

# Jurisprudencia Constitucional



Enero-diciembre 1999

**Luis Arroyo Zapatero**

*Catedrático de Derecho Penal y Rector  
de la Universidad de Castilla-La Mancha*

**Rosario de Vicente Martínez**

*Prof.<sup>a</sup> Titular de Derecho Penal  
de la Universidad de Castilla-La Mancha*

## SUMARIO

- I. Constitución española.
- II. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- III. Código penal.
- IV. Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- V. Legislación especial.

## RELACIÓN DE SENTENCIAS RESEÑADAS

- S.T.C. 105/1999, 14 de junio, S.2<sup>a</sup>., (B.O.E. 8 de julio). Ponente: De Mendizábal Allende.
- S.T.C. 111/1999, 14 de junio, S.2<sup>a</sup>., (B.O.E. 8 de julio). Ponente: González Campos.
- S.T.C. 116/1999, 17 de junio, Pleno, (B.O.E. 8 de julio). Ponente: García Manzano.
- S.T.C. 120/1999, 28 de junio, S.2<sup>a</sup>., (B.O.E. 30 de julio). Ponente: Viver Pi-Sunyer.
- S.T.C. 132/1999, 15 de julio, S.1<sup>a</sup>., (B.O.E. 18 de agosto). Ponente: García Manzano.
- S.T.C. 134/1999, 15 de julio, S.1<sup>a</sup>., (B.O.E. 18 de agosto). Ponente: Casas Baamonde.
- S.T.C. 136/1999, 20 de julio, Pleno, (B.O.E. 18 de agosto). Ponente: Viver Pi-Sunyer.
- S.T.C. 138/1999, 22 de julio, S.2<sup>a</sup>., (B.O.E. 26 de agosto). Ponente: Jiménez Sánchez.
- S.T.C. 139/1999, 22 de julio, S.2<sup>a</sup>., (B.O.E. 26 de agosto). Ponente: Conde Martín de Hijas.
- S.T.C. 141/1999, 22 de julio, S.1<sup>a</sup>., (B.O.E. 26 de agosto). Ponente: Jiménez de Parga y Cabrera.
- S.T.C. 142/1999, 22 de julio, S.2<sup>a</sup>., (B.O.E. 26 de agosto). Ponente: González Campos.
- S.T.C. 147/1999, 4 de agosto, S.2<sup>a</sup>., (B.O.E. 26 de agosto). Ponente: Conde Martín de Hijas.
- S.T.C. 151/1999, 14 de septiembre, S.2<sup>a</sup>., (B.O.E. 19 de octubre). Ponente: De Mendizábal Allende.
- S.T.C. 153/1999, 14 de septiembre, S.2<sup>a</sup>., (B.O.E. 19 de octubre). Ponente: Conde Martín de Hijas.
- S.T.C. 159/1999, 14 de septiembre, S.1<sup>a</sup>., (B.O.E. 19 de octubre). Ponente: Casas Baamonde.
- S.T.C. 161/1999, 27 de septiembre, S.2<sup>a</sup>., (B.O.E. 3 de noviembre). Ponente: Vives Antón.
- S.T.C. 162/1999, 27 de septiembre, S.2<sup>a</sup>., (B.O.E. 3 de noviembre). Ponente: Vives Antón.
- S.T.C. 164/1999, 27 de septiembre, S.2<sup>a</sup>., (B.O.E. 3 de noviembre). Ponente: Conde Martín de Hijas.
- S.T.C. 166/1999, 27 de septiembre, S.1<sup>a</sup>., (B.O.E. 3 de noviembre). Ponente: García Manzano.
- S.T.C. 171/1999, 27 de septiembre, S.2<sup>a</sup>., (B.O.E. 3 de noviembre). Ponente: Viver Pi-Sunyer.
- S.T.C. 174/1999, 27 de septiembre, S.2<sup>a</sup>., (B.O.E. 3 de noviembre). Ponente: Viver Pi-Sunyer.
- S.T.C. 177/1999, 11 de octubre, S.1<sup>a</sup>., (B.O.E. 18 de noviembre). Ponente: García Manzano.
- S.T.C. 181/1999, 11 de octubre, S.1<sup>a</sup>., (B.O.E. 18 de noviembre). Ponente: Jiménez de Parga y Cabrera.

S.T.C. 183/1999, 11 de octubre, S. 1<sup>a</sup>. (B.O.E. 18 de noviembre). Ponente: Casas Baamonde.  
S.T.C. 187/1999, 25 de octubre, S.2<sup>a</sup>. (B.O.E. 30 de noviembre). Ponente: De Mendizábal Allende.  
S.T.C. 188/1999, 25 de octubre, S.2<sup>a</sup>. (B.O.E. 30 de noviembre). Ponente: Jiménez Sánchez.  
S.T.C. 204/1999, 8 de noviembre, S.2<sup>a</sup>. (B.O.E. 16 de diciembre). Ponente: Viver Pi-Sunyer.  
S.T.C. 209/1999, 29 de noviembre, S.2<sup>a</sup>. (B.O.E. 28 de diciembre). Ponente: De Mendizábal Allende.  
S.T.C. 215/1999, 29 de noviembre, S.2<sup>a</sup>. (B.O.E. 28 de diciembre). Ponente: Conde Martín de Hijas.

## PRECEPTOS LEGALES INTERPRETADOS EN LAS SENTENCIAS RESEÑADAS:

C.E.: Arts. 15; 17.4; 18.1, 2 y 3; 20.1.a) y d); 24.1 y 2; 25.1; 81.1.  
L.O.T.C.: Arts. 44.1.a) y c); 44.2.  
C.P.: Arts del CP73: 36; 112.5; 174 bis a); 321.1; 340 bis a).  
Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida: Arts. 2.4; 13 y ss.  
Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva: Art. 2.3.

## I. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

### ARTÍCULO 15

#### (DERECHO A LA VIDA)

##### *Alcance. Titulares.*

“Los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento constitucional como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el art. 15 de la Constitución, lo que, sin embargo, no significa que resulten privados de toda protección constitucional, pues, «los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sea, como en seguida veremos, en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos» (STC 212/1996, fundamento jurídico 3º). Esta es, justamente, la condición constitucional del «nasciturus», según se declaró en la STC 53/1985 (fundamento jurídico 7º) y nos recuerda el citado fundamento jurídico 3º de la STC 212/1996, cuya protección implica, con carácter general, para el Estado el cumplimiento de una doble obligación: «la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como garantía última, las normas penales». Este es, en consecuencia, el marco constitucional desde el que procede enjuiciar los preceptos anteriormente enumerados, y a los que los recurrentes imputan la vulneración del contenido esencial del derecho fundamental a la vida (art. 15 CE).”

(S.T.C. 116/1999, de 17 de junio, 5. El TC estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad.)

### ARTÍCULO 17.4

#### (HÁBEAS CORPUS)

##### *Objeto.*

“Hemos destacado que este procedimiento tiene como objeto propio el juicio «sobre la legitimidad de la situación de privación de libertad» (STC 21/1996, fundamento jurídico 4º), el control de «la legalidad material de la detención administrativa» (STC 66/1996, fundamento jurídico 3º). Por ello, hemos reiterado que esta decisión de fondo no puede adoptarse en el trámite de admisión, es decir, sin la previa comparecencia y

audiencia de la persona privada de libertad, ya que la finalidad última del referido procedimiento radica, precisamente, en la puesta en presencia del Juez de toda persona privada de libertad que denuncie la ilegalidad de la privación de libertad de la que es objeto (STC 86/1996, fundamento jurídico 12, entre otras).”

(S.T.C. 174/1999, 27 de septiembre, 6. El TC otorga el amparo solicitado.)

### ARTÍCULO 18.1

#### (DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL)

##### *Alcance.*

##### *Secreto a ser desconocido.*

“El derecho a la intimidad salvaguardado en el art. 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y al conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares, que está ligado al respeto de su dignidad (SSTC 73/1982, 110/1984, 107/1987, 231/1988, 197/1991, 143/1994 y 151/1997. El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida. El art. 18.1 CE no garantiza una «intimidad» determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada, disponiendo de un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. A nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar (SSTC 73/1982, 110/1984, 170/1987, 231/1988, 20/1992, 143/1994, 151/1997, y Sentencias del TEDH, Caso X e Y, de 26 de marzo de 1985; Caso *Leander*, de 26 de marzo de 1987; Caso *Gaskin* de



7 de julio de 1989 *Caso Costello-Roberts*, de 25 de marzo de 1993; *Caso Z* de 25 de febrero de 1997.)”

(S.T.C. 134/1999, 15 de julio, 5. El TC desestima el recurso de amparo. Caso: *Hijos de Sara Montiel*.)

#### *Límites del derecho a la intimidad personal.*

(S.T.C. 134/1999, 15 de julio, 6 y 8. El TC desestima el recurso de amparo. Caso: *Hijos de Sara Montiel*.)

## ARTÍCULO 18.2

### (DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO)

#### *Mandamiento judicial.*

“Ya en la STC 126/1995, citada en sus alegaciones por el representante público, tras destacar el carácter rigurosamente taxativo de los límites que el art. 18.2 CE establece respecto del derecho a la inviolabilidad del domicilio, indicamos, en relación con el constituido por la autorización judicial, que «la constatación de que se ha producido la vulneración del derecho fundamental pasa, en primer lugar, por la consideración jurídica de que la motivación forma parte esencial de la resolución judicial que permite la entrada y registro y, en segundo, por la verificación fáctica de la efectiva ausencia de motivos en el auto controvertido» (fundamento jurídico 2º). También en esa misma STC 126/1995 recordábamos más adelante (fundamento jurídico 3º) algunas de nuestras afirmaciones más relevantes a este respecto. Así, decíamos que «no se da garantía alguna cuando la resolución, aun de órgano judicial, se produce como un mero automatismo formal (SSTC 22/1984, fundamento jurídico 3º y 137/1985, fundamento jurídico 5º)», y que dicha autorización judicial «vista desde la perspectiva de quien ha de usarla, o ese mandamiento para quien ha de sufrir la intromisión, consiste en un acto de comprobación donde se ponderan las circunstancias concurrentes y los intereses en conflicto, público y privado, para decidir en definitiva si merece el sacrificio de éste, con la limitación consiguiente del derecho fundamental (STC 50/1995, fundamento jurídico 5º).»

En reciente Sentencia del Pleno de ese Tribunal (STC 49/1999, fundamento jurídico 6º) recordábamos que «toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar debidamente fundamentada, de forma que las razones fácticas y jurídicas de tal limitación puedan ser conocidas por el afectado, ya que sólo a través de la expresión de las mismas se preserva el derecho de defensa y puede hacerse, siquiera sea “a posteriori”, el necesario juicio de proporcionali-

dad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece (SSTC 37/1989 y 85/1994, entre otras).»

(...) Es obvio que en el presente caso la insuficiencia de la motivación de la solicitud policial vicia de origen el contenido del Auto que autoriza la entrada y registro, al no hacerse ninguna referencia en él a las circunstancias concretas del caso, a los indicios delictivos que fundamentan su adopción, y menos aún a los valores e intereses en conflicto, impidiendo por consiguiente el más mínimo control de la licitud constitucional de la medida adoptada por el Juez.”

(S.T.C. 139/1999, 22 de julio, 2. El TC otorga parcialmente el amparo.)

#### *Registro domiciliario.*

“Como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones «una vez obtenido el mandamiento judicial, la forma en que la entrada y registro se practiquen, las incidencias que en su curso puedan producirse y los excesos o defectos en que incurran quienes lo hacen, se mueven siempre en otra dimensión, el plano de la legalidad. En ésta, por medio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 569) no en la Constitución, se exige la presencia del Secretario judicial para tal diligencia probatoria. Por ello, su ausencia no afecta a la inviolabilidad del domicilio, para entrar en el cual basta la orden judicial (SSTC 290/1994 y 309/1994; AATC 349/1988, 184/1993 y 223/1994), ni tampoco a la efectividad de la tutela judicial en sus diferentes facetas (SSTC 349/1988 y 184/1993). En definitiva, el incumplimiento de la norma procesal donde se impone ese requisito no trasciende al plano de la constitucionalidad y sus efectos se producen en el ámbito de la validez y eficacia de los medios de prueba» (SSTC 133/1995, fundamento jurídico 4º; y 94/1999, fundamento jurídico 3º).”

(S.T.C. 171/1999, 27 de septiembre, 11. El TC admite en parte el recurso de amparo.)

## ARTÍCULO 18.3

### (DERECHO FUNDAMENTAL AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES)

*Intervención judicial de comunicaciones genéricas de interno en centro penitenciario.*

#### *Motivación de la intervención judicial.*

“El contenido de la motivación ha de extenderse, primero, a la especificación de cuál de las finalidades legalmente previstas -seguridad y buen orden del establecimiento, en el caso de los presos preventivos- es la perseguida con la adopción de la

medida, y, segundo, a la explicitación de las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada para alcanzar la finalidad perseguida. Respecto de este último requisito se ha matizado en la Sentencia últimamente citada, la STC 200/1997, que «la individualización de las circunstancias del caso e incluso de la persona del recluso no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente del interno objeto de la medida, o que si se trata de características que concurren en un grupo de personas no puedan aducirse como causa justificativa de la intervención. Individualizar no significa necesariamente destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a un colectivo o a una organización; en estos casos, lo que debe individualizarse es esa característica común que a juicio de la Administración Penitenciaria justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida» (fundamento jurídico 4º).

En lo referente a los aspectos formales de la motivación, cuya finalidad sigue siendo el hacer posible el control jurisdiccional de la medida, el acuerdo ha de contener los datos necesarios para que el afectado y posteriormente los órganos judiciales puedan llevar a cabo el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, «aunque no resulta exigible que en el mismo se explicitase ese triple juicio por parte de la Administración». Los referidos datos pueden completarse con los que de forma clara y manifiesta estén en el contexto en que se ha dictado el acuerdo (STC 200/1997, fundamento jurídico 4º).

(S.T.C. 141/1999, 22 de julio, 5. El TC desestima el recurso de amparo.)

*Requisitos de la intervención judicial de comunicaciones genéricas de interno en centro penitenciario.*

«El acuerdo de intervención de las comunicaciones genéricas del interno, orales y escritas, previsto en el art. 51.5, debe cumplir, además del requisito de motivación y de doble comunicación o notificación -«dando cuenta» el Director del Establecimiento a la autoridad judicial competente y notificándose al interno, como exige el art. 91.1 del Reglamento Penitenciario de 1981- otra exigencia o requisito: la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención. Esta exigencia está estrechamente vinculada con los fines que se persiguen o justifican la medida (seguridad, buen orden del establecimiento) y posibilita, asimismo, el triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que ha de efectuarse en el posterior control jurisdiccional de ella. Pues, como tenemos afirmado, «el mantenimien-

to de una medida restrictiva de derechos, como la analizada, más allá del tiempo necesario para la consecución de los fines que la justifican, podría lesionar efectivamente el derecho afectado, en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones».

(S.T.C. 141/1999, 22 de julio, 5. El TC desestima el recurso de amparo.)

*Escuchas telefónicas.*

*Requisitos.*

*Principio de proporcionalidad.*

«De la síntesis de la jurisprudencia constitucional deriva que una medida restrictiva del derecho al secreto de las comunicaciones sólo puede entenderse constitucionalmente legítima desde la perspectiva de este derecho fundamental si, en primer lugar, está legalmente prevista con suficiente precisión -principio de legalidad formal y material (STC 49/1999, fundamento jurídico 4º)-; si, en segundo lugar, se autoriza por autoridad judicial en el marco de un proceso (STC 49/1999, fundamento jurídico 6º); y si, en tercer lugar, se realiza con estricta observancia del principio de proporcionalidad (STC 49/1999, fundamento jurídico 7º); es decir, si la medida se autoriza por ser necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, como -entre otros-, para la defensa del orden y prevención de delitos calificables de infracciones punibles graves y es idónea e imprescindible para la investigación de los mismos.

La proporcionalidad implica, además, de un lado, que la medida sólo puede ser adoptada por resolución judicial que exprese la ponderación exigida por el juicio de necesidad en atención a los fines legítimos y a las circunstancias concretas concurrentes en cada momento; de otro, que la ejecución de la misma debe atenerse a los estrictos términos de la autorización, tanto en cuanto a los límites materiales o temporales de la misma como a las condiciones de su autorización; y, finalmente, que la medida debe ser verificada bajo control judicial (por todas SSTC 49/1996, fundamento jurídico 3º, 121/1998, fundamento jurídico 5º y 151/1998, fundamento jurídico 4º).

Sin embargo, no constituye vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, sino del derecho a un proceso con todas las garantías, la utilización como prueba del contenido de las conversaciones intervenidas, pero respecto de las cuales las irregularidades, que implican ausencia o deficiente control judicial de la medida, no tienen lugar durante la ejecución del acto limitativo, sino en la incorporación de su resultado a las actuaciones sumariales; es decir, en la entrega y selección de las cintas grabadas, en la custodia de los originales o en la transcripción de su contenido

(SSTC 121/1998, fundamento jurídico 5º, 151/1998, fundamento jurídico 4º, 49/1999, fundamentos jurídicos 12 y 13). Pues elementales exigencias del derecho de defensa y contradicción -art. 24.2 CE- exigen que, con intervención de los afectados, se incorporen a las actuaciones, como elementos de debate, y eventualmente de prueba, todos aquellos pasajes que se consideren precisos para sustentar las diversas hipótesis -acusatorias, de defensa- que se contraponen en la investigación para así posibilitar equitativamente el debate previo a la apertura del juicio oral y finalmente el desarrollo del propio juicio.”

(S.T.C. 166/1999, 27 de septiembre, 2. El TC desestima el recurso de amparo. *Vid.* La posterior STC 171/1999, de 27 de septiembre, 5.)

## **ARTÍCULO 20.1.a)** **(LIBERTAD DE EXPRESIÓN)**

*Ámbito del Derecho fundamental a la libertad de expresión en campaña electoral.*

(S.T.C. 136/1999, 20 de julio, 18 a) y 19 a) y c). El TC otorga el amparo. Hay un voto particular que formula el Magistrado Jiménez de Parga, quien tras analizar la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la garantía de la opinión pública libre, considera que el derecho fundamental a la libertad de expresión ampara la defensa y difusión de cualquier postulado político o ideológico, pero siempre que quien lo afirme no propicie ni asuma la violencia.)

## **ARTÍCULO 20.1.d)** **(LIBERTAD DE INFORMACIÓN)**

*Doctrina constitucional sobre el alcance de la libertad de expresión.*

(S.T.C. 134/1999, 15 de julio, 3. El TC desestima el recurso de amparo. Caso: “Hijos de Sara Montiel”.)

*Concepto de información veraz.*

“Con arreglo a la doctrina reiterada de este Tribunal, la exigencia de que la información deba ser veraz para encontrar protección en el art. 20.1 d) CE no va dirigida tanto a la imposición de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, cuanto a negar la protección constitucional a la transmisión como hechos verdaderos bien de simples rumores, carentes de toda constatación, bien de meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesio-

nal diligente, y ello, a pesar de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988, 107/1988, 105/1990, 171/1990 y 172/1990). Respecto de lo primero, y con arreglo a la doctrina de este Tribunal sobre lo que haya de considerarse información veraz, resulta probado que los periodistas obraron con la diligencia profesional debida en la comprobación y cotejo con datos objetivos de la información divulgada (SSTC 219/1992, 240/1992, 178/1993, 28/1996 y 200/1998), pues parece estar abierto un sumario penal en el que se investiga la aludida red de compraventa de menores, donde está procesada doña Gisela Martínez, lo que ella misma reconoce, entre cuyas diligencias se halla una declaración de doña María Antonia Abad sobre el lugar de nacimiento de su hijo adoptivo, don José Zeus Tous; y por veraces se tuvieron estos hechos en la STC 197/1991. Sin embargo, las partes no discrepan sobre la veracidad de esta información, sino de la vertida en la entrevista, en particular la condición de madre biológica del menor que se atribuye la entrevistada, suscitando de lleno la cuestión de los reportajes neutrales, y si esta doctrina puede aplicarse a aquellos casos en los que el medio de comunicación no se limita a transcribir lo dicho por otro espontáneamente, sino que busca al tercero, le formula una serie de preguntas a las que éste contesta, y esas declaraciones se publican encuadradas en un reportaje más amplio.

Este Tribunal viene diciendo, desde hace tiempo, que en aquellas ocasiones en las que el medio de comunicación social no hace sino reproducir lo que un tercero ha dicho o escrito, divulgando lo que así ha transcrito, no sólo actúa como soporte y medio de difusión de las opiniones o informaciones transmitidas por ese tercero a cuya responsabilidad deben imputarse por entero, sino que, además, el medio de comunicación ejerce su derecho a comunicar libremente información veraz con tal reproducción de las declaraciones de otro. Así pues, lo relevante en estos casos no es si el medio de comunicación ha obrado como simple canal de difusión de lo que otros han dicho (SSTC 159/1986, 15/1993, 336/1993, 4/1996 y 3/1997), o si, como en el que ahora nos ocupa, es el propio medio de comunicación quien pergeña una entrevista que luego publicará, incluso en el caso de que medie un pago en metálico por ello, sino la neutralidad del medio de comunicación en la transcripción de lo declarado por ese tercero. Por tanto, estaremos ante un reportaje neutral si el medio de comunicación se ha limitado a cumplir su función transmisora de lo dicho por otro aunque él haya provocado esa información, siempre que no la manipule mediante su artero fracciona-

miento en el seno de un reportaje de mayor extensión, interfiriendo en su discurrir con manifestaciones propias, componiéndolo con textos o imágenes cuyo propósito sea, precisamente, quebrar la neutralidad del medio de comunicación respecto de lo transcrito, de suerte que esa información haya dejado de tener su fuente en un tercero, para hacerla suya el medio de comunicación que la reproduce y difunde; es decir, cuando el medio, haya permanecido o no ajeno a la generación de la información, no lo fuera, y esto es lo que importa, respecto de la forma en la que lo ha transmitido al público (SSTC 41/1994 y 22/1995).

En casos como el que nos ocupa, en los que se puede calificar de neutral al reportaje, no es posible considerar al medio de comunicación como autor y responsable de lo dicho o escrito, razón por la que el canon de veracidad posee aquí una distinta dimensión. La veracidad exigida no lo es de lo transcrito, sino de la transcripción misma, esto es, la diligencia debida que debe probar el medio consiste, justamente, en la demostración de su neutralidad respecto de lo transcrito”.

(S.T.C. 134/1999, 15 de julio, 4. El TC desestima el recurso de amparo. Caso: *Hijos de Sara Montiel*.)

*Colisión con otros derechos fundamentales.*

(S.T.C. 134/1999, 15 de julio, 4. El TC desestima el recurso de amparo. Caso: *Hijos de Sara Montiel*.)

*Libertad de información que opera como instrumento de los derechos de participación política.*

“No cabe duda de que cuando estas libertades operan como instrumento de los derechos de participación política debe reconocérseles si cabe una mayor amplitud que cuando actúan en otros contextos, ya que el bien jurídico fundamental por ellas tutelado, que es también aquí el de la formación de la opinión pública libre, adquiere un relieve muy particular en esta circunstancia, haciéndoles «especialmente resistente(s), inmune(s) a las restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar» (STC 157/1996, fundamento jurídico 5º, aunque se refiere a un ámbito distinto del electoral).

Sin embargo, también en este caso y por el mismo motivo que el señalado respecto de los derechos del art. 23 CE, no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre. Como advierte la STC 171/1990 en

su fundamento jurídico 6º, el valor especial que la Constitución otorga a las libertades de expresión e información «no puede configurarse como absoluto, puesto que, si viene reconocido como garantía de la opinión pública, solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general, careciendo de tal efecto legitimador, cuando las libertades de expresión e información se ejerciten de manera desmesurada y exorbitante del fin en atención al cual la Constitución le concede su protección preferente».

En suma, cabe concluir que, cuando esas libertades aparecen «conectada(s) a los procesos de formación y exteriorización de un poder político democrático (art. 23 CE)», deberá garantizarse la máxima libertad -y los mayores medios- para que los individuos y los grupos hagan llegar a los electores cualquier tipo de opiniones o informaciones «para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos» (STC 157/1996, fundamentos jurídicos 5º y 6º), pero, por el mismo motivo, en este contexto deberá existir una especial cautela respecto de todo aquello que pueda limitar la libertad de opción de los ciudadanos y, muy especialmente, durante los procesos electorales.

Ciertamente sería no sólo improcedente sino también vano intentar definir aquí, de forma abstracta y apriorística, qué mensajes o qué comunicaciones tienen carácter amenazante o intimidatorio, en el sentido de ser capaces de torcer la voluntad política e incluso el sentido del voto, y cuáles no. Esta es una cuestión que deberá perfilarse caso a caso, atendiendo a diversas circunstancias -como la credibilidad y la gravedad de las amenazas- y admitiendo de entrada la dificultad de medir la capacidad real de influencia de un mensaje sobre la voluntad de sus destinatarios y la consiguiente dificultad de trazar la forzosamente lábil línea divisoria entre los mensajes amenazantes y los que no lo son.

Esta primera constatación debe llevar a extremar las cautelas para evitar que al amparo de esta circunstancia los poderes públicos intenten acotar los mensajes que pueden presentarse a los ciudadanos, especialmente durante los procesos electorales, ya que es a éstos a quienes corresponde el poder jurídico de decidir cuáles son los mensajes que quieren recibir y qué valor quieren dar a cada uno de ellos sin tuteladas de ningún género. En rigor, en el ámbito de los procesos electorales, sólo en casos muy extremos cabrá admitir la posibilidad de que un mensaje tenga capacidad suficiente para forzar o desviar la voluntad de los

electores, dado el carácter íntimo de la decisión del voto y los medios legales existentes para garantizar la libertad del sufragio. En las campañas electorales es frecuente que los partidos y coaliciones pronostiquen todo tipo de peligros y calamidades que necesariamente habrán de seguirse del triunfo de las opciones contrarias sin que ello pueda considerarse intimidatorio o amenazante.

Con todo, aun teniendo muy presentes estas cautelas no puede negarse la posibilidad de que existan mensajes que, aun sin hallarse incursos en alguno de los tipos penales de amenazas o coacciones, puedan considerarse intimidatorios, porque anuden, explícita o implícitamente, pero de modo creíble, la producción de algún mal grave o la realización o no realización de determinada conducta por parte del destinatario. Este tipo de mensajes no queda amparado por las libertades de expresión o de información.

Esto, no obstante, debe admitirse que no toda difusión de un mensaje intimidatorio queda excluida del ámbito de las libertades de expresión e información. Así, por ejemplo, como advierten los recurrentes, en ese ámbito podrá incluirse la comunicación de esos mensajes por parte de terceros mediante lo que doctrinalmente se ha calificado como reportaje neutral. Así, en la ya citada STC 159/1986, se otorgó el amparo al director del diario *Egin*, que había publicado unos comunicados apologéticos del terrorismo, con el argumento de que el referido periódico se había limitado a «la mera reproducción de los comunicados (de ETA-militar), no acompañada de juicios de valor que demuestren que el periodista asume el contenido apologético de los mismos» (carácter apologético que, por otra parte, nadie discutió en el proceso). En esta sentencia se declara que «no cabe duda que la erradicación de la violencia terrorista encierra un interés político y social de la máxima importancia, pero ello no autoriza, sin embargo, a alterar la esencia de un Estado democrático, el cual, para su existencia y desarrollo, presupone el sometimiento de las cuestiones relevantes para la vida colectiva a la crítica o aprobación de una opinión pública libremente constituida. En este sentido, cabe afirmar que la lucha antiterrorista y la libertad de información no responden a intereses contrapuestos, sino complementarios, orientados al aseguramiento del Estado democrático de derecho» (fundamento jurídico 7º).

(S.T.C. 136/1999, 20 de julio, 15 y 16. El TC otorga el amparo. Hay un voto particular que formula el Magistrado Jiménez de Parga para quien «la admisión de restricciones en las referidas libertades ha de ser estricta, ya que tales injerencias sólo se justifican si resultan imperiosamente necesarias en una sociedad democrática».)

*Información veraz.*

*Reportaje neutral.*

«Es reportaje neutral aquel que «simplemente da traslado» de la noticia procedente de otra fuente de información, en tanto que no tiene ese carácter cuando se trata de información que ha sido «asumida por el medio y su autor como propia», en el sentido de que «presenta los caracteres de información propia elaborada por el medio [...] aunque tuviera su origen en la noticia difundida» por otra fuente (STC 144/1998, fundamento jurídico 4º); es neutral cuando se limita a transmitir lo que publicaba otro importante medio de difusión, identificando el mismo y sin realizar aportación relevante a la noticia por la vía de la forma o del contenido» (STC 190/1996, fundamento jurídico 4º), o cuando lleva a cabo «la función de mero transmisor del mensaje», no cuando es el periodista «el que la redacta y [...] asume una determinada versión de los hechos» (STC 52/1996, fundamentos jurídicos 3º y 5º). En cambio, un medio puede «quebrantar su neutralidad» cuando hace suyo el reportaje «desmesurando el tratamiento de [...] las declaraciones», ya que «un reportaje de contenido neutral puede dejar de serlo si se le otorga unas dimensiones informativas a través de las cuales el medio contradice de hecho la función de mero transmisor del mensaje» (STC 41/1994, fundamento jurídico 4º).

Así pues, no cabrá hablar de reportaje neutral cuando quien lo difunde no se limita a ser «un mero transmisor del mensaje», es decir, a comunicar la información, las opiniones ajenas o los hechos relacionados con el mismo, sino que utiliza el mensaje, no para transmitir una noticia, sino para darle otra dimensión; por ejemplo, si se trata de un comunicado de contenido político, para pedir el voto en favor de quien informa o incluso, aunque en menor medida, para buscar la adhesión de quienes reciben la comunicación a las opiniones de los emisores del mensaje. En estos supuestos, la «finalidad informativa», constitucionalmente protegida (STC 138/1996), fundamento jurídico 31) queda en un segundo plano. La forma y el contexto en el que se transmite el mensaje puede «quebrantar la neutralidad», de quien lo transmite.»

(S.T.C. 136/1999, 20 de julio, 17. El TC otorga el amparo. Hay un voto particular que formula el Magistrado Jiménez de Parga: «apelan los recurrentes a la doctrina de este Tribunal sobre el llamado «reportaje neutral» -aun en la conciencia de que dicha doctrina se ha construido en relación con el profesional del periodismo- y sostienen que si la Constitución permite que un periodista entreviste a un portavoz de ETA y difunda luego esa entrevista, porque esa información contribuye a



enriquecer la controversia política, imprescindible en una sociedad democrática, entonces con mayor razón habrán de ser amparados los partidos políticos, sus dirigentes y sus miembros, que son los protagonistas de ese debate (art. 6 CE).

No juzgamos admisible, en las circunstancias del caso, la pretensión de aplicar la doctrina del reportaje neutro respecto de quienes son sujetos activos de la controversia política en su máxima expresión, como acontece en el seno de una campaña electoral. En efecto, el político en campaña no actúa con la finalidad que persigue quien difunde un reportaje neutral en sentido propio, esto es, con el mero propósito de servir de cauce para exteriorizar la discrepancia (v. gr., STC 41/1994): el político en campaña pretende, ante todo, «la captación de sufragios» (art. 50.2 LO 5/1985, del Régimen Electoral General (LOREG)] y, en consecuencia, no sólo busca que los ciudadanos formen su opinión en libertad, sino que acepten el mensaje que difunde y traduzcan ese beneplácito en la dación del voto. Precisamente por la importancia que tiene la finalidad perseguida al informar como uno de los elementos que definen el reportaje neutro, hemos dicho repetidas veces que un reportaje de contenido neutral -lo que, como veremos, tampoco es el caso- puede dejar de serlo si se le otorga unas dimensiones informativas a través de las cuales el medio contradice de hecho la función de mero transmisor del mensaje, de tal modo que haga suyo o asuma el contenido del mismo (por todas, SSTC 232/1993, 41/1994, 22/1995, 6/1996, 52/1996 y 144/1998).

Pues bien, el periodista está en condiciones, por su propio cometido, de «desmarcarse» de aquello que difunde [entre muchas, señaladamente, Sentencias del TEDH de 22 de agosto de 1994 (asunto *Jersild*), ap. 31 y de 25 de junio de 1992 (asunto *Thorgeir Thorgeirson*), aps. 65-67]. Por el contrario, los dirigentes de un grupo político en campaña, cuando transmiten lo que otros dicen en un espacio electoral y, en ese mensaje, esos «otros» piden el voto para dicha agrupación, en modo alguno están en una posición de neutralidad, ni desde su condición de informantes ni desde el punto de vista del propio contenido del mensaje. Cierto que ni el reportaje neutro lo es sólo cuando consiste en una mera narración de hechos, ni deja de ser neutral por la sola circunstancia de que sea expresión de pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor; la neutralidad del mensaje viene dada, ante todo y sobre todo, por el sujeto que lo difunde y por el modo en que se le da difusión esto es, habrá que ponderar si el emisor asume o hace suya la información que pretende transmitir bien por la condición que ostenta en relación con el contenido del mensaje, bien por el sesgo o tra-

tamiento añadido que el difusor da a la información (v. gr., SSTC 232/1993, 41/1994, 52/1996 y 190/1996). La conclusión en este caso es clara: estamos ante unos mensajes electorales que expresan el parecer de ETA y donde ETA pide el voto para Herri Batasuna; por su parte, el órgano ejecutivo de esa agrupación política intenta la difusión de esos mensajes por todos los medios y, entre ellos, cede al efecto sus espacios electorales gratuitos: la única deducción razonable es entender que quienes intentaron la difusión asumieron lo que pretendían divulgar, sin que pueda calificarse su posición de neutral ni por la condición de los que querían informar ni por el contenido del mensaje, que, entre otros fines, subvenía inequívocamente al beneficio electoral del antedicho grupo político.”)

*Diversos supuestos: cinta magnetofónica, spot publicitario y videocinta distribuida por asociación política.*

“La cinta magnetofónica, que se remitió a Radio Nacional de España para su emisión en los espacios gratuitos de la campaña electoral del 19 de febrero en modo alguno puede ser considerada reportaje neutro puesto que en ella es HB la que en nombre propio expone los objetivos políticos que, a su entender, debe alcanzar el País Vasco, así como los medios para conseguirlo -derecho a la autodeterminación, a la territorialidad, etc.- y quien pide el voto de los electores para esa asociación política. En principio, pues, el derecho aquí implicado era la libertad de expresión de ideas y opiniones de HB. (...)

Sin embargo, este dato no convierte el comunicado de HB en un reportaje neutro, puesto que, al margen de otras consideraciones, dicha asociación política, al incorporar a su mensaje la noticia relativa a ETA, no se limita a transmitir opiniones o informaciones ajenas, sino que utiliza esas informaciones como un elemento más de su propio mensaje, para solicitar el voto, y ya hemos avanzado que en estos casos no cabe hablar de neutralidad informativa.

El «spot» de dos minutos de duración, destinado a ocupar los espacios electorales de la asociación política, tampoco puede ser calificado como reportaje neutro. (...) no es neutral porque, como hemos reiterado, en modo alguno puede aceptarse que los dirigentes de una asociación política en campaña electoral estén en una posición de neutralidad respecto del mensaje utilizado cuando transmiten lo que otros dicen en un espacio electoral y ese mensaje sirve para pedir el voto para dicha asociación. Las informaciones, los mensajes o las declaraciones, incluso ajenas, incorporadas a «spots» televisivos para pedir con ellos el sufragio

de los electores, debe entenderse que forman parte del mensaje electoral, haciendo artificioso, desde este concreto punto de vista, todo intento de distinguir lo dicho por la organización que se presenta a las elecciones y lo dicho por terceros, pero incorporado a su mensaje electoral.

Mayores problemas plantea la aplicación de la anterior razón de decidir a la videocinta de veinte minutos de duración, destinada a ser difundida en actos públicos.

La videocinta en sí misma considerada, es decir, en cuanto a su contenido, transmite información veraz sobre unos hechos de indudable trascendencia pública: Los objetivos políticos de ETA y su decisión de dejar las armas si se dan una serie de condiciones. Sin embargo, para determinar si su difusión por parte de HB podía ser considerada reportaje neutral, debemos examinar el contexto en el que pretendía emitirse el mensaje y, más concretamente, si HB pretendía mantener una posición de «mero transmisor del mensaje» o si ese contexto pone de manifiesto el «quebrantamiento de neutralidad» exigible al reportero que se reclame neutral.

La respuesta a esta cuestión resulta complicada, por el hecho de que la referida videocinta no tenía destinatario concreto, como sucedía con el «spot» o la cinta magnetofónica que se enviaron a las televisiones y radios públicas y, dado que tampoco en este caso se llegó efectivamente a difundir, en nuestro enjuiciamiento debemos limitarnos a constatar si, de haberse emitido la videocinta en las condiciones en las que intentaba hacerlo HB, esta comunicación hubiera podido considerarse fruto del ejercicio lícito del derecho constitucional a la libertad de información. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, según nos consta, la Mesa de HB acordó el día 5 de febrero de 1996 encargar al Área de Comunicación de dicho órgano «el anuncio, programación y exhibición» de la videocinta; ese mismo día, según se expone en el hecho probado F), la oficina de prensa de HB emitió un comunicado, en el que, tras expresar la satisfacción de HB por la acogida social que están teniendo las presentaciones de la Alternativa Democrática, manifestaba que en las dos próximas semanas, es decir, durante el período de campaña electoral, se realizarían la mayor parte de las trescientas presentaciones previstas y concluía con un llamamiento de la Mesa de HB a la participación de los ciudadanos en las presentaciones. Puede afirmarse, pues, aunque con menos rotundidad, que respecto de los otros dos mensajes, que la posición de HB no pretendía ser la del mero transmisor de la información.

En definitiva, cabe concluir que ninguno de los mensajes enjuiciados, de ser difundidos en las

condiciones previstas por HB, podía haberse atribuido el carácter de mensaje neutral. Por ello, para determinar si su difusión queda protegida por las libertades de expresión o de comunicación, deberemos pasar a indagar si su contenido era o no conminatorio.”

(S.T.C. 136/1999, 20 de julio, 18 y 19. El TC otorga el amparo.)

## ARTÍCULO 24.1 (DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA)

### *Derecho de acceso a la jurisdicción.*

“El presupuesto necesario para disfrutar de este derecho fundamental con la efectividad que la Constitución demanda, es el libre acceso a los Jueces en todos los grados y niveles procesales, según el sistema de recursos que las respectivas leyes de enjuiciamiento configuren para cada sector jurisdiccional en función de sus características. El sustrato se encuentra en el principio de que nadie pueda ser condenado en juicio sin ser oído, proposición donde se cobijan una serie de exigencias y, entre ellas, la garantía de un proceso contradictorio con igualdad de armas para todas las partes.”

(S.T.C. 105/1999, 14 de junio, 1. El TC otorga el amparo.)

### *Derecho a los recursos establecidos en la Ley.*

“Se recordará que, en el presente caso, se pretende recurrir un pronunciamiento condenatorio, recaído en apelación, en el marco de un procedimiento abreviado. En principio, a la luz de nuestra doctrina, descartada la existencia de reforma peyorativa por la simple interposición de un recurso por la otra parte -aquí, por el Ministerio Fiscal- contra la previa absolución en primera instancia (por todas, STC 41/1998), ninguna vulneración comporta «per se» la declaración de un pronunciamiento condenatorio en segunda instancia, sin que por ello resulte constitucionalmente necesaria la previsión de una nueva instancia de revisión en una condena que podría no tener fin, máxime teniendo en cuenta la función que desde la perspectiva constitucional corresponde al recurso de amparo en relación con la tutela de los derechos fundamentales concernidos. Ha de ser rechazada, pues, esta segunda alegación.”

(S.T.C. 120/1999, 28 de junio, 4. El TC desestima el recurso de amparo.)

### *Incongruencia omisiva.*

“Para que la queja fundada en incongruencia omisiva prospere se hace preciso la constatación del «efectivo planteamiento de la cuestión cuyo

conocimiento y decisión se afirma eludido por el Tribunal», como recuerda la STC 172/1997 (fundamento jurídico 6º; en igual sentido, STC 129/1998, fundamento jurídico 5º).

Por último, la estimación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión requiere, en todo caso, la constatación de que la incongruencia omisiva causó indefensión material en el sentido de un efectivo perjuicio de los derechos de defensa del afectado (SSTC 369/1993, fundamento jurídico 4º; 56/1996, fundamento jurídico 4º; 172/1997, fundamento jurídico 6º)."

(S.T.C. 132/1999, 15 de julio, 4. El TC estima el recurso de amparo. *Vid.* Asimismo sobre la incongruencia omisiva la posterior STC 181/1999, de 11 de octubre, 5.)

#### *Derecho a la tutela judicial efectiva y personas aforadas.*

"La cuestión planteada acerca del derecho a la doble instancia en los procesos penales ya ha sido resuelta por este Tribunal en sentido contrario al ahora pretendido, en numerosas y recientes sentencias, Autos y providencias (por todas, SSTC 51/1985, 30/1986, 33/1989, 55/1990, 166/1993, 22/1997 y 41/1998 y ATC 1309/1988). Por ello, dado que el supuesto enjuiciado guarda una sustancial similitud con los anteriormente resueltos, procede reiterar aquí la doctrina ya establecida en las resoluciones anteriormente citadas.

En ellas se afirma que la garantía que implica la instrucción y el enjuiciamiento de la causa por el Tribunal más alto en el orden penal (art. 123.1 CE) integra en parte -acceso a una instancia judicial superior a la que de ordinario enjuicia inicialmente este tipo de conflictos- y sustituye en lo demás -posibilidad de una segunda decisión- la garantía que ahora aducen los recurrentes, que presupone, precisamente, que la primera instancia no sea la instancia suprema en el orden jurisdiccional penal. Como señalamos en la STC 51/1985, «esas particulares garantías [...] disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas y porque el órgano encargado de conocer [...] es el superior en la vía judicial y ordinaria». En este mismo sentido, la STC 166/1993 afirma que «el privilegio del fuero, que es un plus, equilibra así la inexistencia de una doble instancia, que si bien es una de las garantías del proceso a las cuales alude genéricamente el art. 24.2 CE, ha de ser matizada en los casos en que el enjuiciamiento se confía directamente al supremo Juez en todos los órdenes jurisdiccionales, salvo el constitucional (art. 123 CE), a quien habría de revertir en definitiva la competencia funcional en un segundo grado o escalón procesal». Conclusión que hoy se encuentra reforzada por la circunstan-

cia, que conviene tener presente como criterio interpretativo, de que el art. 2 del Protocolo Adicional núm. 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1984 (firmado por España el 19 de marzo de 1985 y pendiente de ratificación), dispone que el principio general de la doble instancia penal «podrá ser objeto de excepciones [...], cuando el interesado ha sido juzgado en primera instancia por la jurisdicción más alta» (STC 41/1998; igualmente, ATC 1309/1988). A lo que cabe añadir que esta sustitución parcial de una garantía procesal por otra, inocua para la integridad del correspondiente derecho fundamental, se funda en sólidas razones de preservación de «la independencia y el prestigio de las instituciones» (STC 22/1997), y que, si dicha garantía se extiende a personas no aforadas, ello se debe al razonable criterio de no escindir, por razón de las personas, el enjuiciamiento de unos mismos hechos."

(S.T.C. 136/1999, 20 de julio, 11. El TC otorga el amparo. Hay un voto particular que formula el Magistrado Jiménez de Parga: "La cuestión planteada sobre el derecho a la doble instancia en los procesos penales ya ha sido resuelta por este Tribunal en sentido contrario al ahora pretendido (por todas, SSTC 51/1985, 30/1986, 33/1989, 55/1990, 166/1993, 22/1997 y 41/1998). La garantía que implica la instrucción y el enjuiciamiento de la causa por el Tribunal más alto en el orden penal (art. 123.1 CE) integra en parte -acceso a una instancia judicial superior a la que de ordinario enjuicia inicialmente este tipo de conflictos- y sustituye en lo demás -posibilidad de una segunda decisión- la garantía que ahora aducen los recurrentes, que presupone, precisamente, que la primera instancia no sea la instancia suprema en el orden jurisdiccional penal. Como señalamos en la STC 51/1985, «esas particulares garantías... disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas y porque el órgano encargado de conocer... es el superior en la vía judicial ordinaria». En este mismo sentido, la STC 166/1993 afirma que «el privilegio del fuero, que es un plus, equilibra así la inexistencia de una doble instancia, que si bien es una de las garantías del proceso a las cuales alude genéricamente el art. 24.2 CE, ha de ser matizada en los casos en que el enjuiciamiento se confía directamente al supremo Juez en todos los órdenes jurisdiccionales, salvo el constitucional (art. 123 CE), a quien habría de revertir en definitiva la competencia funcional en un segundo grado o escalón procesal». Conclusión que hoy se encuentra reforzada por la circunstancia, que conviene tener presente como criterio interpretativo, de que el art. 2 del

Protocolo Adicional núm. 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1984 (firmado por España el 19 de marzo de 1985, está pendiente de ratificación), dispone que el principio general de la doble instancia penal «podrá ser objeto de excepciones..., cuando el interesado ha sido juzgado en primera instancia por la jurisdicción más alta» (STC 41/1998 y ATC 1309/1988). A lo que cabe añadir que esta sustitución parcial de una garantía procesal por otra, inocua para la integridad del correspondiente derecho fundamental, se funda en sólidas razones de preservación de «la independencia y el prestigio de las instituciones» (STC 22/1997), y que, si dicha garantía se extiende a personas no aforadas, ello se debe al razonable criterio de no escindir, por razón de las personas, el enjuiciamiento de unos mismos hechos.”)

#### *Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.*

“El derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses. El derecho a la tutela judicial efectiva supone, no solamente el derecho de acceso al proceso, con respeto de los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales (STC 180/1995), así como a los recursos legalmente establecidos, sino también el adecuado ejercicio del derecho de audiencia y defensa para que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses, excluyendo así la indefensión prohibida por el art. 24 CE. El principio de contradicción, en cualquiera de las instancias procesales, constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías (STC 102/1998). Además, la regla de interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen (SSTC 226/1988, 162/1993, 110/1994, 175/1994 y 102/1998).”

(S.T.C. 138/1999, 22 de julio, 4. El TC otorga el amparo solicitado.)

#### *Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho.*

##### *Alcance de la motivación.*

“El derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 131/1990, fundamento jurídico 1º, y 112/1996, fundamento jurídico 2º), y que ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, fundamento jurídico 2º; 5/1995, fundamento jurídico 3º, y 58/1997, fundamento jurídico 2º). En segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere «arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable» no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 23/1987, fundamento jurídico 3º; 112/1996, fundamento jurídico 2º, y 119/1998, fundamento jurídico 2º).

Y, por último, y no menos relevante, si el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental el canon de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso (SSTC 62/1996, fundamento jurídico 2º; 34/1997, fundamento jurídico 2º; 175/1997, fundamento jurídico 4º; 200/1997, fundamento jurídico 4º; 83/1998, fundamento jurídico 3º; 116/1998, fundamento jurídico 4º, y 2/1999, fundamento jurídico 2º, entre otras).”

(S.T.C. 147/1999, 4 de agosto, 3. El TC otorga el amparo solicitado.)

Necesidad de motivar los autos denegatorios de la remisión condicional de la pena.

(S.T.C. 164/1999, 27 de septiembre, 3. El TC otorga el amparo solicitado.)

## **ARTÍCULO 24.2**

### **(DERECHO A LA DEFENSA Y A LA ASISTENCIA DE LETRADO)**

#### *Designación de Abogado de oficio. Asistencia real y operativa.*

“Aun cuando en el proceso penal, según hemos dicho con insistencia, el Juez o Tribunal deba nombrar al imputado o al acusado un Abogado de oficio cuando se den ciertas circunstancias no basta para considerar satisfecho el derecho de defensa con la mera designación de los correspon-

dientes profesionales, siendo necesario que los así nombrados proporcionen una asistencia real y operativa a sus patrocinados (ATC 158/1996), como ha puesto de manifiesto el TEDH en sus Sentencias de 9 de octubre de 1979 (caso *Airrey*), 13 de mayo de 1980 (caso *Artico*), y 25 de abril de 1983 (caso *Pakelli*). Esta exigencia, por lo demás elemental y obvia, conecta a su vez con nuestro criterio de que la indefensión, concebida como la negación de la tutela judicial en su conjunto y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el párrafo segundo del art. 24 de la Constitución, ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo.”

(S.T.C. 105/1999, 14 de junio, 3. El TC otorga el amparo solicitado.)

*Doctrina constitucional.*

*Derecho a la libre elección de abogado.*

(S.T.C. 162/1999, 27 de septiembre, 3. El TC estima en parte el recurso de amparo.)

## ARTÍCULO 24.2 (PRESUNCIÓN DE INOCENCIA)

*Doctrina constitucional.*

“El derecho a la presunción de inocencia «sirve de base a todo el procedimiento criminal y condiciona su estructura» (STC 56/1982), constituyendo «uno de los principios cardinales del Derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal» (SSTC 138/1992 y 133/1995), por cuanto beneficia únicamente al acusado y le otorga toda una serie de garantías específicas en cada estadio de desarrollo del proceso (STC 41/1997, fundamento jurídico 5º). Entre otros contenidos, que hemos recordado en el ATC 214/1998, este derecho no permite una condena sin pruebas, lo que hace referencia a la presunción de inocencia en su dimensión de regla de juicio y supone que cuando el Estado ejerce el «ius puniendi» a través de un proceso, debe estar en condiciones de acreditar públicamente que la condena se ha impuesto tras la demostración razonada de que el acusado ha cometido realmente el concreto delito que se le atribuía, a fin de evitar toda sospecha de actuación arbitraria. En este sentido, toda sentencia condenatoria debe estar sustentada en pruebas de cargo válidas, validez que implica no sólo la conformidad a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino además la conformidad de las mismas a la propia Constitución,

correspondiendo la carga de la prueba a quien acusa.

La definición de la presunción de inocencia, que desde la perspectiva constitucional debe entenderse como «derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas» (STC 81/1998, fundamento jurídico 3º), implica que es la sentencia condenatoria la que debe expresar las pruebas de cargo que sustentan la declaración de responsabilidad jurídico-penal, que a su vez deben proceder de actos de prueba conformes a la Ley y a la Constitución y normalmente practicados en el acto del juicio oral, con todas las garantías. En relación con esta previa actividad probatoria, exigimos en un primer momento, a partir de la fundamental STC 31/1981, que fuera «mínima», después, desde la STC 109/1986, que resultase «suficiente», y últimamente hemos requerido que el fallo condenatorio se apoye en «verdaderos» actos de prueba (por ejemplo, SSTC 150/1989, 201/1989, 131/1997, 173/1997, 41/1998 y 68/1998).

El derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio -que es la única que interesa en el presente caso- impone exigencias tanto respecto a quién debe aportar las pruebas, en qué momento y lugar deben practicarse los medios de prueba, qué debe entenderse por prueba legal y constitucionalmente válida, como respecto a la necesidad de que la valoración probatoria se someta a las reglas de la lógica y de la experiencia (SSTC 94/1990 y 115/1998), así como a la obligación de motivar (SSTC 44/1987, 22/1988 fundamento jurídico 4º, 160/1988, 44/1989, 138/1990, 259/1994 fundamento jurídico 2º, «in fine», 153/1997, 47/1998, 49/1998 y 115/1998) o razonar el resultado de la valoración probatoria [SSTC 182/1989, 76/1990 fundamento jurídico 8º B), 41/1991, 102/1994, 45/1997 y 123/1997].

Ahora bien, en el ámbito del recurso de amparo a este Tribunal no le corresponde un control exhaustivo de cada uno de los anteriores aspectos. En particular no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de la cual el órgano judicial alcanza la íntima convicción, porque el art. 117.3 CE en relación con el art. 741 LECrim atribuye esta tarea al Tribunal penal, porque el art. 44.1 b) LOTC nos prohíbe conocer los hechos, lo que implica también la prohibición de confirmarlos, variarlos o sustituirlos por otros, y porque ni este Tribunal lo es de apelación, ni el recurso de amparo representa una tercera instancia. Por ello hemos dicho recientemente que solamente nos corresponde en esta materia una «supervisión» (STC 144/1996) o un «control externo» o «juicio externo» (SSTC 68/1998, 157/1998, 189/1998), lo que implica que nuestro enjuiciamiento constitucional debe limitarse a examinar la razonabilidad del

discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante, sin que podamos entrar a contrastar dicha razonabilidad con la de otras posibles inferencias (STC 189/1998)."

(S.T.C. 111/1999, 14 de junio, 2. El TC deniega el amparo.)

### *Doctrina constitucional sobre la prueba de alcoholemia.*

"Otra de las quejas formuladas en la demanda destaca la falta de garantías de los controles de alcoholemia practicados al recurrente tras la colisión. Por lo que resulta necesario exponer la doctrina constitucional que hemos reiterado en otras ocasiones acerca de las garantías que deben rodear a tales controles cuando se utilicen los resultados de los mismos como prueba de cargo y comenzar recordando que el control de alcoholemia constituye una pericia técnica de resultado incierto y al que puede atribuirse el carácter de prueba pericial «lato sensu» (SSTC 145/1985, 89/1988 y 173/1997). Normalmente está incluido en el atestado policial y, por lo tanto, tiene el valor de denuncia (SSTC 145/1985 y 22/1988); si bien no cabe su reproducción en el juicio oral, puede llegar a producir los efectos de una prueba preconstituida (SSTC 138/1992 y 173/1997). A este respecto, está supeditado constitucionalmente a la observancia de determinadas exigencias precisadas por constante doctrina de este Tribunal (SSTC 145/1985, 148/1985, 145/1987, 22/1988, 89/1988, 5/1989, 3/1990, 222/1991 y 24/1992).

En primer lugar, es necesario que en su práctica se cumplan las garantías formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa en condiciones similares a las que se ofrecen dentro del proceso judicial, especialmente, el conocimiento del interesado a través de la oportuna información de su derecho a un segundo examen alcoholimétrico y a la práctica médica de un análisis de sangre. En segundo lugar, es preciso que la incorporación al proceso se realice de forma que resulten respetados, en la medida de lo posible, los principios de inmediación judicial, oralidad y contradicción. En último término, no puede ser bastante para desvirtuar la presunción de inocencia la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en el que conste el dato objetivo del correspondiente control practicado, si no hay además oportunidad para el juzgador de examinar por sí mismo la realidad de las circunstancias que determinaron su práctica, singularmente a través de la ratificación y declaración complementaria de quienes la efectuaron o de otros elementos probatorios concernientes a la conducción realizada, y para el mismo acusado de rebatir en el cauce procesal la versión de la acusación so-

bre tales extremos. En relación con este último punto de la ratificación del resultado del control de alcoholemia, la STC 24/1992 resumió las posibilidades de tal ratificación, indicando que, además de que se produzca por los Agentes que verificaron el control, puede tener lugar por otros testigos (SSTC 100/1985 y 145/1987; AATC 797/1985, 1421/1987 y 191/1988), por el resultado obtenido con un control de extracción de sangre (ATC 304/1985), por la declaración del perjudicado (ATC 305/1985), por las propias circunstancias que rodearon la conducción (ATC 649/1985) y por la propia declaración del acusado (SSTC 145/1987, 89/1988; AATC 62/1983 y 1079/1987).

En el supuesto de hecho que nos ocupa, el recurrente objeta que los Agentes de Policía que le efectuaron tres controles de alcoholemia mediante la técnica de verificación del aire espirado a través de etilómetros -dos en el lugar del accidente y un tercero en las dependencias de la Policía Local-, no le ofrecieron la posibilidad de contrastar los resultados positivos de la tasa de alcohol a través de un análisis de sangre efectuado por personal facultativo. Ciertamente, el art. 12.2 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (aprobada por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo) dispone en su párrafo segundo que a petición del interesado o por orden de la Autoridad judicial se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos. Y el Reglamento General de Circulación (aprobado por Real Decreto 13/1992, de 17 de enero) establece en el art. 23.3 que el Agente ha de informar al interesado del derecho que tiene a formular cuantas alegaciones u observaciones tenga por conveniente, las cuales se han de consignar por diligencia, y asimismo ha de informarle del derecho a contrastar los resultados obtenidos mediante análisis de sangre, orina u otros análogos; en tanto que el art. 24.2 del mismo Reglamento dispone que si el resultado de la segunda prueba fuera positivo, el Agente ha de consignar las advertencias hechas al interesado, especialmente la del derecho que le asiste a contrastar los resultados obtenidos en las pruebas de detección alcohólica por el aire espirado mediante análisis adecuados, acreditándose en las diligencias las pruebas o análisis practicados en el centro sanitario al que fue trasladado el interesado.

Entre las actuaciones no consta la diligencia escrita de ofrecimiento al recurrente del análisis de sangre, tal y como se exige reglamentariamente, por lo que tal omisión es imputable a los Agentes. Las garantías que rodean a los controles de alcoholemia en el momento de su práctica van dirigidas a garantizar la contradicción y a que no exista indefensión por parte del sometido a los

mismos todo ello con vistas a que eventualmente dichos controles puedan operar en su día como pruebas preconstituidas si son debidamente ratificadas en el juicio oral. Sin embargo, en el presente caso concurren otras circunstancias particulares dignas de mención. En efecto, tras la realización de un segundo control de alcoholemia, los Agentes deciden someter al Sr. Villena Hernández a un tercer test ya en el local de atestados, y es entonces cuando se obtiene un índice de alcohol que está por debajo del máximo permitido administrativamente. Ante esta nueva situación, los Agentes no efectúan el ofrecimiento de un análisis de sangre como contraste, ya que reglamentariamente éste sólo procede cuando el segundo de espiración de aire da una tasa positiva de alcohol; al folio 52 de las actuaciones consta la declaración ante el Juez de Instrucción de los Agentes (Cabo núm. 54 y Policía núm. 437) que efectuaron las pruebas de aire espirado en la que manifiestan que «a Antonio Manuel Villena Hernández no le ofrecieron hacerse la extracción de sangre, puesto que la tercera prueba de alcoholemia que le habían efectuado en el Cuartel Palafox dio un resultado de 0,75 gramos de alcohol, en presencia de los Policías que actuaron en el lugar del accidente». En el acto del juicio oral, el Cabo núm. 54 reconoce que él no hizo el ofrecimiento de extracción de sangre y que cuando da positivo, a todo el mundo se le ofrece tal extracción (folio 168). Por otra parte, y como recuerda el Abogado del Estado en este proceso de amparo, el Policía núm. 512, también presente después de la colisión de los vehículos, expresa en el juicio oral que tras los dos controles de espiración de aire se le ofreció al Sr. Villena una prueba de extracción de sangre y éste se negó (folios 170 y 171). Aunque, como ya se ha dicho, no hay constancia por escrito de este extremo, este dato del ofrecimiento de la prueba de sangre fue introducido en el juicio y fue asimismo objeto de controversia por las partes. Además, la existencia del tercer control del aire espirado, no puesto en duda por ninguna de las partes, excluye toda idea de indefensión material, pues el acusado contó con los resultados de dicho test que le resultaban favorables. En consecuencia, las circunstancias particulares y específicas del caso determinan que no pueda afirmarse tajantemente que los controles de alcoholemia no se practicaron con las debidas garantías.

Los resultados de los controles se incorporaron al juicio oral, no sólo mediante la lectura del atestado sino a través de las declaraciones en el mismo de todos los Policías que intervinieron en la realización de los exámenes de alcoholemia.”

(S.T.C. 111/1999, 14 de junio, 5. El TC deniega el amparo solicitado.)

*Condiciones de la prueba indiciaria para tener valor probatorio.*

“La preocupación de este Tribunal acerca de la razonabilidad y solidez del nexo o engarce entre la consecuencia o resultado alcanzado y el relato de hechos probados queda singularmente de manifiesto en su empeño por diferenciar entre las denominadas pruebas indiciarias, capaces de desvirtuar la presunción de inocencia, y las simples sospechas o conjeturas: «a) La prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados. b) Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria» (STC 24/1997, fundamento jurídico 2º). El eventual desacuerdo con respecto a estas reglas o, de otro modo, la irrazonabilidad, podrá producirse, según hemos dicho, «tanto por la falta de lógica o de coherencia de la inferencia, en el sentido de que los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como por el carácter no concluyente por excesivamente abierto, débil o indeterminado» (STC 189/1998, fundamento jurídico 3º; STC 220/1998, fundamento jurídico 4º).

Ahora bien, el «mayor subjetivismo» que la prueba indiciaria encierra (STC 256/1988) hace que este Tribunal, al tiempo que se muestra particularmente riguroso en la exigencia de una motivación suficiente llegando al «rechazo de la incoherencia, de la irrazonabilidad, de la arbitrariedad o del capricho lógico, personal y subjetivo en el juicio de inferencia (STC 169/1986, fundamento jurídico 2º)», quiera ser especialmente prudente al enjuiciar la suficiencia del resultado de la valoración judicial; una prudencia que jurisprudencialmente se traduce en la afirmación de que no se constatará una vulneración del «derecho a la presunción de inocencia por falta de prueba de cargo» sino «cuando la inferencia sea tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada» (STC 189/1998, fundamento jurídico 3º; STC 220/1998, fundamento jurídico 4º)”.

(S.T.C. 120/1999, 28 de junio, 2. El TC desestima el recurso de amparo.)

*Alcance del principio de libre valoración de la prueba.*

“Atendida nuestra jurisprudencia, nada se ha de oponer a una resolución que, a partir de una discrepante valoración de la prueba, llega a una conclusión distinta a la alcanzada en primera instancia (STC 43/1997), pues tanto «por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma» como



por lo que se refiere a «la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba» el Juez «ad quem» se halla «en idéntica situación que el Juez “a quo” (STC 172/1997, fundamento jurídico 4º, y, asimismo, SSTC 102/1994, 120/1994, 272/1994, 157/1995 y 176/1995) y, en consecuencia, «puede valorar las pruebas practicadas en primera instancia, así como examinar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez “a quo” (SSTC 124/1983 23/1985, 54/1985, 145/1987, 194/1990, 323/1993 y 172/1997).»

(S.T.C. 120/1999, 28 de junio, 3. El TC desestima el recurso de amparo.)

Las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales carecen de eficacia probatoria en el proceso.

(S.T.C. 139/1999, 22 de julio, 3. El TC otorga parcialmente el amparo.)

*Pruebas incriminadoras. Entrada y registro domiciliario.*

(S.T.C. 139/1999, 22 de julio, 5 y 6. El TC otorga parcialmente el amparo.)

*La presunción de inocencia sólo puede entenderse desvirtuada en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías.*

*Entrada y registro domiciliario.*

(S.T.C. 161/1999, 27 de septiembre, 4. El TC desestima el recurso de amparo.)

*Ámbito.*

*Alcance.*

(S.T.C. 166/1999, 27 de septiembre, 5. El TC desestima el recurso de amparo. *Vid.* Asimismo la STC 171/1999, de 27 de septiembre, 15, sobre escuchas telefónicas.)

## ARTÍCULO 24.2

(DERECHO AL JUEZ  
PREDETERMINADO POR LA LEY)

*Recusación de Magistrados.*

“Desde la STC 47/1982 hemos venido diciendo que el rechazo preliminar de la recusación puede tener lugar «por incumplimiento de los requisitos formales [...], por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento; no puede, en cambio, llevarse a cabo dicha inadmisión en el momento preliminar, cuando la tarea es ya interpretativa respecto del encaje o de la falta de encaje de los hechos y de la pretensión sobre ella formulada en las normas, porque ello exige la sustanciación del incidente» (fundamento jurídico 3º).

Y, por lo que concierne a la invocación de una causa en la que «legítimamente» quepa fundar la recusación -en cuyo caso no cabría el rechazo de plano del incidente recusatorio-, hemos precisado que «dicha causa no ha de resultar descartable, “prima facie” (SSTC 64/1997 y 6/1998), sin perjuicio de que su concreta virtualidad no pueda ser juzgada en esta sede constitucional (SSTC 230/1992, 282/1993, 234/1994 y 64/1997). En consecuencia, la inadmisión liminar de la recusación puede sustentarse tanto en la falta de designación de una causa legal de abstención como en su invocación arbitraria, esto es, manifiestamente infundada (SSTC 234/1994 y 64/1997), ya que este último comportamiento también constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (art. 11.2 LOPJ), sin formular incidentes dilatorios, que resulta de la genérica obligación de colaborar en la recta administración de justicia (art. 118 CE) (por todas, STC 234/1994).

(...) Como se sigue del razonamiento expuesto, la Sala Especial del Tribunal Supremo ha apreciado, de modo razonado y en términos que no pueden tacharse de irrazonables tanto la concurrencia de una causa formal de inadmisión del incidente (extemporaneidad), como la total falta de fundamento, «prima facie», del motivo de recusación alegado. Con ello queda acreditado, dentro de los estrechos límites de nuestro enjuiciamiento, que en este caso no cabe acoger la tacha de inconstitucionalidad denunciada en relación con el rechazo «a limine» de la recusación. Como ya apuntábamos en el ATC 414/1997 de la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional, al resolver esta misma cuestión planteada en el recurso de amparo núm. 4332/1997, interpuesto por los actuales recurrentes, la imposibilidad manifiesta de que la recusación hubiera podido prosperar dado su arbitrario fundamento descarta todo efecto de indefensión material concurrente con la infracción procesal alegada”.

(S.T.C. 136/1999, 20 de julio, 5 y 6. El TC otorga el amparo. Hay un voto particular que formula el Magistrado Jiménez de Parga.)

*Idoneidad objetiva y subjetiva del juzgador.*

*“Juicio paralelo”.*

“La Constitución brinda un cierto grado de protección frente a los juicios paralelos en los medios de comunicación». Ello es así, en primer lugar, por «el riesgo de que la regular Administración de Justicia pueda sufrir una pérdida de respeto y de que la función de los Tribunales pueda verse usurpada, si se incita al público a formarse una opinión sobre el objeto de una causa pendiente de sentencia, o si las partes sufrieran un pseudojuicio en los medios de comunicación» [ATC 195/1991;



en este mismo sentido, Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) de 26 de abril de 1979 (asunto *Sunday Times*, ap. 63) y de 29 de agosto de 1997 (asunto *Worm*, ap. 54)]. Pero, sobre todo, la protección frente a declaraciones en los medios de comunicación acerca de procesos en curso y frente a juicios paralelos se debe a que éstos no sólo pueden influir en el prestigio de los Tribunales, sino muy especialmente, y esto es aquí lo relevante, a que pueden llegar a menoscabar, según sea su tenor, finalidad y contexto, la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad de los Jueces y Tribunales, ya que la publicación de supuestos o reales estados de opinión pública sobre el proceso y el fallo puede influir en la decisión que deben adoptar los Jueces, al tiempo que puede hacer llegar al proceso informaciones sobre los hechos que no están depuradas por las garantías que ofrecen los cauces procesales. Es más, a nadie puede ocultársele que la capacidad de presión e influencia es mucho mayor cuando las declaraciones vertidas en los medios de comunicación sobre procesos en curso corresponden a miembros destacados de los otros poderes públicos del Estado. Por ello, cuando efectivamente se dan esas circunstancias, se conculca el derecho a un proceso con todas las garantías, incluso sin necesidad de probar que la influencia ejercida ha tenido un efecto concreto en la decisión de la causa, pues, por la naturaleza de los valores implicados, basta la probabilidad fundada de que tal influencia ha tenido lugar (Sentencia del TEDH, caso *Worm*, ap. 54).

(...) A condición de no franquear los límites que marca la recta administración y dación de justicia, las informaciones sobre procesos judiciales, incluidos los comentarios al respecto, contribuyen a darles conocimiento y son perfectamente compatibles con las exigencias de publicidad procesal (art. 24.2 CE y art. 6.1 CEDH). A esta función de los medios se añade el derecho, para el público, de recibir las, y muy especialmente cuando el proceso concierne a personas públicas. Congruente con este planteamiento es nuestro criterio, ya sentado en el ATC 195/1991, que la protección que la Constitución dispensa frente a los juicios paralelos «se encuentra contrapesada [...], externamente, por las libertades de expresión e información que reconoce el art. 20 CE [...]; internamente [...], encuentra límites dentro del propio art. 24 CE, porque la publicidad no sólo es un principio fundamental de ordenación del proceso, sino igualmente un derecho fundamental (inciso 5º del art. 24.2 CE)». De ahí que, si bien la salvaguarda de la autoridad e imparcialidad del poder judicial puede exigir la imposición de restricciones en la libertad de expresión (art. 10, formas de debate

público sobre asuntos pendientes ante los Tribunales (Sentencia del TEDH, caso *Worm*, ap. 50).”

(...) Este Tribunal no aprecia que se haya producido un «juicio paralelo», capaz de menoscabar la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad de la Sala sentenciadora, compuesta por Magistrados independientes por razón de su Estatuto, ni tan siquiera capaz de propiciar un clamor popular a favor de la condena o de la absolución de los encausados, poniendo en entredicho la necesaria seriedad del Tribunal o la confianza de la ciudadanía en el comportamiento neutral de los juzgadores.

Así, pues, las alegaciones de la demanda ahora analizadas no permiten cuestionar ni la imparcialidad subjetiva ni la objetiva de la Sala, que deben ser presumidas mientras no medie prueba en contrario”.

(S.T.C. 136/1999, 20 de julio, 8 y 9. El TC otorga el amparo. Hay un voto particular que formula el Magistrado Jiménez de Parga.)

#### *Derecho a un Juez imparcial.*

(S.T.C. 162/1999, 27 de septiembre, 5 a 9. El TC estima en parte el recurso de amparo.)

#### *Alcance.*

“La vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley ha de ser desestimada, pues a la luz de la constante jurisprudencia de este Tribunal, las cuestiones relativas a la competencia entre órganos judiciales son ajenas al contenido de dicho derecho. Éste únicamente «exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional... exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente».

Pero no cabe confundir el contenido del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido; pues, en todo caso, la interpretación de las normas que regulan la competencia y, por consiguiente, la determinación de cuál sea el órgano competente, son cuestiones que corresponden en exclusiva a los propios Tribunales de la jurisdicción ordinaria y los criterios de aplicación de la delimitación de competencias entre distintos ór-

ganos jurisdiccionales no es por sí sola materia que sea objeto del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley.”

(S.T.C. 171/1999, 27 de septiembre, 2. El TC admite en parte el recurso de amparo.)

### *Predeterminación legal.*

“Como ha sido declarado en múltiples ocasiones por este Tribunal, el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) «exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional. Pero exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente».

En consecuencia, no cabe confundir el contenido del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido. La interpretación de las normas que regulan la competencia, y, por consiguiente, la determinación de cuál sea el órgano competente, es cuestión que corresponde en exclusiva a los propios Tribunales de la jurisdicción ordinaria y los criterios de aplicación de la delimitación de competencias entre distintos órganos jurisdiccionales no constituyen por sí solos materia que sea objeto del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley.”

(S.T.C. 183/1999, 11 de octubre, 2. El TC desestima el recurso de amparo.)

## **ARTÍCULO 24.2 (DERECHO A UN PROCESO PÚBLICO CON TODAS LAS GARANTÍAS)**

### *Derecho a un proceso justo.*

(S.T.C. 136/1999, 20 de julio, 8 y 9. El TC otorga el amparo. Hay un voto particular que formula el Magistrado Jiménez de Parga.)

### *Derecho de defensa.*

(S.T.C. 153/1999, 14 de septiembre, 4. El recurrente alega que no se le ha posibilitado la defensa antes de la apertura del juicio oral, al no habersele comunicado su condición de imputado durante la instrucción. El TC desestima el recurso de amparo.)

### *Pruebas obtenidas con vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.*

“La ilicitud constitucional del acto de investigación ejecutado en fase de instrucción tiene pues una consecuencia jurídica añadida: la exclusión probatoria cuyo alcance se detalla en dichas resoluciones, que son expresión de la doctrina sentada en las SSTC 114/1984, 81/1998 y 49/1999. Pero el reconocimiento de la lesión del derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria no tiene en sí mismo consecuencias fácticas, es decir, no permite afirmar que «no fue hallada la droga» o que la misma «no existe, porque no está en los autos». Los hechos conocidos no dejan de existir como consecuencia de que sea ilícita la forma de llegar a conocerlos. Cuestión distinta es que esos hechos no puedan darse judicialmente por acreditados para fundar una condena penal sino mediante pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías.

Dicho de otro modo, que el hallazgo de la droga fuera consecuencia de un acto ilícito no supone que la droga no fue hallada, ni que sobre el hallazgo no se pueda proponer prueba porque haya de operarse como si el mismo no hubiera sucedido. La droga existe, fue hallada, decomisada y analizada. Por ello, la pretensión acusatoria puede fundarse en un relato fáctico que parta de su existencia. Precisamente, el juicio acerca de si la presunción de inocencia ha quedado o no desvirtuada consiste en determinar si dicho relato fáctico está o no acreditado con elementos de prueba constitucionalmente admisibles, mas dicha cuestión es objeto de la pretensión de amparo que será analizada en último lugar.”

(S.T.C. 161/1999, 27 de septiembre, 2. El TC desestima el recurso de amparo.)

### *Derecho a no declarar contra sí mismo.*

“El Pleno de este Tribunal señaló que «Los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable... son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable». En el mismo sentido se pronunciaron, antes y después, las SSTC 36/1983, 127/1992, ó 161/1997.

(...) Sus manifestaciones, tendentes a acreditar la tenencia para el propio consumo, fueron fruto de una estrategia de defensa voluntariamente

adoptada a la vista de las circunstancias jurídicas y fácticas concurrentes en ese momento, por ello no puede apreciarse la lesión que se invoca.”

(S.T.C. 161/1999, 27 de septiembre, 3. El TC desestima el recurso de amparo.)

Pruebas obtenidas con vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas.

“Aunque del análisis de las intervenciones de las comunicaciones realizadas, a la luz de esta jurisprudencia constitucional, resultara la confirmación de la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones, ello no supondría de forma paralela y automática la lesión de la prohibición de valoración de todas las pruebas derivadas de las intervenciones. Pues si bien es cierto que desde la STC 114/1984 se ha venido afirmando por el Tribunal la prohibición de valorar las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales (además SSTC 107/1985, 64/1986 y 80/1991), no sólo en lo que atañe a los resultados directos de la intervención, sino a «cualquier otra prueba derivada de la observación telefónica, siempre que exista una conexión causal entre ambos resultados probatorios» (STC 49/1996, fundamento jurídico 3º), aunque derive indirectamente de aquélla (SSTC 85/1994, fundamento jurídico 5º, 86/1995, fundamento jurídico 3º, 181/1995, fundamento jurídico 4º y 54/1996, fundamento jurídico 8º), no es menos cierto que este Tribunal ha profundizado recientemente en las excepciones, ya admitidas por la anterior doctrina. Así, de conformidad con la más reciente doctrina constitucional, es lícita la valoración de pruebas que, aunque se encuentren conectadas desde una perspectiva natural con «el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo», puedan considerarse jurídicamente independientes.”

(S.T.C. 166/1999, 27 de septiembre, 4. El TC desestima el recurso de amparo. *Vid.* Asimismo sobre el tema la STC 171/1999, de 27 de septiembre, 4.)

#### **ARTÍCULO 24.2 (DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES PARA LA DEFENSA)**

##### *Pertinencia de la prueba y arbitrio judicial.*

(S.T.C. 181/1999, 11 de octubre, 3. El TC estima parcialmente el recurso de amparo.)

##### *Doctrina constitucional.*

“Si bien es cierto que este Tribunal ha declarado que el art. 24.2 CE ha constitucionalizado este derecho fundamental y que el mismo es ejercita-

ble en cualquier tipo de proceso en el que el ciudadano se vea involucrado, siendo este derecho inseparable del derecho mismo a la defensa, no lo es menos que su contenido ha sido precisado en el sentido de que, como regla general, no toda irregularidad procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración (...)) genera por sí misma una indefensión material constitucionalmente relevante. Elemento esencial para la apreciación de la lesión del derecho constitucional es, en todo caso, que la inadmisión, o la ausencia de práctica de la prueba, haya supuesto para el demandante de amparo «una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa».

Por lo que se refiere, en concreto, a las pruebas no verificadas, hemos dicho con reiteración que aunque, en principio, la falta de práctica de una prueba admitida equivale a su inadmisión inmotivada, ello sólo tendrá relevancia constitucional si concurren una serie de circunstancias, de modo que tampoco la mera ausencia de la práctica de una prueba admitida supone en sí misma vulneración del art. 24.2 CE. Tales circunstancias son que la falta de práctica sea directamente imputable al órgano jurisdiccional y que el recurrente haya justificado en su demanda la indefensión material sufrida.

En lo que a este último extremo atañe, este Tribunal tiene también declarado que «la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa», y, por tanto, constitucionalmente trascendente, no puede ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sino que exige que «el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo».

(...) En consecuencia, la lesión del derecho invocado sólo se habrá producido si, en primer término, la falta de práctica de la prueba es imputable al órgano judicial y, en segundo término, si esa falta generó indefensión material a los recurrentes en el sentido de que este Tribunal aprecie, en los términos alegados en la demanda de amparo, la relación de la práctica de la prueba con los hechos que se quisieron probar y no se probaron y la trascendencia de la misma en orden a posibilitar una modificación del sentido del fallo.”

(S.T.C. 183/1999, 11 de octubre, 4. El TC desestima el recurso de amparo.)

## ARTÍCULO 25.1 (PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL)

### *Remisión.*

“Los términos en que está redactada la norma de remisión prevista en el art. 20.1 de la Ley enjuiciada no se compadecen con las exigencias derivadas del principio de legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE, pues dicha remisión se realiza «con las adaptaciones requeridas por la peculiaridad de la materia regulada en esta Ley». Inciso este que, como declaramos en la STC 212/1996, respecto de otro precepto legal que acogía idéntica expresión y similar técnica legislativa, «deja en la más completa indeterminación el régimen sancionador que el legislador ha querido imponer en esta materia» (fundamento jurídico 13). De este modo, y como en aquella ocasión, también hemos de declarar ahora la ilegitimidad constitucional de aquella cláusula relativizadora, declarando la inconstitucionalidad y, por tanto, la nulidad del inciso «con las adaptaciones requeridas por las peculiaridades de la materia regulada en esta Ley», contenido en el art. 20.1 de la Ley 35/1988”.

(S.T.C. 116/1999, de 17 de junio, 16. El TC estima parcilamente el recurso de inconstitucionalidad.)

### *Alcance y ámbito del principio de proporcionalidad.*

“El principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales [...]. Si se aduce la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después en qué medida ésta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados: Sólo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad [...]. Esta constatación no significa que en algún supuesto concreto no pueda argumentarse a partir del principio de proporcionalidad para concluir en la infracción de otro tipo de preceptos constitucionales. Pero, en todo caso, como queda dicho, siempre deberá indagarse, no la sola existencia de una desproporción entre medios y fines, sino en qué medida esos preceptos resultan vulnerados como consecuencia de la citada desproporción» (fundamento jurídico 3º).

Ahora bien, como indicábamos en las últimas sentencias citadas es el de los derechos fundamentales el ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad. «Así ha venido recono-

ciéndolo este Tribunal en numerosas sentencias en las que se ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza.”

(S.T.C. 136/1999, 20 de julio, 22. El TC otorga el amparo solicitado.)

### *Configuración del principio de proporcionalidad.*

“El juicio de proporcionalidad respecto al tratamiento legislativo de los derechos fundamentales y, en concreto, en materia penal, respecto a la cantidad y calidad de la pena en relación con el tipo de comportamiento incriminado, debe partir en esta sede de «la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. “En el ejercicio de dicha potestad el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática [...]. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad” que no supone una mera ejecución o aplicación de la Constitución, y para el que “ha de atender no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que pueda perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma -intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.- y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena” (STC 55/1996, fundamento jurídico 6º)» (STC 161/1997, fundamento jurídico 9º).

El juicio que procede en esta sede de amparo, en protección de los derechos fundamentales, debe

ser por ello muy cauteloso. Se limita a verificar que la norma penal no produzca «un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho» (STC 55/1996, fundamento jurídico 8º) o una «actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona» (STC 55/1996, fundamento jurídico 9º) y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma.”

(S.T.C. 136/1999, 20 de julio, 23. El TC otorga el amparo solicitado.)

*El principio de proporcionalidad y el artículo 174 bis a) del CP del 73.*

(S.T.C. 136/1999, 20 de julio. El TC otorga el amparo por desproporción de la pena impuesta a los miembros de la Mesa Nacional de HB por acordar la remisión a los medios de comunicación para su difusión en campaña electoral de una cinta magnetofónica, un spot televisivo y una videocinta divulgando la “Alternativa Democrática” de la organización terrorista ETA. *Vid.* Texto en reseña al artículo 174 bis a) CP del 73.)

*Contenido y exigencias del principio de legalidad penal.*

*Principio de tipicidad.*

*Normas penales en blanco.*

“El principio de legalidad penal, como derecho fundamental de los ciudadanos, implica que la definición de los hechos que son constitutivos de delito y la concreción de las penas que corresponden a tales delitos corresponde al legislador (STC 26/1994). Los ciudadanos tienen pues derecho a que los delitos y sus correspondientes penas figuren en la ley (STC 8/1981), con el objeto de que en el logro de la paz social les sea posible adaptar su conducta para que ésta no incurra en delito ni se haga merecedora de la correspondiente pena. Legitimación del Parlamento para definir delitos y sus consecuencias jurídicas que obedece a la grave afectación de los intereses más relevantes que originan las normas penales, y, por ello, son los representantes electos del pueblo los que ostentan la función de precisar los hechos prohibidos bajo pena. De ahí que el principio de legalidad, en el ámbito penal y aun en el sancionador se encuentra vinculado al Estado de Derecho que la Constitución enuncia (SSTC 133/1987, 111/1993 y 137/1997), esto es, a la autolimitación que se impone el propio Estado con el objeto de impedir la arbitrariedad o el abuso de poder, de modo que expresa su potestad punitiva a través del instrumento de la ley y sólo la ejercita en la medida en que está prevista en la ley. Correlativamente,

con el principio de legalidad penal se alcanza una mayor seguridad jurídica, por cuanto permite que los ciudadanos, a partir del texto de la ley, puedan programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente (SSTC 133/1987 y 120/1996). De esta manera los destinatarios de la norma saben -o tienen al menos la posibilidad de saber- que lo que no está prohibido está permitido, de conformidad con la regla general de la licitud de lo no prohibido (SSTC 101/1988 y 93/1992).

De lo anterior se deriva que la primera garantía que contiene el principio de legalidad es la garantía formal, cuyo significado estriba en que únicamente cabe imponer una condena por un hecho cuando existe una norma jurídica con un determinado rango («lex scripta») que prevé que tal hecho es punible y que si se realiza le corresponderá una determinada pena, pero siempre que dicha norma jurídica exista con carácter previo a la conducta que es objeto de la condena («lex praevia»). En definitiva, que existe una reserva de ley para definir delitos y para amenazarlos con penas, quedando así acotadas las fuentes del Derecho en materia penal.

Ahora bien, con la garantía formal que significa el imperio de la ley no basta para asegurar la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los propios actos, ni para garantizar que nadie pueda ser castigado por un hecho no contemplado por la ley. Pues cabe la posibilidad, históricamente comprobada, de que bien el legislador bien el juzgador desconozcan el sentido de garantía de la ley penal (ATC 72/1993). El primero puede incurrir en ese desconocimiento empleando fórmulas tan vagas e imprecisas que cualquiera pudiera caer inadvertidamente en el ámbito de aplicación de la ley penal, por lo que, aun existiendo ésta, no cumpliría en tal hipótesis su función de advertir qué es lo que está castigado bajo pena. Por su parte, los órganos jurisdiccionales no observan el referido sentido de garantía cuando aplican analógicamente la ley penal a un supuesto no contemplado por ella, aunque semejante. Por estas razones, el principio constitucional de legalidad también comprende una garantía de contenido o material respecto a la ley penal. En relación con el legislador, esa garantía material comporta el mandato de taxatividad o de certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones («lex certa»). En este mismo sentido hemos declarado que el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos penales (SSTC 62/1982, 89/1993, 53/1994 y 151/1997), promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles (SSTC 69/1989, 34/1996 y

137/1997). También hemos señalado que la ley ha de describir «ex ante» el supuesto de hecho al que anuda la sanción y la punición correlativa (SSTC 196/1991, 95/1992 y 14/1998).

Expresado con otras palabras, el legislador ha de operar con tipos es decir, con una descripción estereotipada de las acciones y omisiones incriminadas, con indicación de las simétricas penas o sanciones (SSTC 120/1994 y 34/1996), lo que exige una concreción y precisión de los elementos básicos de la correspondiente figura delictiva; resultando desconocida esta exigencia cuando se establece un supuesto de hecho tan extensamente delimitado que no permite deducir siquiera qué clase de conductas pueden llegar a ser sancionadas (STC 306/1994). Y por lo que respecta a los Jueces y Tribunales en su labor de aplicación de las leyes, como reverso o contrapartida del principio de taxatividad o certeza (SSTC 137/1997, 151/1997 y 232/1997), están también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal (SSTC 133/1987, 182/1990, 156/1996, 137/1997 y 156/1997) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía «in malam partem» (SSTC 81/1995 y 34/1996; AATC 3/1993 y 72/1993), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan. El que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que sólo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (SSTC 133/1987 y 137/1997; AATC 263/1995 y 282/1995).

El principio de legalidad penal es conciliable tanto con la incorporación al tipo de elementos normativos (SSTC 127/1990, 111/1993, 53/1994, 102/1994 y 24/1996), como con la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco (SSTC 122/1987, 127/1990, 111/1993 y 24/1996). En uno y otro caso para completar exhaustivamente el tipo penal es preciso acudir a normas extrapenales, que -como recuerda la STC 120/1998- se integran de ese modo en la definición del delito o falta. Pues bien, respecto a la norma remitida, y en cuanto forma parte de la norma penal remitente, hemos afirmado que también rige la exigencia de certeza y de delimitación precisa [STC 341/1993, fundamento jurídico 10 A)], de modo que el Juez del orden penal tampoco puede interpretar extensivamente ni aplicar

analogicamente los elementos típicos que se contengan en las normas extrapenales remitidas, pues, si lo hiciera, incurriría en una infracción del art. 25.1 CE.”

(S.T.C. 142/1999, 22 de julio, 3 y 4. El TC estima el recurso de amparo.)

*Aplicación analógica o extensiva «in malam partem».*

“Desde la perspectiva constitucional cabe hablar de aplicación analógica o extensiva «in malam partem», vulneradora de aquel principio de legalidad, cuando dicha aplicación carezca de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas.

(...) Nuestra doctrina consideró que se incurría en una aplicación analógica, prohibida por el art. 25.1 CE si se condenaba por este delito sobre la base de entender que los términos «título oficial» eran interpretables en el sentido de «títulos no académicos» o «títulos no universitarios», es decir, si se condenaba por realizar actos propios de una profesión que no requiriera una titulación universitaria. Y para concluir que tal entendimiento quedaba fuera del sentido literal posible de la locución «título oficial» recurrimos no sólo a criterios lingüísticos, sino que dada la versatilidad del lenguaje y la posibilidad de que una norma admita en principio diversas interpretaciones (STC 189/1998), fundamentamos nuestra conclusión también en pautas históricas, lógico-sistemáticas y teleológicas”.

(S.T.C. 142/1999, 22 de julio, 4 y 5. El TC estima el recurso de amparo.)

*Alcance del principio ne bis in idem.*

“Procede recordar la jurisprudencia de este Tribunal sobre el principio «ne bis in idem» que, desde la STC 2/1981, ha sido considerado como parte integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE). En el fundamento jurídico 4º de aquella sentencia se declaró que «El principio general de derecho conocido por «non bis in idem» supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio

público, concesionario, etc.- que justificase el ejercicio del «ius puniendi» por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración». Posteriormente, en la STC 159/1987 (fundamento jurídico 3º), se declaró que dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues «semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del «ius puniendi» del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, fundamento jurídico cuarto)».

Esta dimensión procesal del principio «ne bis in idem» cobra su pleno sentido a partir de su vertiente material. En efecto, si la exigencia de «lex praevia» y «lex certa» que impone el art. 25.1 de la Constitución obedece, entre otros motivos, a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito, ese cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta ilícita.

Desde esta perspectiva sustancial, el principio de «ne bis in idem» se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del «ius puniendi» del Estado. Por ello, en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva, la interdicción del «ne bis in idem» no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia, por la Administración sancionadora, de la legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental”.

(S.T.C. 177/1999, 11 de octubre, 3. El TC otorga el amparo solicitado.)

*Principio ne bis in idem. Prevalencia de la dimensión procedimental.*

“La perspectiva que en sus sentencias condenatorias han considerado los órganos judiciales ha sido la meramente procedimental en que cristaliza la vertiente procesal del «ne bis in idem», desatendiendo a su primordial enfoque sustantivo o material, que es el que cumple la función garantizadora que se halla en la base del derecho fundamental en juego. Es cierto, y así lo hemos de reconocer, que los preceptos de nuestro Ordenamiento jurídico en que se recoge la prohibición de «bis in idem», se hallan formulados con una visión esencialmente procedimental, como lo pone de relieve el aquí específicamente aplicable art. 112 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, a cuyo tenor: «En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa», a lo que se añade la vinculación de la Administración, en su eventual ulterior actuación, a los hechos probados que declare la sentencia de la jurisdicción penal.

Ahora bien, tal perspectiva no es la única ni la más esencial desde el punto de vista de la función garantizadora que cumple el derecho fundamental aquí concernido. En efecto, hemos de reiterar que la articulación procedimental del «ne bis in idem» (recogido con carácter general en el art. 133 de la Ley 30/1992, y desarrollado en los arts. 5 y 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprobó el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora), se orienta, esencialmente, no tan sólo a impedir el proscrito resultado de la doble incriminación y castigo por unos mismos hechos, sino también a evitar que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio, en caso de permitir la prosecución paralela o simultánea de dos procedimientos -penal y administrativo sancionador- atribuidos a autoridades de diverso orden. A impedir tales resultados se encamina la atribución prioritaria a los órganos jurisdiccionales penales del enjuiciamiento de hechos que aparezcan, «prima facie», como delitos o faltas, atribución prioritaria que descansa en la exclusiva competencia de este orden jurisdiccional para depurar y castigar las conductas constitutivas de delito, y no en un abstracto criterio de prevalencia absoluta del ejercicio de su potestad punitiva sobre la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, que encuentra también respaldo en el Texto Constitucional.

De lo anterior se desprende que, en el ámbito constitucional cuya determinación nos incumbe, a la hora de tutelar adecuada y eficazmente el derecho fundamental a no ser doblemente castigado («ne bis in idem») que ostentan los ciudadanos y garantiza el art. 25.1 CE, la dimensión procesal antes referida no puede ser interpretada en oposición a la material, en tanto que esta última atiende no al plano formal, y en definitiva instrumental, del orden de ejercicio o actuación de una u otra potestad punitiva, sino al sustantivo que impide que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración.

Hemos de concluir, por lo expuesto, que irroga una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento. Es este núcleo esencial el que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche afflictivo”.

(S.T.C. 177/1999, 11 de octubre, 4. El TC otorga el amparo solicitado. Hay un voto particular que formulan los Magistrados Cruz Villalón y Casas Baamonde con el siguiente tenor literal: “Con el debido respeto a la opinión mayoritaria expresada en la sentencia, y aun coincidiendo con aquélla en la concepción general de la vertiente material de la interdicción de «bis in idem», no alcanzamos a compartir, sin embargo, su aplicación a un supuesto como el presente, ni su concepción de la vertiente procedimental del citado principio constitucional, ni, en consecuencia, su fallo. Consideramos que el amparo debió denegarse por las razones que a continuación exponemos.

1. La sentencia otorga el amparo porque parte de una premisa previa: que la sanción penal duplicó, en el caso, la sanción administrativa. Esa premisa es inexacta. Y, más allá del caso concreto, conduce a una confusión entre las dos potestades sancionadoras que existen en nuestro Estado de Derecho, la penal y la administrativa, que son distintas cualitativamente, y que deberían fortalecer el cumplimiento de las leyes, no debilitarlo mediante interferencias recíprocas.

La mayoría prescinde del dato normativo esencial: las infracciones administrativa y penal eran distintas. La cometida con quebranto de la legislación de aguas, por la que fue multada la empresa del recurrente, consistía esencialmente en realizar «vertidos que puedan deteriorar la calidad

del agua o las condiciones de desagüe del cauce receptor, efectuados sin contar con la autorización correspondiente» [como señalan los preceptos que fundaron la sanción administrativa, art. 108 f) de la Ley de Aguas de 1985 y art. 316 g) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986, citados en la sentencia mayoritaria]. La infracción penal, por el contrario, consistía en una conducta más grave y más difícil de acreditar, como es normal en la gradación entre Derecho administrativo sancionador y Derecho penal: realizar vertidos «que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles» (art. 347 bis, párrafo 1º, del Código Penal de 1973, introducido por la Ley Orgánica 8/1983).

Es cierto que la legislación de aguas tiene en cuenta el carácter contaminador del vertido carente de la preceptiva autorización para graduar la gravedad de la infracción («atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso») y, por ende, de la sanción; y que la legislación penal no es indiferente al hecho de que el vertido contaminante contravenga la legislación protectora del medio ambiente, lo que incluye aspectos formales (existencia de licencias) junto a otros sustantivos. Pero estas concomitancias son insuficientes para negar lo esencial: la Junta de Aguas de Cataluña sancionó unos vertidos no autorizados, que superaban los límites máximos previstos por la legislación sobre las aguas continentales y, en especial, sobre la calidad de las aguas superficiales destinadas a producir agua potable; los Tribunales penales sancionaron unos vertidos que, por su alto contenido en cianuros, níquel y otros elementos contaminantes, suponían un grave peligro para la salud pública.

No existía identidad de fundamento en las sanciones administrativa y penal enjuiciadas, por tanto, a pesar de lo que presupone la opinión de la mayoría expresada en el fundamento jurídico 2º de la sentencia al señalar que la jurisdicción penal no niega que concorra también la identidad de fundamentación. Ni esa identidad resulta afirmada, ni se deduce del fundamento jurídico 1º de la Sentencia del Juzgado de lo Penal de 1 de marzo de 1991, confirmada por la Audiencia en apelación, cuando declara que los hechos por los que fue incoado el expediente administrativo fueron los mismos que dieron lugar a la imposición de la pena y que el mismo fue el sujeto activo (y ello con



independencia de que la multa administrativa fue impuesta a la sociedad mercantil «IRM Lloreda, S.A.», titular de la empresa de recubrimiento de metales que vertía aguas residuales al colector local sin autorización administrativa y sin previa depuración de ningún tipo, y la condena penal, en cambio, al Sr. Lloreda Piña en su calidad de directivo que ejercía el control efectivo técnico y económico de la citada empresa). Las sentencias, sin embargo, no se detienen ahí: declaran probados nuevos hechos, que no fueron objeto de la sanción administrativa, acerca de los efectos de los vertidos sobre la salud humana y sobre la flora y fauna del valle fluvial afectado por los vertidos de la empresa, que son los hechos que les permiten afirmar que se produjo un grave peligro para los bienes jurídicos protegidos por la Ley Penal. No puede, por ello, sostenerse que existiera una absoluta identidad de fundamento entre la sanción administrativa y la penal. Aquélla sirvió para sancionar el vertido de aguas contaminantes carentes de la preceptiva autorización administrativa; la condena penal, en cambio, se debió a que el elevado grado de toxicidad de esos vertidos ilegales (contenían una porción muy elevada de cianuros y níquel) pusieron en peligro grave la salud de las personas o pudieron perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal o vegetal. La apreciación de la existencia del delito requiere la concurrencia de un elemento específico, cifrado en el peligro grave para la salud de las personas o las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. El interés que salvaguarda la infracción administrativa no es el mismo, operando sobre los «vertidos de aguas» en orden a la defensa de su calidad o de la de las condiciones de desagüe del cauce receptor a cuyo control destina la exigencia de «la autorización correspondiente». La norma penal contiene un elemento que añade desvalor a la infracción administrativa. Esta castiga la realización de vertidos de aguas residuales no inocuas en ausencia de autorización administrativa, que, en cambio, no es decisiva para la aplicación del delito.

La infracción administrativa, tal y como se configura por la Ley de Aguas, fue el medio necesario para cometer el delito contra el medio ambiente, incriminado por el Código Penal. La pena infligida por perpetrar éste, por consiguiente, no supone una reiteración inadmisibles de la multa impuesta por cometer aquélla, pues se trata de dos conductas distintas y que lesionan intereses jurídicos diferentes. Por lo demás, los Tribunales penales han tenido cuidado de evitar una desproporción punitiva, al considerar que la cantidad abonada en concepto de multa administrativa debía ser aplicada al pago de la multa penal.

A más de ello, que este Tribunal no deba entrar a conocer de los hechos de la causa, cuando verifica si la actuación de un órgano judicial vulnera o no derechos fundamentales [art. 44.1 b) LOTC], resulta irrelevante. Nadie ha dudado de los vertidos objeto de sanción, ni de la realidad de los procedimientos administrativos y judiciales a que aquéllos dieron lugar. La apreciación de si las sanciones administrativas y penales comparten identidad de sujeto, objeto y fundamento no es de carácter fáctico, sino jurídico: se trata de calificar y valorar jurídicamente los hechos, a la luz de la Constitución (cuando prohíbe el «bis in idem» en su art. 25.1), y por ende de interpretar y aplicar el Texto Fundamental. Sostener lo contrario desorbita el alcance del art. 44.1 b) LOTC, y correlativamente reduce la jurisdicción de amparo en términos que quizá sean procedentes cuando se trata de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pero nunca un derecho fundamental sustantivo, como es el principio de legalidad punitiva (art. 25.1 CE).

2. Nuestra respetuosa discrepancia con la opinión de la mayoría se apoya en una segunda serie de razones: la relevancia que asume la reacción penal en un Estado de Derecho, muy especialmente en materia medioambiental.

No deja de resultar significativo que nuestra Constitución haya destacado la singular importancia que reviste el derecho a un medio ambiente adecuado, acrecentada en la sociedad industrializada y urbanizada de nuestros días. El art. 45 CE enuncia una serie de principios rectores en atención al derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, e insiste en el deber de conservarlo, tanto por parte de los poderes públicos como de los particulares, como ha tenido ocasión de recordar nuestra jurisprudencia (así en las SSTC 64/1982, 227/1988 y 199/1996). La Constitución llega al extremo de disponer que la ley establecerá «sanciones penales o, en su caso, administrativas» para quienes violen los deberes de proteger el medio ambiente (art. 45.3 CE), otorgando un sólido respaldo constitucional a las distintas configuraciones legislativas del delito ecológico (STC 127/1990).

La tesis de la mayoría ignora el influjo interpretativo que estas previsiones constitucionales están llamadas a tener (art. 53.3 CE), y viene a frustrar la tutela reforzada del medio ambiente que las leyes, con mejor o peor técnica legislativa pero siguiendo con coherencia el mandato constitucional, han dispuesto en los últimos años. A este fin tutelar sirvió justamente la Ley Orgánica 8/1983, cuya Exposición de Motivos destacó la importancia a tal efecto del «auxilio coercitivo de la Ley Penal».

3. Finalmente, la opinión de la mayoría, desarrollada en el fundamento jurídico 4º de la sentencia, invierte las relaciones entre Poder Judicial y Administraciones sancionadoras que se desprenden del diseño constitucional, y muy especialmente del art. 25 CE, y que nuestra jurisprudencia ha venido manteniendo desde la capital STC 77/1983 constantemente (como muestran las SSTC 159/1985, fundamento jurídico 3º; 107/1989, fundamento jurídico 4º, y 222/1997, fundamento jurídico 4º).

En aquella sentencia, que sintetizó los criterios fundamentales que habían sido alumbrados por los primeros pronunciamientos de este Tribunal sobre esta materia, y en particular sobre el principio «ne bis in idem», se señaló que la Constitución impone unos límites precisos a la potestad sancionadora de las Administraciones públicas. Junto a los que consisten en la legalidad, la interdicción de privaciones de libertad y el respeto a los derechos de defensa, se subrayó «la subordinación a la Autoridad judicial».

Dicha subordinación conlleva distintos aspectos, destacados en la STC 77/1983, fundamento jurídico 3º. Pero todos ellos se basan en la misma idea esencial: «La subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad judicial exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse en favor de la primera». Lo que lleva a cabo la decisión de la mayoría es, cabalmente, lo contrario: impedir la actuación de la jurisdicción penal, desde el momento mismo en que se impone una sanción administrativa. Al blindar ante la Ley Penal a los ciudadanos que sufren una multa por parte de una Administración pública, se resuelve en favor de las autoridades administrativas la posible colisión que pudiera producirse entre sus actividades y la de los órganos de la Justicia Penal. Resultado que rompe la estructura básica del Estado de Derecho configurado por nuestra Constitución.

Como razonamos antes, en el caso presente no existe la identidad de fundamentos que justificaría impedir la dualidad de sanciones ni, por ende, de procedimientos sancionadores. Que la Administración multe a quien realiza vertidos nocivos no autorizados no impide a los Tribunales penales sancionar a quien, con esos mismos vertidos, pone en grave riesgo la salud pública y el medio ambiente. Pero es que, aun si en los hechos de la causa hubiera existido una identidad tal que justificara la aplicación del principio ne bis in idem, la solución de dar preferencia a la primera sanción que deviene firme, aun cuando sea administrativa, en vez de dar preferencia a la sanción

penal pronunciada por un Tribunal después de un proceso con todas las garantías, es una solución ajena a la norma constitucional.

Para enjuiciar el presente recurso de amparo no es preciso pronunciarse sobre si la actuación de la Junta de Aguas de Cataluña, al imponer la multa antes de pasar el tanto de culpa al Ministerio Fiscal, fue o no correcta. Pero aun en la hipótesis de que la Administración hubiera actuado indebidamente, es indudable que en nuestro Derecho existen medidas que permiten corregir una hipotética actuación administrativa que prescinda de la preferencia en favor de la jurisdicción penal que se deriva de la Constitución. Medidas que no requieren en modo alguno frustrar la acción de la justicia penal en defensa del medio ambiente, como en el caso presente ha estimado la mayoría de la Sala, cuyo criterio respetuosa pero firmemente rechazamos".)

## ARTÍCULO 81.1 (RESERVA DE LEY ORGÁNICA)

“El más relevante de los razonamientos que sustentan este motivo del recurso es el que hace referencia a la necesidad de que la ley impugnada tuviera carácter orgánico, por cuanto a través de ella se estaría desarrollando, en términos del art. 81.1 de la Constitución, el derecho fundamental a la vida (art. 15 CE), así como la dignidad de la persona (art. 10). No obstante, debemos descartar de nuestro análisis toda referencia a este último concepto, pues, como queda dicho, la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 de la Constitución ha de entenderse referida a los derechos y libertades públicas regulados en la sección primera del Capítulo Segundo del Título I, entre los que, obviamente, no se encuentra la dignidad de la persona que, además, es reconocida en nuestra Constitución como «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1 CE).

Hecha esta precisión inicial, y partiendo del carácter estricto y excepcional que es propio de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 de la Constitución (SSTC 5/1981 y 127/1994, por todas), en la STC 212/1996, dictada en el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la ley 42/1988, de 28 de diciembre (de Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos o de sus Células, Tejidos u Órganos, ya se ha dado respuesta explícita a esta cuestión, al declarar, en su fundamento jurídico 11, la improcedencia de extender dicha reserva más allá del ámbito propio del derecho fundamental. En efecto, si «el art. 15 CE, en efecto, reconoce como derecho fundamen-

tal el derecho de todos a la vida, derecho fundamental del que, como tal y con arreglo a la STC 53/1985, son titulares los nacidos, sin que quepa extender esta titularidad a los “nascituri” (STC 212/1996, fundamento jurídico 3º), es claro que la ley impugnada, en la que se regulan técnicas reproductoras referidas a momentos previos al de la formación del embrión humano (*vid.* en este sentido la disposición final primera de la Ley 42/1988), no desarrolla el derecho fundamental a la vida reconocido en el art. 15 CE. Por consiguiente, la Ley 35/1988 no vulnera la reserva de Ley Orgánica exigida en el art. 81.1 CE.”

(S.T.C. 116/1999, de 17 de junio, 4. El TC estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad. Hay un voto particular que formula el Magistrado Jiménez de Parga al que se adhiere el Magistrado Garrido Falla con el siguiente tenor literal: “Se alegó por los recurrentes que la Ley 35/1988 regula cuestiones directa y esencialmente relacionadas con la dignidad de la persona. La sentencia de la mayoría del Pleno no lo niega, sino que, con discernimiento formalista, se limita a «descartar de nuestro análisis toda referencia a este último concepto, pues (...) la reserva de Ley Orgánica establecida en el art. 81.1 de la Constitución ha de entenderse referida a los derechos y libertades públicas reguladas en la sección primera del Capítulo Segundo del Título Primero, entre los que, obviamente, no se encuentra la dignidad de la persona, que, además, es reconocida en nuestra Constitución como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE)» (fundamento jurídico 4º).

O sea, que con visión exclusivamente formal (y en contra de lo sostenido, entre otras, en la STC 224/1993), se utiliza la tesis, que acabamos de rechazar, según la cual deben ser Leyes Orgánicas las que desarrollen los derechos fundamentales, pero no las que afecten directa y esencialmente a la dignidad de la persona. (...)

Considero que, en este caso, el legislador debería haberse pronunciado con el apoyo de la mayoría absoluta del Congreso que la Constitución exige para la aprobación de las Leyes Orgánicas (art. 81.2 CE). No cabe invocar aquí que la Ley Orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico «una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previniendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas» (STC 5/1981, fundamento jurídico 21.)

## II. LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### ARTÍCULO 44.1.a) (RECURSO DE AMPARO FRENTE A RESOLUCIONES JUDICIALES)

*Agotamiento de la vía judicial contra los actos u omisiones de órganos judiciales.*

(S.T.C. 132/1999, 15 de julio, 2 y 3. El TC estima el recurso de amparo.)

*Falta de agotamiento de la vía judicial previa.*

(S.T.C. 159/1999, 14 de septiembre, 2. El TC inadmite la demanda de amparo.)

### ARTÍCULO 44.1.c) (RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL)

*Invocación formal en el proceso del derecho vulnerado. Momento temporal de la invocación del derecho constitucional.*

“El elemento temporal que analizamos adquiere una especial relevancia en el proceso penal, y en concreto en el procedimiento abreviado, en el que en el art. 793.2 LECrim. se establece un trámite específico para alegar la violación de derechos fundamentales, y procurar, en su caso, su remedio.

Aun en el marco de una jurisprudencia flexibilizadora de la aplicación del requisito del art. 44.1 c) LOTC, como es el establecido en nuestra jurisprudencia (por todas, STC 188/1998, fundamento jurídico 2º, antes citada y las en ella referidas), es obligado distinguir el tratamiento correspondiente a la inobservancia de un trámite legal específicamente ordenado al remedio de posibles vulneraciones constitucionales precedentes a él, del tratamiento que deba dispensarse a deficiencias de otro tipo, relacionadas con retrasos en la denuncia de hipotéticas vulneraciones constitucionales, cuando para ello no está legalmente establecido en el proceso de que se trate ningún trámite específico, de modo que para su alegación deban utilizarse otros instrumentos procesales genéricos. La relativa ambigüedad de la determinación del momento de la invocación de la vulneración del derecho fundamental en el segundo caso abre un mayor espacio al uso de criterios de flexibilidad, que no estaría justificado en el primero, en el que existe una absoluta precisión de ese momento procesal. Se explica así que en relación con el trámite del art. 793.2 LECrim. y su funcionalidad para alojar en él el requisito del art. 44.1 c) LOTC pueda no resultar aceptable la solución flexibili-

zadora seguida en otros casos y en relación con otro tipo de procesos. El significado especial del trámite del art. 793.2 LECrim desde la perspectiva constitucional del art. 44.1 c) LOTC se destaca con especial énfasis en la STC 247/1994, cuyo fundamento jurídico 2º dice al respecto:

«... cuando se establece un trámite en una cierta fase del procedimiento no cabe practicarlo en otro momento y así ocurre en el abreviado, donde al comienzo del juicio oral aparece configurada una audiencia preliminar en la que cualquiera de las partes tendrá la oportunidad de exponer cuanto estime oportuno acerca de una serie de cuestiones y, entre ellas, la eventual "vulneración de un derecho fundamental". (art. 793.2 LECrim.). Allí y entonces, no antes ni después, pueden y deben proponerse tales cuestiones y la decisión del Juez que recaiga sobre ellas sí puede ser objeto de un proceso de amparo, una vez agotado el recurso de apelación, uno de cuyos motivos puede ser la sedicente indefensión».

En el análisis de nuestra jurisprudencia tal vez pudiera entenderse que la posterior STC 62/1998 haya minimizado el significado del trámite del art. 793.2 LECrim en cuanto vehículo obligado del art. 44.1 c) LOTC, cuando en su fundamento jurídico 2º se salva la falta de utilización del referido trámite, sin estimar que por ello se infringiese el requisito del segundo de los preceptos.

(...) En el caso actual, por el contrario, no existe ninguna invocación del «derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello», pues el recurrente, pudiendo, no utilizó el trámite «ad hoc» del art. 793.2 LECrim., y toleró el seguimiento del juicio intentando «ex post» su anulación en el informe postrero, si bien hubiera podido evitarlo mediante la utilización del trámite omitido.

La inobservancia de ese trámite tiene así entidad suficiente para entender, en principio, que ello implicaba el incumplimiento del requisito del art. 44.1 c) LOTC en su concreta vertiente relativa al momento temporal de la invocación del derecho vulnerado, lo que presta fundamento a la alegación del Abogado del Estado."

(S.T.C. 153/1999, 14 de septiembre, 3. El TC desestima el recurso de amparo.)

## ARTÍCULO 44.2 (RECURSO DE AMPARO. PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN)

*Cómputo del plazo.*

(S.T.C. 132/1999, 15 de julio, 2 y 3. El TC estima el recurso de amparo.)

## III. CÓDIGO PENAL

### ARTÍCULO 36 CP 73 (INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA CARGO PÚBLICO)

*Ámbito de la pena de inhabilitación especial.*

"La cuestión se reconduce a averiguar cuál sea el ámbito que la pena de inhabilitación especial en entredicho pueda cubrir a tenor del art. 36 del Código Penal, en cuya virtud comprende «la privación del cargo o empleo sobre que recayere y de los honores anejos a él», así como «la incapacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena».

El análisis de esta secuencia de avatares y acaecimientos pone de manifiesto la singularidad de este caso en nuestro acervo jurisprudencial. Efectivamente, no son muchas nuestras sentencias al respecto y en ese escaso número ninguna de ellas contempla la situación aquí en tela de juicio, aun cuando en ellas se dé un común denominador, la condición de Alcalde de los demandantes, pero con circunstancias diferenciadoras cuya incidencia hace también distinta la «ratio decidendi». En un primer caso se trataba de una condena a la pena de suspensión del cargo de Alcalde como consecuencia de haber cometido dos delitos de detenciones ilegales, de quien luego se presentó simultáneamente a las elecciones para el Parlamento de Canarias y a un Cabildo Insular en cuya coyuntura se predicó la analogía entre las funciones de aquel puesto y de este último por el ámbito territorial y la naturaleza de entrambos, incardinados en la Administración local, mientras que se negó para las tareas «genuinamente legislativas y de control político» propias de un parlamentario (STC 80/1987). En otro, la cuestión se reconduce a averiguar cuál sea el ámbito que la pena de inhabilitación especial en entredicho pueda cubrir a tenor del art. 36 del Código Penal, en cuya virtud comprende «la privación del cargo o empleo sobre que recayere y de los honores anejos a él», así como «la incapacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena».

En la situación que ahora nos ocupa, los rasgos característicos son muy distintos. En efecto, el hoy demandante, también en su condición de Alcalde y como autor de un delito de infidelidad en la custodia de documentos, fue condenado por el Tribunal Supremo, entre otras, a la pena principal de inhabilitación especial para «todo cargo público electivo» por seis años y un día, así como a las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de tal pena privativa de libertad. Así consta en la parte dispositiva de la Sentencia y, por ello, el Auto posterior de 23 de noviembre de 1994 explica

que aquélla no necesita aclaración alguna, pues «con toda precisión» «señala la pena de inhabilitación especial de todo cargo público electivo». Conviene subrayar, en un primer plano de la cuestión, que aquí (a diferencia del supuesto enjuiciado en la STC 154/1993) existe un «pronunciamiento expreso en relación a la inhabilitación» para cargos públicos electivos, sin limitación alguna, pronunciamiento consciente y deliberado, no escrito a vuela pluma como revela su ratificación posterior. No entra en juego, pues, el factor de la analogía, sino que la Sala directamente, en el ejercicio de su independencia de criterio para el ejercicio de la potestad de juzgar, ingredientes constitucionales de la función jurisdiccional, impone una pena principal por un delito cuya calificación le corresponde también con carácter privativo. Tal pena, escogida entre las que ofrece para el caso la panoplia contenida en el Código Penal, es fruto de una exégesis razonable de la norma idónea, no muestra signo alguno de arbitrariedad «intuitu personae» o de cualquier otro tipo, no es fruto de un error, y guarda aparente proporción con el hecho de que trae causa, sin que en definitiva restrinja o impida indebidamente el ejercicio del derecho fundamental invocado.

Ahora bien, ello no impide naturalmente a esta Sala el análisis y la ponderación de la incidencia que dicha pena de inhabilitación especial, contenida en el expreso pronunciamiento judicial, pueda tener sobre el ejercicio del derecho del recurrente al acceso a funciones y cargos públicos, según el art. 23.1 CE. Esta es la única perspectiva que ahora, finalmente, nos interesa, pues el propio actor ha soslayado en su demanda cualquier alegación sobre el art. 25.1 CE. En este sentido, nos pide que limitemos el alcance de la inhabilitación a los cargos de Alcalde, Concejal o de otro análogo circunscrito a la Administración local, y en ningún caso con relación al de Senador. Sin embargo, por las razones que a continuación se exponen, no podemos sino entender correcta la extensión que, en este caso, operan las resoluciones judiciales en orden a que la inhabilitación especial del demandante sea para «todo cargo público electivo». A esta conclusión se llega sin dificultad una vez recorrido el itinerario que ineludiblemente viene trazado por el delito de infidelidad en la custodia de documentos, cuya autoría por parte del recurrente no está en discusión.

Pocas dudas pueden albergarse respecto de la necesidad de que los gestores públicos gocen de la confianza y del respeto de la gente. Para ello, si es exigible una cierta ejemplaridad social a quien ejerce cualquier función pública, con más intensidad debe hacerse respecto de aquellos cargos cuya función consiste precisamente, por ser repre-

sentantes de los ciudadanos, en actuar de manera directa en los asuntos públicos. Pues bien, y desde este planteamiento, los puestos de Alcalde y Senador presentan rasgos comunes para la receptividad de los ciudadanos en cuanto a las exigencias de integridad de las personas que puedan ser los titulares de dichos cargos de representación popular. Quien escamotea documentos de interés al rival político, no parece que cumpla con esa exigencia, y, más allá del reproche penal que ha merecido su comportamiento, éste supone, también, romper las reglas del juego limpio en la competencia para conseguir el voto de los ciudadanos. En definitiva, el representante que no ha sabido cumplir con las reglas éticas de la neutralidad y la transparencia en la gestión en el cargo de Alcalde, difícilmente puede hacerse merecedor de la confianza para otro que, como es el de Senador, participaría en las manifestaciones más importantes de la voluntad popular y del ejercicio del control político al más alto nivel. Siendo así, como así es, quedan cerrados los portillos por donde podía haber penetrado este Tribunal Constitucional en el recinto propio de la función jurisdiccional, a la que corresponde determinar el alcance de la inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio, como hemos dicho en las tres Sentencias antes analizadas.”

(S.T.C. 151/1999, 14 de septiembre, 3. El TC desestima el recurso de amparo. Hay un voto particular que formula el Magistrado Vives Antón con el siguiente tenor literal: “ Disiento respetuosamente de la decisión de la mayoría que ha acordado la desestimación del presente recurso de amparo. Dicha desestimación se basa en que, en el caso que nos ocupa, existe un pronunciamiento expreso en relación a la inhabilitación, «pronunciamiento consciente y deliberado, no escrito a vuela pluma como revela su ratificación posterior». De ese hecho se infiere, según la decisión mayoritaria, lo siguiente:

«No entra en juego, pues, el factor de la analogía, sino que la Sala directamente, en el ejercicio de su independencia de criterio para el ejercicio de la potestad de juzgar, ingredientes constitucionales de la función jurisdiccional, impone una pena principal por un delito cuya calificación le corresponde también con carácter privativo. Tal pena, escogida entre las que ofrece para el caso la panoplia contenida en el Código Penal, es fruto de una exégesis razonable de la norma idónea, no muestra signo alguno de arbitrariedad «intuitu personae» o de cualquier otro tipo, no es fruto de un error, y guarda aparente proporción con el hecho de que trae causa, sin que en definitiva restrinja o impida indebidamente el ejercicio del derecho fundamental invocado. Siendo así, como así es, quedan cerrados los

portillos por donde podía haber penetrado este Tribunal Constitucional en el recinto propio de la función jurisdiccional a quien corresponde determinar el alcance de la inhabilitación por el ejercicio del derecho de sufragio, como hemos dicho en las tres Sentencias antes analizadas. En consecuencia, no ha lugar al amparo».

No puedo, en modo alguno, compartir ese razonamiento. Pues función nuestra es, según hemos dicho en multitud de ocasiones (y, entre otras, en las tres Sentencias que, por referirse a supuestos semejantes, en ésta se citan: SSTC 80/1987, fundamento jurídico 2º; 154/1993, fundamento jurídico 2º, y 166/1993, fundamento jurídico 4º) que este Tribunal puede entrar a analizar, desde la perspectiva constitucional, la interpretación de los preceptos penales realizada por los órganos de la Jurisdicción ordinaria, entre otros supuestos, «cuando restringe indebidamente el libre ejercicio de los derechos fundamentales». Esto es, en mi opinión, lo que aquí ocurre.

El artículo 36 del Código Penal anterior (básicamente coincidente en este punto con el art. 42 del vigente) disponía que la pena de inhabilitación especial «producirá los efectos siguientes: ... 2º. La incapacidad para obtener otros (cargos) análogos durante el tiempo de la condena». En este caso, se impuso como pena la inhabilitación para «todo cargo público electivo». En consecuencia, el problema que se nos plantea es el de si con tal pena se ha restringido o no indebidamente el ámbito del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, pues es en virtud del alcance de la pena de inhabilitación impuesta y no por el juego de la privativa de libertad que la acompañaba, por lo que resulta privado del cargo de Senador.

No resulta «prima facie» admisible decir que todos los cargos públicos electivos sean análogos, como exige el precepto penal aplicado. Y esa primera impresión se refuerza con la lectura de nuestra jurisprudencia, a saber, exactamente, con las sentencias que la mayoría cita. En efecto, en la STC 80/1987 consideramos análogo a los cargos de Alcalde y Concejal el de Consejero del Cabildo; pero no el de Diputado al Parlamento de Canarias; e igualmente, en la STC 154/1993 dijimos que los cargos de Alcalde y Procurador a las Cortes de Castilla y León no son análogos en virtud de su distinto ámbito territorial y la evidente diferencia de funciones. La afirmación contraria, que realiza la Sentencia de la que disiento, no sólo reduce materialmente el ámbito del derecho reconocido al recurrente en el art. 23.2 CE, sino que lo desconoce también formalmente, pues la previsibilidad de las medidas restrictivas de un derecho fundamental constituye una de las primeras exigencias dimanantes del mismo.»

## ARTÍCULO 112.5 CP 73 (EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL)

### *Perdón del ofendido.*

“La omisión se proyectó sobre una cuestión esencial de la que dependía el sentido de la resolución, que, al no ponderarse, generó indefensión material y la consiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, de lo dispuesto en los arts. 112.5 y 25 CP (Texto Refundido de 1973), en relación con el art. 106 LECrim., se desprende con claridad la relevancia del perdón del ofendido, en orden a la extinción de la responsabilidad penal en los casos de infracciones penales sólo perseguibles a instancia de parte, tanto las constitutivas de delito, como la que dio lugar a la condena de la recurrente, esto es, la falta de imprudencia simple sin infracción de reglamentos del art. 586 bis CP (Texto Refundido de 1973), en la redacción y contenido que la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, le otorgó”.

(S.T.C. 132/1999, 15 de julio, 5. El TC estima el recurso de amparo.)

## ARTÍCULO 174 BIS a) CP 73 (DELITO DE COLABORACIÓN CON BANDA ARMADA)

### *Actividad terrorista y penalidad.*

“Respecto de los bienes o intereses que el precepto examinado pretende proteger debe admitirse que, en efecto, desde nuestro específico control constitucional, tienen suficiente entidad como para justificar la previsión de un precepto sancionador. Como dijimos en la STC 199/1987, fundamento jurídico 4º, el terrorismo constituye una manifestación delictiva de especial gravedad, que pretende instaurar el terror en la sociedad y alterar el orden constitucional democrático, por lo que ha de admitirse que cualquier acto de apoyo al mismo comporta una lesión, al menos potencial para bienes jurídicos individuales y colectivos de enorme entidad, a cuya defensa se dirige el tipo analizado. No puede negarse en abstracto la posibilidad de que el Estado limite mediante el establecimiento de sanciones penales el ejercicio de los derechos fundamentales para garantizar bienes tan relevantes como la vida, la seguridad de las personas o la paz social que son puestos en peligro por la actividad terrorista. Así lo admite el art. 10.2 del CEDH y así lo reconoce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en numerosas resoluciones (por todas, Sentencia de 25 de noviembre de 1997, aps. 49 y 50, caso Zana).

Tampoco cabe dudar de la idoneidad de la sanción prevista. Se trata de una medida que, con toda seguridad, puede contribuir a evitar la realización de ac-

tos de colaboración con una organización terrorista y cooperar así a la consecución de los fines inmediatos de la norma.

Más problemas suscita, sin embargo, el juicio de necesidad de la medida y, sobre todo, de proporcionalidad en sentido estricto de la pena mínima que este precepto obliga a imponer.”

(S.T.C. 136/1999, 20 de julio, 27. El TC otorga el amparo.)

*Desproporción de la pena impuesta.*

“La norma que se ha aplicado a los recurrentes no guarda, por su severidad en sí y por el efecto que la misma comporta para el ejercicio de las libertades de expresión y de información, una razonable relación con el desvalor que entrañan las conductas sancionadas.

Ese desequilibrio resulta manifiesto si se tienen en cuenta las cuatro circunstancias siguientes:

a) En cuanto a las conductas sancionadas no cabe duda de que son potencialmente peligrosas en la medida en que son constitutivas de colaboración con banda armada, pero resultaron en la realidad muy alejadas de los peligros que la norma aplicada quiere finalmente evitar. Recuérdese, en primer lugar, que no estamos ante una conducta directamente constitutiva de un resultado de colaboración con banda armada, como lo hubiera sido por ejemplo la difusión efectiva de la intimidación contenida en los mensajes televisivos y radiofónicos a que se ha hecho referencia, sino ante un acto de colaboración -tal como lo calificó la Sala sentenciadora- tendente a tal resultado de efectiva colaboración. Los recurrentes, en efecto, no emprendieron directamente la realización de la actividad difusora, sino que remitieron las cintas a los respectivos organismos públicos. Repárese, además, en segundo lugar, en que perdieron con ello el dominio del curso de riesgo que conducía del acuerdo delictivo al efectivo apoyo a la organización terrorista; dominio que les hubiera permitido mantener el acto de colaboración hasta la producción de su efectivo resultado, del beneficio para la organización terrorista y del perjuicio para la sociedad. En el previsible horizonte que se daba tras el Acuerdo de difusión se encontraba la seria probabilidad de que el curso de riesgo por ellos desatado se viera interrumpido, como así fue, por la intervención de la autoridad judicial o por la negativa de los medios de comunicación afectados a la emisión delictiva pretendida, negativa previa a la denuncia ante la autoridad judicial.

b) Por el contrario, en el otro plato de la balanza, en el de los costes fácticos que la medida comporta para los valores constitucionales, debe destacarse, en primer lugar, la muy significativa entidad de la pena: Una privación de libertad de una duración mínima de seis años y un día y máxima de doce y una multa

de cuantía comprendida entre 500.000 y 2.500.000 pesetas. Esta misma pena de prisión mayor se asignaba en el Código Penal de 1973, por ejemplo, a los integrantes de bandas armadas (art. 174.3), a los ejecutores de una sedición (art. 219.3º), al aborto doloso no consentido por la embarazada (art. 411, párrafo 1.1), a las mutilaciones de miembro no principal (art. 419), a las agresiones sexuales graves (art. 430), al robo con torturas (art. 501.4º) o al incendio de masas forestales con peligro para la vida de las personas [art. 553 bis a)].

En el mismo sentido se constata que la pena de prisión prevista para las conductas de colaboración con o favorecimiento de bandas armadas en la legislación penal de los países de nuestro entorno jurídico y socio-cultural es, de uno o seis meses a cinco años en Alemania -aps. 129 y 129 a) del Código Penal alemán-, de un día a tres años en Austria -ap. 279 del Código Penal austríaco-, de hasta cinco años en el Reino Unido -arts. 10 y 11 de la Ley de Prevención del Terrorismo-, de quince días a cuatro años en Italia -arts. 307 y 378 del Código Penal italiano-.

c) En la relativización de la gravedad de los comportamientos sancionados y en los costes sociales de la norma penal incide el hecho de que la misma se aplica a la expresión de ideas e informaciones por parte de los dirigentes de una asociación política legal en el seno de una campaña electoral y dirigida a la petición del voto de los ciudadanos. Hemos reiterado que la difusión de estas ideas e informaciones y este modo de participación en la actividad política no constituye un ejercicio lícito de las libertades de expresión, de información y de participación política y, por ello, no están tuteladas por esos derechos constitucionales y por ello pueden ser objeto de sanción penal; sin embargo, también hemos señalado que es indudable que las conductas incriminadas son actividades de expresión de ideas e informaciones y constituyen una forma de participación política y en consecuencia, una sanción penal desproporcionada puede producir efectos de desaliento respecto del ejercicio lícito de esos derechos. En suma, aun admitiendo la legitimidad del recurso a la vía penal, la pena no puede proyectarse con la dureza que el tipo previene sobre la universalidad de los componentes del órgano dirigente de una asociación política que, si bien extralimitándose, han actuado en un ámbito en el que las formaciones políticas deben operar con la mayor libertad sin más limitaciones que las estrictamente necesarias para preservar la libertad de los ciudadanos.

El art. 20 CE, en sus distintos apartados, «garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de

legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 CE, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política». Desde esta premisa, enunciada en nuestra jurisprudencia por la STC 6/1981, fundamento jurídico 3º, hemos subrayado que la libertad, para expresarse se encuentra especialmente reforzada cuando su ejercicio se asocia con la realización de otros derechos fundamentales, tales como la libertad ideológica (STC 30/1986) o los derechos de defensa y a la asistencia letrada (STC 157/1996), pero este reforzamiento es máximo cuando se trata de participar en los asuntos públicos, nervio del Estado democrático que nos hemos dado con la Constitución (SSTC 119/1990, fundamentos jurídicos 4º y 7º y 119/1995, fundamentos jurídicos 2º y 3º). El principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales «es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político, han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable» (STC 76/1987, fundamento jurídico 2º). La libertad que debe presidir la concurrencia de distintos programas y candidatos ante los ciudadanos, para solicitar su voto, justifica que la Ley Penal imponga límites contra cualquier conducta amenazante o intimidatoria. Pero, simultáneamente, esa misma libertad debe ser constreñida lo mínimo imprescindible so pena de permitir una interferencia excesiva de los poderes públicos en el desarrollo del debate electoral, y que la subsiguiente votación no refleje fielmente «la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo» (art. 3 del Protocolo 1 al CEDH).

Como queda dicho, la exigencia del empleo de una especial moderación en la represión de actividades relacionadas con las libertades de expresión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en numerosas Sentencias, algunas de las cuales se han citado ya en fundamentos jurídicos precedentes. Recuérdese tan sólo que en la Sentencia del caso Incal, relativa a un supuesto que guarda cierta relación con el aquí enjuiciado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró desproporcionada una sanción de seis meses y veinte días como reacción frente a la pretensión de difundir unas octavillas sometidas a previa autorización por parte de los poderes públicos.

La aplicación de un precepto que contempla una pena mínima de seis años y un día produce un claro efecto disuasorio del ejercicio de las libertades de expresión, comunicación y participación en la actividad pública, aunque las conductas sancionadas no constituyan ejercicio legítimo de las mismas.

d) Finalmente, debe tenerse en cuenta que ese efecto disuasorio se refuerza en supuestos como el presente en el que la relativa indeterminación del

precepto, aunque no plantee problemas desde el punto de vista de la taxatividad, puede crear alguna incertidumbre acerca de si la expresión de unas ideas, la comunicación de una información o la participación en una determinada actividad pública es lícita o, por el contrario, resulta muy severamente penada. Esta incertidumbre puede inhibir de modo natural el ejercicio de tales libertades, necesarias para el funcionamiento democrático de la sociedad y radicalmente imprescindibles cuando tal ejercicio se refiere a los partidos políticos y al momento en el que se dirigen a recabar la voluntad de los ciudadanos.

Las consideraciones anteriores se ven reforzadas desde la perspectiva de la específica legislación en la que el precepto que nos ocupa, tal como ya se ha dicho, tuvo su origen. La extraordinaria agravación de la delincuencia terrorista obligó al legislador nacional -de forma parecida a lo ocurrido en otros países de nuestro entorno- a introducir en nuestra legislación penal un tipo penal construido a partir de la expresión, reiterada y constante en sus distintas y sucesivas variantes, «cualquier acto de colaboración»; con ello, se incorporaba una pretensión de universalidad en los modos y maneras de apoyo a la actividad terrorista ciertamente legítima, y sin duda exigida por la necesidad de no dejar impune ninguna de sus manifestaciones.

De este modo, y en términos generales, puede afirmarse que nos encontramos ante una constante en lo que al derecho comparado se refiere en materia de legislación antiterrorista, es decir, la previsión de un tipo muy poco específico de colaboración o apoyo a grupos terroristas, condicionado por la necesidad de no dejar fuera, dentro de lo posible, ninguna forma o variedad de respaldo individual o social al fenómeno terrorista.

Este coste inevitable en lo que a la determinación de la conducta típica se refiere, sin embargo, sólo resulta constitucionalmente admisible en la medida en que la mencionada apertura del tipo se vea acompañada de la consiguiente ampliación, por así decir, del marco punitivo, que haga a su vez posible la puesta a disposición del Juez de los resortes legales necesarios a la hora de determinar y adecuar la pena correspondiente en concreto a cada forma de manifestación de estas conductas de colaboración con los grupos terroristas. De otro modo, y tal como pone también de manifiesto la legislación comparada, el aplicador del derecho se situaría ante la disyuntiva ya sea de incurrir en evidente desproporción, ya sea de dejar impunes conductas particularmente reprochables.

Tal disyuntiva es precisamente la que caracteriza la configuración del delito de colaboración con banda armada según resulta del art. 174 bis a) CP/1973, en el que se combina el carácter omnicompreensivo



de las formas de colaboración («cualquier acto de colaboración»), consustancial al tipo de legislación que nos ocupa, con la previsión de una clase de pena privativa de libertad cuyo mínimo resulta particularmente elevado. De este modo, la apreciación por parte de la Sala sentenciadora, dentro de las funciones que le son propias, de que nos encontramos ante una de dichas formas de colaboración ha arrastrado, por imperativo de la ley, la imposición de una pena que tal como se ha razonado, no guarda proporción con las singulares circunstancias del caso.

En conclusión, cabe reiterar que se ha producido una vulneración del principio de legalidad penal en cuanto comprensivo de la proscripción constitucional de penas desproporcionadas, como directa consecuencia de la aplicación del art. 174 bis a) CP/1973. El precepto resulta, en efecto, inconstitucional únicamente en la medida en que no incorpora previsión alguna que hubiera permitido atemperar la sanción penal a la entidad de actos de colaboración con banda armada que, si bien pueden en ocasiones ser de escasa trascendencia en atención al bien jurídico protegido, no por ello deben quedar impunes. Expresado en otros términos, no es la apertura de la conducta típica de colaboración con banda armada la que resulta constitucionalmente objetable, sino la ausencia en el precepto de la correspondiente previsión que hubiera permitido al juzgador, en casos como el presente, imponer una pena inferior a la de prisión mayor en su grado mínimo. A partir, por tanto, de la apreciación por parte de la Sala sentenciadora de que nos encontramos ante uno de los mencionados «actos de colaboración» con banda armada, el precepto legal en cuestión hubiera debido permitir la imposición de una pena proporcionada a las circunstancias del caso: No habiéndolo hecho así el reiterado precepto incurre en inconstitucionalidad en el sentido que se acaba de indicar.

En casos como el que ahora nos ocupa, es claro que siempre entrará dentro de la libertad de configuración del legislador penal la elección de la técnica o la vía concretas para restaurar la vigencia del principio de proporcionalidad en la represión de las conductas delictivas aquí contempladas, sin que a este Tribunal, como es lógico, corresponda especificar ninguna de ellas.

La apreciación de la vulneración del derecho a la legalidad penal por parte del art. 174 bis al CP 1973 desde la perspectiva del principio de proporcionalidad nos exime de analizar el mismo precepto legal desde los otros ángulos del mencionado derecho fundamental alegados por los recurrentes. Igualmente resulta innecesario examinar el resto de los «motivos» en torno a los que se articula la demanda de amparo.

Tampoco es preciso suscitar cuestión interna de inconstitucionalidad acerca del art. 174 bis a) del Có-

digo Penal de 1973, ya que este precepto ha sido derogado por el Código Penal aprobado en 1995 por lo que la posible declaración de inconstitucionalidad no cumpliría su función de depuración «erga omnes» de normas inconstitucionales [STC 67/1998, fundamento jurídico 7 A)]”.

(S.T.C. 136/1999, 20 de julio, 29 y 30. El TC otorga el amparo solicitado. Hay un voto particular que formula el Magistrado Viver Pi-Sunyer al que se adhieren los Magistrados González Campos, Vives Antón y Casas Baamonde quienes estando plenamente de acuerdo con el fallo y con la argumentación que lleva a él, consideran que debería haberse otorgado el amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Hay un segundo voto particular que formula el Magistrado De Mendizábal y Allende. Un tercer voto particular que formula el Magistrado Jiménez de Parga y un cuarto voto particular que formula el Magistrado Martín de Hijas para quien la sentencia del Tribunal Supremo, anulada por la STC, no incurría en ningún vicio de inconstitucionalidad.)

#### **ARTÍCULO 321.1 CP 73 (DELITO DE INTRUSISMO)**

*Figuras delictivas.*

*Alcance del término “título oficial”.*

(S.T.C. 142/1999, 22 de julio, 6 y 7. El TC estima el recurso de amparo.)

#### **ARTÍCULO 340 BIS A) CP 73 (DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO)**

*Elementos. Delito de peligro abstracto.*

“En el presente supuesto se trata del delito contemplado en el art. 340 bis a).1 CP de 1973, vigente en el momento de los hechos. La STC 22/1988 declaró, en referencia a este mismo precepto, que prevé un tipo autónomo de los delitos contra la seguridad del tráfico que, con independencia de los resultados lesivos, sanciona, entre otros supuestos, la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y que requiere no sólo la presencia de una determinada concentración alcohólica sino que además esa circunstancia influya o se proyecte en la conducción. Se trata de una figura delictiva similar, pero no idéntica, a la correlativa infracción administrativa, caracterizándose aquélla por la exigencia de un peligro real para la seguridad del tráfico.

No corresponde a este Tribunal interpretar las normas penales. Pero comoquiera que se califique a este tipo delictivo, bien de peligro simplemente bien de peligro abstracto o remoto, en ningún caso el de-

recho a la presunción de inocencia tolera que alguno de los elementos constitutivos del delito se presume en contra del acusado sea con una presunción «iuris tantum» sea con una presunción «iuris et de iure».

(S.T.C. 111/1999, 14 de junio, 3. El TC deniega el amparo.)

## IV. LEGISLACIÓN ESPECIAL

### LEY 35/1988, DE 22 DE NOVIEMBRE, SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

#### ARTÍCULO 2.4

“También es objeto de impugnación específica el art. 2.4 de la Ley, en el que se permite a la mujer receptora de las técnicas de reproducción asistida decidir en cualquier momento la suspensión de su realización. Los Diputados recurrentes consideran que dicho precepto es inconstitucional en la medida en que dicha suspensión «implica la muerte del fruto de la concepción realizada “in vitro”, bien háyase producido ya la transferencia al cuerpo de la mujer o no se haya producido ésta. Asimismo es inconstitucional en cuanto que se está tácitamente admitiendo una nueva causa para el aborto, en caso de haberse producido la transferencia al cuerpo de la mujer». Frente a la interpretación actora, opone el Abogado del Estado otra que estima más ajustada a la Constitución: la decisión, a solicitud de la mujer receptora, de suspender las técnicas de reproducción asistida sólo podrá tener lugar mientras dichas técnicas se estén llevando a efecto, esto es, hasta el momento de la transferencia de los embriones al útero materno o, en todo caso, hasta que se considere iniciado el proceso de gestación.

En efecto, la interpretación acogida por los recurrentes no se compadece con la literalidad del precepto, del que patentemente se deduce que la suspensión de las técnicas de reproducción asistida se prevé únicamente para el caso en que aquéllas estén todavía realizándose. Si atendemos a las características de las técnicas permitidas por la Ley, y enumeradas en su art. 1.1 (inseminación artificial y fecundación “in vitro”, con transferencia de embriones y transferencia intratubárica de gametos), es manifiesto que las mismas dejan de estar realizándose en el momento en que los gametos masculinos (inseminación artificial) o los preembriónes son transferidos al cuerpo de la mujer. No hay en la dicción de la Ley motivo que permita interpretar esa posibilidad de suspensión, concedida a

la mujer, como una opción permisiva y abierta a un nuevo supuesto de aborto no punible, pues, concluida la práctica de tales técnicas de reproducción asistida, el precepto no autoriza en absoluto a suspender el proceso de gestación. Conclusión que se ve reforzada por la propia realidad biológica de los materiales reproductivos a que se refiere la Ley 35/1988, cuando menos hasta el momento de su transferencia al seno materno”.

(S.T.C. 116/1999, de 17 de junio, 10. El TC estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido por 63 Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida.)

#### ARTÍCULOS 13 y ss. (REPRODUCCIÓN ASISTIDA)

*La experimentación con gametos no supone un atentado a la vida.*

(S. T.C. 116/1999, de 17 de junio, 7. El TC estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad.)

*La investigación con preembiones no viables no vulnera el artículo 15 CE.*

(S.T.C. 116/1999, de 17 de junio, 9. El TC estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad.)

### LEY 4/1985, DE 21 DE MARZO, DE EXTRADICIÓN PASIVA

#### ARTÍCULO 2.3 (CONCESIÓN DE LA EXTRADICIÓN)

“Ha de darse la razón al recurrente respecto a la alegada vulneración de su derecho fundamental de tutela judicial efectiva, sin indefensión, pues en el proceso penal en el que fue condenado en Italia no se observaron las garantías a que obliga dicho precepto de nuestra Constitución. La argumentación de la Audiencia Nacional, aunque pueda sostenerse que contiene una motivación, no puede calificarse de adecuadamente fundada en Derecho ya que la interpretación de la que parte a efectos del cumplimiento del art. 2.3 de la Ley de Extradición Pasiva no se ajusta a los criterios constitucionalmente exigibles, siguiendo al respecto la jurisprudencia del TEDH en materia de juicios penales celebrados en rebeldía y de salvaguarda de los derechos de defensa del condenado en dichos procesos, aplicada en casos similares al analizado.”

(S.T.C. 147/1999, 4 de agosto, 4. El TC otorga el amparo solicitado.)