

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SANTIAGO CATALÁ
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: I. Introducción. II. En materia de educación. III. La exención de los impuestos de transmisiones patrimoniales y de actos jurídicos documentados. IV. En torno al fenómeno asociativo de los consumidores de cannabis.

I. INTRODUCCIÓN

Sosegada –desde el punto de vista político– la cuestión catalana, la producción jurisprudencial del Tribunal Constitucional del año 2018 ha sido mucho más fértil y variada que en el año natural previo.

Sigue aconteciendo que son muchos más los recursos de inconstitucionalidad que se ventilan en sus salas que los recursos de amparo que acceden al privilegio de ser atendidos por tan importante instrumento de decantación de la norma jurídica y de la actuación de los poderes públicos.

El balance, en todo caso, ha sido muy positivo pues, de un total de ciento cuarenta y dos sentencias, doce han tratado sobre materias que nos afectan, esto es, un alto porcentaje¹. Ciertamente es que muchas de ellas han versado sobre enseñanza/educación, servicio básico éste en donde se viene echando de menos desde hace ya muchos años un pacto de Estado; ello es fruto de la inmadurez de las clases políticas dirigentes y de un intento no disimulado de ideologización de las nuevas generaciones en un proceso progresivo de sustraer a los padres y tutores el derecho/deber de educar a sus menores para arrogárselo a unas más que cuestionables administraciones.

Los tres temas que trataremos versarán sobre el citado de la enseñanza/educación, la tributación de los lugares de culto y la legalidad de ciertas asociaciones que reúnen a los consumidores de cannabis.

¹ Entre los Autos dictados, sin embargo, no he encontrado ninguno que tuviera relación directa con cuestiones que puedan afectarnos de modo directo o indirecto.

II. EN MATERIA DE EDUCACIÓN

Si hay una libertad y un derecho íntimamente relacionados con la religiosa, esos son sin duda, la libertad de enseñanza y el derecho a la educación.

En la extraordinaria transversalidad de la libertad de credo ocupa un lugar muy destacado todo el contenido del artículo 27 de nuestra Carta Magna.

Uno de los temas que han ocupado en el 2018 a nuestros altos magistrados ha sido, precisamente, el de la enseñanza. La separación por sexos en las aulas fue norma en época preconstitucional hasta que se impuso la decisión contraria: que la enseñanza fuera mixta en el ámbito público, y esa tendencia se ha intentado implantar también en la esfera privada.

El problema que plantea esta cuestión implica el de si esa posibilidad puede estar subvencionada por las Administraciones públicas: es el caso de los colegios concertados.

Tres son los modelos que determinan estatutos jurídicos diferenciados: los centros de enseñanza pública, los privados y los concertados.

En cuanto a los primeros no hay problema pues el Estado puede ordenar la enseñanza imponiendo su particular concepción; en este sentido no hace falta remarcar que en el caso español la opción ha sido el modelo mixto.

En cuanto a los segundos, los privados, en ausencia de concierto, parece claro que las libertades consagradas en el citado artículo 27 autorizan al propietario y/o director del centro a establecer una formación separada por sexos. Hay quienes ven en ello una vuelta al pasado; otros, un modelo cuasiconfesional o ubicado en una ideología concreta; hay quienes, por el contrario, justifican la medida por el diferente desarrollo intelectual (y físico) que tienen las chicas sobre los chicos, realidad biológica a la que conviene adaptarse para evitar un sistema en el que la mujer tenga siempre ventaja (en condiciones normales).

El problema principal surge, pues, en los centros concertados pues, partiendo de que reciben ayuda pública, hay quienes piensan que la prohibición del concierto limita la libertad de acción que tiene el ente formador, de modo que llega a hacerse incompatible dicha ayuda con una teórica discriminación basada en el sexo. Ahora bien, ¿es eso discriminar? Discriminar, en términos jurídicos, es ofrecer un trato diferenciado a quienes están en la misma posición. Cuando se habla de discriminación positiva lo que pretende el ordenamiento es compensar situaciones discriminatorias –normalmente fácticas– que ponen en peor lugar a quienes el Derecho debe proteger.

Diferenciar por sexos la composición de las aulas es un acto discriminatorio solo en términos semánticos, pues no implica ningún trato realmente perjudicial a

los estudiantes: ellos se enfrentan a las mismas asignaturas con los mismos profesores y una norma idéntica para todos los iguales; dicho con otras palabras, no genera daño jurídico alguno para quienes reciben los servicios formativos.

Vista la materia desde esta perspectiva, hace falta saber si el centro que adopta esta solución educacional, con ser contraria a la norma general establecida para la enseñanza en el sector público, tiene derecho –o no– a mantener o a solicitar el concierto (pese a desmarcarse del modelo estatal).

Claro está que una cosa es que dicho modelo sea diferente, contrario incluso, y otra, muy distinta, es que eso sea ilegal. Cuando los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones de Derecho civil..., tienen impuesto el funcionamiento democrático como requisito *sine qua non* para que puedan adquirir personalidad jurídica y obtener la capacidad de obrar, la Constitución impone ese principio sobre la base de establecer un modelo extensivo a los entes dotados de personalidad, es decir, reconocidos por el Estado. Sin embargo, ese mandato imperativo no alcanza a las Iglesias y Confesiones religiosas, las cuales pueden actuar con arreglo a criterios propios que, como sucede en este caso, distan diametralmente de aquel principio de régimen democrático. El resultado es que es tan legal funcionar con base a esos principios como no, cuando se trata –según se ha expuesto– de entes confesionales.

Y son, precisamente, los entes confesionales los que han desarrollado de forma secular su vocación docente ofreciendo numerosas instituciones de enseñanza que, incluso, preceden a la aparición del Estado moderno. Digamos que son realidades jurídicas preconstitucionales a las que el ordenamiento no puede ignorar.

Pero lo que es factible para la Iglesia católica y otras Iglesias y Comunidades, también puede serlo para personas físicas o sociedades mercantiles. La libertad de empresa, consagrada en el artículo 38 de la Constitución, pese a no ser un derecho fundamental, tiene un contenido rico en matices y, además, de largo recorrido. Sin embargo, cuando esa empresa es docente, la aplicación del artículo 27 en relación con el 38 de la CE modifica el análisis, introduciéndolo en el ámbito de protección máxima que el sistema de garantías conlleva.

Éste es, en el fondo, el sustrato jurídico en el que se desarrollaron las controversias constitucionales planteadas por las distintas partes, dando lugar a diferentes resoluciones que, a continuación, serán objeto de exposición y comentario.

Las sentencias dictadas sobre la materia han sido un total de nueve. Comenzaré el elenco con la numerada con el guarismo 31/2018², la más extensa y accidentada,

² S. de 10 de abril de 2018 (BOE n.º 124, de 22 de mayo de 2018).

dado que la primera (STC 14/2018³) trata especialmente de cuestiones competenciales, alta inspección, uso del castellano, financiación, acceso a la universidad, lenguas cooficiales..., cuestiones éstas que escapan de nuestro objeto de estudio⁴.

La que sí se comenta ahora fue planteada por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso⁵ y fue resuelta por el Pleno, como todas las demás. Se trata, de igual modo, de un recurso de inconstitucionalidad, siendo ponente el Magistrado D. Alfredo Montoya y Melgar. Tuvo como objeto la tacha de inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, vulgarmente conocida como la LOMCE.

Su larguísima extensión y la enorme cantidad de cuestiones que plantea en torno a aspectos más íntimamente relacionados con dimensiones de la libertad de educación, el derecho a la enseñanza y el sistema formativo, aconsejan centrarse solo en los aspectos que más conciernen a los eclesiasticistas, sabedores, como somos, que nada o casi nada hay en el artículo 27 de nuestra Carta Magna que nos resulte ajeno⁶.

Dos fueron los principales temas debatidos en el proceso, a saber, la segregación por sexos, lo que se pretendía fuera un derecho de los centros escolares concertados, compatibles con las ayudas públicas y, en menor medida, la nueva formulación de la enseñanza de la religión con respecto a la alternativa establecida.

La Sala, en un notable esfuerzo de poner «en suerte al toro del proceso», remarca que lo que pretende el legislador orgánico no es regular la totalidad del sistema educativo y sus diferentes aspectos, sino que se centra de forma específica en los siguientes: incrementar la autonomía de los centros, regular las evaluaciones externas al final de cada etapa, racionalizar la oferta educativa y flexibilizar las trayectorias⁷.

Para el Tribunal, lo que hace en realidad la segregación por sexos es, o puede ser, simplemente «una opción meramente instrumental y de carácter pedagógico»⁸.

³ De 20 de febrero de 2018 (BOE n.º 72, de 23 de marzo).

⁴ Fue fruto de un recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno catalán y, por ello, el Pleno del TC fue el órgano que resolvió el mismo. Su ponente, el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, no hubieron votos particulares.

⁵ Hubo una adhesión al recurso por parte del Parlamento de Navarra que fue desestimada por razones procesales a mi juicio intachables, dado que está legitimado para interponer el recurso y un adhesión a destiempo contrariaría el principio de preclusión (FJ segundo). En otros procedimientos ha acontecido lo mismo y por la misma causa, de modo que en lo sucesivo no se volverá a hacer mención de ello.

⁶ Y así lo reconoce la propia sentencia comentada en el último párrafo del FJ tercero, invocando al efecto la STC 5/1981, de 13 de febrero.

⁷ FJ tercero, segundo párrafo.

⁸ FJ cuarto, párrafo quinto.

Acertadamente alude a países de nuestro entorno en donde esta posibilidad se utiliza con harta frecuencia, como Reino Unido, Francia o Alemania y, de este modo, combate la aparente excepcionalidad de esta opción formativa.

Combate asimismo la tacha de inconstitucionalidad en atención a que no toda desigualdad de trato resulta discriminatoria y, en verdad, el hecho de que chicos y chicas estudien en colegios distintos o en aulas separadas no genera, *per se*, desigualdad de trato si sus *curricula* son idénticos y si así lo son las demás variables y parámetros en los que se desarrolla la enseñanza.

También recuerda que el derecho a establecer un ideario «no se agota en el momento inicial del establecimiento de la entidad educativa, sino que se prolonga en el ejercicio de las facultades de dirección del mismo»⁹. Este principio, unido a que la diferenciación por sexos consiste en un modelo pedagógico –sobre el que el Tribunal carece de criterio valorativo– pero que conforma o puede conformar un aspecto del «ideario o carácter propio del centro que escoge esa fórmula educativa», hace que el juicio de constitucionalidad tenga por objeto saber si ello se encuentra dentro de los límites del derecho a la creación de centros docentes¹⁰.

Como ha quedado apuntado más arriba, un aspecto importante del recurso es, precisamente, si ese modelo es compatible con la financiación pública del colegio y es ahí donde entran en juego los artículos 9.2; 27.4 y 27.9 de la CE.

Para el TC, no es factible condicionar la financiación a la asunción del modelo público de enseñanza, pues ello constreñiría los derechos en liza, tanto los de los creadores de instituciones de enseñanza como los de los padres –y hasta de los propios alumnos– y, al hilo de ello, cita las propias sentencias 77/1985, de 27 de junio¹¹ y 176/2015, de 22 de julio^{12, 13}.

La segunda de las cuestiones que se suscitaron en el procedimiento se refiere a la enseñanza de la Religión Católica, la cual se presenta como una opción de padres, madres, tutores y, en su caso, de los propios alumnos, frente a Valores Éticos.

Para los recurrentes de inconstitucionalidad, el aprendizaje de estos últimos resulta esencial en un Estado social y democrático de Derecho, de lo que se deriva que su estudio debe ser obligatorio para todos los estudiantes y no puede oponerse como alternativa a la asignatura de Religión. Ello puede gene-

⁹ Párrafo tercero de la p. 53571 del BOE citado (el FJ es tan largo y de tantos párrafos dispone que es mejor cambiar en este caso la forma de citar).

¹⁰ Párrafo tercero de la p. 53572 del BOE.

¹¹ FFJJ 9.º y 20.º

¹² FJ 2.º

¹³ Párrafo tercero de la p. 53574 del BOE.

rar una discriminación para aquellos chavales que hayan optado, por sí o por sus representantes, por la primera de las disciplinas, en tanto que pierden la posibilidad de estudiar la segunda.

El TC desestima este planteamiento y cita su propio Auto 44/1999, de 22 de febrero, a los efectos de admitir como constitucional la existencia de una asignatura alternativa, ya que las dos «tratan de asegurar que los alumnos reciban una formación adecuada para el pleno desarrollo de su personalidad...»^{14, 15}

Como decía, muchos otros temas fueron objeto de análisis constitucional pero, a mi entender, se alejan en mayor o menor medida del ámbito de conocimiento de nuestra asignatura. En todo caso he de destacar que la desestimación del recurso de inconstitucionalidad fue total.

Contra la citada sentencia se multiplicaron los votos particulares, cuatro en total, que ocuparon treinta y cinco páginas del BOE. Ello da idea de la extensión del argumentario esgrimido para desmarcarse de la citada resolución¹⁶.

Básicamente, nada hay que destacar en ellos salvo la afirmación de que, dado que los recursos económicos públicos son limitados, acceder a ellos en plano de igualdad para cualquier tipo de centro docente es algo que casa mal con los postulados constitucionales¹⁷; o que promueve lo que el constituyente ha querido evitar: las extensas desigualdades existentes por razón de género, que en este modelo de enseñanza se perpetuarían, pues representa, en el fondo, una vuelta al pasado¹⁸.

Por su parte, D. Juan Antonio Xiol dio un paso más allá llegando a afirmar que «la segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados vulnera la prohibición constitucional de la discriminación por razón de sexo o identidad sexual»¹⁹.

En parecidos términos se pronunció la magistrada María Luisa Balaguer al sentenciar que «la educación diferenciada por sexos, que segrega a niños y niñas en el acceso al sistema educativo y en la organización de las enseñanzas, no tiene cabida en el marco constitucional»²⁰.

¹⁴ Párrafo cuarto de la p. 53590 del BOE.

¹⁵ En aquella época, la asignatura alternativa a la Religión tenía como contenido, según destaca el TC, «el estudio de manifestaciones escritas, plásticas y musicales de las diferentes confesiones religiosas, que permitieran conocer los hechos, personajes y símbolos más relevantes, así como su influencia en las concepciones filosóficas y en la cultura de las distintas épocas».

¹⁶ Las redactadas por los Magistrados doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Xiol Ríos y doña María Luisa Balaguer Callejón.

¹⁷ Párrafo segundo de la p. 53604 del BOE. Voto particular de doña Encarnación Roca.

¹⁸ Párrafo tercero de la p. 53605 del BOE y tercero de la p. 53608. Voto particular de don Fernando Valdés.

¹⁹ Párrafo segundo de la p. 53613 del BOE.

²⁰ Párrafo cuarto de la p. 53628 del BOE.

La segunda de las sentencias que abordan la materia es la 49/2018, de 10 de mayo²¹ y fue resultado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña.

En él se incluían, además, aspectos relativos a las competencias autonómicas y, en tal sentido, fueron objeto de estudio y de debate el sistema de pruebas y evaluaciones, incluyendo las que sirven de acceso a la universidad, recomendaciones metodológicas, autonomía financiera, educación plurilingüe, etc.

Es obvio que no debo traer a colación aspectos que la insistente tensión que genera la citada Comunidad Autónoma crea en casi todas las materias frente al Estado español, baste, por tanto, citar solo aquellos aspectos que tengan que ver de forma directa o tangencial con el ámbito de estudio del DEE. Sobre ello se manifiesta el Tribunal haciendo suyas las alegaciones de la Abogacía del Estado al considerar que «la llamada educación diferenciada por sexos no es ilícita por discriminatoria» y se apoya en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2012 que, pese a afirmar que «el acceso al concierto no forma parte del contenido esencial del derecho a la educación, declara que la educación diferenciada es tan legítima como el modelo de coeducación»²².

En cuanto a la financiación, el principio de neutralidad del Estado obliga, precisamente, a no discriminar por motivos de opción en el modelo educativo, por tanto, en línea de principio, todos los centros docentes privados tienen el mismo derecho de acceso a los recursos públicos para optar por el concierto educativo en un plano de igualdad²³.

Sentados estos principios, se abordó una cuestión de muy difícil solución práctica y ésta no es otra que las consecuencias que se derivan de las transferencias competenciales en materia de educación a las Comunidades Autónomas y algo de igual o mayor calado: la autonomía financiera que los citados entes territoriales tienen. Aunque se parta de una serie de principios estables, la realidad es que la capacidad económica de los gobiernos autonómicos puede poner en peligro la igualdad de trato, especialmente en materias como las aquí ventiladas, pues se prestan de forma especial a la aprobación o desaprobación de determinados poderes públicos regionales.

La sentencia inadmite la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra, declara extinguida –por pérdida sobrevenida de objeto– la impugnación de di-

²¹ BOE n.º 141, de 11 de junio de 2018.

²² Antecedente 5, i).

²³ Antecedente 5, i).

ferentes preceptos que fueron objeto de análisis y resolución en la STC antes citada²⁴, y desestima en todo lo demás este recurso.

Frente a la misma concurren tres votos particulares diferentes, los de los Magistrados Valdés, Xiol y Balaguer en los que, muy brevemente, se remiten a los redactados en la anterior sentencia.

Le sigue en el tiempo la STC 53/2018, de 24 de mayo²⁵. En este caso, la pretensión, también de inconstitucionalidad, la plantea el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias. Fue ponente el Magistrado sr. Martínez-Vares García y su suerte fue la desestimación del mismo. En buena medida, ello se debió a un alto grado de coincidencia con los motivos de recurso estudiados en la sentencia comentada páginas atrás. Lo que ahora hace el Tribunal Constitucional es remitirse a la 31/2018 para, de forma más abreviada, desmontar los presupuestos legales en los que el recurrente sostiene la acción procesal. Hay algunos aspectos competenciales en los que no es preciso entrar, se repite la desestimación de la adhesión del Parlamento navarro y se vuelven a reproducir los votos particulares.

En ella, al voto del doctor Valdés Dal-Ré se suma el compañero Conde-Pumpido. El primero reitera lo expuesto en la precedente Sentencia, lo mismo que el sr. Xiol (si bien éste lo hace de forma mucho más extensa a fin de ahondar en el argumentario a favor de una educación no diferenciada). Cierra el ciclo de disconformes con el fallo la Dra. Balaguer, que reitera otro voto previo expuesto sobre la misma materia en la STC 31/2018.

A fin de evitar inútiles reiteraciones, señalar que parecidos recursos de inconstitucionalidad fueron planteados por el Gobierno de Canarias²⁶, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía²⁷ y el Gobierno vasco²⁸, todos ellos resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional y desestimados en su integridad por las mismas razones expuestas en la ya reiterada sentencia del mismo año²⁹.

²⁴ La primera en el tiempo de las interpuestas contra la LOMCE en el año 2018 fue la que resolvía el recuerdo interpuesto por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña. No tuvo votos particulares y declaró inconstitucionales las siguientes disposiciones: la adicional trigésima octava 4 c), párrafos 3, 4 y 5, con los efectos previstos en el FJ 11 c); la disposición final quinta, en los términos precisados en el FJ 14, la disposición final séptima bis y el apartado tercero de la disposición adicional octava de la LO 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, añadido por la disposición adicional tercera la LO 8/2013.

²⁵ BOE n.º 151, de 22 de junio de 2018.

²⁶ STC 66/2018, de 21 de junio de 2018 (BOE n.º 179, de 25 de julio de 2018).

²⁷ STC 67/2018, de 21 de junio de 2018 (BOE n.º 179, de 25 de julio de 2018).

²⁸ STC 68/2018, de 21 de junio (BOE n.º 179, de 25 de julio de 2018), ponente Dr. don Cándido Conde-Pumpido (sin votos particulares).

²⁹ Destacar, como curiosidad, que la STC 68/2018 carece de votos particulares, lo que no sucede con la numerada con el 66/2018 que contiene las discrepancias de los Sres. Xiol, Valdés y Balaguer y con la 67/2018, que solo dispone con los votos disconformes de los dos primeros.

No he encontrado en ellas aspectos diferentes a los ya comentados que sean de interés.

Para terminar la exposición de este apartado debo detenerme en la Sentencia 74/2018, de 5 de julio³⁰.

En este último caso, aunque también resuelto por el Pleno, lo que se suscitaba, a diferencia de las sentencias anteriores (que resolvieron todas ellas recursos de inconstitucionalidad), fue un recurso de amparo. El actor: la asociación de padres de alumnos Torrevelo, del colegio que lleva ese nombre, impugnó diferentes resoluciones de la Administración autónoma cántabra por las que se denegaba el acceso y renovación del régimen de concierto. Unido a ello, el recurso tuvo como objeto la vulneración del derecho a la libertad educativa en conexión con la libertad ideológica. Los recurrentes obtuvieron el amparo constitucional.

Los temas abordados en este procedimiento están incluidos en las sentencias comentadas más arriba y, por ello, no merece la pena entrar en el fondo del asunto, bastando ofrecer al lector solo algunas pinceladas.

El TC critica el parecer del Tribunal Supremo al considerar que, si bien declara lícita en nuestro ordenamiento la educación diferenciada, sin embargo le priva de acceso al sistema público de ayudas³¹, trayendo a colación la diferenciación por sexos que se produce en la vida real, tanto en determinadas actividades como en algunos centros públicos de la propia Administración, como, por ejemplo, acontece con el deporte, los desfiles de moda, los aseos, los camerinos o las cárceles.

Es así como, citando la Sentencia del TC número 31 –comentada más arriba–, establece el criterio –a mi juicio en todo correcto– de que debe estar en plano de total igualdad este tipo de centros docentes frente a los que opten por otros modelos de escolarización, por ser discriminatoria una solución distinta. Esto se deriva de los postulados de los artículos 27.1, 3 y 9 de la CE en relación con el artículo 14 y 16.1 del mismo cuerpo legal.

Las resoluciones impugnadas (y anuladas) vulneran a juicio del TC «la dimensión prestacional del derecho a la educación (art. 27.9 CE), así como la prohibición de discriminación por razón de opinión o religión (art. 14 CE)»³².

Citando su propia doctrina jurisprudencial, el TC recuerda que «el derecho a crear instituciones educativas, previsto específicamente en el artículo 27.6 CE ‘implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión’ (STC 77/1985, de 27 de junio,

³⁰ BOE n.º 189, de 6 de agosto de 2018.

³¹ SSTs, Sala Tercera, Sección Cuarta, de 24 de febrero de 2010 y 23 de julio de 2012.

³² FJ primero, segundo párrafo.

FJ 20). No se agota en el momento inicial del establecimiento del centro educativo, sino que se prolonga en el ejercicio de las facultades de dirección del mismo... se proyecta en el tiempo y se traduce en la potestad de dirección del titular»³³, lo que, unido a los derechos de los padres a elegir la formación que esté conforme a sus criterios, debe dar lugar de forma obligada a la estimación del amparo solicitado.

En el caso, se impugnaban dos resoluciones diferentes, a saber: por un lado, la denegación de acceso al concierto y, por otro, la no renovación del mismo. El TC, aplicando criterios de flexibilidad, racionalidad y economía procesal, estudia ambas cuestiones (una de ellas, al parecer, podría haberse quedado fuera desde el punto de vista formal del objeto del recurso), para otorgar el amparo a los recurrentes y ordenar a la Administración cántabra a reabrir «el procedimiento administrativo para que la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria se pronuncie nuevamente sobre la solicitud de renovación del concierto del colegio Torrevelo sin tomar en consideración su orientación monoeducacional».

Contra el fallo de la sentencia, redactada por el Magistrado D. Andrés Ollero, se alzaron los votos particulares de D. Fernando Valdés y María Luisa Balaguer, por un lado, y de D. Juan Antonio Xiol por otro. En ellas los magistrados reiteran la diferente concepción que tiene en torno a la materia y las razones por las que la solución del TC a las cuestiones debatidas debería haber sido la adversa.

Concluyo este itinerario sobre las siempre candentes manifestaciones de libertad derivadas de la educación en sus distintas conexiones con la dimensión religiosa y de conciencia con una sentencia que resuelve un recurso de amparo singular.

El actor fue un grupo escolar, con diferentes escuelas repartidas en Castilla-La Mancha (CIFASA³⁴) y la contraparte el Consejo de Gobierno de la citada Comunidad Autónoma. El tema, igualmente, la admisión de alumnos por razón de sexo y el concierto educativo³⁵.

No merece la pena detenerse en aspectos sustanciales ni procesales cuando el resultado del recurso fue la declaración de extinción por pérdida de objeto, y es que las normas reglamentarias aprobadas por el citado gobierno regional ya estaban derogadas en el momento del fallo. De otro modo a buen seguro los actores hubieran obtenido el amparo.

³³ FJ cuarto a), párrafo tercero.

³⁴ Centro de Iniciativas para la Formación Agraria, S.A.

³⁵ STC 73/2018, de 5 de julio. BOE n.º 189, de 6 de agosto de 2018.

Conviene, sin embargo, destacar algunos aspectos que, por interesantes o clarificadores, merecen cita expresa.

Uno de ellos lo compone el enfoque que realiza la dirección letrada del demandante de amparo. La vulneración sufrida se refiere a

- El derecho a la libre creación de centros docentes (art. 27.5 y 6 CE).
- El derecho de los padres a elegir la educación que deseen para sus hijos (art. 27.3 CE) y
- El derecho de los centros docentes a la ayuda de los poderes públicos.

Hay en este caso elementos distintos a los contenidos en los recursos de inconstitucionalidad más arriba glosados. Uno de ellos es que el Decreto impugnado por inconstitucional³⁶ privaba al titular del centro escolar de la facultad de decisión sobre la admisión de alumnos, competencia que la cuestionable Junta de Comunidades avocaba para sí a través de los «Consejos de Escolarización» (de composición mayoritariamente estamental y pública).

A ello hay que añadir que el artículo 2.4 del Decreto tachado impedía en todo caso que la admisión estuviera condicionada al sexo del alumno, obligando al centro a admitir a estudiantes siempre que hubiera plazas vacantes.

Para la recurrente, esta norma vulneraba no solo la Constitución española sino incluso, lo pactado en la Convención de París el 14 de diciembre de 1960 bajo los auspicios de la UNESCO.

No conviene cansar al lector comentando el proceloso *iter* judicial y las cuestiones generadas hasta llegar a nuestro más alto Tribunal; baste señalar que el Tribunal Supremo dictaminó que «el sistema de educación diferenciada, en lo que se refiere a los centros concertados, no forma parte del contenido esencial del derecho a la dirección que corresponde a sus titulares como manifestación del derecho a la libertad de enseñanza reconocidas en el artículo 27 CE»³⁷ –tesis que rechaza nuestro TC–.³⁸

Lo cierto es que el sistema de admisión de alumnos cambió y ya no dependía de un órgano público de composición mayoritariamente política o funcional, lo que suponía la resolución de una parte importante del problema. La admisión, con la nueva normativa, depende de los titulares de los centros privados concertados, si bien las Comisiones de Garantías de Admi-

³⁶ 22/2004, de 2 de marzo.

³⁷ Antecedente 2 d), párrafo cuarto.

³⁸ Destaco, sin embargo, las reflexiones que el TC realiza en torno a la pretensión impugnatoria directa de disposiciones generales por la vía amparo, cuestión jurídica abordada a mi juicio con enorme maestría.

sión tienen capacidad para supervisar el procedimiento y el trámite previo, que es la baremación de cada alumno.

La sentencia, redactada por D. Alfredo Montoya, contó con dos votos particulares –que hubieran podido ser más de no haberse producido algunas abstenciones–, los de Dña. Encarnación Roca y D. Juan Antonio Xiol. Los dos coinciden en lo fundamental: que el hecho de desaparecer el objeto del mismo por haberse modificado la normativa que dio lugar al acto administrativo o judicial tachado de inconstitucional no elimina *per se* el daño producido y, por tanto, debió haberse entrado en el fondo del asunto y resolver sobre el objeto litigioso, manteniendo la interesante tesis de que «solo la satisfacción de la pretensión fuera del propio proceso de amparo, deja sin objeto la demanda toda vez que se actúa directamente sobre el acto que se impugna», citando a tales efectos la STC 87/1996 (FJ 2).

No he encontrado en las resoluciones, sin embargo, demasiadas referencias a posibles criterios pedagógicos y, más en particular, al diferente y distante nivel de desarrollo y precocidad de las mujeres sobre los hombres que se produce especialmente en las edades en las que se imparte enseñanza preuniversitaria. La coexistencia en las mismas aulas de los dos sexos pone siempre en ventaja a la mujer sobre el sexo masculino por esa razón biológica que creo incuestionable y que, a la postre, puede resultar perjudicial para el desarrollo intelectual de unos y otros.

Como puede verse, es y será la educación tema de constante enfrentamiento ideológico y, por tanto, generador de actividad procesal. Esto demuestra que, pese a las benévolas consideraciones de la doctrina eclesiasticista en torno a que la Constitución de 1978 ha superado la llamada «cuestión religiosa», desafortunadamente, año tras año y legislatura tras legislatura, podemos comprobar cómo son las aulas los principales y vulnerables escenarios en los que se representan las evidentes luchas ideológicas de las distintas formaciones políticas.

III. LA EXENCIÓN DE LOS IMPUESTOS DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y DE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

Curiosa –por interesante– es la primera de las sentencias dictadas a lo largo del año 2018³⁹. Se trata de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y tuvo como objeto el art. 4.2 de la Norma Foral de Guipúzcoa 13/2012, de 27 de diciembre. En ella se aprobaban

³⁹ STC 13/2018, de 8 de febrero (BOE n.º 59, de 8 de marzo de 2018).

determinadas modificaciones tributarias, una de ellas se refería al pago de los citados tributos en todo caso, esto es, con independencia de que el inmueble adquirido por un ente confesional fuera destinado a lugar de culto.

Añade interés al caso el hecho de que la entidad afectada fuera una Comunidad musulmana: la denominada «Tawasol», de Elgoibar, inscrita en la Comisión Islámica de España a través de la federación del País Vasco. Había adquirido un inmueble destinado a mezquita y, tras liquidar el impuesto de transmisiones patrimoniales, solicitó la devolución de ingresos indebidos, lo que le fue denegado. Agotados todos los recursos administrativos, tras ser desestimada su reclamación en sede contenciosa, acudió al Tribunal Superior de Justicia de la citada Comunidad Autónoma que es quien plantea al TC esta cuestión prejudicial.

El conflicto jurídico surge de la aplicación, por un lado, del art. 2.1 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por el que se aprueba el injusto concierto económico del Estado con el citado territorio español, además de la norma citada –sospechosa de inconstitucionalidad– y, por otro, los artículos 16.3; 139.1 y 149.1.1 de la Constitución, de donde deriva el artículo 11.3 c) del Acuerdo con la Comisión Islámica de España, en virtud de los cuales procede la devolución del impuesto indebidamente satisfecho.

No hace falta recordar que, en materia tributaria, rige con especial énfasis el principio de legalidad. Tampoco procede destacar el interés que la materia ofrece en tanto que, íntimamente unido al principio/derecho de libertad religiosa, se encuentra el de igualdad ante la Ley y, en este caso, lo que se ventila –en el fondo– es, precisamente, la igualdad a la que tiene derecho una Comunidad musulmana con respecto a la Iglesia católica o con respecto a las asociaciones civiles sin fines lucrativos o de carácter benéfico. Dicho con otras palabras, el interés de la resolución que se comenta tiene una *vis expansiva*, es decir, un alcance de gran importancia que no debemos perder de vista pues puede afectar potencialmente a otros muchos impuestos y aplicarse de forma extensiva más allá del supuesto de hecho contemplado.

A dicha dimensión hay que añadir la igualdad de trato que todos estos tipos de entidades merecen en cualquier rincón del territorio nacional, sin que quepan excepciones que alteren el sustrato igualitario del sistema fiscal y tributario.

Dicho lo anterior, quiero destacar que, siendo Sentencia dictada por el Pleno, no hubo contra la misma ni un solo voto particular, unanimidad que, amén de rara noticia en materias en las que se ventilan cuestiones de Derecho Eclesiástico del Estado, representa o, al menos, puede representar, un hito importante en materia de igualdad de trato en el régimen tributario, con inde-

pendencia de la Comunidad autónoma en la que la persona física tenga su residencia o la persona jurídica fije domicilio social.

En el caso, a mi juicio con intachable argumentación y técnica jurídica⁴⁰, el Tribunal señala, amén de otros temas de orden jurídico-procesal (sobre los que no entraré por ser ajenos al DEE –pese a su enorme interés⁴¹⁻), la ubicación conceptual del conflicto jurídico planteado. Acepta en este sentido la tesis de la Abogacía del Estado, según la cual, no estamos ante un problema de aplicación del Derecho foral sino ante otro que afecta a la libertad religiosa⁴² y, en este sentido, trae a colación la doctrina sentada en anteriores resoluciones, como las STC 46/2001, de 15 de febrero⁴³ y 38/2007, también de 15 de febrero⁴⁴, según las cuales, la normativa existente, tanto constitucional como orgánica, «impone un mandato dirigido a todos los poderes públicos para mantener relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones (art. 16.3)...», lo que «exige de los poderes públicos una actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa... de cara a promover las condiciones para que esa libertad fundamental sea real y efectiva (art. 9.2 CE), tanto en su vertiente interna e individual como en la externa y colectiva».

Añade el Tribunal una reflexión de interés al caso por cuanto es extrapolable en el espacio, en la materia y en el tiempo. Continúa diciendo: «se encomienda al legislador estatal no solo la tarea de materializar tales acuerdos, sino también la de facilitar la práctica efectiva de las creencias religiosas y de sus actos de culto, así como la participación de los ciudadanos en los mismos, a través de medidas, como son la concesión de un régimen fiscal especial para las Iglesias... Se trata, a fin de cuentas, de acciones estatales dirigidas a la protección y estímulo en la realización de actividades con relevancia constitucional y, por tanto, de interés general, consustanciales al Estado social de Derecho (art. 1.1 CE)»⁴⁵.

Expuesto todo lo anterior, declara inconstitucional y, por lo tanto, nula, la disposición impugnada (artículo 41 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Guipúzcoa 18/1987, de 30 de diciembre, número 1, apartado A), letra d), que fue el objeto de tacha constitucional.

⁴⁰ Fue ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

⁴¹ Contenidos en el Fundamento Jurídico primero.

⁴² Fundamento Jurídico segundo, párrafo sexto.

⁴³ Fundamento Jurídico cuarto.

⁴⁴ Fundamento Jurídico quinto.

⁴⁵ Fundamento jurídico tercero, antepenúltimo párrafo.

IV. EN TORNO AL FENÓMENO ASOCIATIVO DE LOS CONSUMIDORES DE CANNABIS

Dado que en la crónica del pasado año hice referencia a la Sentencia 144/2017, que resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra una Ley foral navarra, procede hacer breve comentario de la dictada por el Pleno el 8 de marzo de 2018⁴⁶.

En este caso, en resolución no contestada por ningún voto particular, el ponente, D. Juan José González Rivas, expone cómo no procede estimar la petición de inconstitucionalidad del artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco n.º 1/2016, de 7 de abril.

La diametral diferencia que separa esta resolución de la del anterior año sobre la misma materia, consiste en que en la Ley navarra (que fue anulada) se estaban ejerciendo indebidamente competencias en sanidad, seguridad pública, asociaciones y legislación penal⁴⁷ por lo que fue declarada nula en su conjunto⁴⁸, mientras que el impugnado precepto vasco no entraba a regular aspectos tales como el abastecimiento y la dispensación de esa sustancia psicotrópica.

Dicho lo anterior, el TC se «cura en salud» y, en el fallo desestimatorio del recurso, precisa «siempre que se interprete que, sin predeterminedar el tipo de asociación que son las entidades de personas consumidoras de cannabis, se limita a prever que deben cumplir ciertas funciones de colaboración con la Administración sanitaria, tal como se expone en el fundamento jurídico 3».

En éste se precisa que la norma no prevé el consumo de tal sustancia en los locales de las asociaciones ni que los usos de la citada hierba hayan de ser «lúdicos, terapéuticos, informativos, de estudio, debate o cualquier otro», resaltando la labor de colaboración con la Administración sanitaria regional que deben tener estas asociaciones.

Por último, citar la STC 100/2018, de 19 de septiembre⁴⁹. Resolvía un recurso de inconstitucionalidad en el que se planteaba la nulidad de la Ley catalana 13/2017, de 6 de julio, de consumidores de cannabis. Al igual que sucediera con la citada Ley navarra, el TC estima el recurso y declara la nulidad de la norma impugnada en tanto que regulaba aspectos relativos al consu-

⁴⁶ N.º 29/2018. BOE n.º 90, de 13 de abril de 2018.

⁴⁷ Arts. 149.1.6; 149.1.16 y 149.1.29.

⁴⁸ Pese a que el Tribunal manifestó que parte del articulado no superaba el examen de constitucionalidad, pero la tacha de no ser conforme a los principios y preceptos constitucionales era de tal magnitud que la mejor respuesta que debía dar el Estado de Derecho era que la declaración de inconstitucionalidad afectara a la Ley entera.

⁴⁹ BOE n.º 247, de 12 de octubre de 2018.

mo, abastecimiento y dispensación de cannabis, lo que entra dentro de la esfera penal, de la que tiene el monopolio normativo solo y exclusivamente el Estado español⁵⁰.

Como vemos, el Estado de las Autonomías ha creado en nuestro país un escenario de constante «jaque» al Estado, con permanentes leyes que pretenden, por un lado, crear estructuras pseudoestatales en un incontinido afán de independencia⁵¹; por otro, se persigue lograr los máximos estándares de autonomía normativa.

En ese juego de tensiones centrífugas habremos de vivir los próximos decenios.

⁵⁰ Tampoco hubo votos particulares a la sentencia dictada por el Pleno y redactada por el magistrado don Ricardo Enríquez.

⁵¹ Por salir del ámbito material de este trabajo, no cito otras resoluciones que versan sobre la enseñanza del castellano, la cesión de tributos, etc.