

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado 7976-2023.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el debido respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulo el presente voto particular para expresar mi discrepancia con parte del fallo y de la fundamentación jurídica de la sentencia dictada, conforme a los argumentos que ya tuve ocasión de exponer durante su deliberación.

La sentencia estima por vulneración del derecho a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE el recurso de amparo interpuesto por un policía alumno de la Escuela Nacional de Policía, que fue sancionado con pérdida de puntos, conforme al art. 73 del Reglamento Provisional de la Escuela Nacional de Policía, aprobado por Orden de 18 de octubre de 1981, por la comisión de una infracción grave del art. 69 a) del referido Reglamento (alegar la condición de funcionario en prácticas del Cuerpo Nacional de Policía). En consecuencia, anula la resolución sancionadora y las dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y, en casación, del Tribunal Supremo que la confirmaron. Pero no solo eso, sino que también anula el art. 73 del Reglamento Provisional de 1981.

Mi discrepancia se centra en este último aspecto. No se refiere, por tanto, a la estimación del amparo solicitado, extremo que comparto con la sentencia, aunque creo que debió otorgarse el amparo por un motivo diferente al apreciado por la mayoría, sino al alcance del amparo otorgado, en cuanto declara inconstitucional y nula una disposición reglamentaria, y también a las razones en las que la sentencia se funda para llevar a cabo tal operación, apartándose de doctrina constitucional consolidada.

Conforme al propio relato de antecedentes de la sentencia, que se resume también en su primer fundamento jurídico, el recurrente en amparo alega en su demanda que las resoluciones administrativas que impugna vulneran el principio de legalidad del art. 25.1 CE, en la vertiente de la garantía formal, puesto que el tipo infractor está previsto en una norma reglamentaria, carente de toda cobertura legal. También se vulnera el mismo art. 25.1 CE porque la Administración no ha identificado, como venía obligada a hacer, cuál es el fundamento legal de la sanción impuesta. Es decir, conforme a la demanda de amparo, el objeto del proceso es una sanción administrativa impuesta con fundamento en un precepto reglamentario carente de cobertura legal, pero no el precepto reglamentario como tal. En otros términos, la alegación de una lesión real y efectiva de uno de los derechos protegibles por el recurso de amparo no se vincula con la disposición reglamentaria, sino con un acto de aplicación.

Por ello, sin incurrir en la reconstrucción de la demanda, ni suplir las razones de las partes -sobre las que recae la carga de la argumentación- (tal y como proscriben, entre otras, las SSTC 42/2008, de 10 de marzo, y 182/2009, de 7 de septiembre), procedía dar adecuada respuesta a la cuestión de fondo objeto de este recurso de amparo, tal como ésta había sido planteada por el recurrente, quedando circunscrito al examen de si la concreta actuación que se encuentra en la base de la reclamación del actor produjo o no la vulneración de los derechos fundamentales invocados por éste.

El que constituye el objeto del recurso de amparo pese a identificarlo correctamente, es modificado por la sentencia de la mayoría afirmando que “el verdadero objeto de dicha queja principal haya de entenderse circunscrito, por un lado, a la resolución sancionadora del Director de la Escuela Nacional de Policía de 4 de mayo de 2021, así como, de otra parte, al art. 73.1 del Reglamento Provisional de 1981, invocado por aquella como fundamento normativo de la sanción impuesta”.

La razón de la mutación del objeto del recurso de amparo no aparece hasta el fundamento jurídico seis de la sentencia. Es entonces cuando se afirma la procedencia de que -tras el oportuno (y, cabe añadir, breve) proceso de reflexión interna- el Pleno aclare la doctrina “acerca de la procedencia de declarar, en vía de amparo, la inconstitucionalidad y nulidad del precepto reglamentario identificado como origen de la lesión”, citando al efecto las SSTC 7/1990, de 18 de enero, 32/1990, de 26 de febrero, 61/1990, de 29 de marzo, y 15/2011, de 28 de febrero, como supuestos en los que tal declaración ya se había producido. No comparto tal aseveración acerca de la necesidad de aclarar esa doctrina, ya que, en realidad, lo que se hace es cambiar una doctrina que no precisaba aclaración alguna; Es decir, sin necesidad ni justificación suficiente

En efecto, resulta que de las sentencias que se invocan como precedentes para esa supuesta aclaración, hay una, la STC 15/2011, que no anula ninguna disposición reglamentaria al estimar el recurso de amparo, interpuesto por un interno en centro penitenciario. Lo que anula es la resolución administrativa del director del centro penitenciario, formalizada mediante una nota informativa, así como los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que la confirman, que son los actos impugnados en amparo. En las restantes citadas, SSTC 7/1990, de 18 de enero; 32/1990, de 26 de febrero; 61/1990, de 29 de marzo y también la no citada STC 78/1990, de 26 de abril, el Tribunal Constitucional anuló por inconstitucionales determinadas disposiciones reglamentarias, pero todas ellas -de hace treinta y cinco años, y en un contexto de depuración del ordenamiento jurídico que no compadece con el presente- son ejemplo de una línea doctrinal que no ha tenido continuidad, hecho que la sentencia oportunamente silencia.

De hecho, con ese “paréntesis” de 1990, la doctrina constitucional anterior y posterior viene considerando que el proceso de amparo no es una vía adecuada para la anulación de reglamentos inconstitucionales, tal como tempranamente había declarado ya la STC 40/1982, de 30 de junio, FJ 3. Esta conclusión que es plenamente coherente con la caracterización del recurso de amparo como vía de reparación de los derechos fundamentales lesionados por actuaciones procedentes de los poderes públicos y no como un mecanismo de depuración abstracta de disposiciones normativas. Así, según dicha doctrina, por medio del recurso de amparo no pueden ejercitarse pretensiones impugnatorias directas contra una disposición general que estén desvinculadas de la concreta y efectiva lesión de algún derecho fundamental, pues la depuración de las normas infralegales por vicio de inconstitucionalidad es, en principio, competencia del poder judicial (art. 117.3 CE).

En tal sentido, la STC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 3, recuerda que el carácter esencialmente subjetivo que define al recurso de amparo “impide que este proceso pueda ser considerado una vía adecuada para realizar el control abstracto de la constitucionalidad de ninguna clase de normas, concretamente, en lo que ahora importa, de las reglamentarias (SSTC 40/1982, de 30 de junio, FJ 3; y 123/1987, de 15 de julio, FJ 1), pues ese control corresponde hacerlo a los jueces de la jurisdicción ordinaria (en este caso, al Tribunal Supremo, al tratarse de una disposición general del Gobierno) y no al Tribunal Constitucional”. Esta doctrina se reitera en las posteriores SSTC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 1, 176/2012, de 15 de octubre, FJ 2, y 167/2013, de 7 de octubre, FJ 2. Conforme a esa doctrina en amparo no cabe anular disposiciones reglamentarias, sin perjuicio de que, si la concreta y efectiva lesión del derecho fundamental que se alega por el recurrente aparece vinculada a una norma reglamentaria, no le está vedado al Tribunal examinar en el proceso de amparo el contenido de esa disposición general, “ya sea para enjuiciar la interpretación que de la misma hayan realizado los órganos judiciales, ya lo sea para valorar si la concreta vulneración de los derechos y libertades fundamentales proviene de la propia disposición”.

En consecuencia, pese a lo que afirma, lo que la ponencia lleva a cabo no es una aclaración de doctrina sino, la fijación de una nueva y alternativa operación realizada sin el más mínimo diálogo ni con la doctrina constitucional anterior ni con las sentencias que la habían establecido con claridad. De esta forma la sentencia renuncia a exponer las razones que le llevan a acometer este cambio de doctrina, prefiriendo la mera apariencia de la matización y evolución de esa doctrina, para justificar que, a partir de ahora, la posibilidad de anulación de un reglamento en vía de amparo resulta derivar de la naturaleza propia del recurso de amparo,

que, por la sola voluntad del Pleno, ve así ampliado su posible objeto más allá de lo expresamente previsto en la Constitución y en nuestra Ley Orgánica.

Esa procedencia de anular la disposición reglamentaria pretende justificarse en dos motivos, expresados así en la sentencia: “Por una parte, porque en su dimensión subjetiva, como mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales, el recurso de amparo pide la remoción de las “disposiciones” de los poderes públicos lesivas de tales derechos (arts. 41.2 y 43.1 LOTC), para garantizar su preservación (art. 55.1 LOTC). Y, de otro lado, porque en tanto que proceso constitucional dotado de una dimensión objetiva y, por ende, trascendente del caso concreto, el recurso de amparo está dirigido a impulsar la mejora de la protección de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos, a través, por lo que ahora importa, del enjuiciamiento de supuestos en los que la posible lesión del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de una disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2.c)]. Causa esta de especial trascendencia constitucional que, apreciada en el momento de la admisión a trámite del presente recurso, viene a proyectarse sobre el enjuiciamiento y el fallo, impregnando con ello la totalidad del proceso de amparo, reforzando de este modo su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución [art. 55.1.b) LOTC]”.

Ambas razones, centradas, como ya he advertido, en la naturaleza misma del recurso de amparo, no resultan convincentes para justificar que el Tribunal Constitucional pueda anular, en un proceso con los rasgos del recurso de amparo, disposiciones reglamentarias.

En primer lugar, porque de la naturaleza principalmente tuitiva (dimensión subjetiva) del recurso de amparo no se deduce que esa potestad anulatoria se proyecte sobre disposiciones reglamentarias: ciertamente, los arts. 41.2 y 43.1 LOTC aluden a las “disposiciones” como posible objeto del recurso de amparo, pero cuando el art. 55.1.a) LOTC se refiere al pronunciamiento de nulidad en la sentencia estimatoria del recurso de amparo, no contempla ya las “disposiciones”, sino que la declaración de nulidad puede referirse a “la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos” (pero no a la “disposición”). Además, como se ha visto, la doctrina constitucional, con el referido “paréntesis” de 1990, ha interpretado las previsiones de los arts. 41.2, 43.1 y 55.1.a) LOTC en el sentido de que el Tribunal Constitucional no anula disposiciones reglamentarias en el marco del recurso de amparo.

En segundo lugar, porque de la dimensión objetiva del recurso de amparo, que la reforma de 2007 reforzó al exigir que, para admitir a trámite un recurso de amparo ya no baste con la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental que se alega, sino que, además, es

necesario que el asunto revista especial trascendencia constitucional (que se apreciará por el Tribunal atendiendo a los criterios que señala el art. 50.1.b LOTC), tampoco se infiere que esa potestad anulatoria tenga que proyectarse sobre las disposiciones reglamentarias en las que apoya la resolución impugnada en amparo. Ello sin perjuicio de notar que el recurso de amparo no está dirigido “a impulsar la mejora de la protección de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos” (una especie de “óptimo constitucional”), sino a tutelar al justiciable frente a vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas ocasionadas por los poderes públicos: como dice el art. 55.1 LOTC, la sentencia estimatoria del recurso de amparo reconocerá el derecho fundamental que se declara vulnerado, declarará, en su caso, la nulidad “de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos”, y restablecerá al recurrente “en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación”.

Consecuentemente, no puedo compartir el criterio acordado por la mayoría del Pleno, en la medida en que no me parece ni justificado ni necesario, más aún cuando pretende argumentarse implícitamente que dado que el tribunal puede declarar inconstitucional una ley aplicable a una situación objeto de un recurso de amparo que lesione derechos fundamentales vía autocuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC), quien puede “lo más” (declarar inconstitucional y nula una ley) debe necesariamente poder “lo menos” (declarar inconstitucional y nulo un reglamento), obviando y olvidando que la competencia de un órgano es la que la ley expresamente le atribuye.

En conclusión, entiendo que el recurso debía estimarse y el amparo otorgarse, ya que la resolución sancionadora impugnada nada dice de modo expreso sobre la cobertura legal de los preceptos del Reglamento que aplica, según siempre es obligado, lo que determina la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) en su dimensión de garantía formal. Lo que, a su vez, implica la lesión de la garantía de tipicidad (art. 25.1 CE) también denunciada en la demanda de amparo. Pero, en consonancia con el petitum de la demanda y con la naturaleza del proceso de amparo, la sentencia debió limitarse exclusivamente a declarar la nulidad del acto administrativo sancionador y las resoluciones que lo confirmaron en vía administrativa y judicial, sin cambiar una doctrina constitucional que estimo correcta y establecida con claridad.

Y en tal sentido emito este voto particular.

Madrid a cinco de diciembre de dos mil veinticinco.