libertad de expresión. Entiende que sin las mismas no sería posible la construcción de un saludable estado social y democrático de derecho sin perjuicio de que, para garantizar la salubridad de tal Estado, estos derechos no son ilimitados sino que procede acotar sus manifestaciones en los límites necesarios para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Por ello, cuando tales derechos colisionan, el Tribunal Constitucional entiende que la posibilidad de limitar el derecho fundamental a la libertad de expresión ha de ser menor, salvo los casos de insulto, de incitación a la violencia («discurso del odio») y alteración del orden público protegido por la ley. O, en otras palabras, tales limitaciones siempre han de ser interpretadas de modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado.

En aplicación de la doctrina al caso concreto el Tribunal usa diversos criterios para el Juicio de ponderación: 1) el momento en que las expresiones fueron referidas y vulneración del sentimiento nacional, 2) la literalidad de los términos, 3) la falta de necesidad de las expresiones y 4) la falta de vinculación con la reivindicación laboral.

En primer lugar, desde un contexto externo, las expresiones se realizaron cuando había más capacidad para herir el sentimiento nacional. Es decir, se buscó el momento en que existiera más repercusión pública, concretamente, en el izado de la bandera, con la guardia formada e interpretación del himno nacional. Por otro lado, desde un contexto interno, otros manifestantes rechazaron estas conductas reflejando un sentimiento de desprecio. Por tanto, no sólo eran palabras hirientes para los destinatarios de las mismas (integrantes del cuerpo militar), sino también para los propios reivindicadores.

En segundo lugar, los términos menosprecian directamente los sentimientos de unidad y de afinidad que la bandera integra toda vez que también son términos beligerantes hacia los principios y valores que la misma representa.

En tercer lugar, entiende el Tribunal que las expresiones fueron referidas en el transcurso de una reivindicación laboral pero no incluían ningún tipo de referencia a tal conflicto. Es decir, eran unas expresiones que no añadían nada a la reivindicación puesto que no había término o palabra alguna que uniera los conceptos bandera y trabajo. Así, a modo ejemplificativo, uno de los dos mensajes difundidos sólo sirvió para transmitir a la opinión pública la idea de que había que prenderle fuego a la bandera de España sin ninguna

otra palabra más que asociara ese expresado deseo a las reivindicaciones laborales defendidas en la concentración.

Por último, entiende que, en un ámbito de conflicto político, la quema de bandera estaría amparada e inclusive la quema de imágenes de representantes políticos, pero no así en el ámbito laboral.

A continuación, resuelto que la conducta no está amparada en el derecho a la libertad de expresión, el Tribunal procede a analizar si el reproche penal es proporcionado para concluir afirmando que efectivamente lo es. En este sentido, la conducta se encuentra sancionada con una pena menos grave (multa de 7 a 12 meses), que los jueces individualizarán atendiendo al caso concreto y que, sólo de no atenderse, implicará privación de libertad o trabajos en beneficio de la comunidad. En el caso concreto se impuso la pena mínima (7 meses a razón de 6 euros diarios), que fue abonada en su integridad fácilmente por el condenado sin que haya sido necesario acudir a las formas subsidiarias de castigo.

4) *Decisión.*—El recurso de amparo es desestimado. No obstante, contiene cinco votos particulares de Magistrados disidentes con la mayoría. En esencia, estos serían algunos de sus argumentos:

En primer lugar, entienden que es de aplicación la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ST. De 13 de marzo de 2018, España Vs. Stern Taulats y Roura Capellera), en el sentido de que «La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática» y que, si bien lleva aparejada unas excepciones, éstas requieren una interpretación restrictiva. Del mismo molde, «la necesidad de restringirla debe estar motivada de forma convincente», más aún cuando hay un reproche penal por la capacidad disuasoria que pueda conllevar su ejercicio, en concreto, sólo puede limitarse cuando incite al uso de la violencia o constituya discurso de odio. Así por ejemplo, se apunta que «El artículo 10.2 del Convenio no deja apenas margen para restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y del debate político —en el que esta adquiere la más alta importancia— o cuestiones de interés general».

Además, sostienen los Magistrados que en el contexto de una reivindicación laboral, por la tensión derivada del conflicto, las expresiones conferidas encuentran cabida (v. gr. «la bandera no paga las facturas»). De lo contrario, se estaría aceptando que las reivindicaciones laborales de un colectivo no se consideran asunto de interés público suficiente o que la quema de la bandera sólo estaría justificada si se trata de manifestar con ello hostilidad hacia el país que representa.

Por otro lado, entienden que no hay incitación a la violencia porque si bien es cierto que algunas expresiones (v. gr. puta) eran, desde luego, innecesarias, deben entenderse como provocación en la transmisión de un mensaje reivindicativo acorde con la orientación ideológica nacionalista del sindicato al que pertenece al recurrente. Además, en ningún momento fueron acompañadas de alteraciones al orden público, es más, apenas tuvieron incidencia con el resto de congregantes que mostraron abiertamente su disgusto a tales expresiones.

En cuarto lugar, entienden que las banderas son instrumentos de representación simbólica de conceptos o realidades abstractos que generan un sentimiento altamente contingente y profundamente individual. Por ello, el derecho penal no sería el medio más adecuado para intervenir en la preservación

de ese sentimiento. A tal efecto, la bandera generaría un determinado sentimiento en quien la respeta pero provoca uno igualmente fuerte en quien no lo hace, lo que muestra que la misma tiene significaciones distintas que sólo se precisan de percepciones subjetivas. Es decir, si se asume la fuerza simbólica de la bandera, ha de reconocerse que los actos, gestos y palabras de ataque a la misma tienen también fuerza simbólica y que, por ello, son manifestación de una posición ideológica distinta.

En conclusión, las expresiones de menosprecio a la bandera nacional que se reprochan a un representante sindical debieron enmarcarse en el ámbito de la crítica política a las autoridades militares responsables de las instalaciones que eran escenario del conflicto laboral del personal de limpieza, cuyas reivindicaciones pretendían reforzarse mediante una huelga apoyada por el sindicato al que el demandante representaba.

STC 192/2020, 17 de diciembre.

RA: Desestimado.

Ponente: Montoya. Voto discrepante: Xiol y Balaguer.

Conceptos: Delito contra los sentimientos religiosos. Derecho a la libertad ideológica, de expresión, reunión y legalidad penal.

Preceptos de referencia: Arts. 14, 16, 20, 21 y 25 CE, art. 523 CP, arts. 9 y 10 CEDH.

Resumen: La interrupción de la ceremonia religiosa perturbó gravemente su normal desarrollo y vulneró la libertad religiosa de los feligreses allí congregados.

1) *Antecedentes del caso.*—En un supuesto en que la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Girona condenó al entonces demandante en amparo como autor de un delito contra los sentimientos religiosos del art. 523 CP, la sentencia declaró probado que el día 9 de febrero de 2014, sobre las 11.00 h, el demandante se encontraba sentado en uno de los bancos de la iglesia parroquial de Sant Pere de Banyoles junto con un grupo de personas e, interrumpiendo la ceremonia religiosa, ante los feligreses allí congregados, arrojó pasquines y gritó en contra del proyecto de reforma de la ley del aborto.

Ante esta sentencia condenatoria de la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Girona, el condenado interpuso recurso de casación por supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad de expresión (art. 20 CE), a la libertad de reunión y manifestación (art. 21 CE) y por supuesta vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25 CE). Dicho recurso fue desestimado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al entender que por el modo, tiempo y lugar, el entonces recurrente en amparo se extralimitó en su ejercicio de la libertad de expresión y vulneró el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto.

2) *Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:*

— El recurrente en amparo considera que se vulnera su derecho a la libertad ideológica, de expresión, reunión y legalidad penal, regulados en los arts. 16.1, 20.1, 21 y 25 CE, respectivamente. Alega, en síntesis, que los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación deben de prevalecer sobre el derecho a la libertad religiosa en este caso, pues se trató de una inte-

rrupción pacífica, durante dos o tres minutos, del rito católico, sin discurso de odio ni ofensa gratuita, en un contexto social convulso por una reforma legislativa del aborto en la que la Iglesia se había posicionado tratando de influir en el proceso legislativo, lo que llevaba a una necesidad social imperiosa de protesta.

– El Ministerio Fiscal solicita que se estime el recurso de amparo porque entiende que se ha vulnerado el derecho a la libertad ideológica y de expresión del demandante, pues se ha prescindido del insoslayable análisis de proporcionalidad de la respuesta penal partiendo de que el derecho a la libertad religiosa no admite límite alguno. También se ha vulnerado, a su entender, la legalidad penal, al prescindirse del tenor literal del art. 523 CP y acogerse una noción de «vía de hecho» de una amplitud desmesurada que no tiene en cuenta la escasa duración de los hechos que nos ocupan (dos o tres minutos) y que no se causó daño ni a las personas ni a los bienes.

3) *Posición del Tribunal.*—El Tribunal precisa que es necesario determinar si la conducta por la que fue condenado el hoy recurrente en amparo constituye un ejercicio lícito de los derechos fundamentales invocados y se encuentra amparada por estos, puesto que, si así fuera, no resultaría constitucionalmente legítima la imposición de una sanción penal.

A tal efecto, nos recuerda que la libertad de expresión comprende la libertad de crítica, pero que tiene límites, y en el caso que nos ocupa se interrumpió deliberadamente la celebración del culto. Uno de los límites a la libertad de expresión del recurrente viene impuesto por la protección de las personas religiosas a no ser inquietadas por sus creencias.

Concluye el Tribunal que la afirmación de que el demandante de amparo ejercía su libertad de expresión no puede prevalecer porque «no existía ningún punto de conexión que permitiera al recurrente considerar que la ceremonia estaba abierta a un intercambio de ideas con los allí congregados.»

En consecuencia, la ponderación entre la libertad de expresión del recurrente y el derecho a la libertad religiosa de los fieles lleva al Tribunal a concluir que el recurrente disponía de amplios canales alternativos para la difusión de sus ideas, por lo que la interrupción de una ceremonia religiosa era innecesaria.

4) *Decisión.*—La demanda de amparo fue desestimada pues la conducta enjuiciada no se encontraba dentro del ámbito de la protección de las libertades invocadas por el recurrente.

