

la de remediar las vulneraciones de los derechos fundamentales que en la práctica del antejuicio pudieran ocasionarse.

VI. El delito de prevaricación invocado en la querrela, y rebogido en el artículo 353 del Código Penal, reprocha la conducta del Juez, que, a sabiendas, dicte en causa criminal a favor del reo, sentencia injusta; derivando como evidente del alcance de este tipo, que la conducta humana que lo constituye, debe manifestar la presencia de un elemento normativo del tipo —sentencia injusta—, que asigna al Juez el cometido de realizar una valoración con métodos jurídicos adecuados y objetivos, contrastando la resolución tachada de injusta con el derecho aplicado y el debido aplicar; por lo que al ser este elemento integrante del tipo, el Tribunal competente para decidir el antejuicio debía analizar su existencia o su falta, por resultar necesario para apreciar la presencia del delito, como condición para abrir o no el juicio de responsabilidad, pues de otra forma padecería la garantía, y perderían sentido los artículos 764, 765 y 770 de la Ley procesal tan citada, pues sólo lo posean desde la idea de que el Tribunal tiene que apreciar la justicia o injusticia de la resolución combatida.

VII. La acusación de sentencia injusta en favor del reo efectuada por los querellantes, y calificada por ellos como delito de prevaricación, no fue aceptada como existente por el Tribunal Supremo en Pleno, a través de un juicio proyectado sobre la resolución judicial de la Audiencia desde estimaciones de legalidad ordinaria, negando la existencia del elemento normativo típico de injusticia en la punición más benigna del párrafo segundo del artículo 264 del Código Penal, por apreciar desvalor en la conducta juzgada que determinó la opción degradatoria de la pena con base en dos argumentos jurídicos.

Este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones que el derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales comprende el de obtener una resolución fundada en derecho, sea o no favorable a la pretensión del actor, que podrá ser de inadmisión siempre que concorra una causa legal para ello y así lo acuerde el Juez o Tribunal, en aplicación razonada de la misma, es decir, mediante resolución motivada que no podrá, obviamente, ser contraria a ninguno de los derechos fundamentales susceptibles de amparo, pues en este caso el Tribunal Constitucional habría de proteger los derechos vulnerados al resolver el correspondiente recurso.

Aplicando la doctrina antes expuesta, hay que afirmar que, sustanciado en forma el antejuicio, la resolución que deniega la apertura del proceso penal no viola el artículo 24 de la Constitución, único que en este momento se encuentra en discusión, tras lo que se dijo en el apartado II, sin entrar a valorar los argumentos utilizados para ello, por no ser competencia de este Tribunal, mientras no constituyan ellos mismos violación de alguno de los referidos derechos.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA

Ha decidido:

Desestimar el recurso de amparo promovido por don X. Y. Z., que actúa en nombre propio y como representante legal de «Ediciones Amaika, S. A.».

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 13 de octubre de 1982.—Firmado: Manuel García-Pelayo y Alonso.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Ángel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Francisco Rubio Llorente.—Gloria Begué Cantón.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Plácido Fernández Viagas.—Antonio Truyol Serra.

*Voto particular que formula el Magistrado don Plácido Fernández Viagas a la sentencia de esta fecha dictada en el recurso de amparo 218/1981 y al que se adhieren los Magistrados don Francisco Tomás y Valiente, don Ángel Latorre Segura y don Manuel Díez de Velasco Vallejo*

Me veo obligado a disentir de dicha resolución, después de haberla redactado como ponente, expresando el parecer del Tribunal. Este voto particular conlleva mi opinión discrepante, de-

fendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión, como a su fundamentación.

En cuanto al Fallo, por entender que debió accederse al amparo solicitado, consistente en dar la orden de admisión a trámite de la querrela, en su momento formulada ante el Pleno del Tribunal Supremo; respecto a la motivación, sustancialmente, porque en modo alguno tal pronunciamiento supondría una supervisión jurisdiccional hecha por este Tribunal del juicio de legalidad producido por el órgano jurisdiccional competente, sino, precisamente, la exigencia de que ese juicio de legalidad se produzca en el marco procedimental adecuado. Entendemos que el ámbito del antejuicio es en todo caso el de la admisibilidad de la querrela y sólo éste y, en el caso concreto en que aquella versa sobre una supuesta prevaricación no debe entrar en la justicia de la sentencia cuestionada.

A criterio del discrepante, la argumentación de los cuatro primeros fundamentos de la sentencia, que compartimos sin discrepancia sustancial, debieran conducir a la estimación del amparo, porque, si aceptamos que el antejuicio atiende a la especificidad de la función que los Jueces ejercen y que concierne al interés público cuyo equivalente está previsto también en otros supuestos, y si este carácter garantizador de la independencia de la institución judicial rechaza que se le entienda de manera que suponga un impedimento o sustracción del proceso, que redundaría en tratamientos privilegiados, con daño para la misma, parece que debe cuidarse que lo que debiera ser mero examen de la concurrencia de un presupuesto procesal se convierta en un anticipo de juicio sobre el fondo que, no se atenga a las garantías exigibles en el proceso y al equilibrio dentro de él de las partes acusadoras y acusadas. En el proceso penal, pertenecen a momentos preclusivos diversos los pronunciamientos acerca de la existencia del delito, de su naturaleza penal, de la concurrencia de indicios de su comisión y la prueba de haberse cometido. Nada se opone a que la declaración de que el hecho no es constitutivo de delito, que motiva un sobreseimiento libre, se produzca al resolver el antejuicio; en tal supuesto la prueba de la comisión del hecho deviene irrelevante porque, aun admitiendo la versión del querellante, faltaría siempre el requisito de tipicidad. No puede decirse lo mismo respecto a las declaraciones que concierne a la antijuricidad, las causas de justificación y otras que, afectando al fondo del asunto, determinan, en su caso, el procesamiento y posteriormente la absolución o condena.

En el caso que nos ocupa, el Pleno del Tribunal Supremo fundamentó la inadmisión de la querrela en que el antejuicio se contrae a hechos (supuesta sentencia injusta dictada por identificación con los ideales de los procesados) que no son delictivos porque la Sala correspondiente al dictar sentencia hizo un uso correcto de la discrecionalidad para graduar la pena; pero esta declaración no pertenece a la fase previa del examen de los hechos en orden a la admisibilidad de la querrela sino a la fase de calificación que no puede producirse sino dentro de un proceso penal seguido con todas las garantías ordinarias. Es del interés, no ya sólo de los posibles perjudicados, en este supuesto o en cualquier otro análogo, sino de la propia independencia de los Jueces que una declaración exculpatoria, cuando sea procedente, se produzca dentro de los trámites del proceso ordinario y evitar una interpretación extensiva de la naturaleza y fines del antejuicio que lleve a confundirlos con los del proceso de fondo ya que, de otro modo, en los casos en que se declare la admisión de la querrela, habría que entender que se prejuzga la decisión, al menos respecto al procesamiento, y, en tales casos, una institución concebida, como se ha dicho, en defensa de la especificidad de la función judicial colocaría a los jueces y Magistrados en posición de desventaja que también debe ser evitada.

La forma de entender el antejuicio que, en esta sentencia ha preponderado, constituye no una garantía institucional, sino una garantía de facto respecto a la impunidad de eventuales prevaricaciones de miembros del Poder Judicial. Aceptada esta interpretación pueden quedar vulnerados derechos de los ciudadanos en cuanto juzgados por aquéllos y esto es lo que ha sucedido en el caso que nos ha ocupado respecto a los derechos fundamentales del artículo 24 de la Constitución en cuanto se les ha cerrado el acceso al procedimiento preordenado por la Ley.

Madrid, 13 de octubre de 1982.—Firmado: Plácido Fernández Viagas.—Me adhiero: Francisco Tomás y Valiente.—Me adhiero: Ángel Latorre Segura.—Me adhiero: Manuel Díez de Velasco Vallejo.—(Rubricados.)

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo números 185/80 y 402/81, acumulados, interpuestos por don Francisco Álvarez del Valle García, Procurador de los Tribunales, en nombre de don A. B. C., bajo la dirección del Letrado don Francisco Javier Plaza Veiga,

30182 Sala Primera. Recursos de amparo números 185/1980 y 402/1981. Sentencia número 62/1982, de 15 de octubre.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García Pelayo y Alonso, Presidente; don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

contra auto de 19 de septiembre de 1980 de la Audiencia Provincial de Salamanca, en la causa número 52/79, procedente del Juzgado de Instrucción número 1 de Salamanca, y contra sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1981. En el recurso ha comparecido el Fiscal general del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. ANTECEDENTES

1. En 13 de octubre de 1980 el Procurador don Francisco Alvarez del Valle García, en nombre de don A. B. C., formula recurso de amparo en que solicita se declare nulo el auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de 19 de septiembre de 1980, y se ordene la extensión de los efectos de tal declaración, restableciendo en cualquier caso al recurrente en la integridad de sus derechos y decretando todo lo demás que sea procedente en derecho.

En la demanda se expone que el señor A. B. C., dueño de la Empresa editorial «Lóguez Ediciones», ordenó en su día la publicación del libro titulado «A Ver», destinado a la educación sexual de los niños, siempre a través de sus padres o tutores, por cuya publicación fue procesado junto con otras dos personas, a excitación del Presidente de la Confederación Católica Nacional de Padres de Familia y Padres de Alumnos y otras dieciséis asociaciones más de carácter confesional-católico la mayoría de ellas, presentando querrela el Ministerio Fiscal e incoándose sumario por el delito de escándalo público. Tras los trámites oportunos, se señaló la celebración de la vista del juicio oral para el día 19 de septiembre próximo pasado, decretándose la celebración de juicio a puerta cerrada desde los comienzos de dicha vista notificándose a las partes el correspondiente auto, de la misma fecha, objeto del presente recurso. Acompaña testimonio del auto y del acta del juicio oral en la que consta la protesta de la defensa y la invocación de la norma constitucional que considera violada (artículo 24-2 de la Constitución). Asimismo señala que como resulta de la lectura del acta mencionada, al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales el Ministerio Fiscal retiró la acusación a los restantes procesados.

La representación del actor considera infringido el artículo 24,2 de la Constitución en cuanto «todos tienen derecho ... a un proceso público», siendo evidente, a su juicio, que con la resolución de celebrar a puerta cerrada el juicio oral se ha violado un derecho constitucional del recurrente al cual le interese un «proceso público» cuando lo que se le estaba enjuiciando era un delito, como el de escándalo público, cuyo alcance y trascendencia no pueden en modo alguno sustraerse a la garantía procesal de publicidad, tanto más cuanto no podría argumentarse que la vista pública ofendería a la moral, ya que a la vista de los juicios acudidos adultos, el hecho enjuiciado era un libro y, por último, se estaba prejuzgando la cuestión de la moralidad misma que había servido de base a la acusación.

En la demanda se indica que en atención a que dos de los procesados quedaron fuera del proceso por retirada de la acusación, en todo caso, se les convalide a su favor esta situación.

Por último, mediante otrosí, la parte actora pide que se acuerde dejar en suspenso la tramitación del recurso hasta que recaiga sentencia en el recurso de casación promovido por el Ministerio Fiscal y el solicitante contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 24 de septiembre de 1980, que absuelve de delito y le condena por una falta de prensa e imprenta.

2. Por providencia de 30 de octubre de 1980 se otorgó un plazo de diez días al recurrente para que acompañara las copias preceptivas. Y una vez cumplimentado lo anterior, la Sección acordó suspender el procedimiento de acuerdo con lo solicitado.

3. En 28 de octubre de 1981 la Sección acordó requerir al demandante para que manifestara el estado procesal que mantiene el recurso de casación y aportara, en su caso, certificación de la resolución definitiva recaída en dicho recurso. Y en 3 de diciembre de 1981, la representación del actor presenta fotocopia de la certificación de la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en 29 de octubre de 1981.

4. En 17 de diciembre de 1981, el Procurador don Francisco Alvarez del Valle García, en nombre del señor A. B. C., formula recurso de amparo contra la mencionada sentencia del Tribunal Supremo, y demás resoluciones que menciona en el cuerpo de la demanda, que son confirmadas por dicha sentencia, y solicita se le otorgue el amparo solicitado y se declare su derecho a publicar en España la obra titulada «A Ver», la nulidad de todas las resoluciones que se lo han impedido, que menciona en su escrito, y, en consecuencia, que se le restablezca en la integridad de sus derechos, dejando sin efecto la intervención y decomiso de los ejemplares editados de la citada obra y de los fotolitos necesarios para su edición, declarando a favor del recurrente su derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas, opiniones e imágenes contenidas en la obra «A Ver» y se declare en el momento procesal oportuno la inconstitucionalidad de los artículos 431 y número 5 del 566 del vigente Código Penal. Solicita también la acumulación del recurso con el anteriormente formulado.

Después de recoger los hechos expuestos en su anterior demanda, se refiere a la sentencia de 24 de septiembre de 1980, de la Audiencia Provincial de Salamanca, dictada en el rollo

195/79, que le condenó como autor de una falta de imprenta a la pena de 10.000 pesetas de multa, decretando el comiso de los ejemplares intervenidos y de los fotolitos y absolviéndole del delito de escándalo público de que venía acusado por el Ministerio Fiscal. Señala que contra dicha sentencia promovieron recurso de casación tanto la defensa como el Ministerio Fiscal; la defensa sostenía que el hecho de la publicación del libro no constituía ni tan siquiera falta contra la moral, las buenas costumbres o la decencia pública, a que se refiere el artículo 566 del Código Penal, lo que se sostuvo al formalizar el recurso a través de numerosos motivos, de los que sólo fueron admitidos a trámite tres y rechazados, entre otros, los que hacían mención de los derechos constitucionales del señor A. B. C.; y por su parte el Ministerio Fiscal sostuvo que la sentencia de la Audiencia Provincial había violado por inaplicación el artículo 431 del Código Penal, al considerar pornográfica la publicación en cuestión.

En 26 de noviembre de 1981, prosigue la representación del recurrente, se le notifica la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en 29 de octubre de 1981, en la que estimando el recurso interpuesto y formalizado por el Ministerio Fiscal, y rechazando el de la defensa, casa y anula la sentencia recurrida y en segunda sentencia de la misma fecha condena al señor A. B. C., «como autor responsable de un delito de escándalo público, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de un mes y un día de arresto mayor, multa de 20.000 pesetas, con arresto sustitutorio de un día por cada 2.000 pesetas de multa, y seis años y un día de inhabilitación especial para ejercer cargos de Dirección o análogos de revistas o publicaciones, periódicas o no, que contengan representaciones gráficas o suministren informaciones, reportajes o comentarios de carácter erótico o que hagan referencia a la intimidad sexual, condenándose al pago de las costas procesales y al comiso de los ejemplares intervenidos así como de los fotolitos a los que se dará el curso legal, abonándosele el tiempo que hubiere estado privado de libertad por razón de esta causa y aprobando, por sus propios fundamentos, el auto de solvencia que en su día dictó el Juzgado Instructor».

En cuanto a los Fundamentos de Derecho, el demandante alega, sucintamente, que han sido infringidos los siguientes artículos de la Constitución:

— El artículo 14, en relación con los números 1 y 3 del artículo 16, que hacen mención de la igualdad de todos los españoles ante la Ley, con independencia de su ideología y su religión o confesión.

— El artículo 20, en sus apartados 1, 2 y 4, sobre la libertad de expresión y derechos de esta índole que reconoce nuestra Constitución. Y en relación con el derecho de libertad de expresión se ha infringido también el artículo 28 en su número 3, en cuanto que la publicación del libro «A ver», se basa también en el derecho reconocido a los padres en dicho precepto.

— El artículo 24, apartado 2, inciso último, en cuanto se le ha privado al recurrente del derecho a la presunción de inocencia a su favor.

— El artículo 25, número 1, en cuanto se ha acusado y condenado al señor A. B. C., sin respetar el principio de legalidad.

En el fundamento de derecho cuarto, el demandante precisa las resoluciones a las que se refiere en el suplico, indicando que procede declarar la nulidad de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ya mencionada, así como de la segunda sentencia pronunciada por dicha Sala y de las resoluciones de la Audiencia Provincial de Salamanca, recaídas en la causa 52/79, en la que se acuerdan el secuestro o decomiso de la obra antes citada y el procesamiento y ulterior condena del señor A. B. C.

5. Por auto de 17 de marzo de 1982, una vez admitido el recurso y previa la correspondiente tramitación, la Sala acordó acumularlo al anterior del señor A. B. C., accediendo a lo solicitado. Y por providencia de 28 de abril de 1982, después de recibir las actuaciones remitidas por la Audiencia Provincial de Salamanca y por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la Sección acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo por un plazo común de veinte días.

6. Por escrito presentado en 26 de mayo de 1982, el recurrente reitera su pretensión, exponiendo diversas alegaciones en apoyo de la misma, como son las siguientes:

A. En primer lugar, en cuanto al auto de 19 de septiembre de 1980 por el que la Audiencia Provincial de Salamanca acordó la celebración de la vista del juicio oral a puerta cerrada, alega que en todas las sociedades democráticas se concibe como imprescindible la publicidad del proceso penal y en concreto del juicio en que culmina, y cita en apoyo de esta afirmación el artículo 8.1 de la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, la Convención de Roma y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, y los artículos 10,2 y 24.2 (... todos tienen derecho ... a un proceso público) de la Constitución, panorama que completa el artículo 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El auto impugnado plantea a su juicio una cuestión de forma y otra de fondo. La primera consiste en que la resolución judicial omite por qué se adopta la decisión de celebrar el juicio a puerta cerrada, si a instancia de parte o de oficio, si consultó el Presidente al Tribunal y si éste

deliberó, cuestiones todas ellas que, en cuanto afectan a los acusados, inciden en el derecho de éstos a obtener un proceso con todas las garantías, incluidas las formales, pues no hay excepciones cuando se trata de las garantías a que se refiere el artículo 24,2 de la Constitución Española. Y por lo que atañe al fondo, el auto no concreta la causa que da lugar a la privación del derecho a la publicidad por parte del encausado. El Tribunal priva al interesado de razonamiento alguno que justifique la celebración del juicio a puerta cerrada, lo que bastaría para decretar la violación de su derecho constitucional a la publicidad del juicio. A tal efecto cita como antecedente la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de junio de 1978, en el caso Engel y otros. Pero aún salvando a efectos dialécticos este insalvable problema, y concluyendo que no se trataba de salvaguardar en este caso el orden público ni el buen nombre de persona alguna por que ello es evidente, debemos concluir, dice el actor, que tampoco podían aconsejar la medida restrictiva razones de moralidad, pues si de lo que se trataba era de enjuiciar la moralidad del libro «A Ver», decretar la celebración del juicio a puerta cerrada por razones de esta índole era lo mismo que prejuzgar la inmoralidad del libro y su condena, lo que violaría el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales. Añade que si el artículo 431 del Código Penal se basa en el pretexto de que el elemento del delito es el ataque al pudor de las personas, éstas como sujetos pasivos del delito han de estar presentes en el juicio mediante la publicidad de éste.

B. En cuanto al segundo recurso, se refiere en primer lugar al artículo 14 (principio de igualdad) en conexión con el número 1.º del artículo 16 (libertad ideológica y religiosa) afirmando que el Código Penal vigente proclama la moral católica, y la jurisprudencia que interpreta el artículo 431 del mismo se refiere a esta particular moral con rechazo de toda concepción pluralista. Se discrimina por tanto en relación a la moral religiosa las publicaciones que no se someten a la particular concepción que ciertos grupos de católicos tienen de la moral pública.

Entiende asimismo que la interdicción del libro «A Ver» viola varios apartados del artículo 20 de la Constitución (número 1.º a, b, d) y se pregunta si está limitada en este caso la libertad por otros derechos, especialmente la protección a la juventud, afirmando que la respuesta ha de ser negativa porque en ninguna de las sentencias recaídas en la causa se hace mención alguna concreta de que con la publicación del libro «A Ver» se limiten derechos constitucionales de nadie y especialmente no se dice que se dañen los que inciden en la protección de la juventud y de la infancia.

Añade que estamos en una sociedad aconfesional (artículo 16,3) y pluralista (artículo 1,1) y por ello puede alegarse aquí también como vulnerado el artículo 27,3. de la Constitución, en virtud del cual el libro «A Ver», se publica para aquellos padres que deseen «que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones». El editor no sólo es padre, real o posible, sino que tiene derecho y obligación de participar en la vida cultural del país.

Sostiene también que las sentencias se han pronunciado absolutamente al margen del derecho individual que todo ciudadano tiene a que se le presuma inocente, porque no existe prueba de ningún género en el juicio oral de que persona alguna haya sufrido escándalo por la publicación del libro toda vez que los firmantes de la denuncia que motivó el proceso fueron citados a juicio por la propia defensa sin que ninguno de los cuatro más significantes comparecieran a sostener en el juicio el escándalo que habían padecido, y desde qué prisma personal habían sido sujetos pasivos de tal escándalo, por lo que éste quedó sin probar. Esta alegación se plantea por el recurrente no desde supuestos de la facultad de apreciación de la prueba por parte de los Jueces, sino porque es inexistente la prueba del escándalo en que se apoya la sentencia del Tribunal Supremo.

Por último aduce que las sentencias que motivan el recurso, fundadas en los artículos 431 y número 5 del artículo 566 del Código Penal, vulneran el principio de legalidad que proclama el artículo 25,1, de la Constitución, ya que los conceptos de pudor, moral, buenas costumbres o decencia pública son abstractos, relativos, inconcretos y no contienen para el ciudadano un mensaje taxativo que toda norma penal ha de comprender.

7. En 28 de mayo de 1982 el Fiscal general del Estado formula escrito en el sentido de que se dicte sentencia por la que se desestime el amparo solicitado. Las alegaciones que fundamentan esta posición son, sustancialmente, las siguientes:

A. En cuanto al derecho a un proceso público, entiende que el mismo no ha quedado vulnerado. Afirmación que basa en una interpretación del artículo 24,2 de la Constitución, deducida del artículo 10,2 de la misma, a partir de los artículos 10 y 29,2 de la declaración de 10 de diciembre de 1948, el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 18 de diciembre de 1966 y el Convenio de 4 de noviembre de 1950 para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas. El cuadro de actos internacionales de uno y otro tipo, afirma, son concordes en cuanto al reconocimiento de un proceso público, pero también lo están en que, por referencia a la publicidad general, pueda ésta sufrir limitaciones si se dan los intereses que en todos ellos son asimismo coincidentes con especial mención de la moral, de la moralidad, según la terminología em-

pleada por cada uno. Y si tal cuadro de actos internacionales es instrumento de interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce, al propio tiempo que deviene parte del ordenamiento interno —de acuerdo con el artículo 96,1, de la propia Constitución—, su aceptación es insoslayable en cuanto favorezca pero también en cuanto permita la limitación en el ejercicio del derecho. La Ley de Enjuiciamiento Criminal al regular este derecho, especialmente el artículo 680, es acorde con esta interpretación de la Constitución, así como lo es la actuación del Tribunal, por lo que en modo alguno puede entenderse que se ha vulnerado la Constitución y lesionado el derecho alegado.

B. A continuación el Fiscal estudia los fundamentos del segundo recurso, acumulado, haciendo notar con carácter previo los siguientes extremos: En primer lugar, los límites de la actuación del Tribunal Constitucional cuando se alega ante el mismo una vulneración directa e inmediata de un derecho ocasionado por una resolución judicial, de acuerdo con los artículos 44,1,b y 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (L.O.T.C.), y jurisprudencia constitucional que cita; en segundo término, respecto a la disconformidad del recurrente con la regulación del Código Penal (artículos 431 y 566,5) que pretende traducir en una vulneración del principio de legalidad, entiende que la valoración de los hechos y la interpretación que deba darse a los conceptos incardinados en los tipos penales es obra de los Tribunales y, por otra parte, los convenios y pactos internacionales citados recogen la moral como límite al ejercicio de determinados derechos como el de ser oído en proceso público, límite que también figura en leyes posconstitucionales como la Ley orgánica 1/1980 sobre libertad religiosa, de donde además se deduce que esta remisión al concepto de moral no se hace residir en una determinada manera de ver la vida, es decir bajo el prisma de una determinada religión, desde el momento que la misma moralidad pública sirve de límite al propio ejercicio de tal derecho de libertad religiosa.

Efectuadas las precisiones anteriores, el Fiscal se refiere a cada uno de los derechos que se alegan como vulnerados de acuerdo, de forma sintética, con las consideraciones siguientes:

— La igualdad ante la Ley, interdicción de discriminación, no supone existencia de derechos absolutos sino coexistentes con los derechos de los demás que también han de ser respetados (artículo 10,1 de la Constitución), entre los cuales se encuentran el derecho al respeto de la dignidad personal—artículo 10,1—, y de la intimidad personal—artículo 18,1—, a cuyo efecto la Ley tiende a evitar agresiones a tales derechos cuales puedan ser las que a socaire del ejercicio de actividades incidan en la integridad moral, de la que asimismo hace expresa mención el artículo 15. En conclusión, estaríamos ante una tensión de derechos que ha de resolver el legislador valorando la posibilidad de limitar el ejercicio de unos en beneficio del respeto de los otros.

— Después de señalar que los argumentos anteriores son de aplicación inmediata al derecho de libertad de expresión y concordantes que se recogen en el artículo 20 del texto constitucional se refiere a los límites previstos en la propia Constitución como «el respeto a los derechos reconocidos en este Título» (artículo 20,4), la integridad moral (artículo 15) y la «protección de la juventud y de la infancia». Y entiende que el Tribunal penal lo que ha hecho en definitiva, en sus dos instancias y con intensidad diferente, es proveer a esa protección constitucionalmente exigida. La Constitución atribuye exclusivamente a los Tribunales la facultad de juzgar es decir la de declarar el derecho aplicable a cada conducta, según el artículo 117,3, por lo que la tesis de los Tribunales debe primar sobre la manera de entender el problema por el recurrente.

— En cuanto a la presunción de inocencia afirma que de los autos del proceso se obtiene la abundante prueba practicada, y que cuando el juzgador llegó a plasmar unos hechos probados que resultan subsumidos en un determinado precepto penal, la presunción de inocencia vino a ser sustituida por un juicio de responsabilidad.

— Respecto al artículo 25,1, de la Constitución, indica que lo que postulan de consuno el mencionado precepto—y el artículo 1.º del Código Penal—, es que delitos y faltas estén tipificados con anterioridad como tales «según la legislación vigente en aquel momento», principio que se ha cumplido en el presente caso, sin que pueda aceptarse la tesis del recurrente del que el principio de legalidad ha quedado infringido al condenársele en base a una formulación genérica como la reflejada en el Código Penal, pues el tipo—falta y delito—recoge en el citado Código da cuerpo y realidad al principio de legalidad.

8. De los antecedentes recibidos es de interés señalar aquí que la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1981 recoge en su primer Resultando el fundamento de hecho de la sentencia recurrida, que acepta el propio Tribunal Supremo en su segunda sentencia, con el siguiente tenor literal:

«Resultado: Que el fundamento de hecho de la sentencia recurrida dice así: Primer Resultando probado y así se declara que el procesado don A. B. C., mayor de edad, de buena conducta y sin antecedentes penales propietario de la Empresa editorial «López Ediciones», con domicilio social en Salamanca, que conoce perfectamente el idioma alemán por haber vivido durante bastantes años en Alemania, dedicado al negocio de

librería, a su regreso a España constituyó legalmente la editorial referida, inscrita en el Registro correspondiente desde octubre de 1977; que decidió publicar el libro titulado "A Ver" de Will McBride y Helga Fleischhauer-Hardt, traducido a ocho idiomas, y como dominaba la lengua alemana en que estaba escrito el original, lo tradujo personalmente y una vez realizado el trabajo, pidió su colaboración a doña D. F. C., Profesora de Educación General Básica y madre de familia, al solo objeto de concretar ciertas palabras del lenguaje infantil, sin que dicha señora conociera el contenido y finalidad de la obra, solicitando también la colaboración de don L. M. N. licenciado en Filosofía y Letras, en cuanto afectaba únicamente a la corrección de estilo, lo cual llevó a cabo su tarea sobre el texto literario, sin cambiar su sentido; que el procesado encargó a la Empresa "Gráficas Ortega, S. A." de Salamanca, la impresión de cinco mil ejemplares; facilitando el encartado todo el material fotográfico y literario y terminada la edición en abril de 1979 recibió don A. B. C. los ejemplares y los distribuyó personalmente para su venta al público en librerías de Madrid, Salamanca y otras capitales, consiguiendo su exhibición en la Feria del Libro de Madrid de 1979. Sección de Literatura infantil, habiéndose vendido la mayor parte de la tirada que la obra de ciento noventa y seis páginas contiene en su portada la indicación de que "es un libro de imágenes para niños y para padres" recalando en su prólogo los autores que esperan "sirva a los niños y a los padres como fuente aceptable de información y que les facilite el camino hacia una sexualidad feliz enmarcada por el amor, el cariño y el sentido de la responsabilidad, agregando en la página cinco que "las personas de cualquier edad reaccionan de modo sexual y que sólo una parte reducida de las acciones sexuales va dirigida a la procreación" para resaltar posteriormente difuminando en citas históricas que el coito sirve para la procreación y para el placer, lo inútil de la virginidad y las corrupciones de los conventos, aduciendo otras citas con ejemplos sobre el comportamiento sexual de una niña de tres años con un hombre de veinticuatro (página 8), el de una joven de once años con chicos de su colegio (página 9), un informe sobre los órganos de una niña (página 10), las masturbaciones de dos niños (página 11) y el elogio del amor libre en cierta zona del Indostán y en Malanesia (página 12) que en lo que respecta a la parte gráfica de la obra son especialmente significativas las fotografías de las páginas 55, 65, 67, 71, 75, 79, 83, 95, 97, 103, 105, 113, 117, 121, 123, 129 y 131 y los textos que las acompañan a los cuales nos remitimos donde se alían disimulados, bajo el subterfugio de la educación, el mal gusto, la procacidad y la chabacanería, el impudor y el mal ejemplo que dañan la moral sexual y la norma sociocultural imperante en los momentos actuales de la vida española y que por funcionarios de la Policía Judicial han sido sustraídos 236 ejemplares del libro, uno de los cuales está unido en cuerda floja a la causa."

9. Por providencia de 29 de septiembre de 1982 la Sala acordó señalar para votación y fallo el día 6 de octubre siguiente. En este día se deliberó y votó.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Los dos recursos acumulados objeto de consideración plantean cuestiones claramente diferenciadas: El primero, respecto al derecho a un proceso público (artículo 24 de la Constitución); y el segundo, sustancialmente, en relación con el artículo 20 de la Constitución que reconoce y protege la libertad de expresión.

2. El artículo 24 de la Constitución establece, entre otros el derecho a un proceso público, por lo que es necesario determinar si tal derecho ha sido vulnerado por el auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de 19 de septiembre de 1980, por el que se acordó la celebración del juicio a puerta cerrada.

Pues bien, para interpretar el mencionado artículo 24 a los efectos de concretar el alcance de este derecho, hemos de partir, como hace el recurrente y el Ministerio Fiscal, del artículo 10,2, de la Constitución que fija el criterio de que:

"Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España."

De acuerdo con este precepto la Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la mencionada materia ratificados por España.

En este sentido debemos recordar que el derecho a un proceso público en materia penal se encuentra reflejado en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 29 establece en su número 2 que "en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la Ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática". Y en análogos términos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de diciembre

de 1966, artículo 14, tampoco contempló este derecho como absoluto al indicar que «la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del Tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia». Y en fin, el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales adoptado en Roma en 4 de noviembre de 1950—artículo 6.º—reconoce también con carácter general este derecho si bien indica que «el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o a protección de la vida de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.»

Las consideraciones efectuadas conducen a sostener, de una parte, que el artículo 24 de la Constitución ha de ser interpretado de conformidad con la Declaración, tratados y acuerdos a que se refiere el artículo 10,2, de la propia Norma Fundamental. Y de otra, que tal interpretación lleva a la conclusión de que el derecho a un proceso público se reconoce con unos límites implícitos, que son los previstos en el ámbito del Derecho Internacional en el que se inserta nuestra Constitución.

Las ideas iniciales expuestas permiten ya considerar el auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de 19 de septiembre de 1980, con objeto de determinar si tal resolución judicial infringe o no el derecho a un proceso público reconocido por la Constitución. Y dado que el actor sostiene que la vulneración se ha producido tanto por razones de forma como de fondo, parece oportuno examinar separadamente unos y otras.

A. En cuanto a la cuestión de forma (antecedente 6, A), entiendo el actor que el auto debió expresar si la decisión de celebrar el juicio a puerta cerrada se adoptó a instancia de parte o de oficio, si consultó el Presidente al Tribunal y si éste deliberó, cuestiones todas ellas que en cuanto afectan a los acusados inciden en el derecho a obtener un proceso con todas las garantías, incluidas las formales.

En relación con este extremo debe señalarse que de la lectura del auto se desprende con toda claridad que la resolución fue adoptada por el Tribunal, lo que implica obviamente que hubo reunión y deliberación del mismo. Y la falta de expresión de si la decisión se adoptó de oficio o a petición de parte es irrelevante desde una perspectiva constitucional, pues es lo cierto que el Tribunal pudo adoptarla legítimamente de una u otra forma. Por lo demás, debe hacerse notar que no toda irregularidad formal de la resolución puede intentar reconducirse al terreno de su inconstitucionalidad por la vía del recurso de amparo, sino aquellas que tengan trascendencia en relación con la observancia de los principios que se encuentran en la base del precepto constitucional, como el de contradicción y otros que podrían citarse.

B. En cuanto a la cuestión de fondo (antecedente 6, A), el actor indica que el Tribunal priva al interesado de razonamiento alguno que justifique la celebración del juicio a puerta cerrada lo que afecta a su derecho a la publicidad del juicio. Y concluyendo—dice el actor—que no se trataba de salvaguardar en este caso el orden público ni el buen nombre de persona alguna porque ello es evidente, señala que tampoco podían aconsejar la medida restrictiva razones de moralidad pues si lo que se trataba era de enjuiciar la moralidad del libro "A Ver", decretar la celebración del juicio a puerta cerrada por razones de esta índole era lo mismo que prejuzgar la inmoralidad del libro y su condena, lo que violaría el derecho a la presunción de inocencia y a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales.

A juicio de este Tribunal resulta claro que toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada, de forma tal que la razón determinante de la decisión pueda ser conocida por el afectado. De otro modo, se infringe el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos (artículo 24,1, de la Constitución), ya que se afectaría al ejercicio del derecho a un proceso público por una resolución no fundada en derecho, dificultando con ello gravemente las posibilidades de defensa en la vía ordinaria, en su caso, y en último extremo por la vía del recurso de amparo.

El auto impugnado se fundamenta expresamente en el artículo 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin especificar cuál de las razones contenidas en el mismo es la que motiva la decisión, pero es lo cierto que en el contexto del proceso en que se dicta sólo era posible entender como aplicable una de ellas, como así lo entiende el recurrente al señalar que era evidente que las otras no podían concurrir. En consecuencia la irregularidad formal del auto, al no expresar con precisión el motivo determinante de la decisión, no ha privado en este caso al destinatario del conocimiento—con su simple lectura—de cual era la razón determinante de la resolución judicial, sin que haya visto dificultada en modo alguno su defensa por la vía del recurso de amparo, al estar excluido el recurso en la vía judicial contra tal auto por el artículo 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

C. Sentado lo anterior, es necesario examinar la alegación de que la resolución de acordar la celebración del juicio a

puerta cerrada por razones de moralidad era lo mismo que prejuzgar la inmoralidad del libro y su condena, lo que violaría el derecho a la presunción de inocencia y a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales.

El Tribunal no puede compartir este razonamiento. Como hemos señalado antes, la interpretación del artículo 24,2, de la Constitución de conformidad con el Derecho Internacional en que ha de encuadrarse de acuerdo con el artículo 10,2, de la misma, conduce a la conclusión de que el legislador puede regular la restricción del derecho a un proceso público por razones de moralidad, como hace el artículo 880 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y resulta claro que cuando un Tribunal adopta la decisión de que un juicio se celebre a puerta cerrada por tales razones no está prejuzgando que el inculpado sea o no inocente ni está vulnerando el derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, siempre que la decisión de celebrar el juicio a puerta cerrada esté fundada en derecho en los términos antes expuestos y ya considerados en su aplicación al caso.

Por último, no puede admitirse el argumento de que cuando el presunto delito afecte al pudor de las personas en general, éstas tengan que estar presentes mediante la publicidad del juicio. Ello, en primer lugar, porque en tal supuesto la presencia sería físicamente imposible dado su número y, en segundo término, porque tal necesidad haría inviable la resolución judicial de que el juicio se celebre a puerta cerrada por razones de moralidad, lo que iría en contra de la interpretación del artículo 24,2, de la Constitución, que ordena el artículo 10,2 de la misma, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos sobre las mismas materias ratificados por España.

3. Pasamos ahora a referirnos a segundo recurso de amparo, que se fundamenta en que la sentencia del Tribunal Supremo, y demás resoluciones judiciales impugnadas, van en contra del derecho de libertad de expresión, del principio de igualdad, de la presunción de inocencia, del principio de legalidad y del derecho reconocido a los padres en el artículo 27,3 de la Constitución (antecedentes 4 y 8, b). En el presente epígrafe nos referimos al primero de ellos.

Para determinar si el derecho a la libertad de expresión ha quedado o no vulnerado es preciso referirse a las siguientes cuestiones: En primer lugar, hay que examinar si el concepto de moral—que es el bien protegido por las resoluciones impugnadas—puede ser utilizado por el legislador y aplicado por los Tribunales como límite para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión; en segundo término, si la respuesta es afirmativa, será necesario precisar en qué medida la moral puede constituir un límite de tal libertad; por último, habrá que concretar si tal medida ha quedado no superada en el caso planteado, lo que exigirá precisar previamente el ámbito de la competencia del Tribunal Constitucional para entender de recursos de amparo contra resoluciones de órganos judiciales, dadas las peculiaridades que presenta tal supuesto.

A. Para resolver la primera cuestión enunciada—la moral como posible límite de la libertad de expresión—, hay que partir del artículo 20,4 de la Constitución que dice así:

«Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos contenidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.»

De acuerdo con el precepto transcrito, en conexión con el 53,1, de la Constitución, la ley puede fijar límites siempre que su contenido respete el contenido esencial de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 20. Queda así planteada la cuestión de determinar si la moralidad pública puede ser un límite establecido por el legislador, o si tal límite afectaría al contenido esencial de la libertad de expresión. Problema que puede resolverse fácilmente a partir del artículo 10,2 de la Constitución, dado que tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, y en el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, se prevé que el legislador puede establecer límites con el fin de satisfacer las justas exigencias de la moral (artículo 29, 2, de la Declaración), para la protección de la moral pública (artículo 19,3,b, Convenio Nueva York), para la protección de la moral (artículo 10 Convenio de Roma). El principio de interpretación de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España (artículo 10,2, de la Constitución), nos lleva así a la conclusión de que el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador como límite de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 21 de la Constitución.

En relación con este punto el recurrente plantea la cuestión de que el Código Penal refleja un concepto de moral que es la propia de la religión católica, y afirma que la jurisprudencia que interpreta su artículo 431 se refiere a esta particular moral con rechazo de toda concepción pluralista. Estamos, añade el actor, en una sociedad aconfesional y pluralista (artículos 16,3 y 1,1 de la Constitución) y por ello puede alegarse como vulnerado el artículo 27,3, de la Constitución, en virtud del cual el libro «A Ver» se publica para aquellos padres que deseen que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Sin perjuicio de ulteriores precisiones, debe recordarse que, como ha declarado ya este Tribunal en reiteradas ocasiones, las normas preconstitucionales han de interpretarse de conformidad con la Constitución, por lo que cualquier que fuera el concepto de moral que tomara en consideración el legislador anterior, es lo cierto que con posterioridad hay que partir de los principios, valores y derechos consagrados en la misma. Pero dicho lo anterior, es lo cierto, según hemos visto, que de acuerdo con la Constitución, y con la Declaración Universal, acuerdos y tratados ratificados por España, el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador y aplicado por los Tribunales como límite del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, como así lo ha hecho el legislador posconstitucional al regular en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, la libertad religiosa (artículo 3,1) y señalar como límite de su ejercicio «la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática».

B. Una vez resuelta la primera cuestión enunciada, surge el problema de determinar en qué medida y con qué alcance puede ser delimitada la libertad de expresión por la idea de moral pública. Problema éste de difícil solución si se tiene en cuenta además que la moral pública—como elemento ético común de la vida social—es susceptible de concreciones diferentes según las distintas épocas y países por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social. Lo que nos lleva a la conclusión de que la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, juridificado en cuanto es necesario un mínimo ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico (artículo 10 de la Constitución).

Planteada así la cuestión, para precisar tales garantías hemos de acudir al Convenio de Roma de 1950, dado el contenido del artículo 10,2, de nuestra Constitución y la competencia reconocida por España a la Comisión y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pues bien, las garantías a las que nos referimos se deducen de los artículos 10,2 y 18, del mencionado Convenio, el primero de los cuales se refiere específicamente a la libertad de expresión, y el segundo—con carácter general— a las restricciones de los derechos y libertades de que trata el propio Convenio. Tales preceptos dicen así:

#### Artículo 10.2.

«El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la Ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial»

#### Artículo 18.

Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicados más que con la finalidad para la cual han sido previstas.»

La lectura de los preceptos transcritos evidencia que el Convenio de Roma prevé dos tipos de garantías para las restricciones a la libertad de expresión de que ahora se trata: En primer lugar, las medidas han de estar previstas en la Ley y tienen que ser «necesarias» en una sociedad democrática para la consecución de todas o alguna de las finalidades a que se refiere el artículo 10, y por otra parte la aplicación de tales medidas no podrá efectuarse más que con la finalidad para la cual han sido previstas.

C. Desde una perspectiva constitucional la cuestión se circunscribe pues a determinar si tales garantías han sido o no observadas. Pero con carácter previo al posible examen de este punto es necesario plantearse si el Tribunal Constitucional tiene competencia para entender del mismo, dadas las peculiaridades que presenta el recurso de amparo contra resoluciones de órganos judiciales.

En este sentido debe reiterarse la doctrina sentada en nuestra anterior sentencia número 2/1982, de 29 de enero («Boletín Oficial del Estado» de 26 de febrero), en el sentido de afirmar que el ámbito del recurso de amparo comprende los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, sin limitación alguna a los de carácter formal del artículo 24 para el supuesto de que la hipotética vulneración pueda ser atribuida a órganos judiciales, siempre que en este caso se cumplan los requisitos específicos que establece el artículo 44 de la L.O.T.C.

Sin embargo, como también afirmáramos en aquella sentencia, la competencia del Tribunal no deja de tener en este caso ciertas peculiaridades, lo que se comprende fácilmente si se observa la trascendental función que corresponde a los Jueces y Tribunales en relación a los derechos y libertades fundamentales ya que, sin perjuicio de la vinculación de carácter general

a que alude el artículo 53.1, de la Constitución, corresponde a los mismos la tutela general de tales libertades y derechos (artículo 41.1, de la L.O.T.C.). De aquí que la competencia del Tribunal Constitucional sea en este caso de carácter limitado ya que, aparte de otros requisitos, el artículo 44.1.b, de la L.O.T.C. exige que la «violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso acerca de los que en ningún caso entrará a conocer el Tribunal Constitucional». Es por tanto obligado para nosotros el partir de los hechos que dieron lugar al proceso declarados probados por las sentencias impugnadas, si bien debe precisarse, como ha hecho la anterior sentencia 46/1982, de 12 de julio («Boletín Oficial del Estado» de 4 de agosto), que la prohibición de conocer de los hechos alude a la atribución de competencia, pero no prohíbe el conocimiento en el sentido de ilustración o análisis reflexivo de los antecedentes que puede resultar conveniente o incluso necesario para fundar la resolución.

Pero es que además, como hemos también afirmado en reiteradas ocasiones, el recurso de amparo no es una nueva instancia jurisdiccional, sino que su función se circunscribe a la protección de los derechos y libertades fundamentales susceptibles del mismo, es decir, desde otra perspectiva, del orden constitucional, ya que tales libertades y derechos son el fundamento del orden político y de la paz social junto con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la Ley y a los derechos de los demás (artículo 10 de la Constitución). Por ello, en supuestos como el presente, en que se impugnan actos de órganos judiciales, la decisión que hemos de adoptar ha de circunscribirse a determinar si se han vulnerado o no derechos o libertades fundamentales susceptibles de amparo y, en su caso, a preservar o restablecer estos derechos o libertades, sin que podamos formular consideración alguna sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales ajena a tales extremos, como indica por lo demás con meridiana claridad el artículo 54 de la L.O.T.C.

D. Sentado lo anterior, y afirmada la competencia del Tribunal Constitucional dentro de los límites expuestos, resulta ya posible entrar en el examen de si las sentencias del Tribunal Supremo contra las que se dirige sustancialmente el recurso han vulnerado el derecho a la libertad de expresión que contiene el artículo 20 de la Constitución.

Dado el valor central que tienen los derechos fundamentales en nuestro sistema jurídico, toda restricción a los mismos ha de estar justificada. Como hemos visto anteriormente, a partir del artículo 20.4 de la Constitución, y del artículo 10.2 del Convenio de Roma, el legislador puede fijar restricciones o límites del derecho, entre otras finalidades, para la protección de la moral, dentro de la cual se comprende muy señaladamente —hasta el punto de que la Constitución alude expresamente a ello— la protección de la juventud y de la infancia. Se trata por tanto ahora de determinar, según también antes veíamos, si se han observado por las resoluciones impugnadas los dos tipos de garantías previstas en el Convenio de Roma: De una parte, que las medidas previstas por la Ley sean necesarias en una sociedad democrática para conseguir la protección de la moral, y, de otra, que su aplicación se haya efectuado con la finalidad para la cual ha sido prevista la medida. A continuación nos referimos a cada uno de estos puntos.

4. En primer lugar, trataremos de requisito de que la medida sancionadora haya sido aplicada con la finalidad prevista de protección de la moral pública, que es el bien protegido en la regulación del Código Penal de los delitos de escándalo público (artículos 431 y 432) y en la falta de imprenta tipificada en el artículo 566.5 del propio Código. Para lo cual, resulta necesario hacer una referencia al contenido de las sentencias.

En este sentido, debe señalarse que la sentencia de la Audiencia de 24 de septiembre de 1980, establece en su segundo Considerando que la cuestión se reduce en esencia a determinar si la publicación en castellano del libro «A Ver» encierra un grave atentado a la moral sexual, que aconseje la tipificación del hecho en el delito de escándalo público del artículo 431 o si, por el contrario, debe encuadrarse en la falta del artículo 566, número 5, al reputarse leve la ofensa inferida a la moral, las buenas costumbres o la decencia pública. El artículo 431 establece que «el que de cualquier modo ofendiere el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia incurrirá en la pena de arresto mayor, multa de 20.000 a 100.000 pesetas e inhabilitación especial. Si el ofendido fuere menor de veintiún años se impondrá la pena de privación de libertad en su grado máximo», y el artículo 566.5, establece que «incurrirán en la pena de multa superior a 1.000 e inferior a 20.000: 5. los que de igual manera (por medio de la imprenta, litografía u otro medio de publicación) ofendiesen levemente a la moral, a las buenas costumbres o a la decencia pública». Pues bien, planteada la cuestión en los términos expuestos —delito o falta— el Tribunal Penal se inclina por la segunda solución en base al razonamiento contenido en el Considerando tercero del siguiente tenor literal:

«Tercero. Considerando que el Tribunal ha examinado exhaustivamente la obra, los pormenores que rodearon su publicación y difusión, las traducciones que de ella se han hecho, las críticas favorables y adversas que ha merecido y que constan en la causa, la denuncia de que fue objeto por parte de varias Asociaciones así como la evolución del pensamiento, convicciones y actitud que ha experimentado el cuerpo social, en

orden a la sexualidad y a las publicaciones eróticas y pornográficas, en íntima relación con las nociones imperantes sobre la decencia, el decoro público y las normas éticas del contorno social, para llegar a la conclusión, seguida en la sentencia de 24 de abril de 1978, de que las palabras y las fotografías del libro, aunque procaces e impúdicas muchas de ellas especialmente las aludidas en el resultando de hechos probados, ofensivas para la moral sexual más generalizada, para las buenas costumbres e incluso para la decencia pública, teniendo en cuenta la velada insinuación que se emplea, al socaire de una pretendida educación sexual, no llegan a conseguir la gravedad escandalosa que exige el artículo 431, sino la de menor entidad de la falta del número 5.º, del artículo 566».

La sentencia de la Audiencia fue casada por la del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1981, acogiendo el motivo de casación aducido en su recurso por el Ministerio Fiscal, por inaplicación del artículo 431, párrafos 1 y 2, y aplicación indebida del artículo 566, número 5, ambos del Código Penal. El Ministerio Fiscal en su escrito —que consta en los antecedentes remitidos— entiende que el contenido de los actos realizados por el proceso por su trascendencia a terceros y esencialmente por afectar a menores no puede nunca ser calificado como falta, pues por su entidad y la condición de sujeto pasivo contiene los elementos valorativos del delito de escándalo público. El Ministerio Fiscal alude más adelante a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en orden a que la gravedad y trascendencia del hecho es siempre mayor cuando el sujeto pasivo es un menor, sobre todo cuanto más temprana sea la edad, y a la protección especial que merece la recta protección de la juventud. Y deduce, a partir del resultando de hechos probados de la sentencia, que el procesado ha pretendido que entre los destinatarios de la publicación indicada se encuentre el niño.

Pues bien, la sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada estima el único motivo de casación aducido por el Ministerio Fiscal, en base esencialmente al razonamiento contenido en su considerando segundo, el cual indica que:

«El detenido estudio del resultando de hechos probados, unido al examen del libro que como cuerpo del delito se acompaña a las actuaciones practicadas en la primera instancia, llevan a la conclusión de que distan mucho de perseguir un criterio meramente educativo de índole sexual, aun cuando sean muchos los pasajes que así han de tildarse algunos de ellos, incluso, elevados a un nivel científico que los despoja de todo carácter erótico, y por supuesto pornográfico; pero sí en cambio existen algunos en que bajo la máscara de aquella pseudoeducación inciden abiertamente en lo pornográfico; bastando que una publicación se tache de tal con un mínimo de ella, sin necesidad de estar toda ella, texto y reproducciones fotográficas, inmersas en ese concepto de la pornografía que, hoy por hoy, y pese a críticas tendenciosas y adversas atentan al pudor y a las buenas costumbres en lo que de valores perennes e inmutables tienen en sí mismas, pese a la dificultad que a veces se encuentran en la delimitación de sus fronteras, circunstancias todas ellas que obligan a la estimación del único motivo del recurso articulado por el Ministerio Fiscal».

La mera lectura del considerando transcrito, en conexión con el recurso del Ministerio Fiscal, evidencia que la sentencia rescindente del Tribunal Supremo se fundamenta en la finalidad de protección a la moral, con especial referencia a la protección de la juventud y de la infancia. Afirmación que conviene igualmente, con toda evidencia, a la segunda sentencia del Tribunal Supremo, dictada para sustituir a la rescindida, ya que da por producidos e incorporados a la misma los razonamientos contenidos en la sentencia rescindente.

En conclusión, debemos afirmar que las resoluciones judiciales han observado la garantía exigida por el artículo 18 del Convenio de Roma de que la aplicación de la medida sancionadora lo ha sido con la finalidad para la cual ha sido prevista.

5. Pasamos ahora a considerar si se ha observado la segunda garantía de que las medidas adoptadas sean necesarias en una sociedad democrática para la protección de alguno de los bienes comprendidos en el artículo 10.2 del Convenio de Roma, en este caso de la moral.

La primera cuestión que surge para responder a la pregunta formulada es la de determinar qué debe entenderse por medidas necesarias. Cuestión que, a nuestro juicio no afecta al hecho de que las medidas sancionadoras previstas por la Ley hayan sido de tipo penal, ya que esta solución no puede calificarse de incorrecta en un Estado democrático en el que debe tenderse a que el Poder Judicial sea el competente en materia de límites de derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo, dado que el ordenamiento —como antes veíamos— confía a los Jueces y Tribunales la tutela de tales libertades y derechos.

La Sala es consciente de la dificultad de determinar en un caso concreto si las medidas adoptadas han sido necesarias, a cuyo efecto hay que tener en cuenta —como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside—, que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática que, sin perjuicio de las medidas a que se refiere el artículo 10.2 del Convenio de Roma cuya calificación como necesarias en el caso planteado estamos examinando, comprende no sólo las informaciones consideradas como inofensivas o indiferentes, o que se acojan favorablemente, sino también

aquellas que puedan inquietar al Estado o a una parte de la población, pues así resulta del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una sociedad democrática. Y ahí se deduce —afirma el Tribunal Europeo— que toda formalidad, condicionar, restricción o sanción impuesta en esta materia debe ser proporcionada al fin legítimo perseguido. Y por otra parte, para calificar o no una medida como necesaria no debe hacerse tampoco abstracción de que —artículo 10,2 del Convenio— quien ejerce su libertad de expresión asume deberes y responsabilidades cuyo alcance depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado.

De acuerdo con las ideas anteriores, para determinar si las medidas aplicadas eran necesarias para el fin perseguido, hemos de examinar si se han ajustado o si han infringido el principio de proporcionalidad. La Sala no ignora la dificultad de aplicar en un caso concreto un principio general del derecho que, dada su formulación como concepto jurídico indeterminado, permite un margen de apreciación. El Tribunal entiende que debe respetar ese margen de apreciación que corresponde a los Jueces y Tribunales, a quienes corresponde también la tutela general de los derechos fundamentales y libertades públicas, según vimos, pues lo contrario llevaría a que este Tribunal viniera a sustituir a la jurisdicción ordinaria. Entendemos que el recto funcionamiento de una sociedad democrática implica que cada institución asuma el cumplimiento de la función que le es propia, lo que nos lleva a la conclusión de que el Tribunal Constitucional ha de circunscribirse a determinar si el principio de proporcionalidad ha quedado infringido, desde la perspectiva del derecho fundamental y del bien jurídico que ha venido a limitar su ejercicio, por ser las medidas adoptadas desproporcionadas para la defensa del bien que da origen a la restricción.

Este Tribunal ha de limitarse por tanto a abordar la cuestión planteada desde la perspectiva constitucional. Y desde ella debe afirmar, partiendo del artículo 20,4 de la Constitución y de la legislación posconstitucional como es la Ley 1/1982, de 24 de febrero, que la pornografía no constituye para el Ordenamiento jurídico vigente, siempre y en todos los casos, un ataque contra la moral pública en cuanto *minimum ético* acogido por el derecho, sino que la vulneración de ese *minimum* exige valorar las circunstancias concurrentes y, entre ellas, muy especialmente tratándose de publicaciones, la forma de la publicidad y de la distribución, los destinatarios —menores o no— e incluso si las fotografías calificadas contrarias a la moral son o no de menores, y el texto en la parte que se califique así trata de actuaciones o no de menores, pues no cabe duda que cuando los destinatarios son menores —aunque no lo sean exclusivamente— y cuando éstos son sujeto pasivo y objeto de las fotografías y texto, el ataque a la moral pública, y por supuesto a la debida protección a la juventud y a la infancia, cobra una intensidad superior.

Por otra parte, para valorar la proporcionalidad de la pena cuando es de inhabilitación, debe tenerse en cuenta que la misma supone una restricción de la libertad de expresión por lo que su duración temporal habrá de ser limitada —de acuerdo con una fijación inicialmente confiada al arbitrio del legislador—, y su contenido habrá de circunscribirse a la protección del bien o bienes jurídicos afectados.

6. En el caso planteado, las medidas adoptadas se concretan en el Fallo de la segunda sentencia del Tribunal Supremo, que califica los hechos como delito de escándalo público y, en consecuencia, condena al procesado:

«A las penas de un mes y un día de arresto mayor, multa de veinte mil pesetas, con arresto sustitutorio de un día por cada dos mil pesetas de multa y seis años y un día de inhabilitación especial para ejercer cargos de dirección o análogos de revistas o publicaciones periódicas o no, que contengan representaciones gráficas o suministren informaciones, reportajes o comentarios de carácter erótico o que hagan referencia a la intimidad sexual, condenándole al pago de las costas procesales y al comiso de los ejemplares intervenidos, así como de los fotolitos, a los que se dará el curso legal, abonándosele el tiempo que hubiere estado privado de libertad por razón de esta causa y aprobando, por sus propios fundamentos, el auto de solvencia que en su día dictó el Juzgado Instructor.»

Para valorar si la pena impuesta ha sido o no desproporcionada desde la perspectiva constitucional, hemos de partir de que el libro cuestionado que tanto la Audiencia como el Tribunal Supremo han considerado contrario a la moral pública por exceder de la finalidad educativa aducida, en los términos antes indicados, fue distribuido a las librerías para su venta al público, y expuesto en la Feria del Libro de Madrid de 1979, Sección de Literatura Infantil, siendo sus destinatarios los niños y los padres, y siendo también los niños el objeto de algunas fotografías y partes del texto consideradas contrarias a la moral pública (antecedente octavo de esta sentencia, que transcribe el resultado de hechos probados, con relación de páginas del libro al que remite de forma expresa, libro que consta entre los antecedentes remitidos). A ello hay que añadir que son también contrarias a la protección de la juventud y de la infancia (artículo 20,4 de la Constitución) protección que fue aducida por el Ministerio Fiscal en el motivo único de su recurso de casación estimado por el Tribunal Supremo.

Las observaciones anteriores dan lugar a que no estimemos que la calificación como delito sea desproporcionada si se tiene en cuenta que tal calificación es necesaria en el derecho español para poder acordar el comiso, según razona el considerando

cuarto de la sentencia rescindente, medida que estimaron adecuada para la finalidad propuesta tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo, y que este Tribunal no puede calificar de desproporcionada en cuanto se observa fácilmente que la consecución del fin comprende el comiso como medio útil, de entre las penas previstas en el Código Penal. No podemos tampoco estimar como desproporcionada la multa de veinte mil pesetas —que es la cantidad mínima prevista por el artículo 431 del Código Penal— ni la pena de arresto mayor en su grado mínimo, máxime cuando el Código Penal contempla la aplicación de la remisión condicional de la condena inferior a un año, dejando en suspenso la ejecución de la pena (artículo 92), sin que sobre el cumplimiento efectivo o no de la condena se haya efectuado manifestación alguna. Y por último, tampoco podemos afirmar que resulta desproporcionada la pena de inhabilitación impuesta, en cuanto es la mínima dentro del tipo, su duración temporal, aunque amplia, no excede del margen de apreciación que corresponde al arbitrio del legislador para la fijación de las penas, y su contenido no excede tampoco de la protección de los bienes jurídicos lesionados dentro de los límites que es necesario reconocer al margen de apreciación que corresponde al arbitrio judicial.

7. Pasamos ahora a examinar las alegaciones del actor en orden a la vulneración de otros preceptos constitucionales (antecedentes números 3 y 6, B).

A. En primer lugar, es necesario referirse a la pretendida infracción del artículo 27,3 de la Constitución, a la que antes hemos aludido en cuanto el demandante la conecta con la vulneración del artículo 20 de la misma, ya examinada. De acuerdo con la tesis del actor, las resoluciones judiciales impugnadas habrían infringido el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

La mera lectura del precepto evidencia que el mencionado derecho no ha quedado afectado, ya que, como hemos visto al tratar de la libertad de expresión y ahora reiteramos, la pena impuesta lo es por ir la publicación contra la moral pública —como *minimum ético* acogido por el derecho— y no por sostener una u otra posición dentro del legítimo pluralismo en orden a la formación moral.

B. En segundo término, nos referimos a la vulneración —también aludida al tratar de la libertad de expresión— del artículo 14, en relación con los números 1 y 3, del artículo 16 de la Constitución, que hacen mención de la igualdad de todos los españoles ante la Ley, con independencia de su ideología y su religión o confesión.

Tampoco en este caso podemos apreciar infracción alguna del principio de igualdad, ya que no existe ni se aporta término de comparación alguna que acredite que el actor ha sido tratado discriminatoriamente en relación a otros ciudadanos, es decir, con una desigualdad injustificada por no ser razonable.

C. El actor alega también la infracción del principio de legalidad en materia penal a que se refiere el artículo 25,1 de la Constitución, ya que los conceptos de los artículos 431 y 566,5 del Código Penal (el pudor, las buenas costumbres, la moral, la decencia pública), aplicados por las sentencias, son abstractos, relativos e inconcretos, y no contienen para el ciudadano un mensaje taxativo que toda norma penal ha de comprender.

En relación con esta pretendida vulneración, debemos recordar que el artículo 25,1 de la Constitución establece que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta (o infracción administrativa) de acuerdo con la legislación vigente. Es cierto que el principio de tipicidad a que responde el precepto está íntimamente conectado con el de seguridad jurídica, y es cierto también que el legislador para conseguir la finalidad protectora que persigue el Derecho Penal debe hacer el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos. Pero dicho lo anterior, ello no supone que el principio de legalidad quede infringido en los supuestos en que la definición del tipo interpone conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación, máxime en aquellos supuestos en que los mismos responden a la protección de bienes jurídicos reconocidos en el contexto internacional en el que se inserta nuestra Constitución, de acuerdo con su artículo 10,2 y en supuestos en que la concreción de tales bienes es dinámica y evolutiva, y puede ser distinta según el tiempo y el país de que se trate; ello sin perjuicio de que la incidencia sobre la seguridad jurídica, en los casos en que se produzca, deba tenerse en cuenta al valorar la culpabilidad y en la determinación de la pena por el Tribunal.

D. Por último hemos de referirnos a la alegación del actor de que se ha violado la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución) porque no existe prueba de ningún género en el juicio oral de que persona alguna haya sufrido escándalo por la publicación del libro, toda vez que los firmantes de la denuncia fueron citados a juicio por la propia defensa sin que ninguno de los cuatro más significativos firmantes de la misma compareciera a sostener en el juicio el escándalo que habían padecido y desde qué prisma personal habían sido sujetos pasivos de tal escándalo, por lo que éste quedó sin probar.

Como ha declarado ya este Tribunal a partir de la sentencia del recurso 113/80, de 23 de julio de 1981 («Boletín Oficial del Estado» de 13 de agosto), la presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo y corresponde al

Tribunal Constitucional estimar en el caso del recurso si dicha presunción de carácter «*uris tantum*» ha quedado desvirtuada, estimación que ha de hacerse con respeto al principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal Penal y a la propia configuración del recurso de amparo que impide entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso. La mencionada sentencia añade que el principio de libre valoración supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal Penal, a quien corresponde en consecuencia valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo, si bien para que dicha ponderación pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo.

En el caso presente no podemos afirmar que esa mínima actividad probatoria no se ha producido ya que consta en el resultado de hechos probados —en conexión con las pruebas celebradas en el juicio oral reflejadas en la correspondiente acta de actuación del actor— en orden a la traducción y publicación del libro «A Ver», distribución para su venta al público en librerías (habiéndose vendido la mayor parte de la tirada) y exhibición del citado libro en la Feria del Libro de Madrid de 1979, Sección de Literatura Infantil.

En consecuencia, no podemos afirmar que el derecho a la presunción de inocencia haya quedado vulnerado ni podemos entrar en la valoración del Tribunal Penal en orden al contenido el ámbito y a su trascendencia pública porque ello no entra en el ámbito del recurso de amparo según antes hemos señalado.

8. Según ha quedado ya razonado, no procede declarar la

nulidad del auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de 19 de septiembre de 1980 —objeto del primer recurso de amparo de los acumulados— ni de las dos sentencias del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1981. Lo que nos lleva a la conclusión de que tampoco procede declarar la nulidad de las otras resoluciones judiciales a que se alude en el suplico de la demanda del segundo recurso (antecedente 3 «*in fine*»), dado que ya ha quedado claro que no puede calificarse de inconstitucional el secuestro o decomiso de la obra «A Ver» ni el procesamiento y ulterior condena del actor.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA

Ha decidido:

Desestimar los recursos de amparo acumulados números 185/80 y 402/81, formulados en representación de don A. B. C., contra las resoluciones judiciales mencionadas en la parte correspondiente de esta sentencia.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 15 de octubre de 1982.—Manuel García Pelayo A'lonso.—Ángel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Gloria Begué Cantón.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Firmados y rubricados.

**30183** Sala Segunda. Recurso de amparo número 12/1982. Sentencia número 63/1982, de 20 de octubre.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Francisco Tomás y Valiente, don Plácido Fernández Viagas y don Antonio Truyol Serra, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por don Joaquín Segura Sainz, representado por el Procurador don Julián Zapata Díaz y bajo la dirección del Abogado don Eduardo García de Enterría, respecto del proceso contencioso-administrativo número 288/78, seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona, sobre venta, por acuerdo de la Diputación Foral de Navarra de unos terrenos comunales; y en el que han comparecido el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y don Cecilio Catalán Romano, representado por el Procurador don Luis Piñeira de la Sierra, siendo ponente el Magistrado don Francisco Rubio Llorente, quien expresa el parecer de la Sala.

#### ANTECEDENTES

1. En el recurso contencioso-administrativo número 288 de 1978 la Sala de la Audiencia Territorial de Pamplona, por sentencia de 30 de julio de 1980, declaró nula la resolución de la excelentísima Diputación Foral de Navarra de 8 de marzo de 1978 mediante la que se había autorizado al Ayuntamiento de Cabanillas para la venta a don Joaquín Segura Sainz del terreno a que se refieren las actuaciones y en el que se encontraba instalada la Estación de Servicio de cuya concesión es titular el citado comprador, hoy recurrente ante este Tribunal. El recurso fue interpuesto por don Cecilio Catalán Romano, a su vez titular de otra Estación de Servicio, y la interposición fue anunciada en el «Boletín Oficial» de la provincia, sin que se hiciera notificación del mismo al titular de la finca cuya venta se declara nula en la sentencia.

2. Contra ella interpuso el Abogado del Estado recurso de apelación, tramitado con el número 48.895 ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que en auto de 18 de septiembre de 1981 acordó tener por apartada y desistida a la Administración apelante. Mediante providencia de 8 de octubre de 1981, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona declaró firme la sentencia.

3. Comunicado el contenido de ésta por la Diputación Foral de Navarra al Ayuntamiento de Cabanillas, éste ofició a don Joaquín Segura Sainz el 30 de diciembre de 1981, haciéndole sabedor, mediante traslado del acuerdo de la Diputación, de la anulación de la venta del terreno. Dicha anulación dio lugar además a un expediente administrativo en CAMPSA para la cancelación de la Estación de Servicio instalada en el predio litigioso.

4. En fecha 15 de enero de 1982 don Joaquín Segura Sainz interpuso demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia de 30 de julio de 1980, solicitando se declare nula porque, al no haberse notificado al adquirente de la finca y titular de Estación de Servicio la interposición del re-

curso contencioso-administrativo que en ella se resuelve, se le privó de la posibilidad de ser parte y de defender su derecho, violando así lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución. La demanda de amparo solicita también que el Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.2 de su Ley Orgánica, declare la inconstitucionalidad del artículo 64 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por cuanto la publicación del anuncio de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial» de la provincia, sin notificación a los titulares de derechos e intereses legítimos, no es suficiente para asegurar a éstos la tutela que les reconoce el artículo 24.1 de la Constitución.

5. Por providencia de 12 de febrero de 1982, la Sección Tercera de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, tener como parte a don Joaquín Segura Sainz, interesar de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona la remisión de las actuaciones del recurso número 288/1978, y el emplazamiento de quienes hubieren sido parte en el mismo.

6. Recibidas las actuaciones y personado en el recurso don Cecilio Catalán Romano, la Sección Tercera, mediante providencia de 24 de marzo de 1982, abrió el trámite del artículo 52 de la L. O. T. C.

7. Mediante escrito de 14 de abril de 1982, el Fiscal General del Estado formuló alegaciones en las que, en síntesis, se argumenta con razonamientos de la misma naturaleza que los usados por el recurrente y se solicita de la Sala que dicte sentencia otorgando el amparo solicitado.

8. En el escrito de alegaciones que con fecha de 23 de abril de 1982 presentó don Joaquín Segura Sainz se reproducen las del escrito de demanda, así como el suplico del mismo.

9. Don Cecilio Catalán Romano, en su escrito de alegaciones ingresado el 21 de abril de 1982, tras una sumaria descripción de las litigiosas relaciones que ha mantenido con don Joaquín Segura Sainz durante más de tres lustros, sostiene que no ha habido indefensión alguna para el recurrente en amparo, que podría haberse enterado de la interposición del recurso con la lectura del «Boletín Oficial» de la provincia, y suplica que la demanda sea desestimada en su totalidad.

10. El Abogado del Estado formuló alegaciones en el escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 16 de abril de 1982.

En él se mantiene que, sea cual sea el juicio que pueda hacerse en torno al artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el caso presente no se ha producido indefensión y no procede otorgar el amparo porque ha sido la conducta indiligente de quien lo solicita la que ha propiciado su falta de personación en el recurso contencioso-administrativo. Su afirmación se basa entre otros extremos, en los siguientes:

En otro recurso, en el que se debatía una resolución de la Delegación del Gobierno en CAMPSA por la que se anulaba la concesión de la Estación de Servicio, recurso que fue tramitado ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el número 35.242 y en el que era parte el hoy demandante de amparo, la representación del entonces apelante señor Catalán presentó, según consta en el tercer resultando de la sentencia de 19 de enero de 1981, que lo resolvió, un escrito de fecha 19 de noviembre de 1980, al que acompañaba determinados documentos de fecha anterior a la providencia de señalamiento para fallo, pidiendo su unión a los autos así como la acumulación de este recurso a otro tramitado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. A juicio del Abogado del Estado esta solicitud, así como la providencia denegatoria que dictó la Sala el 5 de diciembre