

REDEM (2012)

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Luis B. Álvarez Roldán
General auditor (r.)

En 2012, continúa la jurisprudencia constitucional ocupándose cada vez menos de la jurisdicción militar y de las decisiones en la esfera administrativa de la Administración militar. Nuevamente, solo tres sentencias se refieren a la materia castrense con incidencia constitucional, todas ellas en el campo de lo «disciplinario militar».

En este año, fuera de los órganos judiciales o administrativos generadores y motivadores de la actividad del Tribunal Constitucional, lo «militar» ha merecido la intervención de tan alto órgano; nos referimos al polígono de tiro de las Bardenas Reales y a la llamada «militarización del espacio aéreo», como consecuencia de determinadas huelgas de controladores aéreos a las que aludiremos finalmente, tras ultimar el campo propio de este examen de la jurisprudencia constitucional.

Tribunal Constitucional (Sala Pleno). Auto núm. 109/2012, de 22 mayo

JURISDICCION Y PROCESO MILITAR:

Procesos judiciales militares no penales: recurso contencioso-disciplinario militar: gratuidad: exclusión de la condena en costas: cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 454 de la Ley Orgánica Procesal Militar en relación con las exigibles en el proceso contencioso-administra-

tivo: libertad del legislador para definir su contenido y requisitos: término de comparación no homogéneo: inadmisión.

HECHOS (RESUMEN)

El día 30 de noviembre de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio del Tribunal Militar Territorial Primero al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de fecha 14 de octubre de 2011, dictado por dicho tribunal militar, en el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 454 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, por posible vulneración del art. 14 CE.

Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Con fecha 29 de noviembre de 2010, el Tribunal Constitucional dicta sentencia estimando el Recurso de Amparo núm. 6925-2004. Dicho recurso fue promovido por un guardia civil contra la sanción disciplinaria de tres días de arresto dictada por el teniente comandante del puesto de Altea, resolución contra la que había interpuesto infructuosamente recurso contencioso-disciplinario militar ante el Tribunal Militar Territorial Primero y cuya sentencia también fue impugnada, sin éxito, en casación. El fallo de la STC 122/2010 reproduce la jurisprudencia vertida en la STC 73/2010, de 18 de octubre, recaída en una cuestión interna de inconstitucionalidad, en la que se interpretó que la sanción disciplinaria de arresto solo podía imponerse a los miembros de la Guardia Civil por infracciones cometidas en el desempeño de funciones materialmente calificables como militares y no, como en el caso que nos ocupa, en el de las propias de un cuerpo de seguridad. En consecuencia, el Tribunal Constitucional declaró vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la libertad (art. 17 CE en relación con el art. 25.3 CE) y anuló la resolución sancionadora impugnada, así como las resoluciones judiciales que la confirmaban.

b) Por Auto de 20 de enero de 2011, el Tribunal Militar Territorial Primero acuerda ejecutar la citada STC 122/2010, de 29 de noviembre, solicitando a la Sección de Personal de la Dirección General de la Guardia Civil la eliminación de la sanción de la documentación personal del interesado, y declarando el derecho del recurrente a ser indemnizado. En dicho auto, el Tribunal Militar Territorial Primero entiende que, dado que la sentencia del Tribunal Constitucional no se pronuncia respecto de la petición de indemnización contenida en la demanda (petición que tampoco se resolvió en la vía contencioso-disciplinaria militar al haber desestimado el recurso), pro-

cede hacerlo, «ya que el derecho de los particulares a ser indemnizados por las lesiones que sufran en sus bienes o derechos a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, que tiene su reflejo en los artículos 469 y 495 b) de la Ley Procesal Militar, no surge de la simple estimación del recurso, sino que, acreditada su existencia, debe el Tribunal declarar que la resolución generó daños morales, fijando su cuantía libremente, atendidas las circunstancias del caso, en trámite de ejecución de sentencia».

c) Una vez abierto incidente para fijar la indemnización, la parte afectada solicita indemnización en la cuantía total de 13.150 €. Concretamente, 3.000 € por los tres días de privación de libertad; 7.000 € por los daños y perjuicios sociales, morales y profesionales causados; 600 € por los gastos generales, desplazamientos, residencia en Alicante, etc., y, finalmente, 3.150 € por los gastos de abogado y procurador. El fiscal jurídico militar entiende, sin embargo, que la indemnización procedente sería de 180 € (a razón de 60 € por cada día en que sufrió privación de libertad), sin que proceda indemnizar por gastos de representación legal puesto que dichos honorarios no pueden ser tenidos en cuenta en el ámbito de la justicia militar, de acuerdo con el artículo 454 de la Ley Orgánica Procesal Militar. Por su parte, la abogada del Estado también considera que la indemnización debe valorarse en 60 euros por día de arresto, fijando una cantidad total de 185,40 € (por el incremento del IPC de 2010), y, en cuanto al abono de los gastos de representación y defensa técnica, coincide con el fiscal en que de conformidad con el artículo 454 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 abril, Procesal Militar «el procedimiento contencioso-disciplinario militar será gratuito y en él no podrá condenarse en costas ni exigir depósitos», por lo que no procede su abono por parte del Ministerio de Defensa.

d) Mediante Auto de 14 junio de 2011, el Tribunal Militar Territorial Primero expone que son dos los títulos en los que se pretende fundar la indemnización: el primero es el daño moral, exento de prueba; el segundo «tiene que ver con los gastos que ha debido afrontar (el demandante) al ser asistido por letrado y procurador». En cuanto al primero, razona que los daños morales están exentos de prueba y que procede indemnizarlos en 360 euros. En cuanto al segundo, sin pronunciamiento sobre su prueba, el Tribunal pone en duda la constitucionalidad del art. 454 de la Ley Orgánica Procesal Militar, que, al prohibir la condena en costas en el proceso contencioso-disciplinario militar, supone un tratamiento diferenciado, no razonable, con respecto al art. 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En su parte dispositiva, el Auto acuerda ejecutar la STC 122/2010, de 29 de noviembre, a cuyo fin se traslada notificación a la Sección de Pagadurías del Ministerio

de Defensa, para que proceda a indemnizar al interesado en la cuantía de trescientos sesenta euros (360 €).

e) Dos días más tarde, mediante providencia de 16 de junio de 2011, el Tribunal Militar Territorial Primero declara que no aprecia razón suficiente que funde la disparidad que se constata entre el art. 454 de la Ley Orgánica Procesal Militar (que excluye la condena en costas en el procedimiento contencioso-disciplinario militar) y el art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (que no contiene previsión análoga), razón por la cual se abre el trámite previsto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por posible vulneración del art. 14 CE. Tanto el fiscal como la abogada del Estado no consideran pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al entender que la diferente ordenación de la condena en costas que se recoge en las dos jurisdicciones mencionadas está justificada, en atención a la especialidad de la jurisdicción militar. El guardia civil recurrente no formula alegaciones.

...

Tras recoger los antecedentes de hecho de la cuestión planteada y hacer mención del contenido del auto de planteamiento, el Ministerio Fiscal examina la concurrencia de posibles óbices procesales y, en este sentido, entiende que cuando el Tribunal Territorial Primero recibió del Tribunal Constitucional el correspondiente testimonio de la «STC 122/2010, de 29 de noviembre», y procedió a su ejecución, debió limitarse a disponer que se eliminara de la documentación personal del interesado la sanción disciplinaria de tres días de arresto que le fue impuesta el 14 de septiembre de 2000, pero no debió declarar el derecho del interesado a ser indemnizado ni abrir un trámite de ejecución al objeto de determinar la cuantía concreta a que debería ascender esa indemnización, toda vez que la Sentencia del Tribunal Militar Territorial Primero de fecha 5 de junio de 2003 y la «Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de fecha 27 de septiembre de 2004» habían dejado de tener existencia, por lo que nada podía ser ejecutado al respecto. En consecuencia, a juicio del fiscal general del Estado, el art. 454 de la Ley Orgánica Procesal Militar no constituye norma «aplicable al caso» ni norma «de cuya validez dependa el fallo».

Así mismo, entiende que la cuestión de constitucionalidad carece notoriamente de fundamento, toda vez que la especialidad de la jurisdicción militar se deriva de la organización jerarquizada propia de las Fuerzas Armadas y de la relevancia que la disciplina y las peculiaridades de la función militar poseen en la organización y funcionamiento de los ejércitos, lo que justificaría la opción del legislador por la supresión de la condena en costas, con la finalidad de eliminar cualquier posible impedimento disuasorio

del ejercicio de acciones y recursos ante los correspondientes tribunales de Justicia de dicha jurisdicción especializada. Argumentos que, a juicio del Ministerio Fiscal, justifican la diferencia existente entre la Ley Orgánica Procesal Militar y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en lo que a imposición de costas se refiere.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (RESUMEN)

...

El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad tiene su origen en la solicitud que formula el recurrente en el proceso *a quo* de que, al fijar la cuantía de la indemnización, se tengan en cuenta los gastos que ha debido afrontar al ser asistido por abogado y procurador, pretensión que, a juicio del Tribunal Militar Territorial Primero, no es posible atender, dado que el art. 454 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 abril, Procesal Militar, dispone que «el procedimiento contencioso-disciplinario militar será gratuito y en él no podrá condenarse en costas ni exigir depósitos». Por el contrario, tal y como señala el Tribunal Militar Primero, el art. 139 LJCA, recoge, en su primer apartado, que «en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho», tratando en el segundo párrafo de este mismo apartado de «los supuestos de estimación o desestimación parcial». Asimismo, en el segundo apartado del citado art. 139 LJCA se contempla, en relación con las costas, que «en las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición».

...

Con respecto a los requisitos procesales, el fiscal general del Estado entiende que no concurre el juicio de aplicabilidad o relevancia, pues cuando el Tribunal Territorial Primero recibió el correspondiente testimonio de la STC 122/2010, de 29 de noviembre, y procedió a su ejecución, debió limitarse a disponer que se eliminara de la documentación personal del interesado la sanción disciplinaria de tres días de arresto, pero no debió declarar el derecho del interesado a ser indemnizado y, en consecuencia, el art. 454 de la Ley Orgánica Procesal Militar no constituye norma «aplica-

ble al caso», ni norma «de cuya validez dependa el fallo». En relación con este extremo cabe señalar que este tribunal, en la precitada STC 122/2010, limitó su decisión a declarar la vulneración del derecho del recurrente a la libertad, así como al restablecimiento de su derecho anulado, sin pronunciarse, porque no le corresponde hacerlo, sobre la petición del recurrente de ser indemnizado por daños y perjuicios. En consecuencia, si el Tribunal Militar Territorial Primero, en el trámite de ejecución de sentencia y en estricta interpretación y aplicación de los arts. 469 y 495 de la Ley Orgánica Procesal Militar, entiende que le compete fijar la cuantía de la indemnización, atendidas las circunstancias del caso, actúa en el ámbito de sus competencias en una materia de estricta interpretación legal con respecto a la que no corresponde a este tribunal pronunciarse.

...

Así, la cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Tribunal Militar tras reconocer el derecho del recurrente a ser indemnizado y en el momento de proceder a fijar la indemnización de los daños y perjuicios causados al mismo, para lo que consideró que habría de valorar y cuantificar no solo los daños morales, sino también los patrimoniales, entre los que cabría incluir, en su caso, el gasto ocasionado por la contratación de los servicios profesionales de un abogado, aspecto que nada tiene que ver con la condena en costas a que se refiere el precepto cuestionado (art. 454 de la Ley Orgánica Procesal Militar), sino con la indemnización de los daños y perjuicios causados [*ex* arts. 469 y 495 b) de la misma norma], que es una cuestión diferente de aquella.

...

Por otro lado, el órgano judicial no plantea la cuestión de inconstitucionalidad una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar la resolución jurisdiccional procedente, tal y como dispone el art. 35.2. Así, el Auto de 14 de junio de 2011 del Tribunal Militar Territorial Primero, ejecuta la STC 122/2010 y reconoce el derecho del guardia civil recurrente a ser indemnizado en la cuantía de 360 euros, dictando con tal contenido la resolución final del incidente y notificándola a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación. Por ello, no resulta pertinente que el Tribunal Militar, habiendo ejecutado ya la Sentencia, se plantee la duda de constitucionalidad respecto del art. 454 de la Ley Orgánica Procesal Militar, con la finalidad de determinar otra eventual causa de indemnización.

...

Sin perjuicio de lo anterior, la cuestión planteada resulta notoriamente infundada en atención a las siguientes razones:

En primer lugar, es necesario recordar que, de acuerdo con el art. 117.5, «el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales», lo que no es incompatible con la existencia de la jurisdicción militar, como jurisdicción especializada, pues tal y como se establece en dicho precepto «la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución». A partir del marco que fija el art. 117.5 CE, la jurisdicción militar presenta dos tipos diferenciados de competencias: de un lado, el conocimiento de los ilícitos penales y, de otro, el control jurisdiccional de la potestad administrativa disciplinaria, que siguen dos procedimientos distintos: el penal militar y el procedimiento contencioso disciplinario-militar, respectivamente.

...

Lo que de modo congruente significa que el legislador es libre para, en el marco de la Constitución, definir su contenido y los requisitos que han de guiar la imposición judicial de las costas procesales», afirmación que es completada en el mismo fundamento jurídico cuando el Tribunal insiste en que «la contraprestación o el resarcimiento de los gastos causados en la propia defensa no es un derecho de la parte que vence en juicio y, por tanto, un derecho de contenido patrimonial del vencedor que el legislador no pueda legítimamente limitar, condicionar o, incluso, suprimir en determinados supuestos».

Dicho lo anterior, hay que conectar la exclusión de la condena en costas prevista en el art. 454 de la Ley Orgánica Procesal Militar con el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que recoge que «la justicia militar se administrará gratuitamente», y con el art. 463 de la Ley Orgánica Procesal Militar, según el cual «el demandante podrá conferir su representación a un procurador, valerse tan solo de abogado con poder al efecto, o comparecer por sí mismo asistido o no de abogado»; párrafo que hay que completar con el apartado segundo de este mismo precepto según el cual, «No obstante, para que el demandante pueda interponer y sustanciar los recursos de casación y revisión, será necesario que comparezca asistido y, en su caso, representado por letrado». Por todo ello, como ya se ha indicado, la cuestión de constitucionalidad que se plantea ha de abordarse desde la especialidad de la jurisdicción militar; en concreto, desde las peculiaridades del Derecho procesal militar, pues, como recordó la temprana STC 180/1985, de 19 de diciembre, F. 2, las «peculiaridades del Derecho penal y procesal militar resultan genéricamente, como se declaró en la Sentencia 97/1985, de 29 de julio_(fundamento jurídico 4),

de la organización profundamente jerarquizada del Ejército, en el que la unidad y disciplina desempeñan un papel crucial para alcanzar los fines encomendados a la institución por el art. 8 de la Constitución», doctrina a la que asimismo se remite la STC 107/1986, de 24 de julio, F. 4 y la STC 174/2004, F. 6, entre otras muchas.

...

Establecido el marco precedente, resta por abordar la cuestión sustantiva o de fondo que plantea el Tribunal Militar Territorial Primero. En este sentido, hay que tener en cuenta, como ha venido insistiendo este tribunal, que el presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del art. 14 CE es que «las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso» (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, F. 6; 29/1987, de 6 de marzo, F. 5, y 1/2001, de 15 de enero, F. 3, entre otras). Esto es, «lo que se requiere para hacer posible un juicio de igualdad es que el legislador haya atribuido las consecuencias jurídicas que se dicen diversificadoras a grupos o categorías personales creados por él mismo, porque es entonces, si el autor de la norma diversifica lo homogéneo, cuando puede decirse también que su acción selectiva resulta susceptible de control constitucional dirigido a fiscalizar si la introducción de «factores diferenciales» –STC 42/1986, de 10 de abril– o de «elementos de diferenciación» –STC 162/1985, de 29 de noviembre– resulta o no debidamente fundamentada» (STC 148/1986, de 25 de noviembre, F. 6).

...

Sin embargo, la situación es distinta cuando, como en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una previa diferenciación de regímenes jurídicos. No resulta adecuado plantear un juicio de igualdad con respecto a la diferente imposición de costas entre la jurisdicción militar y la jurisdicción contencioso-administrativa, pues el legislador ordinario, atendiendo a las peculiaridades propias de la primera, ha diseñado un procedimiento contencioso-disciplinario militar diferente al contencioso-administrativo ordinario, lo que hace que no estemos ante términos de comparación homogéneos.

...

De acuerdo con los argumentos precedentes, no se advierte que el precepto cuestionado incurra en desigualdad lesiva del art. 14 CE, pues no existe término de comparación válido en el que sustentar el juicio sobre la supuesta desigualdad que se invoca.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6526-2011, planteada por el Tribunal Militar Territorial Primero.

Tribunal Constitucional (Sala Pleno). Auto núm. 110/2012, de 22 mayo

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (cuestiones generales): derecho a la igualdad ante la Ley: proceso ante el TC: proceso militar: régimen disciplinario militar.

Pleno. Auto 110/2012, de 22 de mayo de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6527-2011, planteada por el Tribunal Militar Territorial Primero en relación con el artículo 454 de la Ley Orgánica Procesal Militar.

HECHOS (RESUMEN)

...

Mediante Sentencia de 9 de febrero de 2011, el Tribunal Militar Territorial Primero declaró vulnerados los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia del cabo del Ejército del Aire don D. E. G. , declarando igualmente el derecho del recurrente a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la sanción anulada [en aplicación de los arts. 469 y 495 b) de la Ley Procesal Militar], en la cuantía que se determine en el trámite de ejecución de sentencia.

Una vez declarada firme dicha sentencia (por Auto de 18 de marzo de 2011 del Tribunal Militar Territorial Primero), la parte afectada solicita la ejecución de la Sentencia y, en consecuencia, que se declare su derecho a ser indemnizado en la cuantía total de 7.400 €. Concretamente, solicita 6.400 € por los ocho días de privación de libertad y 1.000 € por los gastos de abogado. Con respecto a esta última partida, el recurrente entiende que «no es englobable como costas, sino en daños», pues considera que es un daño patrimonial ocasionado por la necesidad de «defender sus derechos ante la injusticia sufrida».

...

El abogado del Estado, en la representación y defensa que ostenta, entiende que los gastos de representación y defensa técnica no constituyen un daño o perjuicio, sino que se integrarían en el concepto de costas, por lo que el único de los conceptos que se podría integrar dentro de la indemni-

zación sería el de los daños por los ocho días de arresto, pero, dado que el recurrente no acredita que dicho daño sea evaluado en la cuantía solicitada en atención a su capacidad económica, entiende que «sería mas adecuado fijar el importe en función de la real retribución del recurrente por día».

...

Por Auto de 1 de julio de 2011, el Tribunal Militar Territorial Primero expone que son dos los títulos en los que se pretende fundar la indemnización: el primero es el daño moral, exento de prueba; el segundo, «tiene que ver con los gastos que ha debido afrontar (el demandante) al ser asistido por letrado y procurador». En cuanto al primero de los títulos, razona que procede indemnizar los daños morales en 960 €. En cuanto al segundo, el Tribunal Militar pone en duda la constitucionalidad del art. 454 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 abril, Procesal Militar, al entender que la prohibición de la condena en costas en el proceso contencioso-disciplinario militar supone un tratamiento diferenciado no razonable en comparación con el art. 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Una vez expuestos los razonamientos jurídicos que se acaban de relatar, el Auto acuerda en su parte dispositiva «ejecutar nuestra Sentencia de 9 de febrero de 2011, dictada en el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario n.º 2/10, a cuyo fin por el Sr. Secretario Relator se notificará el presente a las partes y a la Sección de Pagadurías del Ministerio de Defensa, para que proceda a indemnizar al interesado en la cuantía de novecientos sesenta (960) euros».

...

Tras recoger los antecedentes de hecho de la cuestión planteada y hacer mención del contenido del auto de planteamiento, el Ministerio Fiscal examina la concurrencia de posibles óbices procesales y, en este sentido, entiende que no existiendo pronunciamiento sobre costas en la Sentencia de 9 de febrero de 2011, del Tribunal Militar Territorial Primero, resulta de todo punto imposible, en fase de ejecución de sentencia, hacer efectiva una determinación no adoptada en la sentencia que se pretende ejecutar. Así mismo, sostiene que los honorarios de letrado, en cuanto costas procesales, no pueden integrarse en modo alguno en el concepto de daños y perjuicios sufridos, razones por las que interesa se inadmita la cuestión de inconstitucionalidad planteada, toda vez que el art. 454 de la Ley Procesal Militar no constituye norma «aplicable al caso», ni norma «de cuya validez dependa el fallo».

El fiscal general del Estado también pone de relieve que la cuestión de constitucionalidad carece notoriamente de fundamento, toda vez que la especialidad de la jurisdicción militar se deriva de la organización jerar-

quizada propia de las Fuerzas Armadas y de la relevancia que la disciplina y las peculiaridades de la función militar poseen en la organización y funcionamiento de los ejércitos, lo que justificaría la opción del legislador por la supresión de la condena en costas, con la finalidad de eliminar cualquier posible impedimento disuasorio del ejercicio de acciones y recursos ante los correspondientes tribunales de Justicia de dicha jurisdicción especializada. Argumentos que justifican la diferencia existente entre la Ley Procesal Militar y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en lo que a imposición de costas se refiere.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (RESUMEN)

...

El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad tiene su origen en la solicitud que formula el recurrente de que, con el objeto de fijar la cuantía de la indemnización como consecuencia de la sanción anulada por la Sentencia de 9 de febrero de 2011, del Tribunal Militar Territorial Primero, también se tengan en cuenta los gastos que ha debido afrontar al ser asistido por abogado y procurador, pretensión que, a juicio del Tribunal Militar no es posible atender dado que el art. 454 de la Ley Orgánica 2/1989 de 13 abril, Procesal Militar, dispone que «el procedimiento contencioso-disciplinario militar será gratuito y en él no podrá condenarse en costas ni exigir depósitos». Por el contrario, tal y como también señala el Tribunal Militar Primero, el art. 139 LJCA, recoge, en su primer apartado, que «en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho» añadiendo, en el segundo párrafo de este mismo apartado, que «en los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad». Así mismo, en el segundo apartado del citado art. 139 LJCA se contempla, en relación con las costas, que «en las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición».

...

Así, la cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Tribunal Militar tras reconocer el derecho del recurrente a ser indemnizado, y en el momento de proceder a fijar la indemnización de los daños y perjuicios causados al mismo, para lo que consideró que habría de valorar y cuantificar no solo los daños morales, sino también los patrimoniales, entre los que cabría incluir, en su caso, el gasto ocasionado por la contratación de los servicios profesionales de un abogado, aspecto que nada tiene que ver con la condena en costas a que se refiere el precepto cuestionado (art. 454 de la Ley Procesal Militar), sino con la indemnización de los daños y perjuicios causados [ex art. 469 y 495 b) de la misma norma], que es una cuestión diferente de aquella.

...

Por otro lado, la condena en costas es una figura de libre configuración legal y se rige por criterios muy diversos en las distintas leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares. Así, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en múltiples ocasiones, entre las que cabe señalar el Auto 119/2008, de 6 de mayo de 2008, que inadmite a trámite una cuestión de inconstitucionalidad, y en cuyo fundamento jurídico 3 se afirma que, «con arreglo a una consolidada jurisprudencia de este Tribunal, de la que son buena muestra las SSTC 131/1986, de 29 de octubre; 206/1987, de 21 de diciembre, y 147/1989, de 21 de septiembre, y los AATC 171/1986, de 19 de febrero, y 24/1993, de 25 de enero, y, más recientemente, las SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, y 107/2006, de 3 de abril, y el ATC 259/2003, de 15 de julio, resulta que el art. 24.1 CE no ha incluido dentro de las garantías constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva la condena en costas, que es, en consecuencia, una figura de configuración legal. Lo que de modo congruente significa que el legislador es libre para, en el marco de la Constitución, definir su contenido y los requisitos que han de guiar la imposición judicial de las costas procesales», afirmación que es completada en el mismo fundamento jurídico cuando el Tribunal insiste en que «la contraprestación o el resarcimiento de los gastos causados en la propia defensa no es un derecho de la parte que vence en juicio y, por tanto, un derecho de contenido patrimonial del vencedor que el legislador no pueda legítimamente limitar, condicionar o, incluso, suprimir en determinados supuestos».

Dicho lo anterior, hay que conectar la exclusión de la condena en costas prevista en el art. 454 de la Ley Procesal Militar con el art. 10 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que recoge que «la justicia militar se administrará gra-

tivamente», y con el art. 463 de la Ley Procesal Militar, según el cual «el demandante podrá conferir su representación a un procurador, valerse tan solo de abogado con poder al efecto, o comparecer por sí mismo asistido o no de abogado»; párrafo que hay que completar con el apartado segundo de este mismo precepto según el cual, «[n]o obstante, para que el demandante pueda interponer y sustanciar los recursos de casación y revisión, será necesario que comparezca asistido y, en su caso, representado por letrado». Por todo ello, como ya se ha indicado, la cuestión de constitucionalidad que se plantea ha de abordarse desde la especialidad de la jurisdicción militar; en concreto, desde las peculiaridades del Derecho procesal militar pues, como recordó la temprana STC 180/1985, de 19 de diciembre, FJ 2, las «peculiaridades del Derecho penal y procesal militar resultan genéricamente, como se declaró en la Sentencia 97/1985, de 29 de julio (FJ 4), de la organización profundamente jerarquizada del Ejército, en el que la unidad y disciplina desempeñan un papel crucial para alcanzar los fines encomendados a la institución por el art. 8 de la Constitución», doctrina a la que asimismo se remite la STC 107/1986, de 24 de julio, FJ 4 y la STC 174/2004, de 18 de octubre, FJ 6, entre otras muchas.

...

Establecido el marco precedente, resta por abordar la cuestión sustantiva o de fondo que plantea el Tribunal Militar Territorial Primero. En este sentido, hay que tener en cuenta, como ha venido insistiendo este tribunal, que el presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del art. 14 CE es que «las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso» (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5, en el mismo sentido, SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6, y 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5, entre otras). Esto es, «lo que se requiere para hacer posible un juicio de igualdad es que el legislador haya atribuido las consecuencias jurídicas que se dicen diversificadoras a grupos o categorías personales creadas por él mismo, porque es entonces, si el autor de la norma diversifica lo homogéneo, cuando puede decirse también que su acción selectiva resulta susceptible de control constitucional dirigido a fiscalizar si la introducción de «factores diferenciales» –STC 42/1986, de 10 de abril– o de «elementos de diferenciación» –STC 162/1985, de 29 de noviembre– resulta o no debidamente fundamentada» (STC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6).

...

Sin embargo, la situación es distinta cuando, como en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una previa diferenciación de regímenes jurí-

dicos. No parece adecuado plantear un juicio de igualdad con respecto a la diferente imposición de costas entre la jurisdicción militar y la jurisdicción contencioso-administrativa, pues el legislador ordinario, atendiendo a las peculiaridades propias de la primera, ha diseñado un procedimiento contencioso-disciplinario militar diferente al contencioso-administrativo ordinario, lo que hace que no estemos ante términos de comparación homogéneos.

En este sentido, es importante señalar, en la línea seguida por el Ministerio Fiscal, que si bien la exención de condena en costas tiene la desventaja de que la parte vencedora no obtiene la restitución de sus litisexpensas, tiene la clara ventaja de que permite al militar sancionado decidir la impugnación jurisdiccional de la sanción sin el condicionamiento que puede suponer el temor de verse condenado en costas, esto es, de verse obligado a soportar no solo los gastos invertidos en su propia defensa sino también los de la Administración (lo que puede «actuar en desfavor de quien actúa jurisdiccionalmente», en la expresión que emplea el ATC 186/2000, de 24 de julio). La condena objetiva en costas puede llegar a ser uno de los «requisitos o consecuencias impeditivos, obstaculizadores, limitativos o disuasorios del ejercicio de las acciones» o «elemento de disuasión insuperable», tal y como en ocasiones se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional.

De acuerdo con los argumentos precedentes, no se advierte que el precepto cuestionado incurra en desigualdad lesiva del art. 14 CE, pues no existe término de comparación válido en el que sustentar el juicio sobre la supuesta desigualdad que se invoca.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6527-2011, planteada por el Tribunal Militar Territorial Primero.

Tribunal Constitucional (Sala Pleno). Auto núm. 119/2012, de 5 junio

RÉGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR: PROCESO MILITAR.

HECHOS (RESUMEN)

Tuvo entrada en el Registro General de este tribunal un oficio del Tribunal Militar Territorial Primero al que se acompañaba, junto con el testi-

monio del correspondiente procedimiento, el Auto de fecha 31 de octubre de 2011, en el que se planteaba cuestión de constitucionalidad en relación con el art. 454 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, por posible vulneración del art. 14 CE.

...

Mediante Sentencia de 27 de abril de 2011, el Tribunal Militar Territorial Primero declaró vulnerados los derechos a la defensa y a la legalidad de un militar del Ejército del Aire, declarando igualmente su derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la sanción anulada [en aplicación de los arts. 469 y 495 b) de la Ley Procesal Militar], en la cuantía que se determinase en el trámite de ejecución de sentencia.

...

El fiscal jurídico militar entendió que los gastos de representación y defensa técnica no constituyen un daño o perjuicio, sino que se integran en el concepto de condena en costas, que no cabe en el procedimiento contencioso-disciplinario militar (*ex art. 454 de la Ley Procesal Militar*). Por ello, considera que el único de los conceptos que podría integrarse dentro de la indemnización sería el de los daños morales sufridos por los catorce días de arresto, que fija en 60 euros por cada día de arresto sufrido, lo que suma 840 euros. Por su parte, el abogado del Estado, en la representación y defensa que ostenta, también considera que la indemnización debe valorarse en 60 euros por día de arresto, fijando la cantidad de 865,20 euros (por el incremento del IPC de 2010); y en cuanto al abono de los gastos de representación y defensa técnica, coincide con el fiscal en que, de conformidad con el art. 454 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 abril, Procesal Militar, «el procedimiento contencioso-disciplinario militar será gratuito y en él no podrá condenarse en costas ni exigir depósitos», por lo que no procede su abono por parte del Ministerio de Defensa.

...

Ese mismo día, por providencia de 5 de septiembre de 2011, el Tribunal Militar Territorial Primero insiste en los argumentos expuestos en el auto citado y declara que no se aprecia razón suficiente que funde la disparidad que se constata entre el art. 454 de la Ley Procesal Militar, que excluye la condena en costas en el contencioso-disciplinario militar, y el art. 139 LJCA, por lo que entiende que tal disparidad pudiera ser contraria al art. 14 CE, por lo que abre el trámite previsto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal Jurídico Militar. Tanto el fiscal como la Abogacía del Estado no consideraron pertinente el planteamiento de la cuestión de

inconstitucionalidad, al entender que la diferente ordenación de la condena en costas que se recoge en las dos jurisdicciones mencionadas está justificada, en atención a la especialidad de la jurisdicción militar. El militar reclamante estuvo conforme con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad porque, a su juicio, la imposición a la Administración militar de las costas procesales implicaría la reparación integral del daño sufrido.

...

El fiscal general del Estado también pone de relieve que la cuestión de inconstitucionalidad carece notoriamente de fundamento, toda vez que la especialidad de la jurisdicción militar deriva de la organización jerarquizada propia de las Fuerzas Armadas y de la relevancia que la disciplina y las peculiaridades de la función militar poseen en la organización y funcionamiento de los ejércitos, lo que justificaría la opción del legislador por la supresión de la condena en costas, con la finalidad de eliminar cualquier posible impedimento disuasorio del ejercicio de acciones y recursos ante los correspondientes tribunales de dicha jurisdicción especializada. Argumentos que justifican la diferencia existente entre la Ley Procesal Militar y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en lo que a imposición de costas se refiere.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (RESUMEN)

...

El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tiene su origen en la solicitud que formula el militar reclamante de la indemnización de que, con el objeto de fijar la cuantía de la misma como consecuencia de la anulación de la sanción sufrida, también se tengan en cuenta los gastos que ha debido afrontar al ser asistido por abogado y procurador, pretensión que a juicio del Tribunal Militar no es posible atender, dado que el art. 454 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 abril, Procesal Militar, dispone que «el procedimiento contencioso-disciplinario militar será gratuito y en él no podrá condenarse en costas ni exigir depósitos». Por el contrario, tal y como también señala el Tribunal Militar Primero, el art. 139 LJCA, recoge, en su primer apartado, que «en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho» añadiendo, en el segundo párrafo de este mismo apartado, que «en los supuestos de

estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad». Asimismo, en el segundo apartado del citado art. 139 LJCA se contempla, en relación con las costas, que «en las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición».

...

Con respecto a los requisitos procesales, el fiscal general del Estado entiende que no concurre el juicio de aplicabilidad o relevancia, toda vez que no existiendo pronunciamiento sobre costas en la Sentencia de 27 de abril de 2011 del Tribunal Militar Territorial Primero, resulta de todo punto imposible hacerlo en fase de ejecución de sentencia. Así mismo, sostiene que los honorarios de letrado, en cuanto costas procesales, no pueden integrarse en modo alguno en el concepto de daños y perjuicios sufridos, razones por las que interesa que se inadmita la cuestión de inconstitucionalidad planteada, pues el art. 454 de la Ley Orgánica Procesal Militar no constituye norma aplicable al caso.

...

Por otro lado, el órgano judicial no plantea la cuestión de inconstitucionalidad una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar la resolución jurisdiccional procedente, tal y como dispone el art. 35.2 LOTC. Así, el Auto de 5 de septiembre de 2011 del Tribunal Militar Territorial Primero ejecuta la Sentencia de 27 de abril de 2011, de ese mismo tribunal, y reconoce el derecho del reclamante a ser indemnizado en la cuantía de 960 euros, dictando así la resolución final del incidente y notificando esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación. Por ello, no resulta pertinente que el Tribunal Militar, habiendo ejecutado ya la Sentencia, se plantee la duda de constitucionalidad respecto del art. 454 de la Ley Procesal Militar, con la finalidad de determinar otra eventual causa de indemnización, y, además, eleve la cuestión sin haber abierto una fase de prueba que acredite que los gastos forenses se han producido efectivamente.

...

Sin perjuicio de lo anterior, la cuestión planteada resulta notoriamente infundada en atención a las siguientes razones:

En primer lugar, es necesario recordar que, de acuerdo con el art. 117.5 CE, «el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y

funcionamiento de los tribunales», lo que no resulta incompatible con la existencia de la jurisdicción militar, como jurisdicción especializada, pues tal y como se establece en dicho precepto «la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución». A partir del marco que fija el art. 117.5 CE, la jurisdicción militar presenta dos tipos diferenciados de competencias (de un lado, el conocimiento de los ilícitos penales y, de otro, el control jurisdiccional de la potestad administrativa disciplinaria), que dan lugar a dos procedimientos distintos: el penal militar y el procedimiento contencioso disciplinario-militar, respectivamente.

En consecuencia, el «ámbito estrictamente castrense» al que se refiere la Constitución para diseñar el marco competencial de la jurisdicción militar, como garante del mantenimiento de la disciplina y la eficacia de las Fuerzas Armadas, no abarca solo el conocimiento de los ilícitos penales tipificados en el Código penal militar, sino que también comprende, como ámbito competencial diverso, el control judicial de la potestad administrativa disciplinaria ejercida en los distintos escalones jerárquicos de la organización militar, y es en este ámbito en el que debemos situar el art. 454 de la Ley Procesal Militar, cuya inconstitucionalidad se cuestiona. Por tanto, la presente cuestión de inconstitucionalidad ha de abordarse teniendo en cuenta la especialidad de la jurisdicción militar, toda vez que el procedimiento contencioso-disciplinario militar es el cauce por el que se somete al control de los tribunales el ejercicio de la potestad sancionadora en la esfera castrense, para dar cumplimiento al art. 106.1 CE, y que se concreta en la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, norma que hay que poner en conexión con el libro IV (dedicado a los procedimientos judiciales militares no penales) de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, en el que se incardina el cuestionado art. 454.

Por otro lado, la condena en costas es una figura de libre configuración legal y se rige por criterios muy diversos en las distintas leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares. Así, este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en múltiples ocasiones, entre las que cabe señalar el Auto 119/2008, de 6 de mayo, que inadmite a trámite una cuestión de inconstitucionalidad, y en cuyo fundamento jurídico 3 se afirma que, «con arreglo a una consolidada jurisprudencia de este Tribunal, de la que son buena muestra las SSTC 131/1986, de 29 de octubre; 206/1987, de 21 de diciembre, y 147/1989, de 21 de septiembre, y los AATC 171/1986, de 19 de febrero, y 24/1993, de 25 de enero,

y, más recientemente, las SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, y 107/2006, de 3 de abril, y el ATC 259/2003, de 15 de julio, resulta que el art. 24.1 CE no ha incluido dentro de las garantías constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva la condena en costas, que es, en consecuencia, una figura de configuración legal. Lo que de modo congruente significa que el legislador es libre para, en el marco de la Constitución, definir su contenido y los requisitos que han de guiar la imposición judicial de las costas procesales», afirmación que es completada en el mismo fundamento jurídico cuando el Tribunal insiste en que «la contraprestación o el resarcimiento de los gastos causados en la propia defensa no es un derecho de la parte que vence en juicio y, por tanto, un derecho de contenido patrimonial del vencedor que el legislador no pueda legítimamente limitar, condicionar o, incluso, suprimir en determinados supuestos».

...

Sin embargo, la situación es distinta cuando, como en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una previa diferenciación de regímenes jurídicos. No parece adecuado plantear un juicio de igualdad con respecto a la diferente imposición de costas entre las jurisdicciones militar y contencioso-administrativa, pues el legislador ordinario, atendiendo a las peculiaridades propias de la primera, ha diseñado un procedimiento contencioso-disciplinario militar diferente al contencioso-administrativo ordinario, lo que hace que no estemos ante términos de comparación homogéneos.

En este sentido, es importante señalar, en la línea seguida por el Ministerio Fiscal, que si bien la exención de condena en costas tiene la desventaja de que la parte vencedora no obtiene la restitución de sus litisexpensas, tiene la clara ventaja de que permite al militar sancionado decidir la impugnación jurisdiccional de la sanción sin el condicionamiento que puede suponer el temor de verse condenado en costas, esto es, de verse obligado a soportar no solo los gastos invertidos en su propia defensa sino también los de la Administración (lo que puede «actuar en desfavor de quien actúa jurisdiccionalmente», en la expresión que emplea el ATC 186/2000, de 24 de julio). La condena objetiva en costas puede llegar a ser uno de los «requisitos o consecuencias impeditivos, obstaculizadores, limitativos o disuasorios del ejercicio de las acciones» o «elementos de disuasión insuperables», tal y como en ocasiones se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional.

De acuerdo con los argumentos precedentes, no se advierte que el precepto cuestionado incurra en desigualdad lesiva del art. 14 CE, pues no existe término de comparación válido en el que sustentar el juicio sobre la supuesta desigualdad que se invoca.

Por todo lo expuesto el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6664-2011, planteada por el Tribunal Militar Territorial Primero.

COMENTARIO CONJUNTO

Conjuntamente, al ser tres autos los precedentemente resumidos con petición de declaración de inconstitucionalidad por el mismo Tribunal Territorial Primero, y sobre el mismo artículo 454 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, por presunta vulneración de la igualdad del artículo 14, de la Constitución Española; el daño moral –privación de libertad– no se discute si es o no indemnizable, sino exclusivamente su cuantía, coincidiendo el Tribunal Territorial Primero, con el fiscal jurídico militar y el abogado del Estado en el concepto de «salario-día». Se separa este concepto de daños y perjuicios –genéricos–, aislado del concepto «costas procesales».

Tras argumentar que el gasto de abogado y procurador no pueden incluirse en el concepto «daños», sino, por el contrario, «tasas», tasas procesales, y así se centra el tema en justificar la diferencia entre la regulación de los procedimientos militar «gratuito» y la no equiparación con las «costas» en la jurisdicción contencioso-administrativa. Evidentemente, la ley disciplinaria militar excluye las «costas procesales», pero no se razona por el Tribunal Militar Territorial Primero una justificación que permita equipararla a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Indirectamente, al centrarse en las «costas procesales», se olvida el concepto «daños y perjuicios», o «daños morales», en el que coinciden todos los intervinientes, pero los «sancionados con arresto», de hecho, son olvidados en este auto y, en consecuencia, no les satisfacen los daños morales.

Tribunal Constitucional (Sala Pleno). Sentencia núm. 82/2012, de 18 de abril

En el Parque Natural de Bardenas Reales se integró el campo de tiro del Ministerio de Defensa, «efectividad diferida» al momento en el que se produzca el cese de uso militar (Ley Foral 10/1999, de 6 de abril, de declaración de Parque Natural).

Su modificación por Ley Foral 16/2000, de 29 de diciembre, es impugnada por la Abogacía del Estado, ya que la Ley incluye en el parque natural al aludido polígono de tiro sin salvaguarda alguna, sin autorización del Ministerio de Defensa y sin cumplir los requisitos de la Ley Orgánica de Recursos Naturales.

La Ley modificada, y tachada de inconstitucionalidad, no es declarada como tal por el Pleno del Tribunal Constitucional, pues considera válida y subsistente «la efectividad diferida al cese de la actividad militar» y, al futuro cumplimiento de la falta de requisitos, excepcionalidad suficientemente justificada en el preámbulo de la Ley Foral según entiende el Tribunal Constitucional.

Tribunal Constitucional (Sala Pleno). Auto núm, 7/2012, de 13 de enero

Contra decisiones y actos sin valor de ley emanados de las cortes o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas: objeto: Acuerdo de autorización de prórroga del estado de alarma declarado por Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, tras el cierre del espacio aéreo español a resultas de una supuesta actuación irregular de los controladores de tránsito aéreo: acto con contenido normativo o regulador, no subsumible dentro de la categoría de decisiones sin valor de ley: acto no recurrible por vía de amparo: inadmisión. Voto particular.

HECHOS (RESUMEN)

En nombre y representación de don P. M. G. de T. y 321 personas más, controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA, interpuso recurso de amparo contra el Acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del «estado de alarma» declarado por Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre.

...

Una vez declarado el cierre del espacio aéreo, se comenzaron a tomar medidas en orden a gestionar tan anormal situación. Entre ellas, se aprobó el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre (*BOE* núm. 294, de 4 de diciembre), por el que se encomendó al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidas a la entidad pública empresarial AENA. La justificación de la medida vino dada –según se dice en la parte dispositiva– por «las circunstancias extraordinarias que concurren en el cierre del espacio aéreo español como consecuencia del conflicto provoca-

do por los controladores de tráfico aéreo que, mediante una acción concertada, han resuelto, sin aviso previo, no desarrollar en la tarde del día 3 de diciembre de 2010 su actividad profesional [...]».

Asimismo, se atribuyeron al jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire (JEMEA) las facultades absolutas laborales sobre los controladores aéreos, al amparo del art. 4.4.a) de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea y de la disposición adicional primera de la Ley 9/2010, de 14 de abril, tras la redacción otorgada por el Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre, «de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo».

Por Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre (*BOE* núm. 295, de 4 de diciembre –extraordinario–), se declaró el estado de alarma al amparo del art. 4 c), en relación con los apartados a) y d), de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (LOAES).

En su art. 3 se dispone que todos los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA pasan a tener la consideración de personal militar, sometidos a las autoridades militares y a las Leyes penales y disciplinarias militares, de conformidad con el art. 8 de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar.

La justificación de la declaración del estado de alarma vino dada –según se expresaba en la exposición de motivos– por «las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo» que constreñían el derecho a la libre circulación (art. 19 CE).

...

A partir de ese momento, cuando los recurrentes en amparo se van incorporando a sus puestos de trabajo reciben una notificación del JEMEA del siguiente tenor: «Por la presente le comunico que en virtud del Real Decreto 1673/2010 por el que se declara el estado de alarma pasa usted (...) a tener la consideración de personal militar, quedando a las órdenes directas de la autoridad militar designada en todo lo relativo a su servicio y función como controlador aéreo y sometido al régimen penal y disciplinario propio de las Fuerzas Armadas para el caso de negativa a cumplirlas».

...

En definitiva, según la demanda, parece que las leyes, los reglamentos parlamentarios y el Estatuto del Personal de las Cortes Generales son las normas de origen parlamentario excluidas del recurso de amparo, lo que permite concluir que el acuerdo impugnado en este proceso es un acto des-

provisto de toda fuerza normativa plenamente susceptible de recurrirse por la vía del art. 42 LOTC.

...

En cuanto al fondo de las vulneraciones aducidas en la demanda de amparo, los recurrentes sostienen que el Acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de autorización de la prórroga del estado de alarma en los mismos términos en que fue declarado por el Real Decreto 1673/2010 incurre en los mismos vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad que aquel real decreto por falta del presupuesto fáctico para la declaración del estado de alarma y por transgredir los derechos fundamentales de los demandantes al acordar su militarización, lo que está constitucionalmente vedado en los estados de alarma.

...

Pues bien, a juicio de los recurrentes, la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 1673/2010 es ilegal e inconstitucional, vicios que se comunican al Acuerdo del Congreso de los Diputados objeto del presente recurso de amparo. Es ilegal por dos razones fundamentales: i) Porque no se cumplieron los presupuestos previstos en el art. 4 LOEAES para declarar el estado de alarma, ya que el art. 4 c) LOEAES (paralización de los servicios esenciales) no constituye un supuesto autónomo de los previstos en las letras a), b) y d) del mismo precepto, pues solo cuando no se garantice lo dispuesto en los arts. 28.2 y 37.2 CE y concurra, al mismo tiempo, alguna de las otras circunstancias contenidas en aquel precepto se podrá entender que la paralización de servicios esenciales para la comunidad constituye un presupuesto legitimador de tal declaración, pero no en otro caso. En otras palabras, si no concurre alguna de las tres situaciones de emergencia de las letras a), b) y d) del art. 4 LOEAES no puede declararse el estado de alarma por la mera paralización de un servicio esencial. Y es evidente que en este caso no concurría ninguno de esos tres supuestos. ii) Porque la designación como autoridad delegada del JEMEA no tiene amparo legal alguno, ya que, a diferencia del estado de sitio, la única autoridad delegada podría ser «el presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una comunidad» (art. 7 LOEAES). El art. 9.1 LOEAES contempla la sumisión de todas las autoridades, funcionarios, trabajadores al servicio de las diversas administraciones públicas bajo las órdenes directas de la autoridad competente, es decir, el Gobierno o, por delegación, el presidente de la Comunidad Autónoma correspondiente, pero solo para el caso de que «sea necesario para la protección de las personas, bienes y lugares», que estarán siempre bajo las órdenes de la autoridad competente.

...

De otra parte, dicen los demandantes que la medida de militarización que se acordó en el art. 3 del Real Decreto 1673/2010 es inconstitucional e ilegal, lo que implica que el Acuerdo del Congreso de los Diputados objeto de este recurso de amparo estaría convalidando y prorrogando una impropcedente militarización de los controladores.

Esta medida de militarización es, a su juicio, inconstitucional e ilegal por las siguientes razones: i) La declaración del estado de alarma no puede acarrear una limitación de los derechos fundamentales y libertades públicas, limitación que ha comportado la militarización de los recurrentes en amparo, tratándose además de una opción solo prevista para los estados de excepción y sitio; ii) La aplicación de la jurisdicción militar solo está contemplada para el estado de sitio (art. 117.5 CE), en modo alguno para el estado de alarma; iii) El art. 12.2 LOEAES prevé la movilización del personal de las empresas y servicios intervenidos, lo que es distinto a la militarización que de por sí implica la pérdida de derechos fundamentales. Además, la Ley 50/1969, de 26 de abril, Básica de Movilización Nacional ha sido derogada por la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, que no contempla la posibilidad de militarización forzosa de civiles; iv) La Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar solo prevé la aplicación del Código Penal Militar a personal no militar en supuestos de estado de sitio y nunca en los supuestos de movilización previstos en el art. 12.2 LOEAES; v) Resulta igualmente impropcedente la invocación que se hace en el art. 3 del Real Decreto 1673/2010 al art. 44 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, pretendiendo que este precepto dé cobertura legal a la militarización de los controladores aéreos. Dicho precepto, con independencia de que es preconstitucional, no se refiere a nada que tenga que ver con la militarización forzosa de personal civil, sino simplemente a las autorizaciones de aeropuertos o aeródromos privados.

...

En consecuencia, según los demandantes, el art. 12.2 LOEAES no puede interpretarse de ninguna manera que permita la militarización para el estado de alarma, sino que ha de interpretarse en el sentido de que lo que contempla es una movilización civil y no militar. Esta interpretación, además, es la única coherente con los arts. 7 y 9 LOEAES, que, como se ha indicado, solo contemplan como posible autoridad en el estado de alarma al propio Gobierno o, por delegación, al presidente de una comunidad autónoma, es decir, en todo caso a una autoridad civil, restringiendo la posibilidad de nombramiento de autoridad militar. La militarización, por tanto,

además de ser inconstitucional conforme a lo dispuesto en los arts. 55, 116 y 117.5 CE es ilegal según lo previsto en el art. 12.2 LOEAES.

...

A juicio de los recurrentes, la militarización también ha impedido o limitado el ejercicio de determinados derechos fundamentales por parte de los recurrentes en amparo, vulnerándose de esa forma los siguientes derechos fundamentales:

El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al juez predeterminado por la Ley (art. 24 CE), como consecuencia del sometimiento de los recurrentes en amparo a la disciplina militar y a la jurisdicción militar. La militarización ha llevado aparejada como consecuencia la sustracción de cualesquiera hechos fiscalizables por la jurisdicción ordinaria para que sean sometidos a la jurisdicción militar, quebrándose de esta forma los derechos fundamentales invocados.

El derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE), que los militares tienen limitado en virtud de lo dispuesto en el art. 178 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, que aprueba las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (RROO). Es indudable que durante el tiempo en que se prolongó el estado de alarma los demandantes de amparo se vieron afectados por esta limitación a la libertad de expresión, que, por mínima que fuera, supone un quebranto de la misma.

Derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE). El art. 180 RROO regula el ejercicio de estos derechos por parte de los militares y es público y notorio que en los momentos previos a la declaración del estado de alarma se sucedieron reuniones de los demandantes de amparo dados los acontecimientos excepcionales que comenzaron a suceder a partir del día 3 de diciembre de 2010 con el cierre del espacio aéreo y hubo una amplia repercusión, una vez declarado el estado de alarma, de la atribución a los recurrentes en amparo de la condición de personal militar. El militar tiene prohibida la asistencia de uniforme o haciendo uso de su condición de militar a reuniones políticas y sindicales. En este caso es evidente que desde la declaración del estado de alarma se subrayó la condición de militares de los recurrentes, por lo que su derecho de reunión quedó totalmente restringido conforme a los postulados de las RROO.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS (RESUMEN)

...

La cuestión a elucidar es la de cuál sea el significado, en este contexto y en el marco general de la Constitución y de la LOTC, de la expresión

«valor de Ley» del art. 42 LOTC y si, en concreto, el Acuerdo recurrido del Pleno del Congreso de los Diputados posee o no aquella cualidad.

...

Sin otra pretensión ahora que la identificación de esa categoría en relación con el específico objeto de este proceso de amparo, es manifiesto que son de subsumir también en la misma aquellas decisiones o actos parlamentarios que sin ser leyes o fuentes equiparadas a la ley, sí pueden, conforme a la propia Constitución, afectar a aquellas normas legales o asimiladas, esto es, excepcionarlas, suspenderlas o modificar su aplicabilidad legítimamente. Si la Constitución y el ordenamiento habilitan a determinados actos, decisiones o resoluciones parlamentarias para modificar de tal modo la aplicación de las leyes, no es de dudar que tales actos, decisiones o resoluciones ostenten ese genérico «rango» o «valor» de Ley que invoca para acotar su objeto el art. 42 LOTC, con la consecuencia de que los mismos son insusceptibles del recurso de amparo previsto en tal precepto y solo cabe impugnarlos ante este tribunal a través de los procesos constitucionales previstos en la CE y en la LOTC que tienen por objeto el control de constitucionalidad de las leyes, normas y actos con fuerza o valor de ley. Ello sin perjuicio, como es evidente, de que los actos que puedan dictarse en aplicación de aquellos puedan impugnarse ante la jurisdicción ordinaria en cada caso competente y los órganos judiciales puedan, al enjuiciarlos, promover cuestión de inconstitucionalidad contra los actos, decisiones o resoluciones con valor o rango de ley de los que son aplicación cuando consideren que pueden ser contrarios a la Constitución.

...

En definitiva, se trata de decisiones o actos parlamentarios que, aunque no dictados en el ejercicio de la potestad legislativa de la Cámara ni revestidos, en consecuencia, de la forma de ley, configuran el régimen jurídico del estado de emergencia en cada caso declarado, repercutiendo en el régimen de aplicabilidad de determinadas normas jurídicas, incluidas las provistas de rango de ley, normas a las que, como ya hemos señalado, pueden, con taxativas condiciones, suspender o desplazar durante el período de vigencia del estado de emergencia de que se trate. Dada su cualidad de decisiones o actos parlamentarios con valor de ley, el cauce para residenciarlos ante la jurisdicción constitucional no es, en lo que aquí importa, el recurso de amparo del art. 42 LOTC, para el que basta la legitimación individual del art. 162.1.b) CE, sino el de inconstitucionalidad, con la legitimación que le es propia, o, en su caso, la cuestión de inconstitucionalidad. Se advierte así, en definitiva, la lógica institucional que subyace a la salvedad presente en el inciso inicial del art. 42 LOTC.

...

Así pues, con base en las consideraciones que se acaban de exponer, el Acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010, de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, en tanto que no subsumible en la categoría de decisiones o actos sin valor de ley no es susceptible de ser impugnado a través del recurso de amparo previsto en el art. 42 LOTC (RCL 1979, 2383), lo que, como hemos anticipado, ha de conducir a la no admisión del presente recurso de amparo, por manifiesta inadecuación del procedimiento [art. 50.1.a), en relación con el art. 42, LOTC].

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.