

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

LUCRECIO REBOLLO DELGADO

**Profesor Asociado del Departamento
de Derecho Constitucional de la UNED**

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

POR

LUCRECIO REBOLLO DELGADO

Profesor Asociado del Departamento de Derecho Constitucional
de la UNED

RESUMEN DE ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE SEPTIEMBRE A DICIEMBRE DE 1998

El Tribunal Constitucional ha dictado durante este período un total de 65 sentencias distribuidas de la forma que refleja el presente cuadro:

	<i>Recursos de amparo</i>	<i>Recursos de inconst.</i>	<i>Cuestiones</i>	<i>Conflictos</i>
Sentencias	58	4	2	1

Como es costumbre en esta sección de la revista, agrupamos el número de recursos de amparo atendiendo al derecho que se dilucida o que es parte central del argumento del Tribunal.

RECURSOS DE AMPARO

Igualdad

STC 183/1998 de 17 de septiembre

Libertad

STC 177/1998 de 14 de septiembre
STC 205/1998 de 26 de septiembre
STC 224/1998 de 24 de noviembre
STC 234/1998 de 1 de diciembre

Igualdad y asociación

STC 194/1998 de 1 de octubre¹

Presunción de inocencia

STC 181/1998 de 17 de septiembre
STC 189/1998 de 28 de septiembre
STC 205/1998 de 26 de octubre
STC 220/1998 de 16 de noviembre

Libertad de expresión e información

STC 197/1998 de 13 de octubre
STC 200/1998 de 14 de octubre

Derecho de acceso en condiciones de igualdad a la función pública

STC 178/1998 de 14 de septiembre
STC 214/1998 de 11 de noviembre
STC 231/1998 de 1 de diciembre

Principio de legalidad

STC 181/1998 de 17 de septiembre

¹ Se comenta esta Sentencia en el Resumen de Doctrina.

Libertad sindical

STC 191/1998 de 29 de septiembre

STC 198/1998 de 13 de octubre

STC 223/1998 de 24 de noviembre

Tutela judicial efectiva

1. En general

STC 190/1998 de 29 de septiembre

STC 201/1998 de 14 de octubre

STC 209/1998 de 27 de octubre

STC 210/1998 de 27 de octubre

STC 211/1998 de 27 de octubre

2. Incongruencia en la resolución judicial

STC 181/1998 de 17 de septiembre

STC 187/1998 de 28 de septiembre

STC 202/1998 de 14 de octubre

STC 206/1998 de 26 de octubre

STC 215/1998 de 11 de noviembre

STC 230/1998 de 1 de diciembre

3. Acceso a la jurisdicción

STC 207/1998 de 26 de octubre

4. Autorización de entrada en domicilio

STC 199/1998 de 13 de octubre

5. Sentencia dictada inaudita parte

STC 176/1998 de 14 de septiembre

STC 229/1998 de 1 de diciembre

6. *Derecho a un proceso con todas las garantías y principio de legalidad*

STC 208/1998 de 26 de octubre

7. *Derecho a la utilización de la prueba pertinente*

STC 196/1998 de 3 de octubre

STC 205/1998 de 26 de octubre

STC 217/1998 de 16 de noviembre

STC 219/1998 de 16 de noviembre

STC 221/1998 de 24 de noviembre

STC 232/1998 de 1 de diciembre

8. *Derecho a un juez imparcial*

STC 205/1998 de 26 de octubre

9. *Insuficiencia en la motivación*

STC 181/1998 de 17 de septiembre

STC 184/1998 de 28 de septiembre

STC 185/1998 de 28 de septiembre

10. *Interpretación de normas procesales*

STC 202/1998 de 14 de octubre

11. *Principio de igualdad*

STC 188/1998 de 28 de septiembre

STC 240/1998 de 15 de diciembre

12. *Irregularidades procesales*

STC 181/1998 de 17 de septiembre

STC 186/1998 de 28 de septiembre

STC 212/1998 de 27 de octubre
STC 228/1998 de 1 de diciembre
STC 233/1998 de 1 de diciembre
STC 237/1998 de 15 de diciembre
STC 239/1998 de 15 de diciembre

13. Derecho a los recursos

STC 192/1998 de 29 de septiembre
STC 204/1998 de 26 de octubre
STC 213/1998 de 11 de noviembre
STC 216/1998 de 16 de noviembre
STC 218/1998 de 16 de noviembre
STC 222/1998 de 24 de noviembre
STC 225/1998 de 14 de diciembre

14. Derecho al juez ordinario

STC 238/1998 de 15 de diciembre

RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

- **STC 179/1998 de 16 de septiembre.** Resuelve el recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley 3/1990 16 de marzo de Las Cortes de Castilla y León (Seguridad industrial). Se desestima el recurso en fundamento a que la competencia en la materia correspondía a la Comunidad Autónoma.
- **STC 193/1998 de 1 de octubre.** Resuelve el recurso promovido por el Presidente del Gobierno contra algunos apartados del artículo 1.2, 4 y 10 de la Ley del Parlamento de Andalucía 9/1998 de Puertos Deportivos. Se estima el recurso parcialmente.
- **STC 195/1998 de 1 de octubre.** Resuelve el recurso interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria con relación al art. 21.3 de la Ley 4/1989 de Conservación de Espacios Naturales y la Flora y Fauna Silvestres, y los artículos 2 y 3, junto con el anexo, de la Ley 6/1992 por la que se declara reserva natural Las Marismas de Santoña y Noja. El Tribunal declara inconstitucionales los artículos 2 y 3, además del anexo de la Ley 6/1992 de 27 de marzo.

- **STC 225/1998 de 25 de noviembre.** Resuelve el recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el párrafo segundo de la Disposición Transitoria 1.^a de la Ley Orgánica 4/1996 de reforma de la Ley Orgánica 10/1982 del Estatuto de Autonomía de Canarias. El Tribunal desestima el recurso².

CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

- **STC 203/1998 de 15 de octubre.** Resuelve dos cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas que plantean la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra el artículo 39.5 de la Ley 37/1988 de 28 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1989 y contra el artículo 34.4 de la Ley 4/1990 de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado para 1990. El Tribunal declara inconstitucionales el artículo 39.5.a) de la Ley 37/1989 y el artículo 34.4 de la Ley 4/1990.
- **STC 227/1998 de 27 de noviembre.** Resuelve dos cuestiones de inconstitucional acumuladas promovidas por el Juzgado de lo Social de Barcelona y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León contra el párrafo segundo del artículo 1.3.g) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (R.D.L 1/1995 de 24 de marzo). Ambas cuestiones son desestimadas.

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

- **STC 226/1998 de 26 de noviembre.** Resuelve el conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra la resolución de la Dirección General de Puertos y Costas del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, en virtud de la cual se concede al municipio de Gelves (Sevilla) la autorización para la construcción de un puerto deportivo. El Tribunal estima que la competencia es de la Comunidad Autónoma y declara por consiguiente nulo el acuerdo del Consejo de Ministros, y en virtud del artículo 66 de la LOTC, limita los efectos de la declaración, quedando subsistente a falta de la subrogación de la Comunidad Autónoma declarada competente.

² Se comenta esta Sentencia en el Resumen de Doctrina.

RESUMEN DE DOCTRINA

No es este cuatrimestre de jurisprudencia excesivamente rico en doctrina o en novedosas interpretaciones constitucionales. Pese a ello, entendemos que merece entrar a conocer el fondo de las sentencias que vemos a continuación.

STC 194/1998 de 1-10-98 (BOE 30-10-1998 n.º 260, suplemento)

Tiene su origen el recurso en la denuncia interpuesta por el Delegado Provincial del Colegio Oficial de Profesores y Licenciados en Educación Física por un supuesto de intrusismo. La denuncia dio lugar a un juicio de faltas en el que recayó sentencia absolutoria. Formulada apelación por la parte denunciante y por el Ministerio Fiscal, fue revocada la sentencia de instancia y condenado el solicitante de amparo, como autor de una falta de intrusismo, al estimarse obligatoria la colegiación para el ejercicio de las actividades que venía desarrollando. El denunciado recurre en amparo en base a la vulneración del artículo 14 CE, dado que considera discriminatoria la obligación de colegiarse que el art. 15 del Estatuto del Colegio Oficial de Profesores y Licenciados de Educación Física impone a los profesores y licenciados que trabajan en colegios privados, puesto que simultáneamente se exime de la misma a quienes lo hacen por cuenta ajena en centros públicos de enseñanza. Además, entiende el recurrente en amparo que se vulnera el art. 28 de la CE, puesto que supone la obligación de pertenencia a una institución determinada para poder acceder a un puesto de trabajo por cuenta ajena. Por todo ello, se solicita la nulidad de la Sentencia y que se reconozca su derecho a no colegiarse para ejercer como Profesor de Educación Física en un centro privado de enseñanza.

Como el propio Tribunal Constitucional resume en su fundamento jurídico 2.º, lo que procede es «examinar si la exigencia de colegiación obligatoria de los Profesores de Educación Física que trabajan en centros docentes privados es contraria a la libertad de asociación y al derecho a la igualdad». Para justificar la obligatoriedad de colegiación y la no vulneración del principio de igualdad, acude el citado Tribunal a la doctrina ya asentada (STC 131/1989 y STC 69/1985), para deducir que «la obligación de incorporarse a un Colegio para el ejercicio de la profesión se justifica no en atención a los intereses de los profesionales, sino como garantía de los intereses de sus destinatarios. En el caso de quienes trabajan para centros públicos, esa garantía puede ser asumida por la Administración y, en consecuencia, la exención de colegia-

ción aparece como una medida razonable, ajena a todo propósito discriminatorio contrario al art. 14 de la Constitución Española» (fundamento jurídico 3.º).

Nada más argumenta el Tribunal en apoyo de la no existencia en el asunto que se trata, de discriminación.

Pasa a continuación el Tribunal a examinar la cuestión de la vulneración del derecho a la libertad de asociación. Acude para ello a su propia doctrina (SSTC 89/1989, 131/1989 y 244/1991 entre otras), de la que resume que «los Colegios no son asociaciones a los efectos del mencionado precepto (art. 22) constitucional, por lo que ni existe un derecho de los ciudadanos a crear o a que los poderes públicos creen Colegios Profesionales ni a éstos les es aplicable el régimen propio de las asociaciones» (fundamento jurídico 4.º). Se ratifica también el Tribunal en que ya es doctrina sentada en lo relativo a la colegiación obligatoria, «que el hecho que se imponga la pertenencia a un Colegio no es por sí mismo contrario a los artículos 22 y 28 de la CE, ya que no excluye la adscripción del colegiado a las asociaciones o sindicatos que estime conveniente» (fundamento jurídico 4.º). Además, manifiesta que «la calificación de una profesión como colegiada, con la consiguiente incorporación obligatoria, requiere desde el punto de vista constitucional la existencia de intereses generales que puedan verse afectados, dicho de otro modo, la necesaria consecución de fines públicos constitucionalmente relevantes». Quedando en manos del legislador el determinar qué profesiones quedan fuera del principio general de libertad, y establecer qué profesiones requieren la incorporación a un colegio profesional, así como la importancia que haya de otorgarse a la exigencia de una previa titulación para el ejercicio profesional (art. 36 CE). Surge aquí un problema añadido, que el Tribunal resuelve acertadamente. Lo constituye éste que como hemos manifestado, el rango exigido para el establecimiento de la colegiación obligatoria se fija en la ley. Pero ocurre que la obligatoriedad viene requerida por la mayoría de los Estatutos de los Colegios Profesionales, y son éstos anteriores a la Constitución. Pero ello a juicio del Tribunal «no implica la nulidad de la referida disposición estatutaria ... pues la reserva de ley del art. 36 o del art. 53.2 CE no pueden aplicarse retroactivamente».

En el fundamento jurídico 7.º argumenta con claridad y sencillez el Tribunal la exigencia de cumplimiento de fines públicos relevantes en las funciones atribuidas al Colegio Profesional de Profesores y Licenciados de Educación física en fundamento de los artículos 43 y 43.3 de la CE.

Lo manifestado lleva a concluir al Tribunal que la norma que impone la colegiación obligatoria para el ejercicio de la profesión citada,

es acorde con el contenido constitucional, en virtud de los cual desestima el recurso.

A la sentencia que estudiamos se le formula voto particular por el Magistrado D. Vicente Gimeno Sendra, quien fundamenta en dos los puntos de discrepancia, y en base a los cuales estima que el fallo debería de haber sido estimatorio:

1.º Que el Tribunal no aprecia la vulneración del principio de legalidad en su manifestación de exigencia del cumplimiento de *lex praevia*, que ha de ser considerada según el Magistrado «no sólo en el momento de la comisión del hecho, sino también en el de la aplicación de la norma e incluso en el de la ejecución de la pena».

2.º Infracción del derecho de asociación negativa. En afirmación del Magistrado, «la infracción de dicho derecho fundamental no obedece, pues, al incumplimiento de este primer requisito formal del principio de proporcionalidad, consistente en la legalidad de la medida, sino en el material o principio de necesidad, conforme al cual ha de existir una justificación objetiva del sacrificio del derecho de asociación en aras del cumplimiento de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales que lo legitimen».

Parece obvio que la no apreciación por parte del Tribunal de la vulneración del principio de igualdad, pese a ser sumamente escueta, es perfectamente acorde con la constitucionalidad de las normas y circunstancias en juego. Tampoco entendemos que en el fondo del asunto esté la vulneración del principio de legalidad, puesto que como manifiesta la Sentencia en su fundamento jurídico 6.º, el carácter de preconstitucionales de estas normas, no las hace devenir «nulas por el hecho de que, posteriormente, la Constitución haya exigido un determinado rango para la regulación de tales materias...». Ahora bien, no puede extraerse la misma conclusión en lo relativo a la no infracción del derecho de asociación negativo.

Como ha manifestado el Magistrado Gimeno Sendra, la apreciación de la necesidad ha sido doctrina reiterada y constante por parte del Tribunal Constitucional, y ahora se omite. Pero esta postura es también constitucional y legalmente correcta. El problema surge en el momento que quede sentada esta doctrina. La incongruencia es de proyección futura en dos ámbitos concretos:

a) El Tribunal Constitucional tiene establecido que para que se justifique objetivamente la creación de un Colegio Profesional, se requiere un fin de interés público, y que la consecución de este fin y el control de la responsabilidad del ejercicio de la profesión que fuere,

exija la colegiación obligatoria (STC 89/1989, fundamento jurídico 4.º). En los argumentos jurídicos de la sentencia que estudiamos no se demuestra que sea necesaria la incorporación al Colegio, y no puede deducirse ello a nuestro entender, del art. 43 ó 43.3 de la CE. No cabe duda de que la responsabilidad del profesor de un centro docente privado se engloba en otras de mayor magnitud, que son las del propio centro docente. Además, toda creación de un Colegio Profesional nuevo, habrá de entenderse como una limitación del derecho de asociación, puesto que la sentencia entiende a los Colegios Profesionales «como un instrumento necesario para que asuma la responsabilidad».

b) En base a la doctrina sentada en esta sentencia, para justificar la colegiación obligatoria será suficiente que el colectivo profesional se fundamente en cualquier bien o interés constitucional. Incluso cabe la colegiación forzosa mediante la comisión del delito de intrusismo profesional.

Entiendo que la protección constitucional ha de atender a la vulneración o violación de los derechos fundamentales, provengan de donde provengan. Pero ello no se lleva a efecto averiguando el cumplimiento del fin de interés público por parte de un Colegio Profesional. Entendemos que el contenido de la sentencia favorece el gremialismo, y en alguna medida es arbitrario en la medida que exigen la colegiación obligatoria a aquellos que realizan una actividad igual a la de sus homólogos, diferenciándoles únicamente por el lugar donde prestan servicios, o si son éstos por cuenta ajena o por cuenta propia. Hay que tener en cuenta que el interés público está presente tanto en la actividad docente de un centro de enseñanza público como en la de un centro privado. En todo caso, tan susceptible de lesionar derechos fundamentales de terceros es la actividad del profesor de educación física de un centro público como de un centro privado.

STC 225/1998 de 25 de noviembre (Pleno). BOE de 30-12-98 n.º 312 (Suplemento)

Tiene su origen esta sentencia en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el apartado segundo de la Disposición Transitoria 1.ª de la Ley Orgánica 4/1996 de 30 de diciembre³ por la que se reforma el Estatuto de Autonomía de Canarias (Ley Orgánica 10/1982 de 10 de agosto).

³ Cuyo tenor literal es: «Igualmente, de acuerdo con lo establecido en el art. 9 del presente Estatuto, y en tanto no se disponga otra cosa por una Ley del Parla-

Se fundamenta el Defensor del Pueblo en su solicitud de inconstitucionalidad en dos aspectos esenciales:

1.º Tiene el primero carácter jurídico-formal, y está vinculado a la validez del precepto impugnado desde la óptica del sistema constitucional de fuentes del Derecho y de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE).

2.º El segundo es relativo al contenido material de la norma, que a juicio del recurrente, es contrario al mandato de proporcionalidad dispuesto por el art. 152.1 de la CE en relación al proceso de elección de los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y de otra, lesivo del derecho de igualdad en el ejercicio del sufragio (14 y 23.2 CE) y del valor de pluralismo político (art. 1.1 CE).

Analizamos en profundidad el contenido de las argumentaciones del Defensor del Pueblo, que desarrolla en cinco aspectos concretos y por este orden:

a) El precepto impugnado infringe el principio de representación proporcional establecido en los artículos 152.1 CE y 9 del Estatuto de Autonomía de Canarias. Por una parte, la inclusión del criterio de la lista más votada en la circunscripción supone introducir un elemento del principio de representación proporcional excluido por el art. 152.1 de la CE y por el art. 9 del EAC⁴. De otra parte, las nuevas barreras o topes electorales que el precepto recurrido establece a los efectos de asignación de escaños, elevándolos del 3 al 6 por 100 respecto del ámbito electoral de toda la Comunidad Autónoma, y del 20 al 30 por 100 por referencia a lo votos válidos emitidos en cada circunscripción insular, implican, de hecho, la eliminación de cualquier dimensión proporcional en el sistema electoral que, por esta vía se convierte en decididamente mayoritario.

b) La referida elevación de las barreras electorales realizada por el párrafo segundo de la Disposición Transitoria 1.ª de la Ley Orgánica 4/1996 vulnera el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE y provoca un resultado contrario a lo dispuesto en el art. 9.2 CE.

mento Canario aprobada por mayoría de dos terceras partes de sus miembros, se establece que sólo serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que hubieran obtenido el mayor número de votos válidos de su respectiva circunscripción electoral y las siguientes que hubieran obtenido, al menos, el 30% de los votos válidos emitidos en la circunscripción insular o, sumando los de todas las circunscripciones en donde hubiera presentado candidatura, al menos el 6% de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma».

⁴ Estatuto de Autonomía de Canarias.

c) A juicio del Alto Comisionado de las Cortes Generales, la Disposición Transitoria 2.^a es una norma con una vigencia temporal incondicionada, lo que puede inducir a la confusión de los destinatarios, y en todo caso supone una quiebra del principio de seguridad jurídica. Entiende el Defensor del Pueblo que existe una «equivoca ubicación del precepto en el cuerpo legal», dado que lo revisten de la apariencia externa de normas de derecho transitorio. Se pretende con ello sustraer fraudulentamente al Parlamento de Canarias su competencia para configurar ciertos aspectos del sistema electoral de la citada Comunidad, dado que supone una condición a su modificación futura a una mayoría de dos tercios. De esta forma, mientras que la reforma del Estatuto requiere, entre otros requisitos, su aprobación por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica, éste precepto estatutario revestido de la apariencia de una norma de derecho transitorio podría ser modificado mediante ley autonómica.

d) También se conculca a juicio del Defensor del Pueblo el valor «pluralismo político» reconocido en el art. 1.1 CE, dado que las barreras electorales establecidas en la norma recurrida, reducirán notablemente el número de partidos con representación parlamentaria. En efecto, dichas barreras no parecen perseguir el fin constitucionalmente lícito de evitar una excesiva fragmentación política. Antes bien, son un medio de reforzar y amplificar artificialmente las mayorías políticas actualmente existentes a costa de hacer desaparecer del arco parlamentario a las minorías en él representadas.

e) Por último, es a juicio del Defensor del Pueblo contrario a Derecho que se excepcione del criterio de la aplicación de las barreras o topes electorales establecidos en la disposición impugnada el supuesto de las listas del partido o coalición electoral que hubiera obtenido el mayor número de votos válidos en la respectiva circunscripción.

Tanto el Abogado del Estado, como el Parlamento de Canarias presentaron alegaciones en el proceso en contra de la pretensión del Defensor del Pueblo.

El Tribunal analiza la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma siguiendo los apartados establecidos por el recurrente.

Niega el Tribunal la tacha de inconstitucionalidad del precepto objeto de recurso en lo relativo a que no es propiamente una norma de derecho transitorio y sí una norma de vigencia estable, en base a lo cual se vulnera el principio de seguridad jurídica en dos argumentos:

1.º El grado de acierto del legislador acerca de la naturaleza temporal o definitiva de la disposición legal impugnada no es sí mismo

un elemento condicionante de la constitucionalidad, ni tampoco supone quiebra del principio de seguridad jurídica. En todo caso es, a juicio del TC, «una mala técnica legislativa, mas de dicha circunstancia no cabe inferir de modo necesario una infracción del mencionado principio constitucional» (fundamento jurídico 2.º). Argumenta además, que la seguridad jurídica ha de ser entendida como «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad» (STC 99/1987, 227/1988, 27/1989, 150/1990 y 146/1993), es incuestionable para el Tribunal, que el párrafo segundo de la Disposición Transitoria 1.ª de la L.O. 4/1996 «no infringe ninguno de esos elementos» (fundamento jurídico 2.º).

2.º A la pretensión del recurrente de que se reconozca que la norma objeto de recurso comporta una quiebra del principio de interdicción de la arbitrariedad en la medida en que produce una degradación encubierta de rango normativo, permitiendo al legislador autonómico modificar una materia, que como consecuencia de la propia Disposición Transitoria impugnada, tiene la condición y rango de estatutaria y que se encuentra, en consecuencia, afecta al procedimiento de reforma previsto en el propio Estatuto de Autonomía, arguye el Tribunal lo siguiente:

Ha de distinguirse entre el contenido del precepto y su rango normativo, dado que el precepto impugnado tiene dos mandatos normativos entrelazados: uno en virtud del cual se modifican las anteriores barreras electorales; y otro por el que se determina la vigencia inmediata de esas barreras «en tanto no se disponga otra cosa por una Ley del Parlamento de Canarias aprobada por mayoría de dos terceras partes de sus miembros». A juicio del Tribunal, «las disposiciones del Estatuto de Autonomía tienen un ámbito, delimitado por la reserva material del Estatuto, respecto al cual no cabe ni la reforma por procedimiento distinto al previsto en el art. 147.3 CE y en el propio Estatuto, ni la remisión a normas de rango infraestatutario». Sin embargo, las normas estatutarias que regulen materias que queden fuera de este ámbito pese a que tampoco pueden ser reformadas por procedimientos distintos a los anteriormente indicados, sí pueden atribuir en todo o en parte, la determinación definitiva de su contenido al legislador autonómico. «Y esto es lo que sucede en el presente caso. Por más que el legislador estatutario establezca una regulación provisional, lo que hace es deferir al legislador autonómico el contenido definitivo de la regulación, lo que no comporta abrir el Estatuto a un inconstitucional proceso de reforma, sino efectuar una atribución constitucionalmente posible».

3.º El último argumento jurídico-formal del Defensor del Pueblo, se centra en la afirmación de que el precepto impugnado se constituye en una petrificación de la legislación electoral de aplicación a las elecciones canarias en beneficio de la mayoría existente en un determinado momento. Con ello se está limitando la propia competencia legislativa del Parlamento Canario, que con arreglo a la Constitución, tiene en principio competencia para regular dicha materia. Ello lo convierte en arbitrario y contrario al art. 9.3 CE. Ante ello argumenta el Tribunal que no estamos ante una imposición *ex novo* introducida por las Cortes Generales en perjuicio del ejercicio de competencias constitucionalmente reconocidas a la Comunidad Autónoma Canaria.

De esta forma, descarta el Tribunal visó alguno de inconstitucionalidad jurídico-formal en el precepto objeto de recurso, y pasa a analizar los aspectos sustantivos del recurso, y de forma concreta, la elevación de la barrera electoral y su repercusión sobre el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE), la posible vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) y por último lo relativo al mandato constitucional de proporcionalidad de los sistemas electorales autonómicos contenidos en el art. 152.1 CE.

En lo relativo a la participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos «por medio de representantes» está unida esta cuestión a juicio del Tribunal, a la existencia de elecciones libres, periódicas y por sufragio universal. Sistema electoral y participación política son, así, el marco de los derechos de sufragio como derechos fundamentales, aunque, por su propia condición, cuenten con un contenido indisponible para el legislador. De esta forma, el derecho del art. 23.2 CE opera, en principio, en el marco que la ley establezca. Pero la CE, cuando establece la exigencia de representación proporcional como garantía objetiva del ordenamiento electoral, proyecta sobre el contenido del derecho, mediante la vinculación del legislador a ese mandato, en cuya virtud el concreto derecho a acceder a la condición de diputado solamente podrá considerarse realizado en su plenitud si el sistema electoral alegado respeta el criterio de proporcionalidad, o dicho de otro modo, no establece diferencias irrazonables, injustificadas o arbitrarias de la que derive una discriminación contraria al art. 23.2 CE (STC 193/1989).

Entiende también el Tribunal que «no se nos pide, en consecuencia que enjuiciemos la licitud constitucional de las denominadas barreras electorales en tanto que cláusulas de exclusión en el acceso a los cargos públicos representativos, sino que nos pronunciemos acer-

ca de sus límites, pues, no es dudoso que un uso expansivo de esta técnica por el legislador puede llegar a vulnerar el contenido esencial del derecho de sufragio pasivo» (fundamento jurídico 4.º). Argumenta esta circunstancia el TC en su fundamento jurídico 5.º, y lo hace acudiendo a doctrina sentada sobre las barreras electorales (SSTC 75/1985, 76/1985, 193/1989 y 45/1992). De ella concluye que las citadas barreras electorales «no vulneran ni el derecho de igualdad ni el contenido esencial del derecho de sufragio pasivo siempre que su efecto limitador del escrutinio proporcional se proyecte de manera igual sobre un sector relativamente reducido de los ciudadanos que ejercen sus derechos de representación». Ello implica que en principio no resultan constitucionalmente admisibles aquellas barreras que establezcan porcentajes superiores a los indicados, salvo que excepcionalmente concurren poderosas razones que lo justifiquen. En el caso concreto del precepto impugnado, sólo es susceptible de incurrir en inconstitucionalidad la barrera del 6 por 100 de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma. Se fundamenta esta posibilidad en dos aspectos: Uno en que este porcentaje es superior a lo comúnmente considerado como máxima (5 por 100); otro es la particular distribución de la población en Canarias, donde el 87 por 100 de la población de la Comunidad reside en las islas de Tenerife y Gran Canaria.

Entiende el Tribunal, que pese a que el establecimiento del 6 por 100 supera en un punto la barrera electoral, y reduce las posibilidades de acceso a escaño de las fuerzas políticas minoritarias, se corrige este desequilibrio en las islas menores, mediante el trato favorable que establece la norma impugnada.

«Por todo lo expuesto, no cabe estimar la vulneración del derecho de igualdad ni de la vertiente fundamental del derecho de sufragio pasivo».

Analiza por último el TC, la constitucionalidad del precepto recurrido a la luz del artículo 152.1 CE. Deduce, que la pretensión del legislador autonómico no es otra que la de asegurar la representación de las distintas zonas de su territorio, teniendo en cuenta para ello, la singularidad de la Comunidad Autónoma Canaria. Concluye el Tribunal manifestando que las cláusulas electorales establecidas por la Comunidad Canaria «no tienen por exclusivo objeto restringir los efectos proporcionales de la fórmula electoral utilizada, en beneficio de otros criterios favorables a la gobernabilidad de la Comunidad Autónoma, como pueden ser evitar la excesiva fragmentación política de la Cámara autonómica, o favorecer la estabilidad gubernamental». De esta forma, «la valoración conjunta de este sistema de cláusulas limitativas en el acceso

a los escaños no permite afirmar que sea contrario a la proporcionalidad exigida por el art. 152.1 CE. Tampoco se ha acreditado ante este Tribunal que los nuevos porcentajes establecidos hagan perder, por sí solos, al sistema electoral canario su carácter proporcional y, por lo tanto, su capacidad para reflejar las opciones políticas existentes en aquella Comunidad Autónoma».

En atención a todo lo argumentado, el Tribunal desestima el recurso de inconstitucionalidad.

A esta sentencia, formula voto particular concurrente el Magistrado D. Pedro Cruz Villalón, que coincide con el argumento del Abogado del Estado, en virtud del cual la argumentación en el fundamento jurídico 6.º no es la apropiada, lo que implica a su juicio, también la incorrección del fundamento jurídico 7.º.

Podemos resumir la argumentación del magistrado de forma clara y simple, en que «el Estatuto de Autonomía de Canarias no está vinculado por el art. 152.1 CE y, en concreto, por el mandato, ahí contenido, de establecer un sistema de representación proporcional», al haber accedido Canarias a la autonomía por la vía del art. 143. Entiende el Magistrado que la obligación de respeto del contenido de proporcionalidad afecta a aquellas Comunidades Autónomas que acceden vía art. 151 CE y no vincula a las que lo hacen por el art. 143 CE.