

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Santiago Catalá
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. La Ley Orgánica de Universidades.- 3.- El Impuesto sobre Bienes Inmuebles.- 4. Filiación no matrimonial y derecho a la propia imagen.- 5. Otras cuestiones relativas al ámbito familiar.- 6. Autos.

1. INTRODUCCIÓN

El saldo que arroja la jurisprudencia constitucional del pasado año es, a mi parecer, extraordinariamente interesante. Entre el frondoso bosque de resoluciones, compuesto por 219 sentencias y 298 autos, he optado por entresacar apenas seis de las primeras y sólo dos entre las segundas, consciente de que, utilizando criterios más amplios, es decir, acudiendo a aspectos tangenciales, las traídas a colación podrían haber sido más numerosas.

Las dimensiones que debe tener esta sección y la enjundia de los temas tratados me han llevado a emplear criterios restrictivos, si bien queda advertido el lector de que, auditando las referencias ofrecidas por el propio Tribunal, hay posibilidad de encontrar más resoluciones que puedan interesar –siquiera sea de forma indirecta– a los eclesiasticistas.

2. LA LEY ORGÁNICA DE UNIVERSIDADES

La STC 131/2013, de 5 de junio, dictada por el Pleno en el Recurso de inconstitucionalidad 1725-2002, tal vez sea la que más interés nos proporcione desde el punto de vista estrictamente jurídico¹.

Su origen se debe a la acción interpuesta por sesenta y cuatro Diputados del Grupo Parlamentario Socialista, ocho de Grupo Federal de Izquierda Unida y seis del Grupo Mixto. Se inició el 21 de marzo de 2002 y, como se ve, ha tardado más de once años en resolverse. El objeto se centró en la impugnación -por presunta inconstitucionalidad- de diferentes preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades; concretamente los artículos 4.3; 6.5; 9.2; 15.2; 23, inciso segundo; 27.1; 32; 42.3; 46.3, inciso

¹ BOE n. 157, de 2 de julio de 2013.

segundo; 50, inciso último; 52 *in fine*; 72; 83.2; 84, inciso primero, así como las disposiciones adicionales cuarta, 2 y séptima y, en último lugar, la disposición final cuarta.

Tal propuesta de revisión, como es lógico, obligó a una sentencia extensa (en total treinta y una páginas), en parte de la cual -sin embargo- no entraré porque en tan dilatado lapso de tiempo la nueva Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, vino a dejar sin efecto gran parte del articulado de la anterior, de modo que el recurso perdió su sentido al derogarse un grupo importante de las normas impugnadas. Además de este hecho, el de la pérdida sobrevenida del objeto de recurso -no infrecuente en la práctica española- anima a dejar de lado el contenido de la sentencia el hecho de que, entre los preceptos impugnados, muchos de ellos se refieren de modo exclusivo al ámbito universitario y, por tanto, carecen de conexiones concretas y directas con materias propias del Derecho Eclesiástico del Estado. Baste señalar que, en términos genéricos, hacían referencia a la exigencia de Ley Orgánica, la adecuación del contenido de la Ley al sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, así como a posibles vulneraciones de los derechos fundamentales a la autonomía universitaria, la libertad académica y a su disfrute en condiciones de igualdad.

Sería largo, tedioso e inútil -como digo- traer a colación el contenido explícito del recurso, los alegatos efectuados por las partes así como el razonamiento jurídico realizado por los magistrados del TC toda vez que, por unanimidad de los doce jurisprudentes, se resuelve el recurso desestimando el mismo, especialmente por haber perecido su objeto dada la reforma legislativa operada durante la tramitación de aquél, de la que ya he hecho mención. Dicha reforma afectó a los siguientes preceptos: 9.2 (creación, modificación y supresión de departamentos); 15.2 (composición de los Consejos de Gobierno de las Universidades); 23, inciso segundo (nombramiento de gerente de la Universidad); 27.1 (normas de organización y funcionamiento de las Universidades privadas); 32 (ANECA); 42.3 (procedimientos de acceso de los estudiantes a las Universidades); 50-52 (contratación de profesores por las Universidades privadas); 72 (profesorado de dichas Universidades) y disposición final cuarta (sobre el carácter orgánico de la norma).

El Tribunal cumple su deber y analiza cada tema objeto de impugnación para determinar, a la luz de la reforma operada, si subsistía o debía entenderse que subsistía el recurso o, por el contrario, carecía ya de objeto; y el grueso de la Sentencia se dedica precisamente a realizar dicho análisis con un resultado que adelanto al lector que quiera más información en el sentido de que una parte del recurso quedó sin contenido a juicio del Tribunal (para lo cual hubo unanimidad del Pleno) y, la otra, tras ser analizada, fue desestima-

da (también por unanimidad) salvo lo referente a un inciso de la disposición adicional cuarta, apartado segundo, párrafo primero, *in fine*, que dice textualmente: “a excepción de la necesidad de ley de reconocimiento” y que hacía referencia al estatuto jurídico del que goza la Iglesia católica en el ejercicio de su derecho a las libertad de creación de centros docentes.

En el fondo, los recurrentes estaban defendiendo la enseñanza universitaria pública y lo que se pretendía en el recurso era incrementar las cortapisas que deben instrumentarse para los modelos privados de enseñanza universitaria, conscientes de que éstas pueden tener carácter propio y sabedores de que, en el caso de las de la Iglesia católica, así es siempre y por definición. Desde otro punto de vista, los diputados que inician el proceso defienden un modelo más intervencionista del Estado en la creencia de que ello coadyuva a un mejor nivel de calidad de la enseñanza, premisa que –aunque discutible– es coherente con el perfil ideológico de quienes impugnaron los preceptos citados. Son de interés las reflexiones que sobre estos temas el TC hace en el fundamento jurídico noveno de la sentencia pero, como digo, prefiero remitir al jurista a la misma en tanto que se circunscriben a las Universidades privadas para, a la postre, correr la suerte de la desestimación.

Interesa centrar mi crónica en el fundamento jurídico décimo y último porque afecta al régimen jurídico de la Iglesia católica en su derecho a crear Universidades. Se tacha el tratamiento diferenciado que recibe de discriminatorio respecto de las demás Universidades privadas pues para que éstas operen precisan de una Ley que las autorice. Para la correcta inteligencia del debate conviene transcribir el texto:

“Las Universidades establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia católica con posterioridad al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, quedarán sometidas a lo previsto por esta Ley para las Universidades privadas, a excepción de la necesidad de Ley de reconocimiento”.

El Tribunal advierte que las consideraciones que sobre dicho precepto realizó en la Sentencia 223/2012 no son traíbles a colación porque la impugnación de la norma se basaba en razonamiento distinto. Ahora la tacha de inconstitucionalidad se basaba en proporcionar un trato discriminatorio y, por tanto, vulnerar el art. 14 de la CE en perjuicio del resto de Universidades privadas.

Lo que el Acuerdo referido dispone sobre la materia, al tiempo que representa el reconocimiento expreso por parte del Estado del derecho que tiene la Iglesia a fundar y dirigir Universidades y otros centros de enseñanza, la obligación que tiene ésta de “acomodarse a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer sus actividades”, para concluir,

a renglón seguido, que “para el reconocimiento a efectos civiles de los estudios realizados en dichos centros se estará a lo que disponga la legislación vigente en la materia en cada momento”.

Pues bien, lo que parece claro que el Tratado internacional permite es, precisamente, el objeto de la impugnación, y siendo que el legislador adopta una decisión sobre la materia, sin embargo, so pretexto de una pretendida desigualdad de trato (no enarbolada, por cierto, por Universidad privada alguna), se tacha de inconstitucional. El argumentario que exhibe el ponente, D. Luis Ignacio Ortega, es pobre en extremo pues acude a la teoría de la desigualdad de trato no injustificada ni razonable cuando en realidad nos encontramos, *strictu sensu*, ante situaciones objetivas distintas en atención al diferente carácter subjetivo del titular universitario. Dicho de otro modo, si por razón del sujeto el régimen jurídico es diferente, no es posible parangonar las normas que presiden y regulan las relaciones que se generan en ambos campos normativos. De igual modo que las deudas de las Administraciones públicas no devengan unas comisiones de demora que sí generan las deudas de los administrados cuando el acreedor es una Administración pública, tampoco hay equivalencia en la protección procesal que el ordenamiento dispensa a unos y otros, ni en materia de prelación de créditos ni en ninguna otra; así pues, la diferencia existente por razón del sujeto en las relaciones de Derecho público determina un diferente tratamiento sustantivo, sin que a nadie extrañe este hecho. En suma, que el diferenciado tratamiento jurídico en este caso procede de un hecho objetivo: el diferente *status* de que goza la Iglesia en España (guste o no es otra cuestión), el cual ha proporcionado en nuestro país un sistema de Derecho eclesiástico diferenciado según y en relación a qué Confesiones religiosas. Éste es, en el fondo, la cuestión que subyacía en la madrugadora sentencia 24/1982, de 13 de mayo, sobre capellanías castrenses, a la que hacen referencia –por cierto– diferentes magistrados disidentes del fallo pronunciado.

Suaviza el Tribunal la declaración de inconstitucionalidad del referido inciso negando a su resolución carácter retroactivo de manera que, protegiendo la seguridad jurídica de quienes podían verse afectados por la resolución (recordemos que tres Universidades de nuevo cuño habían sido erigidas por la Iglesia en el lapso de tiempo habido entre la Ley y la Sentencia), le otorga al fallo sólo eficacia *pro futuro*.

Así pues, el saldo de la Resolución es declarar la pérdida de objeto del recurso en lo concerniente a la impugnación de los arts. 9.2; 15.2 y 27.1 de la LO 6/2001, estimar parcialmente el mismo en los términos expuestos y desestimarlos en todo lo demás.

Sin embargo, al igual de lo que debió acontecer en la Grecia clásica, cuando era de mucho mayor interés lo que se discutía en los peristilos y a la sombra de

templos y edificios públicos, que lo que se hablaba en el interior, a mi parecer hay mucho más Derecho en los votos particulares que en el razonamiento del fallo.

Todos ellos versan de forma exclusiva sobre lo que es objeto de estimación, por tanto, hay coincidencia total en la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto; en donde surgen las diferencias es precisa y exclusivamente, en lo que respecta al inciso citado.

Cinco son los votos particulares si bien a uno de ellos, concretamente al redactado por D. Manuel Aragón, se adhiere D. Francisco Pérez de los Cobos, por tanto, igualdad total entre los votos que compusieron el Pleno.

Como es sabido, no es cosa frecuente que el estudio del Derecho resulte en cierto modo entretenido, pero en este caso lo es, y lo es atendiendo a esa pluralidad de voces contrarias al resultado final del proceso, lo es atendiendo a la calidad de las firmas de quienes discreparon y lo es, también, porque soy de los que piensan que –frente al enorme y progresivo desprestigio que están sufriendo las instituciones del Estado, del que no escapa el Tribunal Constitucional– la última renovación del mismo está sirviendo para marcar una nueva etapa, y sentencia a sentencia creo que es posible comprobar cómo desde la libertad, el rigor jurídico, la profesionalización y la desideologización del nobilísimo oficio de juzgar, nuestro más alto Tribunal se está haciendo acreedor del máximo respeto y reconocimiento público.

El primero de los insertos tras el fallo está suscrito por D. Ramón Rodríguez Arribas. Mantiene el magistrado que la diferenciación realizada por el legislador orgánico no está carente de fundamento objetivo pues, al margen de que ninguna Universidad privada se haya opuesto a dicha distinción en el trato, la Iglesia católica es un sujeto o ente de Derecho internacional quien, además, tiene en su haber la creación de las primeras Universidades. Concluye añadiendo que la cita de la Iglesia católica contenida en el apartado tercero del art. 16 no es una referencia sin más a una Confesión religiosa sino un mandato expreso a todos los poderes públicos de colaborar con quien a la fecha es mayoritariamente secundada por la población civil española.

D. Manuel Aragón Reyes suscribe el segundo y único voto particular al que se adhirió un compañero, D. Francisco Pérez de los Cobos. Con su habitual seriedad argumental, el Profesor Aragón mantiene que la Iglesia católica está sometida, por ministerio de la ley, al ordenamiento jurídico del Estado en todo lo relativo al derecho de crear y dirigir Universidades (el Acuerdo citado, la LOU y demás normas). Pero es precisamente dicho ordenamiento el que reconoce los derechos que asisten a las personas físicas y jurídicas en materia docente y el que establece el principio-derecho a la autonomía universitaria (27.10 CE), “por tanto –concluye– que las Universidades de la Iglesia católica en España queden exentas del requisito formal de la ley de reconocimien-

to, por decisión del legislador estatal en aplicación del Acuerdo de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, no significa, en primer lugar, que no estén sujetas a la exigencia de contar con los medios y recursos adecuados... que impone el art. 1.2 LOU... de tal suerte que el comienzo de las actividades de las Universidades será autorizado por el órgano competente de la Comunidad Autónoma una vez comprobado el cumplimiento de los referidos requisitos (4.4 LOU)", recordando la doctrina sentada en la STC 223/2012, de 29 de noviembre (FJ 10), que "la Ley de reconocimiento no tiene, pues, naturaleza constitutiva... sino que tiene la naturaleza de una autorización y esta naturaleza no se ve alterada por la intervención del legislador". Concluye señalando, que la excepción de exigir ley de autorización, al realizarla el propio Estado, que es quien tiene competencia para ello (y vuelve a citar el FJ 10 de la STC 223/2012), es, por consiguiente, perfectamente legal, añadiendo, a mayor abundamiento, la solvencia económica y profesional de que siempre han gozado las Universidades de la Iglesia católica, lo que justificaría la diferencia de tratamiento establecido por el legislador.

El tercero de los votos discrepantes está suscrito por D. Francisco José Hernando, quien aporta un punto de vista a mi juicio dotado del máximo interés. Partiendo el magistrado de que esta materia está regulada por el Acuerdo citado y que éste tiene naturaleza de Tratado internacional, invoca el art. 31.3 del Convenio de Viena el cual dispone que para la interpretación de los Tratados "habrá de tenerse en cuenta: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del Tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del Tratado" y si dicha interpretación ha servido durante este tiempo para que la Iglesia cree sin necesidad de Ley autorizante, tres nuevas Universidades o si el Estado, por su parte, decide eximirla de dicho requisito, parece evidente que nada hay que objetar a ello. Precisamente, lo que está haciendo el Estado al legislar con dicho tenor es ejecutar e interpretar al mismo tiempo el Acuerdo y, al hacerlo, en el fondo no está sino aplicando el Derecho internacional en sus justos términos, con arreglo a la competencia que le es propia. Por eso, el fallo y el fundamento del mismo constituye para el Sr. Hernando, en tanto que supone la interpretación unilateral del Tratado –y en este sentido– una intromisión ilegítima de la acción jurisdiccional del TC sobre un ámbito competencial ajeno, un incumplimiento grave del Acuerdo suscrito con la Santa Sede ya que, en virtud de lo que dispone el mismo (art. XVI), "la Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula..., inspirándose para ello en los principios que lo informan". Termina su argumentario negando que exista realmente violación del derecho a la igualdad.

El cuarto voto díscolo procede de la hábil pluma del Profesor Ollero. Aprovecha el pródigo autor para poner en evidencia el anormal tiempo transcurrido entre la interposición del recurso y el fallo, las vergonzantes razones existentes que han motivado el retraso y el deficiente *modus operandi* con el que actuó el Tribunal, por convertir la sentencia en “blanco móvil”, sostenido en una argumentación sucesiva y versátil, lo cual ha dificultado su labor jurisdiccional.

Invoca la –al parecer– olvidada STC 24/1982 –también citada por otros compañeros– para recordar al propio Tribunal la doctrina sentada con anterioridad y no abandonada –al menos, expresamente– en relación con los capellanes castrenses y la doctrina que sobre igualdad jurídica y de trato había emanado ya entonces, abundando en la idea de que el Acuerdo establece sus propios mecanismos de resolución de dudas y discrepancias en la interpretación y aplicación del mismo. Invoca al efecto, la doctrina del Consejo de Estado sobre esta materia, que confirma en todo la capacidad del Estado para regular la materia en los términos en que lo hizo y muestra su perplejidad por el obstáculo legal que se consigue imponer a quien precisamente fue la que inventó las Universidades.

El quinto y último de los votos particulares es obra de D. Juan José González. Partiendo de la dicción del art. 27.6 de la CE, no entiende cómo puede enjuiciarse en sede constitucional el inciso controvertido y niega que exista discriminación de trato en el sentido jurídico del término. Recuerda, asimismo, la doctrina sentada en la STC 24/1982, de 13 de mayo, y cree innecesario que en el momento de su creación la intervención del Estado se proyecte sobre los nuevos centros universitarios cuando ya han acreditado el cumplimiento de todos los requisitos legales.

Al hilo de esta reflexión me pregunto acerca de la oportunidad de incluir dicha cláusula incluso para el resto de Universidades privadas y si, por tanto, la previsión contenida en la LOU no deja de ser una muestra más del desmesurado y absurdo intervencionismo estatal. Una Ley de reconocimiento constituye, a mi entender, un magnífico ejemplo de defectuosa técnica jurídica, primero porque las leyes tienen y han de tener exclusivamente contenido normativo, y una Ley de reconocimiento no parece ser más que una especie de resolución administrativa a partir de la cual un ente –en este caso, privado– puede comenzar a actuar. En segundo lugar, porque el cumplimiento de la normativa vigente da derecho a realizar el acto que se trate y eso es –precisamente– consecuencia del Estado de derecho y del normal funcionamiento de sus disposiciones legales y reglamentarias, sin que quepa a un órgano –ni siquiera el Parlamento– disponer si procede o no, ni cuándo, porque lo que fue su competencia fue la regulación de la materia, no la eficacia de su cumpli-

miento, por lo que cabría decir que es materialmente incompetente. En tercer lugar porque, salvando las distancias, carece de sentido que se precise de una Ley como requisito *sine qua non* para el nacimiento de un ente de enseñanza como absurdo sería la misma prescripción para el surgimiento de un nuevo colegio o centro en el que se ofrezcan servicios a la comunidad; quien cumple las normas de aplicación al caso debe obtener de la competente o competentes Administraciones públicas las correspondientes autorizaciones, visados o acreditaciones, consecuencia de tratarse de “actos reglados” y de materias que, por afectar a derechos fundamentales, a mi juicio tienen la condición de *ius cogens*, por ello, el primer obligado al cumplimiento de las mismas es el propio Estado. Con todo, también entiendo que la Iglesia católica puede sustituir –si lo considera oportuno– la creación de nuevas Universidades por la de nuevos centros adscritos a Universidades ya existentes, lo que podría resultar más operativo en la práctica para salvar el escollo establecido.

3. EL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES

La segunda de las sentencias comentadas, ésta de mayor transcendencia práctica que la anterior, se refiere a la exención de que goza la Iglesia en el pago del IBI².

Al igual que la precedente, fue dictada por el Pleno y resultó ser consecuencia de un recurso de inconstitucionalidad. En el caso presente, el recurrente fue el Presidente del Gobierno, carece de votos particulares.

Se inicia el proceso el día 9 de julio del pasado año –2013– a través de la Abogacía del Estado contra el apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, que modificaba la Ley de Haciendas Forales de Navarra, en tanto que disponía como condición de la exención tributaria que los inmuebles exentos estuvieran destinados al culto, lo que era tanto como establecer la tributación a efectos del IBI del resto de los bienes propiedad de la Iglesia católica y del resto de Confesiones y Comunidades a los que se les aplican Acuerdos estatales. Fue ponente el magistrado D. Santiago Martínez-Vares García.

Dicho precepto venía a modificar el art. 136 d) de la Ley Foral de las Haciendas Locales y suponía una reforma o excepción a lo dispuesto en el art. IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979, en los que fueron partes el Gobierno de España y la Santa Sede. La Abogacía del Estado parte de que la naturaleza del Acuerdo es la de un Tratado de Derecho internacional e invoca la STC 66/1982 en la que así se reconoce expresamente, esto

² STC 207/2013, de 5 de diciembre, BOE n. 7, de 8 de enero de 2014.

implica que el precepto impugnado contraviene un elemental principio, el de jerarquía normativa, lo que convierte a la norma en nula de pleno Derecho.

Sin embargo, al ser el objeto del proceso la impugnación de una norma autonómica por ir –no contra la Constitución– sino contra un Tratado, técnicamente la idoneidad de la acción podría quedar en entredicho, y cita a estos efectos las SSTC 142/1983; 84/1989; 47/1990 y 28/1991, en las que se mantiene esta doctrina. El tema se complica teniendo en cuenta que, como tantas veces ha declarado el TC –a mi juicio, con craso error–, no puede ser objeto de recurso –ni causa de que prospere el mismo– la vulneración de principios constitucionales³. Digo que con craso error porque hay valores y principios constitucionales que podrían quedar al margen del control de constitucionalidad –no sin detrimento de la justicia–, pero cuando se trata de principios como el de competencia, el de jerarquía normativa o el de irretroactividad de las leyes penales, restrictivas o desfavorecedoras de situaciones consolidadas, en los que se fundamenta precisamente el Estado de Derecho, hay a mi juicio justificación más que de sobra para que –por un procedimiento u otro– los Tribunales puedan –y deban– depurar los preceptos que no cumplen esos presupuestos mínimos de legalidad llamémosle técnica. Lo contrario privaría al Derecho del más mínimo atisbo científico y, por ende, toda la construcción teórica y normativa quedaría convertida en escombros.

Argumenta el recurrente que la reforma efectuada implicaría la derogación parcial y el consiguiente incumplimiento por parte del Estado de una obligación legal acordada, e invoca el art. 27 de la Convención de Viena, que impide el incumplimiento de las obligaciones asumidas en base a normas de Derecho interno; pero, con todo, no deja de ser un juego malabar sustentar, pese a la inexistencia de precepto constitucional materialmente incompatible, la inconstitucionalidad del precepto confrontándolo con un Tratado. Trae a colación, con indudable acierto, la STS de 6 de marzo de 1987, en la que también se concluye lo inapropiado que resultó ser la legislación foral en materia tributaria cuando previamente lo había hecho en el ámbito de su competencia el Estado al pactar –precisamente con la Iglesia católica– dicha exención, pero esto tampoco sirve para salvar el obstáculo advertido y –añade– la vulneración es extensiva al art. 11.3 de los Acuerdos de 1992 suscritos con las Federaciones de Comunidades evangélicas y judías y con la Confederación de Comunidades islámicas.

³ Aunque hay sentencias que parece indicar lo contrario (4/1981, de 2 de febrero o 32/1987, de 10 de marzo), la mayoría descarta el conocimiento del TC cuando se infringen principios constitucionales sin que ello implique violación directa de derechos fundamentales. Ejemplo de ello son las sentencias 8/1981, de 30 de marzo; 27/1981, de 20 de julio; 10/1985, de 28 de enero y los autos 292/1983, de 15 de junio; 507/1983, de 26 de octubre, o el 647/1986, de 23 de julio.

Con singular acierto –añade el recurrente– la reforma pretendida generaría un tratamiento desigual según fuere el territorio donde se ubiquen los bienes de las Confesiones religiosas con Acuerdo y solicita la suspensión del precepto impugnado.

Oponiéndose al recurso, el Parlamento de Navarra negó que el TC fuera competente para declarar la inconstitucionalidad de un precepto tachado simplemente de ser presuntamente contrario a un Tratado –lo que resulta ser competencia de los Tribunales ordinarios– y defendió la constitucionalidad del precepto cuestionado, planteando incluso, si fuera preciso, la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo suscrito con la Iglesia católica, ejercitando una atípica reconvencción que desafiaba la más elemental lógica jurídica y demostraba desconocer las más básicas reglas del juego de este tipo de pretensiones.

Concretado, pues, el objeto del procedimiento, la cuestión jurídica que conforma el *quid* del litigio es si el inciso que reduce la exención y la condiciona a que el inmueble “esté destinado al culto” es o no inconstitucional. Para ello, parte del art. 16.3 de la CE y de los arts. 7.1 y 2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa en donde se da cobertura legal y justificación a la exención descrita. Esto no resuelve, sin embargo, la cuestión previa de la posible inviabilidad de la acción ejercitada, toda vez que, como ha quedado dicho, sería incompetente el TC dado que la norma impugnada será contraria a un Tratado, pero no lo es con respecto al texto constitucional (SSTC 49/1988; 28/1991; 102/2000), lo que empece a que pueda considerarse infringido el art. 96.1 de la Constitución en esta determinada acción procesal.

Partiendo del alcance y desarrollo del art. 16 de la CE, el TC argumenta –no sin relativo esfuerzo– que, una vez alcanzado un *status* fiscal, las Confesiones religiosas a las que les afecta tienen derecho, en plano de igualdad, a disfrutar del mismo (como un aspecto externo de la libertad religiosa que el ordenamiento protege) y, en este sentido, el precepto impugnado contraviene el art. 149.1.1 de la CE al disponer que el Estado tiene competencia exclusiva sobre “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”.

Comparto el fallo aunque, sin embargo, he de reconocer que la argumentación no me resulta del todo convincente. Considero, por el contrario, que se trató de un error histórico cometido en edad temprana la exclusión de las infracciones de los principios constitucionales como causas que pueden justificar el ejercicio de acciones de inconstitucionalidad y creo, sinceramente, que cambiar el criterio tantas veces sentado serviría para hacer menos formalista la justicia constitucional y para resolver numerosos problemas acudiendo a las razones más básicas y elementales por las cuales las normas son inconstitucio-

nales: simplemente cuando contravienen la Constitución y, dentro de ésta, el art. 9.3 me parece casi el más fundamental de toda ella. Los controles de legalidad y los controles de constitucionalidad que pueden desempeñar los tribunales ordinarios sobre una parte del ordenamiento jurídico no deben impedir, menoscabar ni empañar la acción del TC en lo tocante a la depuración de las leyes cuando éstas sean, por uno u otro motivo, inconstitucionales, y debe ser precisamente el TC la última instancia que garantice la constitucionalidad de las normas jurídicas.

4. FILIACIÓN NO MATRIMONIAL Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

A continuación referiré algunas otras Sentencias que tienen relación menos directa con lo que es objeto de estudio del Derecho Eclesiástico del Estado.

En primer lugar me detendré en la STC 167, de 7 de octubre, dictada por la Sala Segunda en resolución de un recurso de amparo⁴. Fue ponente D. Juan José González Rivas y carece de votos discordantes.

El supuesto de hecho tiene su inicio en una acción interpuesta por el padre de un menor, que reclama del Juzgado se le ponga a su hijo extramatrimonial el apellido del padre en lugar de tener sólo los dos de la madre, con ocasión de la reclamación de filiación no matrimonial, pretensión que obtuvo respuesta positiva en el Juzgado de instancia y en la Audiencia Provincial de Barcelona. La madre de la criatura, menor de edad, se opuso alegando que al niño se le conocía con los apellidos de ella y que su cambio repercutiría negativamente en él dado que los compañeros y amigos le conocían desde hacía años con los apellidos con los que ella lo inscribió en el Registro civil. El Juez de instancia resuelve sustituyendo el apellido primero por el del padre pues, a falta de acuerdo de los progenitores, la ley establece este criterio multiseccular.

Además del argumento citado, la madre alegó que la norma y la decisión contravenían el derecho a la igualdad de trato entre progenitores (art. 14 CE), el derecho a la propia imagen que asistía a su hijo, así como la vulneración de determinadas garantías procesales realizadas por el juzgador de instancia, todo lo cual fue desestimado por la Audiencia provincial.

Interpuesta la demanda de amparo, el TC argumenta que, si bien no puede servir ésta para depurar el ordenamiento jurídico, sin embargo sí es factible –al hilo del mismo– examinar el contenido de cualquier disposición general. Pues bien, la Sala concluye que siendo conocido desde el inicio por el nombre con que lo inscribió la madre, dado que el padre apenas había tenido trato con él y

⁴ BOE n. 267, de 7 de octubre de 2013.

que podría perjudicarle en sus relaciones sociales un cambio de apellidos, considera que los juzgadores anteriores no habían ponderado suficientemente estas circunstancias y, con ello, habían vulnerado el derecho reconocido en el art. 18.1 de la CE.

En la mente de los magistrados también pesó el hecho de que el progenitor había sido condenado -previamente a la interposición de su demanda- por un delito de violencia de género.

5. OTRAS CUESTIONES RELATIVAS AL ÁMBITO FAMILIAR

Fue el Pleno el que resolvió la primera de las acciones que a continuación voy a comentar. Se trató de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona respecto de la Disposición Adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre⁵.

D. Manuel Aragón Reyes, el ponente, contra el criterio de cuatro de sus compañeros, expuso el parece de la mayoría al resolver la petición de un varón que había solicitado de la Seguridad Social una pensión de viudedad. El dato curioso lo proporciona el hecho de que el solicitante no estaba casado ni su pareja era una mujer, sino que el supuesto de hecho lo constituía una pareja estable entre personas del mismo sexo que desde 1982 hasta el fallecimiento del causante, en el año 2004, había dado lugar a una situación pseudomatrimonial.

La causa de pedir, en lo que al Derecho se refiere, se basaba en la reforma operada en el Código civil, que posteriormente fue modificado para posibilitar este tipo de uniones y considerarlas matrimoniales, posibilidad que no había podido ejercer toda vez que el fallecimiento de su pareja se produjo antes de dicha reforma. El requisito contenido en el apartado señalado con la letra c) de la Disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 es tachado de inconstitucional porque, al reconocer el derecho a la pensión de viudedad en estos casos, sin embargo, condiciona la misma al hecho de que “el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes”, algo imposible en estos casos si a maternidad natural nos referimos. El INSS desestimó la reclamación y el solicitante acudió al citado Juzgado. El Pleno del TC admite el recurso y declara inconstitucional la letra c) del precepto impugnado ya que dispensa un trato desfavorable a las personas por razón de orientación sexual, lo que está expresamente prohibido en el art. 14 de la CE.

D. Francisco Pérez de los Cobos disintió del fallo y expuso un voto particular al que se adhirieron D. Ramón Rodríguez Arribas, D. Andrés Ollero Tassara y D. Juan José González Rivas. Ellos sostienen no sin ciertas dosis de

⁵ STC 41/2013, de 14 de febrero, BOE n. 61, de 12 de marzo de 2013.

razón que el legislador tenía competencia para regular esta aplicación retroactiva de la cobertura social, y el hecho de exigir la tenencia de hijos comunes respondía a la conveniencia de garantizar al Estado pagador de la prestación reclamada que dicha convivencia había existido con unas mínimas dosis de estabilidad, circunstancia que, de no haber hijos comunes, podría no darse. Claro es, sin embargo, que al tratarse de una pareja homosexual, la discriminación fáctica resulta evidente y, en este sentido, la prescripción legal parece discriminatoria.

Sucesiva en el tiempo es la STC 55/2013, de 11 de marzo, dictada por la Sala Segunda en recurso de amparo. Don Francisco Pérez de los Cobos fue su ponente⁶.

El relato fáctico nos refiere la desestimación de una pensión de viudedad solicitada por otro hombre unido sentimentalmente a su pareja, del mismo sexo, en similares circunstancias con el caso contemplado anteriormente, por lo que la Sala hace suya la Sentencia dictada por el Pleno con el mismo resultado (aunque en este caso careció de votos particulares).

Las dos siguientes tuvieron también como nexo unión tratarse de parejas de hecho. Ambas fueron dictadas por el Pleno pero forzosamente han de ser analizadas por separado ya que en el primer caso se interpone una cuestión de inconstitucionalidad y, en el segundo, un recurso de inconstitucionalidad.

La Sentencia 81/2013 fue dictada el día 11 de abril y tuvo como ponente a D. Luis Ignacio Ortega⁷. La cuestión la planteó la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y tuvo como objeto diversos artículos de la Ley dictada por la Asamblea de Madrid, de 19 de diciembre de 2001 (L. 11/2001), sobre uniones de hecho. Los artículos objeto de estudio fueron los numerales 3; 4; 5; 8 y 9 y se planteó el 13 de noviembre de 2003, es decir, casi diez años antes.

Los antecedentes se remontan a un recurso contencioso-administrativo que el partido político Familia y Vida presentó contra el Decreto 134/2002, de 18 de julio, que aprobaba el Registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid. Dicha disposición desarrollaba y se dictaba al amparo de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre de la Asamblea de Madrid. Para el partido político citado, los arts. 5; 6 y 9 del Reglamento contenían disposiciones propias del Derecho civil, ámbito competencial reservado al Estado (art. 149.1.8 CE), lo cual hacía inconstitucional, a juicio del actor, tanto la Ley de origen como el Decreto de desarrollo.

Para el juzgado de instancia, al regular la materia se establecen efectos jurídicos y económicos que derivan de la inscripción en el citado registro. Ello

⁶ BOE n. 86, de 10 de abril de 2013.

⁷ BOE n. 112, de 10 de mayo de 2013.

implica que la inscripción no reduce sus efectos a la publicidad que genera sino que, muy al contrario, tiene consecuencias jurídicas y económicas desplegadas por la legislación autonómica, llegando a generar efectos asimilados al matrimonio, ya que se equipara a éste en determinado sentido (arts. 8 y 9 de la Ley impugnada). Por tanto, aunque la Ley enjuiciada diga que sólo despliega efectos administrativos, la regulación jurídica evidencia que no es así, y que los efectos civiles inherentes a la condición de ser pareja de hecho se trasladan al campo de las relaciones civiles familiares, con consecuencias económicas. En suma, tal hipótesis supondría una vulneración de los arts. 149.1.8 y 149.1.18 de la CE que reserva al Estado la legislación civil así como la competencia en materia de legislación básica del régimen estatutario de los funcionarios de todas las Administraciones públicas, cuyo estatuto quedaría alterado en función de ser o no pareja de hecho.

Pues bien, en su análisis normativo concluye la Sala que los arts. 4 y 5 de la Ley de la Asamblea de Madrid son inconstitucionales porque invaden las competencias del Estado al otorgar efectos civiles a las parejas de hecho, desestimando el recurso en lo demás. El proceso hermenéutico –a mi modesto entender– poco feliz que realiza el Tribunal, descarta que la extensión de beneficios que la Ley pretende hacer a las parejas de hecho en el ámbito estatutario de los funcionarios públicos sea inconstitucional, algo refutado con toda razón por D. Manuel Aragón y por D. Andrés Ollero quienes se oponen al fallo alegando que dicha inscripción va a desplegar sus efectos más allá de la Comunidad de Madrid ampliándose al ámbito estatal, y ponen justamente como ejemplo de ello la pensión de viudedad para supérstites de parejas de hecho.

Los magistrados citados consideran que debió al menos establecerse en sentencia la interpretación auténtica que impida en el futuro la extensión de efectos más allá del ámbito autonómico. Del mismo modo, cuando se trate de personal laboral –y se producirán sin duda estos supuestos– la competencia exclusiva del Estado resulta incuestionable (art. 149.1.7 CE).

La última sentencia objeto de comentario es del Pleno (93/2013, de 23 de abril) y versa sobre recurso de inconstitucionalidad⁸. Lo interpusieron ochenta y tres Diputados del Grupo Popular del Congreso y versó sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables por considerar que pudieran vulnerar los arts. 9.3; 10.1; 14; 18.1; 32; 39 y 149.1.1 y 8 de la CE.

Para los populares, lo que el Parlamento navarro pretendía con dicha Ley era asimilar a las parejas estables el estatuto jurídico que el ordenamiento español dispensa a las personas casadas basándose, para ello, en que los arts.

⁸ BOE n. 123, de 23 de abril de 2013.

4; 5; 7; 8.1; 11; 12 y 13 de la Ley impugnada abordan cuestiones tales como convivencia y “disolución” de la relación, régimen económico, responsabilidad conjunta frente a terceros, régimen de pensiones, posibles compensaciones en caso de “separación”, adopción, tutela, curatela, incapacitación, declaraciones de ausencia y prodigalidad, sucesiones, desplegando asimismo efectos en el ámbito fiscal y funcionarial, en los que opera -según los recurrentes- una equiparación total respecto de los contratos matrimoniales.

Se da la circunstancia de que, entre la fecha de interposición del recurso (6.X.2000) y la de la sentencia (23.IV.2013) transcurrieron en torno a doce años y medio, tiempo en el cual se produjeron modificaciones de la Ley impugnada, concretamente a través de las Leyes Forales 3/2011, de 17 de marzo y 10/2003, de 5 de marzo, así como por los Decretos Forales Legislativos 250/2002, de 16 de diciembre, y 4/2008, de 2 de junio, los cuales, sin necesidad de entrar en detalles, dejaban sin efecto diferentes preceptos cuestionados. No obstante ello, el recurso no perdía su sentido pues, además de la impugnación concreta de los citados artículos, había una causa que abarcaba la Ley al completo por ser tachada en su conjunto de inconstitucionalidad (al considerar los recurrentes que invadía competencias exclusivas del Estado).

Comienza el Tribunal haciendo mención al propósito de la norma cuestionada, que manifiesta pretender eliminar las discriminaciones que generan las situaciones asimilables al matrimonio respecto de la regulación jurídica de éste.

Soy de los que opinan, sin embargo, que la legislación estatal sobre el matrimonio y sobre situaciones pretendida y supuestamente afines, constituye un cúmulo de despropósitos de singular calibre. No ésta sede en la que poder justificar con un mínimo de desarrollo esta afirmación, pero a los efectos expuestos baste decir que no puede hablarse de pareja de hecho con regulación jurídica, sencillamente porque ello la convierte en pareja “de Derecho”. Por otro lado, los que desean constituir parejas de hecho como opción alternativa al matrimonio es claro que no desean generar demasiados efectos jurídicos, tal vez ninguno, porque de lo contrario acudirían al matrimonio civil o religioso que se adecúe a sus convicciones. Por último, la acción invasora del ordenamiento jurídico sobre la intimidad del individuo resulta sorprendente. Se priva del derecho de las partes a no establecer pactos en su relación y se regula la misma con un conjunto de normas jurídicas que se imponen con –o contra– la voluntad de la pareja, de modo que opten por la modalidad que opten (matrimonial, pareja de hecho o pareja de hecho que en realidad es de Derecho) a los que simplemente desean convivir juntos por razones de amor se les priva del derecho a contratar y se reduce su voluntad al escuálido derecho de contraer (con independencia de si la relación querida es marital o no). Al hacerlo así, el ordenamiento invade la esfera personal del individuo y de la pareja en tanto

que realidad afectiva y de su posible descendencia, privándoles del derecho a decidir acerca de las normas jurídicas que deseen rijan dicha relación.

Pues bien, volviendo a la sentencia, lo que el fallo establece es la estimación parcial del recurso declarando nulo los artículos 2.2, párrafo primero, inciso “hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que”, y párrafo segundo, así como el apartado 3. También se declara inconstitucional el art. 4, apartado 4; del art. 5 el apartado 1 inciso “respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles”, y apartados 2; 3; 4 y 5; del art. 6, el 7; 9; 11 y 12.1, con el alcance determinado en el fundamento jurídico 14, desestimando el recurso en todo lo demás.

El alcance determinado en el F.J., 14 se refiere a la consolidación de situaciones creadas durante tan largo lapso de tiempo transcurrido. El TC considera que no debe perjudicar dichas relaciones en cuanto que han desplegado o han podido desplegar efectos jurídicos, de modo que sólo opera la Sentencia *pro futuro* y en aquellos procedimientos administrativos o judiciales pendientes de resolución firme, de modo que declara expresamente el respeto a las situaciones consolidadas previamente, tanto en el ámbito judicial como administrativo.

Pues bien, la Sala –a excepción de D. Andrés Ollero, que se abstuvo– con su ponente a la cabeza, Dña. Adela Asua Batarrita, se mete en mi modesta opinión en un zarzal, como se dice vulgarmente, al intentar desenfundar el bisturí para separar el tejido sano del enfermo. Las consideraciones que realiza para justificar la pega puesta por los recurrentes de que la Ley terminaría aplicándose a parejas de hecho que no desean ser “de Derecho” (FJ 5) y que, por tanto, no quieren generar efectos jurídicos, son prueba de ello y es que la acción del legislador autonómico implica –en términos de principios– una enorme torpeza.

Ha habido una única cosa que jamás ha regulado ningún ordenamiento: la amistad. En todo caso dos: el amor. Cuando los sistemas jurídicos regulan el matrimonio lo que hacen no es propiamente normar una relación afectiva sino, en realidad, todo lo contrario: reglar las relaciones que surgen de la constitución formal de una nueva sociedad, de carácter civil, denominada tradicionalmente matrimonio. Con mejor o peor fortuna, todos los sistemas jurídicos lo regulan y es ahora, cuando en pro de una mala entendida postmodernidad y del frenesí de lograr el máximo grado de libertad y de autodeterminación del individuo (en contradicción con el resto del ordenamiento, que limita sus capacidades hasta límites extremos), se ofrece a la persona la posibilidad de optar por figuras alternativas al matrimonio (cuando en realidad siempre han existido y han sido utilizadas por quienes no han querido –o podido– vincular-

se maritalmente); pero el resultado conseguido ha sido iniciar una desdichada aventura. En vez de dejar al individuo que haga lo que quiera, lo que el legislador “democrático” ha pretendido es ofrecer a quien “huye” del modelo matrimonial una alternativa -asimismo juridificada- como opción asimilable. A juicio de la Sala, la Ley no es inconstitucional porque respeta la reserva competencial que la Constitución establece en favor del Estado, para terminar aceptando la capacidad legislativa de los regímenes forales al desarrollar materias que pretenden asimilarse. Saltos mortales dados sin red que creo no satisfagan a la mayor parte de los juristas. Si uno cogiera con pinzas de precisión cada una de las afirmaciones y razonamientos establecidos en la sentencia, faltaría espacio para poner en evidencia las incoherencias a que el sistema jurídico español está llegando, en este caso con la cooperación necesaria de las Cámaras legislativas autonómicas y el visto bueno del TC.

Ejemplo de ello es la capacidad dispositiva de las partes en esta nueva versión de alternativa al matrimonio: la pareja estable. No quede la menor duda de que dicha capacidad será diferente que la que tienen los casados, de hecho, una gran parte de la declaración de inconstitucionalidad se refiere a la imposición legal de un estatuto asimilable al matrimonio y lo que justifica su anulación es precisamente, que al hacerlo así, el legislador está imponiendo un modelo a quien puede rechazarlo, dejando a la libertad de pactos su aceptación (FJ 13); pero el problema es más profundo, porque lo peor es que eso se sabrá cuando un juez resuelva un conflicto que se plantee y, peor aún, cuando otro juez diga todo lo contrario o, simplemente, cosas diferentes. El respeto al Derecho, la necesidad de que constituya un *corpus* mínimamente coherente se pierde completamente de vista por el legislador ordinario, por el autonómico y por, en este caso, el TC. Normas improvisadas que dan lugar a “parejas estables” distintas al matrimonio y con regulaciones y regímenes jurídicos diferentes según en qué Comunidad Autónoma o, incluso, según en qué Ayuntamiento se inscriban. ¿Qué pasa con las parejas no estables? ¿Qué sucede si las parejas estables se vuelven inestables? ¿Qué puede decirle el operador jurídico a quien no sabe si forma una pareja estable o no?

Otro de los ejemplos que vaticinan un escenario de litigiosidad futura es el capítulo de las pensiones compensatorias, o el de las indemnizaciones, no hablemos de los derechos sobre el uso de la vivienda familiar o de las obligaciones respecto de los hijos. O el tratamiento es el mismo, y se termina *de facto* y *de iure* asimilando al matrimonio estas nuevas realidades jurídicas, o es diferente, en cuyo caso se abre un nuevo campo de improvisación en el que la seguridad jurídica sucumbirá inexorablemente. Si la capacidad dispositiva de las partes es en las parejas estables mayor que cuando se trata de personas casadas, habrá quebrado el principio y el derecho a la igualdad de trato; si es

el mismo, volveremos a asimilar dos instituciones que expresamente el TC ha querido diferenciar.

Por último, quiero citar el tema de la responsabilidad patrimonial -frente a terceros- por actos de uno de los miembros de la pareja estable. Es ésta una cuestión íntimamente vinculada a la publicidad del negocio jurídico del que pueden derivar futuras responsabilidades. Cuando se trata de matrimonios no hay ningún problema, pero ¿cómo puede verificar el acreedor que el deudor moroso está unido en situación asimilable o puede llegar a estarlo pasado un tiempo o teniendo un hijo?

Lo que el legislador navarro en este caso ha pretendido tendrá justo el resultado contrario al que se busca. Si antes los jóvenes que rechazaban el matrimonio, religioso o civil -es igual a estos efectos-, normalmente por falta de compromiso, “se juntaban” efectivamente *more uxorio* o algo parecido, cada cual sabrá lo que hace (pero, en todo caso lo sabrán ellos, no los juristas), ahora se enfrentan ante un nuevo reto: hacer las cosas de tal manera que logren impedir convertirse en una pareja mal llamada “de hecho” o “estable”. De un modo u otro -y esto es algo que denunciaron los recurrentes y que no ha quedado resuelto de forma satisfactoria por el TC pese a la declaración de inconstitucionalidad de algún inciso- (FJ 9), el Derecho se impone -en este caso pueda ser que contra la voluntad de los sujetos, únicos artífices de su propia historia y vida- dando lugar en el futuro a situaciones esperpénticas; es sólo cuestión de tiempo y de estadística. Las diferentes situaciones que se presenten a los jueces en el futuro, darán lugar -sin duda alguna- a respuestas de los más variado y sorprendente.

Todo ello plantea una cuestión no baladí: la importancia que puedan tener los cursillos pre-parejas de hecho, al objeto de advertir a las partes las consecuencias derivadas de sus actos. Teniendo en cuenta que al legislador le basta decir que la ignorancia de la ley no excusa de su incumplimiento, no parece fácil que las Administraciones públicas involucradas en el proceso consideren prioritario informar sobre estos temas a las nuevas parejas.

D. Manuel Aragón salvó su voto discrepante con otro particular -al que se adhirió D. Ramón Rodríguez Arribas- en el que defiende la inconstitucionalidad, como un todo, de la Ley y, además, la inconstitucionalidad de todos y cada uno de los preceptos tachados de incurrir en tal defecto. Su argumento es muy simple: si la ley impugnada lo que pretende es equiparar al matrimonio las parejas estables (art. 2.1 de la Ley Foral), al hacerlo en lo que está incurriendo es en la invasión competencial del Estado. No es admisible -argumenta el Magistrado- que, en función del *nomen iuris* que se dé a cualquier figura afín en la que los constituyentes no pensaron en su día, se termine normando algo asemejado a lo que la Constitución reserva en exclusiva al Estado.

Añade a la tacha que no hay cobertura legal que dé competencia a la Comunidad Foral navarra para legislar en una materia que jamás podrá regular, saltándose así –claramente– su propio techo competencial.

Un segundo voto particular, en este caso suscrito por D. Juan José González Rivas, se refiere a lo inapropiado de permitir la adopción por parte de parejas del mismo sexo y, a tal fin, invoca como corolario jurisprudencial las sentencias del TEDH de 26 de febrero de 2002 (Fretté c. Francia), de 24 de junio de 2010 (Schalk y Kopf c. Austria) y 30 de noviembre de 2010 (P.V. c. España) que, al interpretar los arts. 8 y 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se aparta de la interpretación de los artículos 32 y 39 CE, dada por el TC en la Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre.

6. AUTOS

De los 298 Autos dictados sólo quiero traer a colación dos; en ambos casos se anticipan en ellos Sentencias de indudable interés para nosotros. El primero, que tiene como número de orden 8/2013 y está fechado el 15 de enero, versa sobre el derecho de las personas del mismo sexo, no casadas pero conformando parejas de hecho, a obtener una pensión de viudedad.

La demanda tuvo su entrada el 12 de noviembre de 2004 e instaba un recurso de amparo contra la Sentencia del TSJ Asturias de 8 de octubre de 2004. Se considera discriminatorio y, por tanto, atentatorio del art. 14 de la CE (en relación al artículo 39 CE) la negativa del INSS de acceder a la solicitud de pensión de viudedad pese a que la parte solicitante decía demostrar que su relación de pareja estable con el fallecido duró más de cuarenta años, invocando para ello el art. 174 de la LGSS.

El INSS desestimó su demanda al igual que lo hicieron el Juzgado de lo Social y el TSJ asturiano, pero el solicitante insistió en que la falta de matrimonio, requisito incumplido para acceder a la pensión, se debió a la imposibilidad legal; añadía que, en la actualidad no repugnaba al orden jurídico democrático estas nuevas realidades jurídicas, invocando en su momento la reforma operada en el Código civil a través de la Ley 13/2005. Para el INSS, sin embargo, dicha reforma del CC no genera efectos retroactivos, por lo que mantuvo sus posiciones inalteradas.

Lo que hace el TC es aplicar el nuevo art. 55.2 de la LOTC a los efectos de elevar al Pleno el tema cuando considera que debe ser estimado un recurso de amparo en base a una norma que lesiona derechos fundamentales (y en este caso lo entiende así porque atenta contra el derecho a la igualdad). De este modo y con independencia de la fecha de iniciación del proceso, es decir, apli-

cando con efectos retroactivos dicha disposición, lo que hace el TC es reconvertir un recurso de amparo en un proceso de constitucionalidad de la norma porque es el precepto el que crea la discriminación, no la actuación de los jueces. En consecuencia, plantea cuestión interna de constitucionalidad respecto del art. 174.1 de la LGSS y, con suspensión del plazo para dictar Sentencia, remite al Pleno la causa reconvertida.

Dicho Auto contó con el voto particular de D. Andrés Ollero. El motivo genérico en el que sucintamente sustenta su discrepancia es en el diferente criterio mantenido por el TC a lo largo de lustros. Citando sentencias como la 184/1990, la 66/1994 o la 198/2012 y Autos como el 222/1994 o el 204/2003, entiende que el criterio del Tribunal ha sido bien distinto y que, por tanto, no hay razones para cambiarlo salvo que se justifique dicho viraje y, además, apoyándose en la memoria económica que acompañaba al proyecto de reforma del Código civil, según la cual no tendría coste alguno la aplicación de la nueva Ley; sostiene que la voluntad del legislador ha sido –justamente– no aplicar retroactivamente la norma.

La segunda y última de las Resoluciones se refiere a los Centros concertados con educación diferenciada. El tema no carece de interés procesal porque los hechos que subyacen en el procedimiento son los siguientes: Una sociedad mercantil interpuso el 21 de noviembre de 2008 un recurso de amparo contra el Decreto de la Comunidad de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, concretamente contra el art. 12 del mismo, en tanto que deja la decisión de la admisión de alumnos a un Consejo de Escolarización, y contra los arts. 2.4 y 4.1, ya que hacen incompatibles el concierto con la Administración autonómica competencia y la educación diferenciada por sexos, lo que para el recurrente atenta contra diferentes derechos contenidos en el art. 27 de la CE.

Sin embargo, cuatro años más tarde, el recurrente desistió del recurso. Tras dar traslado del mismo a las partes, el Fiscal se opone a que se archive el proceso por entender que en el mismo se han de ventilar temas de especial interés y trascendencia pública, por lo que solicita a la Sala que continúe la tramitación.

Ésta entiende que, aunque el recurso de amparo es justicia rogada, sin embargo, no opera de forma absoluta el principio dispositivo y, por ello, existe la posibilidad de que el desistimiento no signifique necesariamente el archivo de la causa (STC 362/1993). Para el TC, además de que sobre el derecho a la educación no se han dictado demasiadas sentencias que perfilen los contenidos del art. 27, el tema del alcance efectivo de los derechos de creación y dirección de centros docentes y si el mismo comprende, o no, una facultad de los directores de los centros para elegir a los alumnos, y el segundo de los temas recurridos: la imposición de la enseñanza mixta en los conciertos, hacen

que sea de especial interés público pronunciarse sobre los particulares. Como consecuencia de todo ello no accede ni al desistimiento ni al archivo solicitado, por lo que acuerda seguir con la sustanciación de la causa.

El Auto cuenta con dos votos particulares, el primero opuesto por el Magistrado D. Manuel Aragón y el segundo con el de su homólogo D. Andrés Ollero.

El doctor Aragón recuerda, en primer lugar, que debió pasarse al Pleno la decisión y, además, que lo que hace el TC es ir contra el recientísimo criterio sentado en el ATC 70/2013, en el que se dan las mismas circunstancias (oposición al desistimiento por parte del Ministerio público). Añade el Profesor que el tema será objeto de estudio y resolución en el recurso de amparo 210/2003, con el que plenamente coincide y que ya ha sido admitido a trámite, de ahí que no entienda la razón de actuar así, máxime porque, en la composición de las Salas, en aquél ésta estará constituida por todos los magistrados y en éste no por la abstención de uno de ellos.

En el segundo de los votos, el Profesor Ollero destaca cómo en 875 desistimientos que se han producido, como mínimo, desde la constitución del Tribunal, sólo en cinco ocasiones éste ha sido cuestionado por el Ministerio Fiscal pero sólo en dos fue atendida la petición de éste. Sin embargo, no lo fue cuando, como en el caso, el tema habría de ser visto en otra causa, de ahí que el propio TC acordara dar por desistida a la parte y archivar el procedimiento. Recuerda, asimismo, la conveniencia –y la praxis forense inveterada– de que, cuando hay varias causas similares, sean las que componen la Sala –o Pleno– se deben sustanciar aquéllas en las que el Tribunal actúe al completo, lo que no sucede en el caso que nos ocupa.

Ojalá no tarden mucho en producirse interesantes resoluciones definitivas en las dos materias comentadas.