A) Jurisdicción constitucional

Tribunal Constitucional. Inadmisibilidad de recurso contencioso-administrativo por ser el acto impugnado confirmatorio de un acto anterior que había sido consentido

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Recurso de amparo
RESOLUCIÓN: 24/2003. Recurso de amparo número 3544/2000
FECHA: 10 de febrero de 2002
PONENTE: D. Tomás S. Vives Antón
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 24 de la CE; artículo 28 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa (LJ)
VOTO PARTICULAR: D. Eugeni Gay Montalvo
DOCTRINA: Inadmisibilidad de recurso contencioso-administrativo por ser el acto impugnado confirmatorio de acto anterior que había sido consentido (FJ 5)

SUPUESTO DE HECHO

El 25 de abril de 1996. un antiguo recaudador del municipio de Tormelloso reclamó al Ayuntamiento de dicho municipio la cantidad de 9.717.601 pesetas en concepto de IVA, en relación con el premio de cobranza referido a su actividad como recaudador municipal.

El 22 de junio de 1996, éste interpuso recurso contencioso-administrativo contra la denegación presunta de la mencionada solicitud. El 30 de diciembre de 1998, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha inadmitió el recurso interpuesto por dirigirse contra una denegación por silencio antes de que el silencio se hubiera producido.

Tras ello, el 11 de mayo de 1999, volvió a reclamar la mencionada cantidad. Sobre esta cuestión, el Ayuntamiento acordó no adoptar una nueva resolución, por existir un acuerdo sobre dicha cuestión de 26 de abril de 1996 por el que se denegaba el pago de dicha cantidad. El Ayuntamiento consideraba que dicho acuerdo, al no haber sido recurrido en tiempo y forma, era firme.

El 9 de septiembre, el antiguo recaudador interpuso un segundo recurso contencioso-administrativo contra la denegación por silencio de la solicitud formulada en fecha 11 de mayo de 1999. La Sala de lo Contencioso-Administrativo inadmitió el recurso, al considerar que el acto impugnado era confirmación del acto dictado. Contra el mismo, se interpuso un recurso de súplica, desestimado por el Auto de 17 de mayo de 2000.

Contra dicho auto, el recurrente interpuso un recurso de amparo, al considerar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la CE). El Tribunal Constitucional denegó el amparo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

La cuestión planteada en el recurso consistía en determinar si el órgano jurisdiccional, al considerar que el acto impugnado era confirmatorio de otro anterior que había sido consentido y, en consecuencia, haber inadmitido el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el mismo en virtud del artículo 28 de la LJ, había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo.

Alegaciones del recurrente

El recurrente consideraba que sí se había producido tal vulneración. Al respecto, éste se remitió a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) acerca del silencio administrativo, indicando que éste:

"[...] es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración"

Por ello, según el recurrente, "[...] no puede calificarse de razonable una interpretación que prime la inactividad de la Administración colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver".

El recurrente consideraba que no se debería haber inadmitido el recurso interpuesto por cuanto "[...] para ello es preciso que entre el acto confirmatorio y el anterior consentido exista una total identidad y que esta identidad no puede existir en los supuestos en los que el acto confirmatorio se ha producido en virtud del silencio administrativo".

Asimismo, consideraba que se había producido una vulneración del principio *pro actione*, citando una sentencia del TC en la que sostenía que "[...] la desestimación presunta de un recurso administrativo no puede producir el efecto determinante de la aplicación de esta causa de inadmisión, ya que ello constituye una aplicación irrazonable y no favorable al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de una causa legal de inadmisión".

Planteamiento del ministerio fiscal

El ministerio fiscal estaba de acuerdo con el otorgamiento del amparo, por entender que "[...] no puede reputarse como consentido un acto cuando contra el mismo se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo, siendo indiferente, a estos efectos, que el acto recurrido fuera presunto y que posteriormente la Administración dictara una resolución expresa". Según el ministerio fiscal, al impedir la resolución impugnada que el recurrente pudiera obtener una decisión sobre la cuestión de fondo de la cuestión planteada determinaba que ésta fuera contraria al derecho a la tutela judicial efectiva.

Planteamiento del Tribunal

Sin embargo, el Tribunal consideró que no existía tal vulneración, basando su planteamiento en que se trataba de una cuestión de legalidad ordinaria.

Éste indicó en primer que la aplicación de la causa de inadmisión invocada por los autos impugnados podía ser problemática en algunos casos, en concreto en aquellos "[...] en los que los actos administrativos impugnados resuelven una petición por la que el ciudadano ejerce un derecho al que el ordenamiento jurídico reconoce un plazo de ejercicio que no coincide con los plazos establecidos con carácter general para impugnar los actos administrativos, aunque con anterioridad haya pretendido ejercer el derecho de que se trate y la Administración se lo haya denegado". (FJ 5)

Por su parte, admitió que "[...] las resoluciones administrativas no producen un efecto equivalente al de la cosa juzgada, la existencia de una resolución administrativa por la que se desestima una petición, por sí misma, no priva al destinatario de la misma del derecho a reiterar esa petición en un momento posterior si todavía el ordenamiento jurídico le concede acción para ello". (FJ 5)

Sin embargo, según el Tribunal "[...] eso no provoca que, desde la perspectiva constitucional, pueda objetarse la interpretación de la causa de inadmisión que analizamos en el sentido de que, en tales supuestos, pueda considerarse consentido el acto no impugnado y, en consecuencia, inadmisible el recurso en vía contenciosa, pues en definitiva es ése un problema de mera legalidad, que no compete a este Tribunal, ya que dicha interpretación sólo impone a quien pretende acceder a la jurisdicción la carga de impugnar previamente el acto, lo que en modo alguno puede estimarse ni arbitrario, ni desproporcionado". (FJ 5)

Por tanto, según el Tribunal, "[...] la decisión tomada por el Tribunal se trataba de una mera cuestión de legalidad ordinaria [...]". (FJ 5)

En cuanto al significado de declarar una cuestión como "de legalidad ordinaria", el Tribunal indicó que cuando éste declaraba que una cuestión era de legalidad ordinaria, "no por ello está despojando de toda consideración de constitucionalidad a dicha cuestión", pues "La Constitución, por el contrario, y muy particularmente los derechos fundamentales, inspiran y alientan todo nuestro ordenamiento, hasta sus últimas o más modestas manifestaciones" (FJ 5). Sin embargo, el Tribunal hizo una aclaración acerca de sus límites:

"[...] ello no puede implicar el que este Tribunal esté llamado a imponer su criterio determinando, hasta el último extremo, la medida en que todas y cada una de las interpretaciones de la legalidad, llamada ordinaria, deben quedar influidas por los contenidos constitucionales. Tal cosa equivaldría a extender el ámbito de las 'garantías constitucionales' (artículo 123.1 de la CE) que marca el límite de nuestra jurisdicción a la interpretación de todo el ordenamiento." (FJ 5)

Por lo expuesto, el Tribunal concluyó que no se podía admitir la existencia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, denegando, por tanto, el amparo.

VOTO PARTICULAR

El magistrado D. Eugeni Gay Montalvo no compartía la opinión mayoritaria de la sala, al entender que el problema planteado no era una mera cuestión de legalidad, por cuanto ello llevaría a entender que:

"[...] si el ordenamiento jurídico le concede acción para ello, no se puede impedir al ciudadano que, ante la desestimación de una segunda petición con idéntico contenido, pueda posteriormente acudir a los órganos judiciales impetrando la tutela de sus derechos o intereses legítimos. Y ello porque, en caso contrario, se estaría privando al titular de este derecho o interés de la acción procesal que le permite la tutela judicial de los mismos y, en definitiva, vulnerando el derecho fundamental garantizado en el artículo 24.1 de la CE."

Así, "[...] en estos peculiares casos, la falta o indebido ejercicio de una acción procesal o el defectuoso ejercicio de la misma contra la resolución administrativa no puede, en principio, determinar la pérdida del derecho material".

Sin embargo, el magistrado aclaró que "[...] esta regla no resultaría de aplicación en aquellos casos en que el inicial acto administrativo declarase derechos a favor de terceros, habida cuenta que, en tal caso, el derecho a la seguridad jurídica del tercero impediría a la Administración que pudiera pronunciarse sobre la cuestión ya sometida a su consideración".

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el valor del silencio administrativo, ver las siguientes sentencias: STC 6/1986 (Aranzadi 1986/6), y STC 136/1995 (Aranzadi1995/136).

Sobre el significado de declarar una cuestión de derecho "de legalidad ordinaria", ver la siguiente sentencia: STC 160/1997 (1997/160).

En este mismo número, declarando que "[...] los órganos judiciales no pueden configurar el contenido de los deberes de garante haciendo abstracción de los derechos fundamentales", ver la STC 154/2002, de 18 de julio de 2002.

En este mismo número, en relación con las pautas que deben informar la labor interpretativa de los órganos judiciales, ver la siguiente sentencia: STC 196/2002, de 28 de octubre.

Tribunal Constitucional. Fallecimiento de un menor por rechazar, por motivos religiosos, una transfusión de sangre. Derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto de los padres ante el derecho a la vida del hijo menor

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Pleno. Recurso de amparo
RESOLUCIÓN: 154/2002. Recurso de amparo número 3468/1997
FECHA: 18 de julio de 2002
PONENTE: D. Pablo Manuel Cachón Villar
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículos 16 y 15.1 de la CE
DOCTRINA: Fallecimiento de un menor por rechazar, por motivos religiosos, una transfusión de sangre. Derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto de los padres ante el derecho a la vida del hijo menor (FJ 6, 8, 10, 11 y 12)

SUPUESTO DE HECHO

El 3 de septiembre de 1994, un menor, de trece años, sufrió una caída con su bicicleta, ocasionándose lesiones sin aparente importancia. Tres días más tarde, sangró por la nariz, y fue visto por un ATS, que no le dio importancia. Al sangrar nuevamente y con mayor intensidad, el menor fue trasladado a una clínica, donde le aconsejaron el traslado a otro centro hospitalario, en Lleida. Los médicos de dicho centro informaron a los padres de la necesidad de llevar a cabo una transfusión de sangre para detener la hemorragia. Ante ello, los padres les informaron que su religión no se lo permitía, rogando que el menor fuera sometido a un tratamiento alternativo. Al no poderse ofrecer otro método, los padres solicitaron el alta para poder trasladar al menor a otro centro. Ésta no fue concedida, por considerarse que peligraba la vida del menor, solicitando el centro autorización del Juzgado de Guardia para proceder a la transfusión. Los padres aceptaron dicha orden, como voluntad contraria a la suya y sus convicciones religiosas. Sin embargo, el menor no permitió que se procediera a la transfusión, reaccionando de forma violenta. Ante ello, los médicos solicitaron a los padres que le convencieran, negándose éstos a hacerlo por considerar que la Biblia no lo permitía. Desechada la posibilidad de proceder a la transfusión mediante el uso de algún producto anestésico, los médicos accedieron a que el menor fuera trasladado a otro centro en busca de un tratamiento alternativo, solicitando los padres la entrega del historial médico de su hijo. Una vez

entregado el expediente, en el centro hospitalario consideraron que carecía de sentido la permanencia en el mismo, siendo por ello trasladado el menor a su domicilio, hasta que fue localizado un especialista en la materia, que se encontraba en un centro de Barcelona, al que se trasladaron. En dicho centro se aconsejó nuevamente la práctica urgente de una transfusión. Por ello, los padres trasladaron al menor a un nuevo centro hospitalario (privado), reiterando los médicos la necesidad de una transfusión. Tras ello, regresaron a su domicilio (un municipio de Huesca), donde fue visitado por el médico de cabecera, quien consideró que no podía aportar nada que no estuviera en los informes hospitalarios.

El Juzgado de Instrucción de Fraga, tras recibir un escrito del Ayuntamiento informando sobre la situación del menor y oído el ministerio fiscal, autorizó la entrada en su domicilio, para que se procediera a la transfusión. Los padres acataron la voluntad del juzgado. El menor fue trasladado a un centro hospitalario, donde ingresó en coma profundo. La transfusión fue practicada sin que los padres opusieran impedimento alguno.

El menor falleció el 14 de septiembre como consecuencia de una descerebración por hemorragia cerebral. Si el menor hubiera recibido a tiempo las transfusiones, se considera que habría tenido a corto y a medio plazo una alta posibilidad de supervivencia y, a largo plazo, tal cosa dependía ya de la concreta enfermedad que el mismo padecía, que no pudo ser diagnosticada, pudiendo llegar a tener, con el pertinente tratamiento apoyado por varias transfusiones sucesivas, una esperanza de curación definitiva de entre el sesenta al ochenta por ciento.

El Juzgado de Instrucción de Fraga tramitó sumario por el fallecimiento del menor, en el que fueron acusados sus progenitores. La Audiencia Provincial de Huesca los absolvió de los delitos de los que eran acusados (homicidio por omisión. Artículos 138 y 11 del Código penal de 1995).

El ministerio fiscal interpuso un recurso de casación contra dicha resolución, recurso que fue estimado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que los condenó "[...] como autores responsables de un delito de homicidio, con la concurrencia, con el carácter de muy cualificada, de la atenuante de obcecación o estado pasional, a la pena de dos años y seis meses de prisión, y al pago de las costas correspondientes".

Los acusados interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por considerar que se habían vulnerado sus derechos a la libertad religiosa y a la integridad física y moral (artículos 16 y 15 de la CE).

Fundamentos de derecho-doctrina

Como se ha indicado, los recurrentes invocaban la lesión de los derechos fundamentales a la libertad religiosa (artículo 16.1 de la CE) y a la integridad física y moral y a no sufrir tortura ni trato inhumano o degradante (artículo 15 de la CE).

Para averiguar si efectivamente se había producido dicha vulneración, el Tribunal analizó en primer lugar el contenido y los límites del derecho a la libertad religiosa, haciendo un repaso a la jurisprudencia en la materia.

Acerca del contenido del derecho, el Tribunal se refirió a la doble dimensión interna y externa del mismo en cuanto a derecho subjetivo. Así, según el Tribunal, la libertad religiosa:

"[...] garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual", y asimismo, "[...] junto a esta dimensión interna, esta libertad [...] incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros [...]. Este reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* lo es 'con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales'." (FJ 6)

En cuanto a los límites al ejercicio del derecho fundamental, indicó que:

"[...] el derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente." (FJ 8)

En consecuencia:

"[...] todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido [...] ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone [...], y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial [...]". (FJ 8)

Dicho lo anterior, el Tribunal pasó a analizar las particularidades del caso, donde el hecho que el afectado fuera un menor de edad podía, según éste, afectar al ejercicio del derecho a la libertad religiosa de los recurrentes.

En este sentido, el Tribunal planteó en primer lugar si los menores eran titulares del derecho a la libertad religiosa, indicando que efectivamente gozaban del mismo:

"[...] son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar." (FJ 10)

En consecuencia, correspondería a los poderes públicos (y en especial a los órganos judiciales) "[...] velar porque el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses que, por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el 'superior' del niño". (FJ 10)

Sentado lo anterior, el Tribunal se centró en el valor que había que dar a la oposición del menor al tratamiento médico prescrito. Desde una perspectiva constitucional, el Tribunal consideró que: "[...] al oponerse el menor a la injerencia ajena sobre su propio cuerpo, estaba ejercitando un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio substrato corporal –como distinto del derecho a la salud o a la vida– y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 de la CE)". (FJ 10)

Sin embargo, en cuanto a la relevancia de su oposición, el Tribunal consideró que, si bien el ordenamiento jurídico concedía relevancia a determinados actos o situaciones jurídicas de menores, "[...] el reconocimiento excepcional de la capacidad del menor respecto de determinados actos jurídicos, como los que acaban de ser mencionados, no es de suyo suficiente para, por vía de equiparación, reconocer la eficacia jurídica de un acto [...] que, por afectar en sentido negativo a la vida, tiene, como notas esenciales, la de ser definitivo y, en consecuencia, irreparable". (FJ 10)

De hecho, según el Tribunal, no había datos suficientes "[...] de los que pueda concluirse con certeza [...] que el menor fallecido [...] tuviera la madurez de juicio necesaria para asumir una decisión vital, como la que nos ocupa. Así pues, la decisión del menor no vinculaba a los padres respecto de la decisión que ellos habían de adoptar" (FJ 10). Aun así, el Tribunal admitió que las convicciones del menor en la decisión asumida "[...] no

podían ser desconocidas por sus padres a la hora de dar respuesta a los requerimientos posteriores que les fueron hechos, ni por la autoridad judicial, a la hora de valorar la exigibilidad de la conducta de colaboración que se les pedía a éstos". (FJ 10)

Sentado lo anterior, el Tribunal planteó si la condición de garantes, atribuida por las resoluciones impugnadas a los recurrentes, resultaba afectada por el derecho de éstos a la libertad religiosa. El ministerio fiscal consideraba que no se tenía que cuestionar en amparo la inobservancia del deber de garante de los padres, por entender que había sido resuelto por los órganos judiciales "[...] de manera razonada y fundada en derecho". Sin embargo, el Tribunal consideraba que "los órganos judiciales no pueden configurar el contenido de los deberes de garante haciendo abstracción de los derechos fundamentales, concretamente [...] del derecho a la libertad religiosa". (FJ 11)

Por ello el Tribunal procedió a analizar el juicio ponderativo efectuado por los órganos judiciales, en el que se confrontaban el derecho a la vida del menor (que, según el Tribunal "[...] tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte") y el derecho a la libertad religiosa y las creencias de los propios padres, indicando lo siguiente:

"[...] las consecuencias del juicio formulado por el órgano judicial no tenían por qué extenderse a la privación a los padres del ejercicio de su derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia. Y ello porque, como regla general, cuando se trata del conflicto entre derechos fundamentales, el principio de concordancia práctica exige que el sacrificio del derecho llamado a ceder no vaya más allá de las necesidades de realización del derecho preponderante [...]. Y es claro que en el presente caso la efectividad de ese preponderante derecho a la vida del menor no quedaba impedida por la actitud de sus padres, visto que éstos se aquietaron desde el primer momento a la decisión judicial que autorizó la transfusión. Por lo demás, no queda acreditada ni la probable eficacia de la actuación suasoria de los padres ni que, con independencia del comportamiento de éstos, no hubiese otras alternativas menos gravosas que permitiesen la práctica de la transfusión." (FJ 12)

Siendo ello así, el Tribunal consideró que "[...] la expresada exigencia a los padres de una actuación suasoria o que fuese permisiva de la transfusión, una vez que posibilitaron sin reservas la acción tutelar del poder público para la protección del menor, contradice en su propio núcleo su derecho a la libertad religiosa va más allá del deber que les era exigible en virtud de su especial posición jurídica respecto del hijo menor". (FJ 15)

Por ello, el Tribunal consideró que la conducta de los padres se hallaba amparada por el derecho fundamental a la libertad religiosa (artículo 16 de la CE), procediendo, por tanto, al otorgamiento del amparo solicitado.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre el contenido del derecho a la libertad religiosa, ver las siguientes sentencias: STC 46/2001, de 15 de febrero (Aranzadi 2001/46) (FJ 4); STC 340/1993, de 16 de noviembre (Aranzadi 1993/340), y STC 177/1996, de 11 de noviembre (Aranzadi 1996/177). Sobre la dimensión externa de la libertad religiosa, ver las siguientes sentencias: STC 19/1985 (Aranzadi 1985/19) (FJ 2); STC 120/1990 (Aranzadi 1990/120) (FJ 10), y STC 137/1990 (Aranzadi 1990/137) (FJ 8). Reconociendo la plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales: STC 46/2001 (Aranzadi 2001/46) (FJ 4); STC 24/1982, de 13 de mayo (Aranzadi 1982/24), y STC 166/1996, de 28 de octubre (Aranzadi 1996/1666).

Acerca de los límites a la libertad religiosa, ver la siguiente sentencia: STC 141/2000, de 29 de mayo (FJ 4). Sobre los límites a los derechos fundamentales en general, ver las siguientes sentencias: STC 57/1994, de 28 de febrero (Aranzadi 1994/57) (FJ 6); STC 58/1998, de 16 de marzo (Aranzadi 1998/58) (FJ 3); STC 11/1981 (Aranzadi 1981/11) (FJ 7); STC 1/1982 (Aranzadi 1982/1) (FJ 5); STC 53/1986 (Aranzadi 1986/53) (FJ 3); STC 69/1982 (Aranzadi 1982/69) (FJ 5), y STC 13/1985 (Aranzadi 1985/13) (FJ 2). Sobre los actos que limiten derechos fundamentales: STC 37/1989 (Aranzadi 1989/37) (FJ 7); STC 11/1981 (Aranzadi 1981/11) (FJ 10); STC 196/1987 (Aranzadi 1987/196) (FJ 4 a 6); STC 12/1990 (Aranzadi 1990/12) (FJ 8), y STC 137/1990 (Aranzadi 1990/37) (FJ 6).

Sobre la titularidad de los menores de derechos fundamentales, ver la siguiente sentencia: STC 141/2000, de 29 de mayo (FJ 4). Sobre la necesidad de que los poderes públicos velen porque el ejercicio de las potestades atribuidas al menor se hagan en interés del mismo, ver las siguientes sentencias: STC 215/1994, de 14 de julio (Aranzadi 1994/215); STC 260/1994, de 3 de octubre (Aranzadi 1994/260); STC 60/1995, de 17 de marzo (Aranzadi 1995/60); STC 134/1999, de 15 de julio (Aranzadi 1999/134), y STEDH de 23 de junio de 1993, caso Hoffmann.

Sobre el contenido del derecho a la vida, ver las siguientes sentencias: STC 53/1985 (Aranzadi 185/53); STC 120/1990, de 27 de junio (Aranzadi 1990/120) (FJ 8), y STC 137/190, de 19 de julio (Aranzadi 1990/137).

Tribunal Constitucional. Derecho de reunión. Deber de comunicación previa. Exigencia de un plus de motivación a las resoluciones judiciales que incidan en el contenido de un derecho fundamental sustantivo. Previsibilidad en la aplicación de las normas por los tribunales

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Recurso de amparo
RESOLUCIÓN: 196/2002. Recurso de amparo número 4719/1998
FECHA: 28 de octubre de 2002
PONENTE: D. Pablo Manuel Cachón Villar
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 21 de la CE; artículo 144.1.b) de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG)
DOCTRINA: Derecho de reunión. Deber de comunicación previa. Exigencia de un plus de motivación a las resoluciones judiciales que incidan en el contenido de un derecho fundamental sustantivo. Previsibilidad en la aplicación de las normas por los tribunales (FJ 4, 5 y 7)

SUPUESTO DE HECHO

Un candidato a la Alcaldía de Huétor-Vega (Granada) celebró un mitin electoral en una plaza de dicha localidad sobre las 21 horas del día 19 de mayo de 1995. Asimismo, el día 26 de mayo sobre la misma hora celebró otro mitin en un olivar próximo a un centro social del municipio.

El candidato no había solicitado dentro del plazo legalmente establecido la autorización para la celebración de dichos actos al objeto de la correspondiente asignación de locales por parte de la junta electoral de zona, por lo que quedó fuera de la distribución de locales donde los actos se podían celebrar. Sin embargo, al querer celebrar una reunión electoral, en fecha 18 de mayo solicitó al Ayuntamiento la autorización para celebrar la reunión electoral, mediante un escrito en el que se solicitaba la "[...] autorización para la conexión de la megafonía a la red

eléctrica" de una plaza con vistas a la celebración de dicha reunión. El alcalde accedió a la petición, si bien dio traslado a la junta electoral de zona "de la comunicación [...] toda vez que no consta adjudicación/autorización alguna para la celebración de mitin por parte de la junta electoral de zona [...]". El traslado de la comunicación se efectuó el mimo día, solicitando a la junta que se comunicara con la mayor brevedad qué actuaciones podía ejercer el Ayuntamiento.

En relación con el acto del día 26 de mayo, la agrupación local del partido al que pertenecía el candidato remitió un escrito al Ayuntamiento en el que se le comunicaba la intención de celebrar el acto de cierre de campaña en un salón de actos del municipio. Al respecto, la Junta Electoral Provincial comunicó al Ayuntamiento el día en que estaba prevista la celebración del acto que, como quiera que para el mismo día lugar y hora estaba prevista la celebración de otro acto electoral, no se concedía la autorización a ninguna de las candidaturas, con lo que ambas se debían abstener de "[...] llevar a cabo ningún mitin, ni acto público en el día de la fecha en el repetido lugar". Como se ha indicado, el acto de cierre de campaña se celebró en un olivar.

Tras ello, los candidatos de diversos partidos políticos y coaliciones que habían concurrido en las elecciones en el mencionado distrito elevaron un escrito a la Junta Electoral Provincial de Granada denunciando la posible comisión de un delito electoral, al no haber tramitado el mencionado candidato, la comunicación previa al órgano electoral competente.

Como resultado de dicha denuncia, el Juzgado de lo Penal número 1 de Granada condenó al concejal, como autor de dos delitos electorales, a la pena de un mes y un día de arresto mayor por cada uno de ellos, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el mismo período.

Dicha resolución fue recurrida por el condenado. La Audiencia Provincial de Granada confirmó las condenas impuestas en instancia y condenó al acusado a penas de seis meses de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

Tras ello, el condenado interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, solicitando la anulación de las sentencias reseñadas, por entender que habían conculcado sus libertades de reunión y de expresión [artículos 21 y 20.1.a) de la CE]. Asimismo, solicitaba la suspensión de la ejecución de las sentencias.

El Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado, declarando vulnerado el derecho fundamental de reunión por las sentencias mencionadas, restableciendo al demandante de amparo en la plenitud de su derecho y, a tal fin, declarando la nulidad de las mismas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

Para dilucidar si efectivamente se había producido una vulneración del derecho de reunión, el Tribunal analizó el contenido del derecho fundamental, recordando la doctrina elaborada por el mismo.

Al respecto, el Tribunal declaró que éste:

"[...] surge como un derecho autónomo intermedio entre las libertades de expresión y de asociación, con las que sigue manteniendo una 'íntima conexión doctrinal', hasta el punto de que bien puede decirse, en una primera aproximación al tema, que el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria." (FJ 4)

Por su parte, el Tribunal indicó que:

"[...] son elementos delimitadores o definidores del derecho de reunión, entre otros, el concierto de las personas que reúnen y la presencia de un fin lícito que actúa como condición externa de legitimidad del derecho." (FJ 4)

A continuación, el Tribunal se refirió a la supeditación del ejercicio del derecho al requisito de la comunicación previa (artículo 21.2 de la CE), aclarando que:

"[...] la obligación de comunicar, previamente, a la autoridad gubernativa la realización de la manifestación es, [...] tan sólo exigible con respecto a las reuniones 'en lugares de tránsito público'." (FJ 4)

Asimismo, el Tribunal quiso dejar claro que la comunicación no consistía en una autorización, indicando que:

"[...] tan sólo [es] una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros, estando legitimada en orden a alcanzar tales objetivos a modificar las condiciones de ejercicio del derecho de reunión e incluso a prohibirlo, siempre que concurran los motivos que la Constitución exige, y previa la realización del oportuno juicio de proporcionalidad." (FJ 4)

Sentado lo anterior, con el fin de determinar la procedencia de subsumir, como hicieron los órganos jurisdiccionales, los hechos enjuiciados en el tipo del artículo 144.1.b) de la LOREG, precepto con un carácter "notablemente abierto", el Tribunal apeló a su doctrina relativa a las pautas que deben informar la labor interpretativa de los órganos judiciales.

Al respecto, el Tribunal se refirió al plus de motivación exigido a "[...] las resoluciones judiciales que incidan en el contenido de un derecho fundamental sustantivo [...] por comparación con el específicamente derivado del derecho a la tutela judicial efectiva [...]". (FJ 5)

En este sentido, el Tribunal indicó que la validez constitucional de la aplicación de las normas "[...] depende tanto del respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como de su previsibilidad [...], hallándose en todo caso vinculadas por los principios de legalidad y de seguridad jurídica, aquí en su vertiente subjetiva, [...] que conlleva la evitación de resoluciones que impidan a los ciudadanos 'programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente' [...]" (FJ 5).

Según el Tribunal, "Desde esta doble perspectiva es preciso examinar en qué medida el ejercicio del poder punitivo supera las exigencias del juicio de proporcionalidad en sede constitucional" (FJ 5).

Para ello, el Tribunal consideraba preciso que "[...] se hagan expresas las razones que determinan la antijuridicidad material del comportamiento, su tipicidad y cognoscibilidad y los demás elementos que exige la licitud constitucional del castigo" (FJ 3). O, lo que es lo mismo "[...] la motivación de las resoluciones judiciales ha de determinar con precisión aquellos extremos fácticos que sitúan a la reunión o manifestación fuera del ámbito constitucional de protección".

Dicho lo anterior, el Tribunal volvió al artículo 144.1.b) de la LOREG, indicando que:

"La remisión del artículo 144.1.b) de la LOREG a la normativa relativa a las reuniones ha de entenderse hecha a la Ley orgánica reguladora del derecho de reunión, cuyo artículo 8, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 21.2 de la CE, supedita la 'celebración de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones' a la comunicación previa a la autoridad gubernativa. Consecuentemente, por razón de la ya indicada remisión, esta previsión integra el tipo del ilícito penal aquí implicado." (FJ 7)

Sin embargo, los órganos enjuiciadores habían otorgado otro sentido al precepto, efectuando una "interpretación analógica *in malam partem*, no acorde con el contenido del derecho fundamental ejercitado", lo que suponía una quiebra del principio de legalidad penal.

Dicho principio, según el Tribunal, "[...] impone 'por razones de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de la intervención punitiva, no sólo la sujeción de la jurisdicción sancionadora a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente, pero similares a los que sí contempla'." (FJ 7)

Por ello, el Tribunal consideró que procedía conceder el amparo solicitado, declarando vulnerado el derecho fundamental de reunión por las sentencias mencionadas, restableciendo al demandante de amparo en la plenitud de su derecho y, a tal fin, declarando la nulidad de las mismas.

JURISPRUDENCIA EN LA MATERIA

Sobre la naturaleza del derecho de reunión, ver las siguientes sentencias: STC 85/1988, de 28 de abril (Aranzadi 1988/85) (FJ 2), y doctrina reiterada en la STC 66/1995, de 8 de mayo (Aranzadi 1995/66) (FJ 3).

Sobre los requisitos de la comunicación previa, ver las siguientes sentencias: STC 36/1982, de 16 de junio (Aranzadi 1982/36); STC 101/1985, de 4 de octubre (Aranzadi 1985/101) (FJ 4); STC 66/1995, de 8 de mayo (Aranzadi 1995/66) (FJ 2); STC 59/1990, de 29 de marzo (FJ 5), y 42/2000, de 14 de enero (Aranzadi 2000/42) (FJ 2), entre otras.

Sobre los requisitos constitucionales que han de cumplir los ciudadanos para reunirse en la vía pública, ver la siguiente sentencia: STC 59/1990, de 29 de marzo (Aranzadi 1990/59) (FJ 5).

Sobre el plus de motivación exigido a las resoluciones judiciales que incidan en un derecho fundamental sustantivo, ver las siguientes sentencias: STC 214/2000, de 18 de septiembre (Aranzadi 2000/214) (FJ 4); STC 63/2001, de 17 de marzo (Aranzadi 2001/63) (FJ 7); STC 68/2001, de 17 de marzo (Aranzadi 2001/68) (FJ 6.a), y (STC 14/2002, de 28 de enero (Aranzadi 2002/14) (FJ 5).

Sobre la exigencia de previsibilidad, ver las siguientes sentencias: STC 151/1997, de 29 de septiembre (Aranzadi 1997/151) (FJ 4); STC 236/1997, de 22 de diciembre (Aranzadi 1997/236) (FJ 3); STC 133/1987, de 21 de julio (Aranzadi 1987/133) (FJ 5); STC 137/1997, de 21 de julio (Aranzadi 1997/137) (FJ 7); STC 151/1997, de 29 de septiembre (Aranzadi 1997/151) (FJ 4); STC 64/2001, de 17 de marzo (Aranzadi 2001/64) (FJ 4.a); STC 137/1997, de 21 de julio (FJ 7); STC 151/1997, de 29 de septiembre (FJ 4); STC 161/1997, de 2 de octubre (Aranzadi 1997/161) (FJ 12); STC 42/1999, de 22 de marzo (Aranzadi 1999/42) (FJ 4), y STC 87/2001, de 2 de abril (Aranzadi 2001/87) (FJ 8).

Sobre el principio de legalidad penal, ver las siguientes sentencias: STC 64/2001, de 17 de marzo (Aranzadi 2001/64) (FJ 4.a); STC 137/1997, de 21 de julio (Aranzadi 1997/137) (FJ 6); STC 151/1997, de 29 de septiembre (Aranzadi 1997/151) (FJ 4), y 232/1997, de 16 de diciembre (Aranzadi 1997/232) (FJ 2).

Tribunal Constitucional. Aeropuertos. Competencias autonómicas. Control preventivo municipal de obras de nueva construcción, reparación y conservación de los mismos

ÓRGANO: Tribunal Constitucional. Pleno. Recurso de inconstitucionalidad
RESOLUCIÓN: 204/2002. Recurso de inconstitucionalidad número 1251/1977
FECHA: 31 de octubre de 2002
PONENTE: D. Vicente Conde Martín de Hijas
VOTO PARTICULAR: D. Pablo García Manzano
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 149.1.b) de la CE; artículos 24 y 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; artículos 18 y 19 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre de puertos del Estado y de la marina mercante (LPMM)
DOCTRINA: Aeropuertos. Competencias autonómicas. Control preventivo municipal de obras de nueva construcción, reparación y conservación de los mismos (FJ 8, 9, 10, 12 y 13)

SUPUESTO DE HECHO

El Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 24 y 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

El Tribunal estimó parcialmente el recurso, al admitir la inconstitucionalidad de los artículos 24 y 166.3 de la ley.

El magistrado D. Pablo García Manzano formuló un voto particular, por disentir de la interpretación hecha por el Tribunal de los apartados 2 y 3 del artículo 166.

FUNDAMENTOS DE DERECHO-DOCTRINA

En primer lugar, el Tribunal analizó la consitucionalidad del artículo 24 de la Ley, declarando inconstitucional y nulo el inciso "en todo el territorio nacional", del título de dicho artículo y de su apartado 1, y su apartado 3.

En relación con el artículo 166, referido a actuaciones de planificación administrativa relativas a los aeropuertos de interés general, el Tribunal destacó antes de entrar en el análisis de sus apartados que en la impugnación de los mismos había un trasfondo común: la excesiva preponderancia de la competencia estatal, contraria al respeto de las competencias de las comunidades autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente.

Artículo 166.1

El primer apartado del artículo 166 dispone lo siguiente:

"El Ministerio de Fomento delimitará para los aeropuertos de interés general una zona de servicio que incluirá las superficies necesarias para la ejecución de las actividades aeroportuarias, las destinadas a las tareas complementarias de ésta y los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo y crecimiento del conjunto y aprobará el correspondiente plan director de la misma en el que se incluirán, además de las actividades contempladas en el artículo 30 de la Ley de navegación aérea, de 21 de julio de 1960 (RCL 1960/1041, 1259; NDL 22247), los usos industriales y comerciales cuya localización en ella resulte necesaria o conveniente por su relación con el tráfico aéreo o por los servicios que presten a los usuarios del mismo." (FJ 8)

La Generalitat consideraba inconstitucional dicho apartado por omitir cualquier referencia a la participación de las comunidades autónomas en el ejercicio de las funciones administrativas descritas por el mismo, a pesar de referirse a un espa-

cio en el que concurren competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente. Según la Generalitat dicho precepto suponía la creación de "[...] una especie de 'reserva' ajena a cualquier competencia que no sea estatal" (FJ 8).

Sin embargo, el Tribunal entendía que:

"[...] el artículo 166.1 de la Ley 13/1996 no contiene una regulación completa y exhaustiva del ejercicio de las competencias atribuidas en él al Ministerio de Fomento, de modo que la regulación de desarrollo de dicho precepto debe dejar un espacio de ordenación, no obstaculizado por el precepto que nos ocupa, para que pueda darse entrada a las comunidades autónomas, competentes en las materias urbanísticas y medioambientales, en la delimitación de la zona de servicio y en la elaboración del plan director por vía de informe, como la recurrente reclama." (FJ 8)

En consecuencia, el Tribunal declaró que el precepto no era inconstitucional, aclarando que ello sería así "siempre que su silencio no se interprete como exclusión de la participación autonómica en las funciones de delimitación de la zona de servicio y elaboración de su plan director". (FJ 8)

Artículo 166.2

El apartado 2 del artículo 166 dispone lo siguiente:

"Los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbana calificarán los aeropuertos y su zona de servicio como sistema general aeroportuario y no podrán incluir determinaciones que supongan interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación aeroportuaria." (FJ 9)

En relación con el párrafo primero de dicho precepto, el recurrente pretendía que se declarase que la calificación correspondía efectuarla a quien fuera competente en materia urbanística, esto es, al legislador autonómico y no al estatal. (FJ 9)

Según el recurrente "[...] el término *calificarán* 'lleva a entender que se impone una determinada acción y se obliga al ejercicio de la competencia urbanística en un sentido', lo que impone una prevalencia a priori de la competencia estatal de especial gravedad al no preverse ninguna intervención de las administraciones con competencias concurrentes en la delimitación de la zona de servicios [...]", con lo que, en criterio de la recurrente, "[...] el artículo 166.2 vincula inconstitucionalmente la actuación del planificador urbanístico al imponerle la calificación que debe otorgar a un espacio concreto predeterminado sin su participación". (FJ 9)

El Tribunal recordó que se había pronunciado sobre un asunto similar en su STC 40/1998, de 19 de febrero (acerca de la LPMM), a la que se remitiría sucesivamente en sus distintos fundamentos de derecho. Al igual que en ese caso, consideró que dicha medida tenía apoyo constitucional. En palabras del Tribunal:

"[...] la imposición de que los instrumentos generales de ordenación urbanística califiquen a la zona de servicio de los puertos estatales (aeropuertos estatales) como sistema portuario (aeroportuario) tiene su apoyo en el artículo 149.1.20 de la CE, y la limitación de las potestades de los entes con competencias sobre urbanismo y ordenación del territorio deriva, en unos casos, de la existencia previa de un puerto (aeropuerto), realidad que se impone a la autoridad urbanística y, en otros, de la decisión de crear un nuevo puerto (aeropuerto) de interés general, decisión que, por las razones apuntadas, y en las que no parece necesario insistir, corresponde al Estado como titular de la competencia exclusiva sobre los puertos (aeropuertos) que reúnan esa condición." (FJ 9)

En cuanto al inciso segundo del párrafo primero ("no podrán incluir determinaciones que supongan interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación aeroportuaria"), el recurrente aludió nuevamente a la exclusión de la participación autonómica.

Al respecto, el Tribunal declaró que la prevalencia de la competencia estatal "[...] es la lógica consecuencia de la imposición a los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbanística de la calificación de sistema general aeroportuario, cuya constitucionalidad se acaba de razonar" (FJ 10). De modo que:

"Si, [...] no cabe 'negar legitimidad de que el Estado planifique territorialmente el ejercicio de sus competencias sectoriales haciendo uso de los instrumentos que estime idóneos', no puede cuestionarse, como pretende la recurrente, lo que es el efecto jurídico lógico de dicha planificación." (FJ 10)

En cuanto a la impugnación del párrafo segundo del artículo 166.2, el recurrente cuestionaba que la labor atribuida por el mismo fuera conferida en exclusiva a AENA, quedando excluidas de su posible ejercicio a las administraciones con competencias urbanísticas, autonómicas y locales. Al respecto, el Tribunal indicó que dicho precepto no impedía una "[...] interpretación según la cual, junto a la facultad que positivamente atribuye a AENA, pueda existir una facultad similar de las administraciones con competencia urbanística, no taxativamente excluida en la literalidad de la norma contemplada". (FJ 10)

También en relación con el párrafo segundo, el recurrente planteaba "[...] hasta qué punto las previsiones del plan director pueden vincular la actuación de la autoridad urbanística competente para la aprobación del plan especial". El recurrente consideraba que la obligatoriedad de que el plan especial esté de acuerdo con las previsiones del plan director "supone declarar [...], la prevalencia absoluta de la competencia estatal sobre la autonómica y municipal", y llamó a la búsqueda de "mecanismos de diálogo y colaboración institucional en lugar de dar a entender que siempre el ejercicio de la competencia urbanística debe adaptarse a las previsiones contenidas en el plan director. Por ello, "El tratamiento discriminado de la competencia urbanística, autonómica y local, frente a la aeroportuaria merece también aquí el reproche de inconstitucionalidad".

La respuesta del Tribunal al respecto fue la siguiente: "[...] debe afirmarse que, aun partiendo del juego de las necesarias técnicas de diálogo y colaboración institucional, no excluidas en el precepto ahora impugnado, es inevitable, llegado un momento, establecer un criterio final de solución, y en tal sentido el precepto, con base constitucional en el artículo 149.1.20 de la CE, no resulta constitucionalmente rechazable." (FJ 12)

Artículo 166.3

Finalmente, el Tribunal analizó la constitucionalidad del artículo 166.3 de la ley, que dispone lo siguiente:

"Las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en el ámbito del aeropuerto y su zona de servicio por AENA no estarán sometidas a los actos de control preventivo municipal a que se refiere el artículo 84.1.b), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, por constituir obras públicas de interés general." (FJ 13)

El recurrente se oponía a la exclusión absoluta del control preventivo municipal que, como indicó el Tribunal, "[...] se refiere, sin restricciones, a todo el contenido del artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985, y no sólo a la licencia, dato normativo que, según se verá después, es en este caso absolutamente determinante". (FJ 13)

Al respecto, el Tribunal analizó el alcance de la autonomía local, declarando que: "Este derecho de intervención en los asuntos de su competencia forma, por tanto, el núcleo primigenio de la autonomía local". Sin embargo, el Tribunal matizó que: "No obstante, [...] la Constitución no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y que no cabe hablar de 'intereses naturales de los entes locales' [...]", sino que, "más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional" (FJ 13). Según el Tribunal, "uno de los asuntos de interés de los municipios es el urbanismo". (FJ 13)

Como indicó el Tribunal, una de las normas que delimita el alcance de la autonomía local es la LPMM, acerca de la que indicó lo siguiente:

"[...] no excluye la intervención del municipio, el cual debe emitir un informe sobre la adecuación de tales obras al plan especial de ordenación del espacio portuario (apartado 1). Se garantiza, por tanto, la intervención del ente local tal y como exige la garantía institucional de la autonomía municipal, por lo que no puede apreciarse un menoscabo ilegítimo de la misma." (FJ 13)

En cuanto a al alcance de las facultades del Estado, indicó que:

"La facultad del Estado de incidir sobre la competencia urbanística, sustituyendo la previa licencia por el informe, se limita, por tanto, a las obras portuarias en sentido estricto, pero no puede alcanzar a aquellas otras que, aunque realizadas en la zona de servicio del puerto, son de naturaleza diversa." (FJ 13)

A la vista de lo anterior, el Tribunal consideró que procedía declarar la inconstitucionalidad precepto analizado, por no haberse respetado la autonomía local. El Tribunal declaró lo siguiente:

"[...] la exclusión de los actos de control preventivo municipal a que se refiere el artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985 es absoluta, alcanzando incluso a la intervención por vía de informe [...]", con lo que "[...] la única conclusión coherente con la doctrina de la STC 40/1998 es la de que en este caso la garantía institucional de la autonomía local no se respeta, por lo que el precepto impugnado debe ser declarado inconstitucional."

Voto particular

El magistrado don Pablo García Manzano formuló en voto particular, por no estar de acuerdo en algunos extremos con el Tribunal.

En relación con el artículo 166.2, párrafo segundo, consideró que del modo en que está formulado "[...] elimina cualquier posible intervención de otra Administración en esta potestad de formulación [...]".

Según el magistrado, "[...] el legislador escinde la potestad urbanística en dos aspectos o ámbitos, para atribuir, el primero, la formulación del plan especial a AENA, y asignar, el segundo, el sometimiento del plan ya formulado o redactado, al trámite de su aprobación, encomendando esta segunda fase o momento a las autoridades urbanísticas que determine la legislación aplicable".

El magistrado consideraba que "[...] la formulación o redacción de este plan especial se inscribe en el ámbito de las competencias urbanísticas, como una potestad que se traduce en el impulso, la redacción y la puesta en marcha de dicho instrumento de planeamiento. Por ello, no sólo el trámite y ulterior aprobación es competencia de la correspondiente Administración urbanística, sino que también debiera serlo, en principio, el esencial aspecto de su formulación o redacción. Si nos hallamos en presencia de actividad urbanística, [...] la determinación de qué ente público ostenta competencia para el ejercicio de dicha potestad urbanística –formulación del planeamiento– no puede fijarse sino por la comunidad autónoma, en cuanto a titular de la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin que el Estado se halle legitimado para desglosar del urbanismo esta concreta competencia o facultad, y señalar el sujeto o ente público que debe ejercitarla".

En consecuencia, el magistrado entendió que el párrafo 2 del artículo 166.2, era inconstitucional, "[...] por desconocer el orden constitucional de distribución de competencias".

En cuanto al apartado 3, el magistrado no estaba de acuerdo con la argumentación utilizada por el Tribunal. Consideraba que ni aun habiendo contemplado la norma la posibilidad de que los municipios emitieran un informe previo, no podía servir como sustitutivo de la licencia urbanística, por el carácter no vinculante del mismo, que daba mayor poder a la autoridad estatal.

En palabras del magistrado, "[...] aunque [el informe] se emita en sentido desfavorable a la legalidad de las obras, no impide a la autoridad estatal (en este caso a AENA) llevar adelante las proyectadas, dado que tal informe no se configura con carácter vinculante, resultado que no se produce mediante el control preventivo que supone la licencia urbanística".

Por tanto, según el magistrado: "Queda así, [...] en manos de la Administración aeroportuaria la observancia o respeto de las determinaciones propiamente urbanísticas del plan especial. Es, cabalmente, la eliminación de este modo de control preventivo en que consiste la licencia urbanística, prototípico de la competencia municipal, lo que produce, en mi criterio, la vulneración de la garantía institucional de la autonomía municipal y consiguiente inconstitucionalidad del precepto legal impugnado."

Jurisprudencia en la materia

Sobre la constitucionalidad de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante (LPMM), ver la siguiente sentencia: STC 40/1998, de 19 de febrero.