

## LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

### JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL 2009

*Marc Carrillo  
Hèctor López Bofill  
Aida Torres*

#### Consideraciones generales

La actividad jurisdiccional del TC durante el año 2009 en materias de relevancia para el análisis de las controversias competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas se ha expresado en 13 sentencias.

Se trata de resoluciones por las que se resuelven dos recursos de inconstitucionalidad, tres conflictos positivos de competencia y ocho cuestiones de inconstitucionalidad, en las que también se suscitan problemas relativos a la delimitación competencial.

La producción jurisdiccional del Tribunal se mantiene en este ámbito de sus competencias a un nivel de mínimos. A la nula producción registrada el año pasado se sucede la de este año situada en un grado similar, a la espera –un año más, y ya van de tres y medio– de la sentencia que resuelva los diferentes recursos de inconstitucionalidad presentados en 2006 contra la *Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña* y, asimismo, establezca los nuevos criterios jurisprudenciales que han de presidir la interpretación del bloque de la constitucionalidad.

Aunque estaba prevista la renovación parcial de un tercio del Tribunal para finales del año 2007, la misma tampoco se ha producido. En consecuencia, la actividad jurisdiccional así como la escasa y reiterada jurisprudencia elaborada en 2009 en relación a temas competenciales, ha sido a partir de la deliberación de un colegio de magistrados cuya composición no ha experimentado variación alguna a lo largo del año analizado.

En esta actividad jurisdiccional, los temas de mayor relevancia jurídica que se derivan de las sentencias dictadas este año, son algunas de las cuestiones que vienen siendo temas habituales y reiteradas en el análisis del control de constitucionalidad de las normas del Estado y de las Comunidades Autónomas. A saber, por un lado, la incidencia que puede tener la capacidad de gasto del Estado, a través de la subvención de actividades que se enmarcan en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas y la constatación –y no es la primera ocasión– del más que relativo nivel de seguimiento que la lejana doctrina establecida en la STC 13/1992 tiene por parte del Estado. Y, por otro, la relación entre legislación básica y legislación autonómica de desarrollo.

De los recursos de inconstitucionalidad resueltos este año, el primero (STC 13/2009) versa sobre el respeto a las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de participación política por parte de la legislación

autonómica en materia electoral (*Ley del País Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de Hombres y Mujeres*) y el segundo (STC 168/2009) se refiere al alcance de la legislación estatal sobre carreteras definidas de interés general sobre la legislación autonómica sobre dicha materia (también, una *Ley del País Vasco: la de 5/2002, de 4 de octubre, de segunda modificación de la Ley reguladora del Plan General de Carreteras*).

Los tres conflictos positivos de competencias se refieren –como se apuntaba antes– al reiterado asunto del poder de gasto o *spending power* estatal y su incidencia con efectos limitadores de las competencias autonómicas. El primero (STC 136/2009), planteado por Aragón, tuvo por objeto la *Resolución de la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, de 8 de septiembre de 2000, por la que se regula la concesión de ayudas para el apoyo a la energía solar térmica en el marco del Plan de Fomento para las energías renovables*; el segundo (STC 138/2009), presentado por Andalucía tuvo por objeto la *Orden de 4 octubre de 2002, del Ministerio de Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales*; y el tercero (STC 200/2009), promovido por Galicia, se centró en el *Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros*.

Las ocho sentencias restantes resolvieron una serie de cuestiones de inconstitucionalidad relativas a temas referidos, sobre todo, al alcance de la legislación básica, la función pública en la administración local, la defensa de la competencia, y el régimen de las incompatibilidades de los funcionarios. Las leyes de cuya validez dependía fueron las siguientes: *Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril de Administración local de Aragón, así como la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas* (STC 162/2009); la *Ley de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999* (SSTC 87,135 y 137/2009); la *Ley 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra* (STC 130/2009); la *Ley 1/2002, de 26 de febrero, de comercio de Cantabria* (STC 106/2009); la *Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública de Canarias* (STC 86/2009); y la *Ley 9/1997, de 22 de diciembre de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares*.

Excepción hecha de las ocho sentencias que tienen su origen en cuestiones de inconstitucionalidad, las cinco restantes versan sobre leyes u otras disposiciones que datan de unas fechas de aprobación que oscilan, de 2005 –la más reciente– y de 1999 –la más antigua– razón por la cual la media de retraso del Tribunal en resolver en se cifra en 7 años.

En relación al origen de las normas que han sido objeto de las trece sentencias del Tribunal, predominan las disposiciones de las Comunidades Autónomas (diez). Las ocho cuestiones de inconstitucionalidad han tenido por objeto exclusivo leyes autonómicas, la mayoría de ellas de la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias. Y las tres únicas sentencias en las que la disposición del Estado ha sido el objeto de la controversia, fueron las relativas a la regulación de ayudas en las que se discutía su incidencia en las competencias autonómicas.

El fallo de las sentencias pronunciadas estima las pretensiones del recurrente en siete ocasiones: en dos, el recurrente eran Comunidades Autónomas; en un caso, el Gobierno del Estado y en cuatro eran cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por el Poder Judicial. En dos la estimación de las pretensiones ha sido parcial: en un caso el recurrente fue una comunidad autónoma y en el otro se trataba de cuestión de inconstitucionalidad. Y en las cuatro restantes el pronunciamiento ha sido la desestimación de las pretensiones de una comunidad autónoma, de un grupo parlamentario del Congreso de los Diputados, así como de dos cuestiones de inconstitucionalidad. Cabe reseñar que en los tres supuestos en los que el TC declara que el Estado ha vulnerado la competencia autonómica a través del ejercicio desmedido de la regulación de las condiciones de su poder de gasto, el sentido de la sentencia ha sido meramente declarativo de la titularidad de la competencias por parte de la comunidad autónoma recurrente, al tratarse de una normativa que ya había agotado sus efectos por lo que no procede remover situaciones jurídicas consolidadas.

Las materias competenciales que durante han ocupado la actividad jurisdiccional del Tribunal han sido las siguientes: sobre todo, los asuntos referidos a la función pública, además de derechos fundamentales, carreteras, medio ambiente, energía, disciplina de mercado, entes locales, y turismo.

### Consideraciones específicas

Una primera observación de carácter procesal permite constatar que salvo una, todas las sentencias han sido dictadas por las Salas del Tribunal, lo que pone en la práctica de manifiesto la aplicación efectiva de las previsiones de desconcentración, que la reforma de la LOTC introdujo a través de la Ley Orgánica 6/2007 (art. 7.3 LOTC).

Como se ha señalado con anterioridad, las cuestiones de orden material que merecen ser analizadas en este reducido espectro de producción jurisprudencial tiene que ver, en primer lugar, con la incidencia que presenta la capacidad de gasto del Estado, a través de la subvención de actividades que materialmente forman parte del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas a través de la invocación genérica del título competencial del art. 149.1.13ª CE. Y de nuevo, la relación entre legislación básica y legislación autonómica de desarrollo.

#### *Sobre la incidencia en las competencias de las Comunidades Autónomas del poder de gasto del Estado*

Con respecto a la primera cuestión, son tres las sentencias que abordan de manera similar el poder de gasto del Estado a través de las subvenciones y la salvaguardia de las competencias de las Comunidades Autónomas, cuando aquéllas se proyectan sobre competencias autonómicas. Se trata de las SSTC 136/2009, 138/2009 y 200/2009.

En las dos primeras el TC estima en su integridad las pretensiones de Aragón y Andalucía y en la tercera lo hace parcialmente respecto de las que formula

Galicia. En todas ellas planea el relativismo con el que el Estado ha venido interpretando el sentido de la doctrina de la ya lejana pero no menos vigente STC 13/1992, por la que el Tribunal establecía que no existe una competencia subvencional diferenciada de la que se deriva de la potestad financiera del Estado y que, en este sentido, el poder de subvención del que éste dispone no puede quedar al margen del orden competencial del bloque de la constitucionalidad.

La primera de ellas, la STC 136/2009, resuelve un conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno de Aragón en relación con la *Resolución de la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, de 8 de septiembre de 2000, por la que se regula la concesión de ayudas para el apoyo a la energía solar térmica en el marco del Plan de Fomento para las energías renovables*, que centralizó en los órganos estatales la tramitación y resolución de las ayudas, de tal manera que hacía abstracción de la necesaria territorialización que, de acuerdo con la previa distribución de competencias, ha de presidir la gestión de las subvenciones que el Estado haya atribuido. El TC recuerda su reiterada doctrina 13/1992, por la que niega que el poder de gasto a través de la subvención sea un título competencial que permita al Estado absorber la competencia autonómica sobre energía, sin perjuicio de que la misma sea compartida con el Estado. El carácter compartido de los títulos competenciales sobre energía permite al Estado –recuerda el TC– disponer de una poder genérico de intervención por el que puede, desde luego, consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando sus destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento, pero siempre que deje un margen a la comunidad autónoma para concretar con mayor detalle la afectación o destino o, al menos, desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Ciertamente, no es que el TC concrete mucho cuál debe ser ese margen a favor de la comunidad autónoma, ni tampoco cabe pensar que deba hacerlo, pero si recuerda que la competencia para la gestión corresponde al ente autonómico, cosa que en ningún caso establece la resolución citada. Razón por la cual, se opone a la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la territorialización de las subvenciones acorde con la previa distribución de competencias establecida por el bloque de la constitucionalidad.

En idéntico sentido y sobre una controversia del mismo tenor, se pronuncia la STC 138/2009 acerca de la *Orden de 4 de octubre de 2002, del Ministerio de Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales*, que hace completa abstracción de la doctrina establecida en la STC 13/1992.

Y también se mueve en parámetros similares la STC 200/2009 que estima parcialmente las pretensiones de la Junta de Galicia respecto del *Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros*, una disposición aprobada –por cierto– en tiempo todavía reciente y excepcionalmente enjuiciada en un plazo más que razonable, sobre todo si atendemos a la media de retraso que el Tribunal ofrece habitualmente para resolver los contenciosos competenciales. El Gobierno gallego argumenta que la vulneración de sus competencias por parte del Real Decreto estatal se produce porque centraliza en órganos estatales la tramitación y la resolución de alguna de las iniciativas reguladas por esta disposición, ignorando la jurisper-

dencia constitucional ya citada. Concretamente, denuncia la centralización y gestión. A este respecto, el TC resuelve la controversia en el sentido de las dos sentencias anteriores, interpretando que las competencias de gestión que corresponden a las Comunidades Autónomas se concretan en su capacidad para regular los aspectos relativos a la convocatoria, la instrucción del procedimiento de concesión, la evaluación, resolución y reintegro por incumplimiento del control. Y además, a causa del transcurso del tiempo, el TC atribuye al fallo efectos únicamente declarativos, dada la consolidación frente a terceros de los beneficios de las subvenciones en su momento otorgadas.

No obstante, en el contexto de la citada STC 200/2009 merece mencionarse el rechazo que hace de las pretensiones de la Junta de Galicia en relación a aquellos otros preceptos del Real Decreto relativos a las operaciones de crédito, como es la determinación del volumen de recursos del *Fondo Financiero del Estado para la modernización de las infraestructuras turísticas* (FOMIT) que se destinen a préstamos, no caen dentro del ámbito material específico que corresponde a una medida de fomento, por lo que no es aplicable la doctrina constitucional en materia de subvenciones. Porque el Estado siempre dispondrá de la facultad de destinar esos recursos a una u otra finalidad.

#### *Sobre la relación entre ley básica y ley de desarrollo de la Comunidad Autónoma*

Un primer caso de estos problemas de relación entre ambas leyes del ordenamiento lo ofrece la STC 13/2009 dictada en relación con el recurso de inconstitucionalidad presentado por el grupo parlamentario del PP contra la *Ley del País Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de Hombres y Mujeres*. Los recurrentes denunciaron una invasión competencial por parte de la ley vasca en relación a sus Disposiciones Finales Cuarta y Quinta, que establecen que las candidaturas presentadas al Parlamento vasco y a las Juntas Generales «estarán integradas por al menos un 50% de mujeres, debiendo mantenerse esa proporción en el conjunto de candidatos y candidatas en cada tramo de seis nombres». El grupo parlamentario del PP consideró que esta previsión normativa vulneraba la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.1 CE en relación con el derecho de acceso a los cargos representativos del art. 23.2 CE. Pero sin negar que esa competencia para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles corresponde al Estado, lo cierto es que ello no está en cuestión en este caso. Porque la ley vasca es respetuosa con la legislación básica estatal en la materia que no es otra que la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (Disposición Adicional 1ª, 2), cuya modificación operada a través de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo incorpora el nuevo artículo 44 bis.1, por el que se establece que las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas. Y con esta finalidad, el citado precepto de la LOREG delimita el margen para establecer medidas igualadoras de discriminación positiva en una horquilla equilibrada de ambos sexos consistente en un mínimo del 40% para cada uno de ellos. Y en dicho margen de mínimos se sitúa la opción tomada por la ley vasca, y así lo reconoce el TC. Porque la ley vasca busca una mayor paridad de género en la representación política, ajustándose –por tanto– a los már-

genes establecidos por la legislación básica electoral. Por otra parte, no hay que olvidar que en el marco de los límites fijados por la legislación básica, esta diferente opción acerca de la paridad electoral es una consecuencia lógica del principio de la autonomía política en la configuración institucional de un parlamento autonómico.

Otras dos decisiones del Tribunal que abordan la adecuación de la legislación autonómica a la ley básica estatal son las SSTC 86 y 87/2009, ambas tributarias de sendas cuestiones de inconstitucionalidad. En la STC 86/2009, se aprecia la vulneración de la legislación básica del Estado regulada en la Ley 30/1984 de medidas de reforma de la función pública, por parte de la *Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública de Canarias* y, en consecuencia, se estima la cuestión planteada. Concretamente, en lo referente al precepto de dicha ley según la cual «en ningún caso el sueldo de los funcionarios pertenecientes a los cuerpos o escalas del grupo E podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional», puesto que al supeditar la aplicabilidad general de las normas que concretan la legislación básica de retribución de funcionarios, a la superación del requisito de que el sueldo de los funcionarios del grupo E, debe ser en todo caso superior al salario mínimo interprofesional, desconoce las competencias estatales en materia de función pública, por lo que es declarado inconstitucional y nulo.

En la STC 87/2009, también en el ámbito material de la función pública, el TC no aprecia, sin embargo, vulneración alguna de la legislación básica. La norma objeto de la duda de constitucionalidad fue también una ley canaria: la *Ley 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999*. La regulación cuestionada se refería al régimen de los funcionarios interinos farmacéuticos que sean propietarios de oficina de farmacia estableciendo, en particular, que deberán acreditar el cese de dicha actividad en un plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de la ley ya que, en caso contrario, cesarán en su condición de funcionarios interinos. Para el órgano judicial promotor de la cuestión la legislación canaria vulneraba la legislación básica estatal en materia de régimen de incompatibilidades. El TC entiende, sin embargo, que la regulación específica dedicada a los funcionarios interinos no desvirtúa el mandato de la ley estatal sobre los funcionarios farmacéuticos titulares ya que mantiene el vínculo entre el cumplimiento de las funciones públicas asignadas a los farmacéuticos titulares y la obligación de mantener la oficina de farmacia abierta en la localidad en la que se ejercen las citadas funciones. Pero el argumento competencial más decisivo invocado por el TC es lógicamente el que sostiene que esa previsión normativa para los funcionarios interinos se basa en las competencias de Canarias de desarrollo del sistema sanitario, por las que le corresponde la planificación y la ordenación de las oficinas de farmacia (arts. 31.31 y 32.10 del EACan) para determinar, en aras del interés público sanitario, el modo y la forma en la que los establecimientos sanitarios privados sirven a dicho interés. Es una opción legítima del legislador autonómico en aras de la profesionalización y especialización del personal que presta los servicios farmacéuticos al asignar dichas tareas a determinados funcionarios del Cuerpo Superior Facultativo. Lo cual significa la adopción de un modelo que prima la cobertura de aquellos puestos por funcionarios de carrera. Se trata de una regulación respetuosa con el sistema

constitucional de distribución de competencias y, también, con el principio de igualdad del art. 14 CE ya que el diferente trato dispensando a funcionarios interinos y titulares resulta razonable.

En el mismo sentido y respecto de la misma ley de Canarias cabe citar las SSTC 135 y 137/2009.

También en el contexto de la adecuación de la legislación autonómica a la legislación básica del Estado destaca la singularidad del caso que ofrece la STC 162/2009, por la que declara inconstitucional y nulo un precepto de la *Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril de Administración local de Aragón*, que si bien era acorde con la normativa básica estatal existente en el momento de la aprobación, dejó de serlo de forma sobrevenida tras una modificación de la normativa básica estatal a través de la Ley 33/2003, que estableció un principio general de adjudicación de contratos patrimoniales mediante concurso. Por el contrario, la ley autonómica preveía la subasta como método general y el concurso de forma excepcional. Esta nueva circunstancia lleva al TC a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto autonómico, en base a la competencia del Estado *ex. art. 149.1.18 CE* para asegurar a los ciudadanos un tratamiento uniforme en sus relaciones con las Administraciones públicas, que se vería comprometido si las formas de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales pudieran ser diferentes en las diversas partes del territorio. Ahora bien, atendido el carácter sobrevenido de la inconstitucionalidad de la ley aragonesa, los efectos de la misma lo son exclusivamente a partir de la entrada en vigor de la modificación de la ley estatal.

#### *Otras cuestiones*

De forma más sintética, cabe reseñar otras sentencias del Tribunal que reproducen jurisprudencia consolidada en determinados ámbitos materiales. Una de ellas es la STC 168/2009 que versa sobre la delimitación competencial en materia de carreteras, con especial mención para la red de carreteras de interés general. Resuelve un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Presidente del Gobierno contra la *Ley del País Vasco, 5/2002, de 4 de octubre, de segunda modificación de la Ley reguladora del Plan General de Carreteras*. El reproche de inconstitucionalidad se centró en que la ley autonómica extendía sus efectos a carreteras de titularidad estatal. Para el País Vasco, sin embargo, estos efectos sobre la red de carreteras del Estado eran de carácter estrictamente funcional, pero sin que la parte vasca concretase el significado o alcance de esta cláusula. El TC recuerda su doctrina asentada en las SSTC 65 y 132/1998, por las que establece que en este ámbito material de la distribución de competencias había que tener en cuenta no sólo el criterio territorial sino también la garantía del interés general, cuya concreción corresponde al Estado. Finalmente, en cuanto a la alegación autonómica en defensa de la competencia consistente en la necesidad de la cooperación entre ambas administraciones, el TC argumenta que ello no habilita al legislador autonómico para modular e interpretar una competencia estatal. Esto es, que antes de instrumentar fórmulas cooperativas se hace preciso concretar la titularidad y el ámbito material de la competencia.

El resto de sentencias resuelven diversas cuestiones de inconstitucionalidad. Por ejemplo, la STC 55/2009, dictada en materia de función pública, afronta la duda de constitucionalidad formulada respecto de la *Ley 9/1997, de 22 de diciembre de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares*, en la que el Tribunal *ad quo* entendía que la previsión contenida en los artículos cuestionados, por la que se establecía un período transitorio de equiparación salarial del personal funcionario no docente transferido a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares durante cuatro ejercicios resultaba discriminatoria en relación con los funcionarios que realizaban las mismas funciones. El TC se remite a su doctrina establecida en la STC 110/2004, para estimar –parcialmente– la cuestión planteada, al entender que carece de justificación objetiva, el establecimiento durante el período transitorio de un régimen distributivo distinto para determinados empleados públicos dependientes de la misma administración y que ocupan puestos similares.

También, en el ámbito material del ejercicio de derechos fundamentales en la función pública, cabe reseñar la STC 130/2009, sobre un precepto de la *Ley 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra*, que establecía una restricción en el proceso de acceso a la condición de secretario o interventor de las Entidades Locales de Navarra, limitado a quienes en el momento de la publicación de la convocatoria para obtener la habilitación vinieren ocupando la plaza de interinidad por un período ininterrumpido de al menos un año o de forma discontinua de hasta dos años. El TC lo declara contrario al art. 23.2 CE que reconoce el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas, con los requisitos que señalen las leyes, ya que su regulación no satisface los requisitos por la doctrina constitucional para admitir el carácter excepcional de las pruebas restringidas como son la excepcionalidad que se pretende afrontar y la legitimidad del fin perseguido.

Finalmente, y en otro orden material, como es el relacionado con la disciplina del mercado en el marco de la ordenación general de la economía, se sitúa la STC 106/2009, para estimar la cuestión planteada frente a un precepto de la *Ley 1/2002, de 26 de febrero, de comercio de Cantabria*. También aquí se remite a su propia jurisprudencia sentada en la STC 208/1999 y tal como se infiere del art. 1491.1.13<sup>a</sup> CE considera que la limitación temporal de ventas con descuento dirigidas a la promoción de determinados productos, aunque afecta a consumidores, se refiere sobre todo a la relación horizontal entre empresas en una economía de mercado, por lo que se inscribe en la competencia estatal de defensa de la competencia. Esta interpretación suscita el interrogante acerca de la constitucionalidad las previsiones de algunos de los nuevos estatutos que reconocen la competencia exclusiva de la comunidad autónoma sobre la ordenación administrativa de la actividad comercial interior sobre todas las modalidades de ventas así como de las ventas promocionales (por ej., el art. 121.1.b EAC).