A) Jurisdicción constitucional

Tribunal Constitucional. Son constitucionales los preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, que exigen que debe ser equilibrada la composición de mujeres y hombres, con capacitación, competencia y preparación adecuada, en los tribunales u órganos técnicos de selección de personal y en los jurados creados para la concesión de cualquier tipo de premio promovido o subvencionado por la Administración.

Es constitucional la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 en cuanto establece que en las candidaturas presentadas en los procesos electorales autonómicos figure un mínimo del 50 por ciento de mujeres y del 40 por ciento de hombres en las listas electorales. Ello en virtud de la competencia reconocida a la comunidad autónoma en el artículo 10.3 EAPV, en el marco de las condiciones definidoras del régimen electoral establecidas por el Estado de acuerdo con los artículos 149.1.1, 23 y 81.1 CE, y con la finalidad de promover la igualdad efectiva de hombres y mujeres en los procesos electorales autonómicos

Órgano: Tribunal Constitucional. Pleno. Jurisdicción constitucional

Resolución: Sentencia 13/2009. Recurso de inconstitucionalidad 4057/2005

Fecha: 19 de enero de 2009

Ponente: Don Guillermo Jiménez Sánchez. Votos particulares formulados por los magistrados Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y Don Pablo Pérez Tremps

Disposiciones analizadas: Artículos 6, 14, 22.1, 23.1 y 2, 68.5, 81.1, 103.3 y 149.1.1 CE y artículos 3.7 párrafo segundo y 20.4.b), 5, 6 y 7, y las disposiciones finales segunda, apartado 2, cuarta y quinta, de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, promoción de la igualdad en el ámbito administrativo y en el ámbito del régimen electoral general

Doctrina: Son constitucionales los preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, que exigen que debe ser equilibrada la composición –entre mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada–, de los tribunales u órganos técnicos de selección de personal y la de los jurados creados para la concesión de cualquier tipo de premio promovido o subvencionado por la Administración.
Es constitucional la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 en cuanto establece que en las candidaturas presentadas en los procesos electorales autonómicos figure un mínimo del 50 por ciento de mujeres y del 40 por ciento de hombres en las listas electorales. Ello en virtud de la competencia reconocida a la comunidad autónoma en el artículo 10.3 EAPV, en el marco de las condiciones definidoras del régimen electoral establecidas por el Estado de acuerdo con los artículos 149.1.1, 23 y 81.1 CE, y con la finalidad de promover la igualdad efectiva de hombres y mujeres en los procesos electorales autonómicos

Supuesto de hecho

La sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por sesenta y dos diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, por supuesta infracción de los artículos 6, 14, 22.1, 23.1 y 2, 68.5, 81.1, 103.3 y 149.1.1 CE; contra los artículos 3.7, párrafo segundo, y 20.4.b), 5, 6 y 7, y las disposiciones finales segunda, apartado 2, cuarta y quinta, de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, promoción de la igualdad en el ámbito administrativo y en el ámbito del régimen electoral general.

La ley recurrida tiene por objeto establecer los principios generales que han de presidir la actuación de los poderes públicos en materia de igualdad de sexos, así como regular un conjunto de medidas dirigidas a promover y garantizar la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en todos los ámbitos y, en particular, a promover la autonomía y fortalecer la posición social, económica y política de las mujeres.

Los diputados recurrentes sostienen que los preceptos impugnados se oponen a la Constitución y, además, presentan una estructura y finalidad ajenas al propósito mismo de la ley en la que se contienen.

El conjunto de los preceptos impugnados son agrupados por los recurrentes en dos apartados, atendiendo al dato del ámbito del ordenamiento en el que cada uno de ellos pretende la promoción de la igualdad a la que sirve la ley autonómica impugnada. Así, en un primer apartado se comprenden los artículos 3.7 (párrafo segundo) y 20.4.b), 5, 6 y 7, y la disposición final segunda (apartado 2), preceptos todos referidos a la promoción de la igualdad en el ámbito administrativo, mientras que las disposiciones finales cuarta y quinta, por su proyección en el ámbito del régimen electoral, son objeto de un tratamiento autónomo. A este esquema se ajustan igualmente, en sus respectivos escritos de alegaciones, el Parlamento y el Gobierno vascos y el Tribunal Constitucional.

Fundamentos jurídicos-doctrina

1. Los preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 impugnados, relativos a la promoción de la igualdad en el ámbito administrativo

El Tribunal Constitucional limita el juicio de constitucionalidad a los artículos 20.4, 20.5 y al apartado 2 de la disposición final segunda de la Ley 4/2005.

El artículo 20.4 establece que "sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas que regulen los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público deben incluir: […] b) Una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una represen-

tación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada".

La disposición final segunda añade un nuevo párrafo al artículo 31 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, "3. Salvo que se justifique debidamente su no pertinencia, la composición del tribunal u órgano técnico de selección ha de ser equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada. Se considera que existe una representación equilibrada cuando en los órganos de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40 por ciento; en el resto, cuando los dos sexos estén representados".

El mandato genérico incluido en el artículo 20.4 se ha concretado, señala el Tribunal Constitucional, para el ámbito de los procesos selectivos reservado a la acción legislativa, en una reforma explícita de la Ley de la Función Pública Vasca. La impugnación de este mandato, indica el tribunal, resulta perfectamente posible y por ello afronta el tema de fondo que plantea el recurso en relación con los preceptos ahora enjuiciados, en concreto: "si el artículo 20.4 de la Ley 4/2005 y el nuevo artículo 31.3 de la Ley de la Función Pública Vasca incurren o no en infracción de los artículos 14, 23.2 y 103.3 CE."

En lo que atañe a la concreción del principio general de igualdad en el ámbito del acceso a la función pública o de la promoción en la carrera funcionarial (artículo 23.2 en relación con el artículo 14 CE), el Tribunal Constitucional concluye que los preceptos recurridos no vulneran el artículo 23.2 CE, ni desde la perspectiva de las expectativas de formar parte en los órganos de selección, ni desde la perspectiva de los derechos que la Constitución reconoce a los que participan en los procesos de selección. Lo argumenta del siguiente modo:

"el artículo 23.2 CE no puede verse afectado por preceptos que, por lo que hace a quienes pudieran ser llamados a integrarse en los tribunales administrativos de selección de personal, no se refieren a circunstancia alguna relacionada con su propio acceso o promoción en la función pública, ni ellos mismos son titulares a este respecto de otra cosa que de una expectativa, por legítima o fundada que ésta fuere, a formar parte de tales tribunales, no de un derecho en sentido propio. Y, por cuanto hace a quienes hayan de tomar parte en esos procesos selectivos como aspirantes a la función pública o a la promoción funcionarial, lo determinante para la indemnidad del derecho que a ellos, en cambio, indudablemente les asiste *ex* artículo 23.2 CE es que quienes integren los tribunales de selección reúnan las condiciones de mérito y capacidad exigidas por el artículo 103.3 CE (STC 215/1991, de 14 de noviembre, y 174/1996, de 11 de noviembre)."

El Tribunal Constitucional recuerda que los preceptos recurridos establecen que los hombres y mujeres que, en la proporción señalada, integren los órganos administrativos en cuestión, han de contar con la capacitación, competencia y preparación adecuada y que excepcionan la obligación de cumplir el porcentaje exigido si no se puede dar satisfacción al requisito inexcusable del mérito y la competencia que han de concurrir en los miembros de los órganos administrativos, sea cual sea su sexo. Por ello el Tribunal Constitucional añade que "asegurados, pues, el mérito y la capacidad por las mismas normas impugnadas, es evidente que no puede apreciarse la infracción del artículo 103.3 CE denunciada por los recurrentes, sino más bien el esfuerzo del legislador autonómico por actualizar esa exigencia constitucional en el ámbito que le es propio".

El Tribunal Constitucional finalmente afirma que los preceptos impugnados "dan satisfacción al mandato constitucional de promoción de la igualdad efectiva contenido en el artículo 9.2 CE (STC 12/2008, de 29 de enero)".

2. Los preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 impugnados relativos al sistema electoral

Son las disposiciones finales cuarta y quinta, que establecen que las candidaturas presentadas a las elecciones al Parlamento Vasco y a las Juntas Generales "estarán integradas por al menos un 50 por ciento de mujeres", debiendo mantenerse "esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres".

El Tribunal Constitucional, al dilucidar la cuestión relativa a la invasión o no de las competencias estatales, niega tal invasión porque "La LOREG deviene así –en cuanto fija las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de sufragio– parámetro de la constitucionalidad de los preceptos autonómicos controvertidos, correspondiendo a este tribunal enjuiciar, en cada caso, la medida en que uno u otro precepto estatal responde al ejercicio de la competencia *ex* artículo 149.1.1 CE y sin que ello suponga convertir en objeto del juicio de constitucionalidad a unas normas estatales que no han sido impugnadas y que mantienen su presunción de validez" y porque "el legislador estatal con posterioridad a la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 y a la interposición del presente recurso, […] ha introducido en la Ley orgánica de régimen electoral general (en virtud de la competencia reconocida al Estado en el artículo 149.1.1 CE, en relación con los artículos 23 y 81 CE) el artículo 44 bis, cuyo apartado 1, […] dispone que en las elecciones a las asambleas autonómicas 'las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas'. Este nuevo precepto se declara en la disposición adicional primera, 2, de la Ley orgánica de directa aplicación en las comunidades autónomas".

El Tribunal Constitucional de ello concluye que la normativa autonómica examinada "encuentra perfecta cobertura en la habilitación arbitrada por las Cortes Generales en orden a un eventual incremento autonómico de aquel mínimo común (40%), aplicable con carácter general a todo tipo de elecciones en los términos previstos por la Ley orgánica de régimen electoral general".

El Tribunal Constitucional recuerda que el objeto material de este recurso ha sido examinado y resuelto en sus aspectos sustanciales en la STC 12/2008: "la cuestión de la constitucionalidad material de las medidas de paridad adoptadas por el legislador ha sido resuelta en buena medida por este tribunal en la STC 12/2008, de 29 de junio, dictada con ocasión

de dos procedimientos instados en su día contra el artículo 44.bis LOREG, introducido por la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres."

La primera cuestión que aborda el tribunal, de acuerdo con la doctrina de la STC 12/2008, es la legitimidad constitucional o no de la imposición a los partidos políticos de la obligación de presentar candidaturas con un determinado porcentaje de candidatos de ambos sexos, y la respuesta, dice, debe buscarse "tanto en el análisis del mandato de sustantivación de la igualdad formal, contenido en el artículo 9.2 CE, como en el de la configuración constitucional de los partidos políticos (artículo 6 CE) (STC 12/2008, F 4)".

Respecto del artículo 9.2 el Tribunal Constitucional reitera la importancia, desde la perspectiva constitucional, de la igualdad sustantiva:

"Del artículo 9.2 CE, y de la interpretación sistemática del conjunto de preceptos constitucionales que inciden en este ámbito, deriva la justificación constitucional de que los cauces e instrumentos establecidos por el legislador faciliten la participación de todos los ciudadanos, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como estrictamente fácticos, que la impidan o dificulten y promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad de los ciudadanos. En este punto cabe añadir que la igualdad sustantiva no solo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía (STC 12/2008, F 4)."

Respecto de la configuración constitucional de los partidos políticos recuerda su doctrina en relación con su naturaleza de asociaciones cualificadas por sus funciones constitucionales y cauce de sustantivación de la igualdad formal:

"hemos fundamentado la legitimidad constitucional de la medida impuesta a los partidos por el artículo 44.bis LOREG en la naturaleza de los partidos políticos como asociaciones cualificadas por sus funciones constitucionales (STC 48/2003, de 12 de marzo) y su condición de 'cauce válido para el logro de la sustantivación de la igualdad formal propugnada por el artículo 9.2 CE, precepto éste que dota de legitimidad a las configuraciones legislativas del estatuto jurídico de los partidos, o de sus actividades con relevancia pública, orientadas a la realización efectiva de un principio tan fundamental del orden constitucional como es el de la igualdad (artículos 1.1 y 14 CE)' (STC 12/2008, F 5)."

En cuanto al porcentaje y a la medida de discriminación positiva reitera que una representación política que se articule desde el presupuesto de la divisoria necesaria de la sociedad en dos sexos es perfectamente constitucional:

"se entiende que ese equilibrio es determinante para la definición del contenido de las normas y actos que hayan de emanar de aquellos órganos. No de su contenido ideológico o político, sino del precontenido o substrato sobre el que ha de elevarse cualquier decisión política: la igualdad radical del hombre y la mujer. Exigir a quien quiera ejercer una función representativa y de imperio sobre sus conciudadanos que concurra a las elecciones en un colectivo de composición equilibrada en razón del sexo es garantizar que, sea cual sea su programa político, compartirá con todos los representantes una representación integradora de ambos sexos que es irrenunciable para el gobierno de una sociedad que así, necesariamente, está compuesta (STC 12/2008 [RTC 2008, 12], F 7)."

Al examinar la legislación vasca impugnada señala que se ha configurado un sistema constitucionalmente legítimo, de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, en el marco delimitado por el artículo 44.bis LOREG:

"El legislador autonómico ha configurando, en definitiva, un sistema con arreglo al cual a partir de la conjunción de sus preceptos con el artículo 44.bis LOREG, de directa aplicabilidad en los procesos electorales autonómicos, las mujeres han de tener en las listas electorales una presencia mínima del 50 por ciento, mientras que los hombres solo tienen garantizado el 40 por ciento. Este tratamiento diferenciado encuentra justificación suficiente en cuanto pretende corregir una situación histórica de discriminación de la mujer en la vida pública, cuya realidad no necesita, por su evidencia, mayor acreditación, siendo, por lo demás, ilustrativos los datos invocados por el Gobierno Vasco en su escrito de alegaciones. Por otro lado, no obstante el carácter bidireccional de la regla de parificación entre los sexos, no cabe desconocer que han sido las mujeres el grupo víctima de tratos discriminatorios, por lo que la interdicción de la discriminación implica también, en conexión además con el artículo 9.2 CE, la posibilidad de medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un 'derecho desigual igualatorio'; es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer (STC 128/1987 [RTC 1987, 128] y 19/1989 [RTC 1989, 19])."

Medidas, señala el Tribunal Constitucional, adecuadas para promover la igualdad efectiva de la mujer y justificadas en la realidad de las circunstancias sociales del momento en que se adopta:

"La medida examinada es, además de adecuada para la consecución del fin de promoción de la igualdad efectiva de la mujer, proporcional en sentido estricto, pues no comporta el sacrificio innecesario de un derecho fundamental sustantivo. Y ello no tanto en razón de que, como recordaremos en fundamentos posteriores al hilo de la doctrina establecida en la STC 12/2008, no está aquí en cuestión ningún derecho de los hombres ni un imposible derecho de los partidos, cuanto porque la diferencia entre los porcentajes mínimos/máximos posibles en todo caso para hombres y mujeres no puede ser calificada de excesiva en atención a la necesidad de corregir una situación de desequilibrio entre los sexos históricamente muy arraigada. Obviamente esta medida en concreto (como con carácter general todas las dirigidas a la promoción activa de un colectivo

discriminado) solo se justifica en la realidad de las circunstancias sociales del momento en que se adopta, de manera que su misma eficacia habrá de redundar en la progresiva desaparición del fundamento constitucional del que ahora disfruta. Se trata, en definitiva, de una medida solo constitucionalmente aceptable en tanto que coyuntural, en cuanto responde a la apreciación por el legislador de una situación determinada."

En cuanto al resto de aspectos se reitera la doctrina de la STC 12/2008. Así, respecto de la legitimación constitucional de las limitaciones de elección de los candidatos impuestas a los partidos políticos (STC 12/2008, F 5); sobre la no-vulneración del artículo 6 CE en conexión con el artículo 22 CE (STC 12/2008, F 5); sobre la no-infracción de "la libertad ideológica de los partidos políticos ni su libertad de expresión [artículos 16.1 y 20.1.a) CE] (STC 12/2008, F 6); en relación con las matizaciones de la doctrina anterior para el caso de las agrupaciones para descartar que la medida paritaria pueda ser interpretada como una nueva causa de inelegibilidad (STC 12/2008, F 7); sobre el no-quebrantamiento del contenido esencial del derecho de sufragio pasivo establecido en el artículo 23.2 CE (STC 12/2008 F 9) y negando, de nuevo, que se introduzca una nueva causa de inelegibilidad limitativa del ejercicio del derecho de sufragio pasivo o se establezca un vínculo más estrecho entre electores y elegibles en función del sexo que compartan, introduciendo una división inaceptable en la unidad del pueblo soberano, lo que le permiten afirmar la no-vulneración del artículo 68.5 CE" (STC 12/2008, F 10).

Concluye del siguiente modo:

"Finalmente, como en el caso de la STC 12/2008 (RTC 2008, 12), tampoco es de apreciar que 'las medidas controvertidas quiebren la unidad de la categoría de ciudadano o entrañen un riesgo cierto de disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales o por categorías', toda vez que 'el principio de composición equilibrada de las candidaturas electorales se asienta sobre un criterio natural y universal, como es el sexo', debiendo señalarse que previsiones como las enjuiciadas 'no suponen la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo. Los candidatos defienden opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y, caso de recibir el respaldo de éste, lo representarán también en su conjunto y no solo a los electores de su mismo sexo. No cabe atender, pues, al argumento de que el requisito de la paridad perjudica a la unidad del pueblo soberano en la medida en que introduce en la categoría de ciudadano… la divisoria del sexo. Baste decir que el cuerpo electoral no se confunde con el titular de la soberanía, esto es, con el pueblo español (artículo 1.2 CE), aunque su voluntad se exprese a través de él. Este cuerpo electoral está sometido a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 CE), en tanto que el pueblo soberano es la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del ordenamiento. Las causas determinantes de la condición de elector no afectan, por tanto, a esta unidad ideal, sino al conjunto de quienes, como ciudadanos, están sometidos al ordenamiento español y no tienen, en cuanto tales, más derechos que los que la Constitución les garantiza, con el contenido que, asegurado un mínimo constitucional indisponible, determine el legislador constituido' (STC 12/2008, F 10)."

El Tribunal Constitucional por ello establece que:

"las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 no son inconstitucionales por cuanto, en virtud de la competencia reconocida a la comunidad autónoma en el artículo 10.3 EAPV (en el marco de las condiciones definidoras del régimen electoral establecidas por el Estado de acuerdo con los artículos. 149.1.1, 23 y 81.1 CE, y con la finalidad de promover la igualdad efectiva de hombres y mujeres en los procesos electorales autonómicos), han establecido una normativa que, al resultar necesariamente integrada con las prescripciones del artículo 44.bis LOREG, de directa aplicación en los procesos electorales autonómicos (disposición adicional primera.2 LOREG), impone que en las candidaturas presentadas en éstos figure un mínimo del 50 por ciento de mujeres y del 40 por ciento de hombres."

Por todo ello el Tribunal Constitucional, por mayoría de sus miembros, desestima el recurso de inconstitucionalidad.

Debe advertirse que el voto particular del magistrado Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez reitera su posición discrepante con la de la mayoría ya manifestada en el voto particular al ATC 471/2007, a la STC 137/2007, y, en especial, a la citada STC 12/2008.

A su vez, el voto particular del magistrado Don Pablo Pérez Tremp concluye que las normas son constitucionales, pero después de un análisis más riguroso en su intensidad del que lleva a cabo la sentencia, que apunta a un control liviano de las medidas de acción positiva, por definición situadas en tensión con el principio de igualdad, todo ello teniendo presente que esas medidas temporales, cumplido su objetivo, deberán ser reformuladas, en una valoración que corresponde al legislador, pero que también puede ser objeto de control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

Tribunal Constitucional. Vulnera el artículo 24 CE la decisión judicial de suspender la demolición acordada en una sentencia firme, en expectativa de una futura modificación de la normativa urbanística que, eventualmente, la legalizara

Supuesto de hecho

El recurrente interpuso en 1997 un recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por la STSJ del Principado de Asturias de 28 de octubre de 2001, que declaró la ilegalidad de las obras y de la licencia otorgada por el Ayuntamiento de Siero para la construcción de una vivienda. Esta sentencia se

declara firme por auto del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2003, que declara la inadmisión del recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Siero.

El recurrente instó la ejecución de la sentencia en enero de 2005. El Ayuntamiento, mediante escrito de 21 de abril de 2005, instó la inejecución parcial de la sentencia y, subsidiariamente, la suspensión de la demolición de las obras declaradas ilegales "hasta que se apruebe la revisión del Plan general de ordenación urbana de Siero, actualmente en tramitación, que puede dar lugar a la legalización de lo ilegalmente construido, debido a los graves e irreparables perjuicios que se podrían irrogar en caso de su ejecución inmediata".

Por auto del STSJ del Principado de Asturias de 27 de septiembre de 2005 se acordó la suspensión parcial del cumplimiento de la sentencia, en cuanto a la demolición acordada, "durante el plazo que se fije en ejecución de la presente resolución", argumentando que, si bien no se ha producido ninguna transformación de la situación con la propuesta de cambio normativo que plantea el Ayuntamiento, "no puede obviarse en el juicio ponderado y equitativo que debe presidir toda solución, las graves consecuencias que para el titular de las obras conllevaría el cumplimiento inmediato de la ejecutoria sin esperar durante un plazo prudencial que concilie los intereses enfrentados, a discernir, con todos los datos sobre su acomodación a las determinaciones urbanísticas que se proponen revisar a efectos de su posible legalización".

Interpuesto un recurso de súplica por el recurrente, fue desestimado por el auto de 4 de noviembre de 2005, confirmándose la procedencia de la suspensión parcial del cumplimiento de la sentencia.

Contra este auto se formula un recurso de amparo, que es estimado por el Tribunal Constitucional.

Órgano: Tribunal Constitucional. Sala Primera. Jurisdicción constitucional

Resolución: 22/2009. Recurso de amparo 8673/2005

Fecha: 26 de enero de 2009

Ponente: Don Pablo Pérez Tremps

Disposiciones analizadas: Artículo 24 CE

Doctrina: Vulnera el artículo 24 CE la decisión judicial de suspender la demolición acordada en una sentencia firme, en expectativa de una futura modificación de la normativa urbanística que, eventualmente, la legalizara.
El principio general es la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y solo, de forma excepcional, cuando, en los términos previstos legalmente, concurran circunstancias de imposibilidad legal o material, debidamente justificadas, cabe inejecutar o suspender su cumplimiento.
No puede admitirse que suponga un supuesto de imposibilidad legal o material la mera expectativa de un futuro cambio normativo, toda vez que ello no implica alteración alguna de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta

Fundamentos jurídicos-doctrina

El objeto del recurso de amparo, señala el Tribunal Constitucional, es "determinar si se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de su ejecución en sus propios términos". El tribunal sintetiza su doctrina al respecto del siguiente modo:

A) "El derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo en sus propios términos, es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce, en un derecho que actúa como límite y fundamento que impide que los jueces y tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley (por todas, STC 86/2006, de 27 de marzo [RTC 2006, 86], F 2)."

B) "solo es posible [privar de efectos a la sentencia firme] cuando concurran elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas (por todas, STC 285/2006, de 9 de octubre [RTC 2006, 285], F 6)."

C) "se ha destacado por el Tribunal Constitucional que 'uno de los supuestos en los que la ejecución de las sentencias en sus propios términos puede resultar imposible es, precisamente, la modificación sobrevenida de la normativa aplicable a la ejecución de que se trate o, si se quiere, una alteración de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta, ya que, como regla general, una vez firme la sentencia, a su ejecución solo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador (por todas, STC 312/2006, de 8 de noviembre [RTC 2006, 312], F 4)'."

D) "el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas [relativas a la ejecución de las sentencias] afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental (STC 149/1989, de 22 de septiembre [RTC 1989, 149], F 3)."

El Tribunal Constitucional proyecta su doctrina sobre el caso examinado y concluye que "la decisión judicial de suspender la demolición acordada en sentencia firme, en expectativa de una futura modificación de la normativa urbanística que, eventualmente, la legalizara, supone una vulneración del artículo 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos. En efecto, tomado en consideración que el principio general es la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y que solo, de forma excepcional, cuando, en los términos previstos legalmente, concurran circunstancias de imposibilidad legal o material, debidamente justificadas, cabe inejecutar o suspender su cumplimiento, no puede admitirse que suponga un supuesto de imposibilidad legal o material la mera expectativa de un futuro cambio normativo, toda vez que ello no implica alteración alguna de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta. Del mismo modo, tomando en consideración que había transcurrido un dilatado período de tiempo desde que alcanzó firmeza la orden judicial de demolición de la obra, tampoco cabe sostener,

como se hace en la resolución impugnada, que frente a la exigencia constitucional de ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos, cabe ponderar, a los efectos de su inejecución, las consecuencias que para el condenado conllevaría el cumplimiento inmediato de una orden cuyo objeto es la restauración de la legalidad".

Por tanto, el Tribunal Constitucional otorga el amparo solicitado, reconoce su derecho a la tutela judicial efectiva, anula los autos recurridos y ordena retrotraer las actuaciones.

Tribunal Constitucional. Forma parte del contenido esencial del artículo 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal

Órgano: Tribunal Constitucional. Sala Primera. Jurisdicción constitucional

Resolución: Sentencia 183/2008. Recurso de amparo 3319/2007

Fecha: 22 de diciembre de 2008

Ponente: Don Pablo Pérez Tremps

Disposiciones analizadas: Artículos 24.1 CE y 18 LJCA

Doctrina: Forma parte del contenido esencial del artículo 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal.
En relación con ello, debe destacarse, que, habida cuenta del tenor literal del artículo 18 LJCA sobre la capacidad procesal de los menores de edad para la defensa de sus derechos e intereses legítimos sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela del menor de edad, la simple referencia apodíctica contenida en una resolución judicial de que no se está en el supuesto previsto en dicho artículo implica un defecto de motivación con relevancia constitucional, toda vez que, en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional (por todas, STC 105/2008, de 15 de septiembre, F 3), no contiene los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos para llegar a esa conclusión

Supuesto de hecho

La Comunidad de Madrid, en su condición de tutora legal, instó la repatriación del recurrente, que fue acordada por la Delegación del Gobierno en Madrid. Éste, con 17 años de edad, impugnó judicialmente dicha decisión a través de un letrado, ratificando en presencia judicial su voluntad tanto de oponerse a la decisión administrativa como de ser representado por dicho letrado.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Madrid, para garantizar el derecho del recurrente menor de edad de acceder a la jurisdicción en impugnación de una decisión que afectaba a su situación personal, y aun reconociéndole capacidad procesal *ex* artículo 18 LJCA para impugnar la resolución administrativa, ante el conflicto de intereses existente con el órgano de tutela que era el que había instado la repatriación, procedió, a instancias del Ministerio Fiscal, al nombramiento de un defensor judicial, que recayó en su propio letrado.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid en vía de apelación, mediante la sentencia de 28 de febrero de 2007, acordó la inadmisión del recurso interpuesto, dejando imprejuzgada la cuestión de fondo suscitada, al entender, por un lado, que el recurrente carecía de capacidad procesal, ya que, estando previsto en el artículo 18 LJCA que tienen esa capacidad "los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela", en el presente caso "el menor no está emancipado, sino sometido a tutela de una Administración pública –la Comunidad de Madrid–, sin que nos encontremos en el supuesto previsto en el transcrito artículo 18 LJCA" (F 3). Y, por otro, que el juzgado de instancia carecía de competencia para suplir ese defecto de capacidad a través del nombramiento de un defensor judicial, ya que ésta corresponde a los órganos judiciales del orden civil a través del oportuno procedimiento de jurisdicción voluntaria, concluyendo que "solo los padres del menor –representantes legales del mismo– o, en su caso, el Ministerio Fiscal tendrían capacidad procesal para impugnar la resolución recurrida" (F 3).

El recurrente formula demanda de amparo por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, con fundamento en que la decisión de inadmisión, fundamentada en su falta de representación y capacidad procesal por ser entonces menor de edad, resultó desproporcionada, formalista y arbitraria, ya que quien entonces ejercía su tutela –el Instituto Madrileño del Menor y la Familia– y el Ministerio Fiscal eran contrarios a impugnar la resolución administrativa de repatriación, lo que generaba un conflicto de intereses con su intención de oponerse a dicha medida y, además, el artículo 18 LJCA reconoce capacidad procesal a los menores de edad para la defensa de sus intereses legítimos sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela.

Fundamentos jurídicos-doctrina

El objeto del recurso, señala el Tribunal Constitucional, es determinar si la resolución impugnada, en la medida en que apreció la concurrencia de falta de representación y capacidad procesal del recurrente para impugnar en vía judicial su repatriación por ser menor de edad no emancipado sometido a tutela pública, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

El Tribunal Constitucional acepta la inexistencia de doctrina del tribunal, respecto a la capacidad procesal de los menores de edad para impugnar judicialmente decisiones que afecten a su esfera personal. Asimismo describe y relaciona en la sentencia las normas que reconocen el derecho de los menores de edad a ser oídos tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial. Afirma:

"debe recordarse que si bien este tribunal no se ha pronunciado específicamente sobre la capacidad procesal de los menores de edad para impugnar judicialmente decisiones que afecten a su esfera personal –que aparece regulada en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el artículo 18 de su Ley reguladora (LJCA) al señalar que tienen esa capacidad 'los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela'–, sin embargo, en diversas resoluciones ha estimado vulnerados el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) de los menores en supuestos de procesos judiciales en que no habían sido oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal (como ejemplo, STC 221/2002, de 25 de noviembre, F 5, o 17/2006, de 30 de enero, F 5).

"Así, se ha reiterado que el derecho de los menores que estén en condiciones de formarse un juicio propio a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de representante o de un órgano apropiado, aparece recogido en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 (artículo 12) y que en nuestro ordenamiento, el artículo 9 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor reconoce el derecho de éste a ser oído tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (artículo 9.1; por todas, STC 22/2008, de 31 de enero, F 7).

"Además, cabe citar aquí el artículo 24.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, publicada en el DOUE de 14 de diciembre de 2007 e íntegramente reproducida en el artículo 2 de la Ley orgánica 1/2008, de 30 de junio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, en que se establece que 'los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez'."

El Tribunal Constitucional establece que la repatriación de menores es uno de los supuestos en que queda afectada la esfera personal y familiar de un menor, al señalar:

"respecto de la repatriación de menores, este tribunal ya ha destacado que es uno de los supuestos en que queda afectada la esfera personal y familiar de un menor. Así, en el reciente ATC 372/2007, de 17 de septiembre, se argumentaba que 'nos encontramos en un caso que afecta a la esfera personal y familiar de un menor, que, con diecisiete años de edad en el momento de resolverse sobre la autorización para la repatriación, gozaba ya del juicio suficiente para ser explorado por el Juzgado de Menores, con el fin de hacer efectivo el derecho a ser oído […]. Por esta razón, es claro que el juzgado debió otorgar un trámite específico de audiencia al menor antes de resolver la pretensión deducida por la Dirección General de la Policía (STC 221/2002, de 25 de noviembre, F 5; 152/2005, de 2 de junio, F 3)' (F 3)."

Una vez señala que la decisión de inadmisión es desproporcionada, da un paso más respecto del derecho de los menores a ser oídos y establece que también forma parte del contenido esencial del artículo 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal:

"el derecho de cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, a ser oído en vía judicial en la adopción de medidas que afectan a su esfera personal, en tanto que este tribunal ya ha reiterado que forma parte del contenido esencial del artículo 24.1 CE. De ese modo, con mayor razón, y por ser en muchos casos su presupuesto lógico, también forma parte del contenido esencial del artículo 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal."

El Tribunal Constitucional destaca además la falta de motivación de la resolución impugnada y que su contenido genera indefensión al recurrente:

"En relación con ello, debe destacarse, en primer lugar, que, habida cuenta del tenor literal, ya transcrito anteriormente, del artículo 18 LJCA sobre la capacidad procesal de los menores de edad para la defensa de sus derechos e intereses legítimos sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela del menor de edad, la simple referencia apodíctica contenida en la resolución judicial impugnada de que no se está en el supuesto previsto en dicho artículo implica un defecto de motivación con relevancia constitucional, toda vez que, en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional (por todas, STC 105/2008, de 15 de septiembre, F 3), no contiene los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos para llegar a esa conclusión.

"[…] la negativa judicial a reconocer capacidad procesal directa al recurrente y, simultáneamente, imposibilitar que pudiera

suplir ese defecto de capacidad mediante la designación de un defensor judicial con el argumento de que dicha competencia es exclusiva del orden jurisdiccional civil, pero sin permitir tampoco la subsanación del nombramiento realizado por el órgano judicial de instancia, han impedido de manera definitiva a un menor, con capacidad y madurez suficiente, instar el control judicial de una decisión administrativa, como era la de su repatriación, que afectaba de una manera muy directa a su vida y esfera personal, lesionado de esa manera su derecho de acceso a la jurisdicción (artículo 24.1 CE), para defender intereses personalísimos.

"Esta conclusión queda confirmada en un supuesto en que concurren, además, otras dos circunstancias relevante como son, por un lado, la simultánea decisión judicial de negar también legitimación activa a la asociación co-demandante y, por otro, el hecho de que se estaba en el marco de un procedimiento judicial de protección de derechos fundamentales, con lo que se abortaba completamente la posibilidad de que se pudiera obtener un pronunciamiento judicial sobre el fondo de las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas, cuando ya se había obtenido una primera resolución judicial estimatoria."

Por tanto, el Tribunal Constitucional otorga el amparo solicitado; reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, anula la sentencia recurrida y ordena retrotraer las actuaciones.

Tribunal Constitucional. No se puede negar la existencia de legitimación en un recurso contencioso-administrativo por el mero hecho de no haber tomado parte en el procedimiento de concurrencia competitiva cuya resolución se recurre, sin haber ponderado las razones expuestas en la demanda contencioso-administrativa para justificar la legitimación

Órgano: Tribunal Constitucional. Sala Primera. Jurisdicción constitucional

Resolución: Sentencia 144/2008. Recurso de amparo 6219/2004

Fecha: 10 de noviembre de 2008

Ponente: Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

Disposiciones analizadas: Artículo 24 CE

Doctrina: No se puede negar la existencia y de legitimación en un recurso contencioso-administrativo por el mero hecho de no haber tomado parte en el procedimiento de concurrencia competitiva cuya resolución se recurre, sin haber ponderado las razones expuestas en la demanda contencioso-administrativa para justificar la legitimación. Entre otras razones, en el caso concreto, la alegación de que la convocatoria se había hecho en unos términos deliberadamente imprecisos con el fin de ocultar la verdadera intención de la Administración, que no era otra que la de evitar la participación de empresas distintas de la que, a la postre, resultó adjudicataria

Supuesto de hecho

La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Navarcles convocó un concurso público para la adjudicación del contrato de arrendamiento de un edificio de titularidad municipal para su uso como tanatorio. Al concurso solo concurrió la sociedad Funeraria Fontanova de Fontanet Sunyé, SL, a la que fue adjudicado el contrato de arrendamiento.

La sociedad Funeraria del Bages, SL interpuso un recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de adjudicación. A su entender, la actuación administrativa encubría una cesión fraudulenta de uso gratuito del inmueble por un determinado período de tiempo a otra entidad competidora de la actora, para que se destinara a tanatorio municipal, a cambio de comprometerse a realizar las obras necesarias para adaptar la edificación al mencionado destino y así poder desarrollar la actividad mercantil en régimen de monopolio durante el período de vigencia del contrato de arrendamiento.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, mediante sentencia de 28 de julio de 2004, declaró inadmisible el recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa de la sociedad recurrente. El órgano judicial basa su decisión en que la sociedad actora no impugnó la convocatoria del concurso ni participó en el mismo, de modo que la anulación del acuerdo recurrido no le produciría de modo inmediato un efecto positivo ni evitaría un perjuicio actual o futuro, por lo que el interés de la sociedad recurrente queda reducido a la mera y abstracta defensa de la legalidad, dado que no existe una acción pública en el ámbito de la contratación administrativa local; conclusión que no resulta desvirtuada por el hecho de que la recurrente sea una empresa de servicios funerarios.

Contra esta sentencia se formula un recurso de amparo y el Tribunal Constitucional estima el recurso.

Fundamentos jurídicos-doctrina

Al tratarse el objeto del recurso de una sentencia de inadmisión que se fundamenta en que el actor carece de legitimación activa para impugnar la actuación administrativa cuya anulación pretende, el Tribunal Constitucional vuelve a reseñar su doctrina sobre la legitimación procesal. Dice así:

"En este sentido procede recordar que hemos considerado la legitimación procesal como una específica relación entre el actor y el contenido de la petición que se ejercita, de modo que el interés legítimo en lo contencioso-administrativo ha sido caracterizado como 'una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto', debiendo entenderse

tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real; no potencial o hipotético (STC 65/1994, de 28 de febrero, F 3; 105/1995, de 3 de julio, F 2; 122/1998, de 15 de junio, F 4; 1/2000, de 17 de enero, F 4; y 45/2004, de 23 de marzo, F 4). Dicho de otro modo, se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta. Luego, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso.

"En principio, aunque la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende legitimación activa para recurrir en vía contencioso-administrativa, es cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex artículo 117.3 CE (así, STC 47/1988, de 21 de marzo, F 4; 93/1990, de 23 de mayo, F 3; 143/1994, de 9 de mayo, F 3; y 252/2000, de 30 de octubre, F 2), no obstante éstos quedan compelidos a interpretar las normas procesales no solo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione*, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, STC 88/1997, de 5 de mayo, F 2; 252/2000, de 30 de octubre, F 2; 188/2003, de 27 de octubre, F 4, y 3/2004, de 14 de enero, F 3)."

El Tribunal Constitucional señala que la sentencia impugnada ha considerado, en esencia, que la sociedad mercantil recurrente carecía de legitimación activa para impugnar la adjudicación por concurso público del contrato de arrendamiento de un edificio de titularidad municipal con destino a tanatorio.

El control sobre la razonabilidad de la anterior argumentación, dice el Tribunal Constitucional, "no puede desvincularse de las circunstancias del caso concreto, pues la cuestión podría recibir diferente respuesta en función de cuál fuera la razón por la que la recurrente se hubiera abstenido de impugnar o participar en las actuaciones administrativas precedentes".

En el tema concreto examinado, el Tribunal Constitucional señala que su doctrina se desenvuelve siempre en función de las particularidades del caso. Ello lo destaca del siguiente modo:

"si bien en ocasiones hemos considerado compatible con el artículo 24.1 CE la decisión judicial de negar legitimación activa a quien pretende impugnar la resolución de un concurso habiéndose aquietado previamente con la convocatoria y su exclusión en el mismo (así, STC 93/1990, de 23 de mayo, F 3), en otras, por el contrario, hemos sostenido la impugnabilidad de un acto o resolución, aunque no lo hubieran sido las bases de la convocatoria, si concurre un supuesto de nulidad radical conforme a la legislación aplicable (así, STC 193/1987, de 9 de diciembre; F 2; 200/1991, de 28 de octubre, F 3; 93/1995, de 19 de junio, F 4; 16/1998, de 26 de enero, F 2, y 107/2003, de 2 de junio, F 2)."

En el supuesto examinado el Tribunal Constitucional concluye que no es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo sin ponderar si la falta de impugnación y de participación de la demandante en el concurso público tiene su origen en la propia actuación administrativa:

"si bien la sociedad demandante no impugnó las bases de la convocatoria del concurso ni participó en el mismo, lo cierto es que, precisamente, lo que se alegó en el recurso contencioso-administrativo es que la convocatoria se había hecho en unos términos deliberadamente imprecisos con el fin de ocultar la verdadera intención de la Administración, que no era otra que la de evitar la participación de empresas distintas de la que, a la postre, resultó adjudicataria. En consecuencia, debemos considerar que no es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva el rechazo *a limine* del recurso contencioso-administrativo sin ponderar si la falta de impugnación y de participación de la demandante en el concurso público tiene su origen en la propia actuación administrativa. En este mismo sentido, recientemente, en la STC 119/2008, de 13 de octubre (F 5), hemos apreciado que negar la existencia de un interés legítimo por el mero hecho de no haber tomado parte en el concurso que trataba de impugnarse, sin haber ponderado las razones expuestas en la demanda contencioso-administrativa, debe calificarse de rigorista y desproporcionado y, por ello, lesivo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción."

Por tanto, el Tribunal Constitucional otorga el amparo solicitado; reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, anula la sentencia recurrida y ordena retrotraer las actuaciones.

Tribunal Constitucional. No se puede negar la existencia de legitimación en un recurso contencioso-administrativo por el mero hecho de no haber tomado parte en el procedimiento de concurrencia competitiva cuya resolución se recurre, sin haber ponderado las razones expuestas en la demanda contencioso-administrativa para justificar la legitimación

Supuesto de hecho

La recurrente era titular de la concesión administrativa para el abastecimiento de agua potable en la localidad de Llíria, Valencia, concesión que el ayuntamiento de dicho municipio dio por finalizada mediante acuerdo plenario de 30 de enero de 2001, convocando nuevo concurso para la adjudicación

del servicio. Esta nueva convocatoria fue impugnada por la recurrente en vía administrativa obteniendo una estimación parcial de su recurso; no obstante, disconforme con el pliego de la convocatoria en cuanto a la determinación y forma del pago del canon contractual, e interpuso un recurso contencioso-administrativo frente al mismo.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por sentencia de 14 de octubre de 2004, inadmitió el recurso planteado al considerar que la recurrente no estaba legitimada, ya que carecía de un interés legítimo para impugnar el pliego, dado que no procedió a participar en la convocatoria.

La entidad mercantil demandante interpuso un recurso de casación frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que fue inadmitido por el Tribunal Supremo, mediante auto de 6 de julio de 2006.

Contra este auto formuló un recurso de amparo, que el Tribunal Constitucional estimó.

Órgano: Tribunal Constitucional. Sala Primera. Jurisdicción constitucional

Resolución: Sentencia 119/2008. Recurso de amparo 9129/2006

Fecha: 13 de octubre de 2008

Ponente: Doña María Emilia Casas Baamonde

Disposiciones analizadas: Artículo 24 CE

Doctrina: No se puede negar la existencia de un interés legítimo y de legitimación en un recurso contencioso-administrativo por el mero hecho de no haber tomado parte en el procedimiento de concurrencia competitiva cuya resolución se recurre, sin haber ponderado las razones expuestas en la demanda contencioso-administrativa para justificar la legitimación. Entre otras, y para el caso del recurso que se sentencia, la alegación de que al ser una empresa que actúa en el sector objeto de licitación su interés en la impugnación del pliego estaba justificado en conseguir la nulidad del mismo, y poder así participar en otro concurso con un pliego de condiciones que se ajustara a Derecho

Fundamentos jurídicos-doctrina

El Tribunal Constitucional examina los razonamientos utilizados por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana para argumentar su decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo planteado por la recurrente (Aquagest Levante, SA). En concreto que, al impugnarse por la entidad recurrente un pliego de condiciones de un concurso para la gestión y explotación del servicio de abastecimientos de aguas potables en el que no participó, no ostentaba un interés legítimo y por ello negó su legitimación, inadmitiendo su recurso en aplicación del artículo 19.1 LJCA ["Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo"].

Afirma el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la sentencia recurrida que no cabe atribuir legitimación a la entidad recurrente, puesto que no obtendría beneficio alguno si consiguiera la anulación de un concurso en el que no participó, sin que su condición de anterior concesionaria del servicio municipal del abastecimiento del agua añadiera interés alguno para poder impugnar el acto citado. En definitiva, en opinión del órgano judicial, es condición necesaria para poder impugnar un concurso tomar parte en el mismo, para así ostentar un interés legítimo.

Esta interpretación de los requisitos procesales no puede admitirse, establece el Tribunal Constitucional, desde el punto de vista constitucional (artículo 24.1 CE).

El tribunal considera que la decisión impugnada es desproporcionada por su formalismo:

"No corresponde a este tribunal determinar, en términos generales, quiénes ostentan legitimación para la impugnación de un pliego de condiciones de un concurso público, pero sí, sobre la base de las específicas circunstancias del presente recurso de amparo, determinar si los razonamientos empleados por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su interpretación de las normas procesales de admisibilidad han lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de la sociedad recurrente al negarle una resolución sobre el fondo de su pretensión. Más en concreto, este tribunal, al examinar la decisión del órgano judicial, debe determinar si la apreciación judicial de que la recurrente no ostentaba un interés legítimo para recurrir los pliegos del concurso, porque no participó en el mismo, constituye bien una apreciación manifiestamente irrazonable, bien una decisión desproporcionada por su formalismo, por su rigorismo o por cualquier otra razón.

"Pues bien: este último defecto concurre en la decisión de inadmisión impugnada. Si respecto de la legitimación activa ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, el interés legítimo se caracteriza como una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, siendo incluso suficiente ser titular potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría de prosperar ésta, resulta evidente en el presente caso que negar la legitimación de la recurrente por el mero hecho de no tomar parte en el concurso que trató de recurrir, sin ponderar otras circunstancias, debe calificarse como lesiva a su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción."

A su vez, el Tribunal Constitucional advierte que el interés de la recurrente debe examinarse teniendo en cuenta que su ámbito de actuación está directamente relacionado con el objeto del concurso. El interés de la recurrente en la impugnación del pliego estaba justificado en conseguir la nulidad del mismo, y poder así participar en otro concurso con un pliego de condiciones que se ajustara a Derecho:

"Procede recordar que la empresa demandante tiene un ámbito de actuación directamente relacionado con el objeto del concurso, como lo demuestra el hecho de haber sido la titular de la concesión para el servicio municipal del abaste-

cimiento del agua hasta los momentos previos al concurso que pretendía recurrir, lo que implica, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, que la impugnación intentada tuviera una especial repercusión en su esfera jurídica, al insertarse de lleno en su ámbito mercantil. Como explicó la propia empresa recurrente en el proceso del que trae causa este recurso de amparo, su interés en la impugnación del pliego estaba justificado en conseguir la nulidad del mismo, y poder así participar en otro concurso con un pliego de condiciones que se ajustara a Derecho."

En conclusión, la decisión impugnada es rigorista y desproporcionada y, por ello, lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción:

"En suma, el razonamiento acogido en su sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la Sentencia impugnada negando la existencia de un interés legítimo de la recurrente que le otorgara legitimación en el proceso por el mero hecho de no haber tomado parte en el concurso que trataba de impugnar, sin haber ponderado las razones expuestas en la demanda contenciosa, debe calificarse, conforme a la doctrina antes señalada y como ha manifestado el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, de rigorista y desproporcionado y, por ello, lesivo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción."

Por ello, el Tribunal Constitucional otorga el amparo solicitado, reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, anula la sentencia recurrida y ordena retrotraer las actuaciones.

B) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El artículo 9 del Convenio de Roma enumera las diversas formas que puede adoptar la manifestación de una religión o convicción, a saber el culto, la enseñanza, las prácticas y el cumplimiento de ritos, pero no protege cualquier acto motivado o inspirado por una religión o convicción y no garantiza siempre el derecho a comportarse de una manera marcada por una convicción religiosa.
En una sociedad democrática, en la que coexisten varias religiones dentro de la población, puede resultar necesario limitar la libertad con el fin de conciliar los intereses de diversos grupos y asegurar el respeto de las convicciones de cada uno.

Supuesto de hecho

El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 31645/2004) dirigida contra la República Francesa por una ciudadana de este Estado, la señora Esma-Nur Kervanci. La demandante alega una violación de su derecho a la libertad religiosa, así como de su derecho a la instrucción garantizados por los artículos 9 del Convenio de Roma y 2 del Protocolo núm. 1.

La demandante nació en 1986 y reside en Flers. Con 12 años y de confesión musulmana, estaba escolarizada en el curso 1998-1999 en una clase de sexto en un colegio público de la ciudad de Flers. En diez ocasiones durante el mes de enero de 1999, la demandante se encontraba en clase de educación física con la cabeza cubierta y se negó a quitarse el velo a pesar de la insistencia del profesor y sus explicaciones acerca de la incompatibilidad de dicho velo con la práctica de la gimnasia.

Durante su reunión de 11 de febrero de 1999, el consejo disciplinario del colegio ordenó la expulsión definitiva de la demandante por no respetar la obligación de asistencia, debido a la ausencia de participación activa de la demandante en sus clases de educación física.

Los padres de la demandante interpusieron un recurso de apelación contra esta decisión ante la Comisión Académica de Apelación.

Por una resolución de 17 de marzo de 1999, el rector de la academia de Caen confirmó la decisión del consejo disciplinario del colegio, tras haber obtenido la opinión de la Comisión Académica de Apelación, que se basó en cuatro motivos:

–La obligación de asistencia (definida por el artículo 10 de la Ley de orientación sobre la educación núm. 89-486, de 10 de julio de 1989, el artículo 3-5 del Decreto núm. 85-924, de 20 de agosto de 1985, sobre los establecimientos públicos locales, de enseñanza y por el reglamento interno del colegio).

–Las disposiciones del reglamento interno del colegio, que prevén que los alumnos deben ir con una vestimenta "que respete las reglas de higiene y de seguridad" y presentarse en clase de educación física con vestimenta de deporte.

–Una nota de servicio núm. 94-116 de 9 de marzo de 1994, relativa a la seguridad de los alumnos durante la práctica de las actividades escolares, que precisaba que "el cumplimiento escrupuloso de la reglamentación que regula la responsabilidad de los miembros de la enseñanza no oculta la parte de valoración personal que se deja al enseñante en la gestión de situaciones concretas" y que "en el marco de la conducta de su clase el enseñante debe ser capaz de localizar y hacer cesar todo comportamiento de los alumnos que pueda ser peligroso y que no presente un carácter de inmediatez y de imprevisibilidad".

–Una decisión del Consejo de Estado de 10 de marzo de 1995, en términos de la cual la jurisdicción administrativa consideró que el hecho de llevar un velo como símbolo religioso era incompatible con el buen desarrollo de las clases de educación física.