

**JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SANTIAGO CATALÁ
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Cuestiones relativas al derecho a la vida. 3. Administración del bautismo y enseñanza de la religión. 4. Cuestiones relacionadas con el COVID. 5. Enseñanza. 6. Juramento. 7. Medios de comunicación. 8. Autos.

1. INTRODUCCIÓN

Será muy posible que no exista en el futuro, como no lo ha habido en el pasado, un año natural con tanta jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre temas que afectan a nuestra disciplina. Un total de cincuenta y cinco sentencias serán objeto de análisis, a las que hay que sumar cuatro autos que, además, afectan a numerosas materias. Ello da idea, por un lado, de la vigencia e importancia del Derecho Eclesiástico del Estado español, íntimamente vinculado al Derecho constitucional y, por otro, de la enorme conflictividad que existe –y existirá– en temas cada vez más propensos a la polémica y, en cierto modo, también más susceptibles de determinadas variaciones en función de la legislación del Estado, es decir, del gobierno de turno, de la legislación de las Comunidades Autónomas y de la doctrina de los tribunales especialmente, doctrina a la que hay que añadir –siempre– la que proviene de las instancias judiciales internacionales.

España, país que ofrece –mejor que la gran mayoría– formación jurídica en materias de tanto interés y trascendencia como las que estudia el DEE, debe tener conciencia de la importancia de su estudio si no quiere perder el necesario referente jurídico que posee todo sistema normativo que se precie. Sirvan pues, esta sección, a la que hay que unir el resto del Anuario, para percatarse fácilmente de la trascendencia, la transversalidad y –también– la cierta fragilidad de los siste-

mas normativos contemporáneos habida cuenta de la hiperinflación normativa, por un lado y, por otro, de la excesiva ideologización de la acción legislativa, cuestión ésta que, en España, adquiere desafortunadamente notable relevancia.

2. CUESTIONES RELATIVAS AL DERECHO A LA VIDA

2.1 El aborto

La sentencia 44/2023, de 9 de mayo¹, resuelve el recurso interpuesto por setenta y un diputados del Partido Popular de resultado esperable, habida cuenta la composición del Tribunal, constituido en Pleno para la ocasión. La resolución afronta, motivo por motivo, los ocho esgrimidos por los recurrentes e intenta desmontar todos y cada uno de ellos para concluir que el aborto es un derecho plenamente constitucional, igual que la ley que lo regula.

El itinerario de dicho recurso fue proceloso por la reforma operada y el tiempo transcurrido. Piénsese que la Ley es de 3 de marzo de 2010², año en que se interpuso el recurso y que éste ha sido resuelto trece años después.

Ocho fueron los motivos de recurso y más aún las consideraciones de algunos magistrados discrepantes que, con su voto particular, se mostraron disconformes con el argumentario esgrimido y la suerte final del citado proceso. Sería excesivamente proceloso un repaso, si quiera mínimo, del itinerario argumental, proceloso y completamente innecesario pues, como es bien sabido, este tema está repleto de carga ideológica, política y, por supuesto, ética y religiosa, dependiendo de la cual se llega a una conclusión o a la contraria con casi la misma facilidad.

Con otros apartados que conforman este primer epígrafe, lo que queda ciertamente claro es que España avanza con pie firme hacia la llamada «cultura de la muerte», convirtiendo en derecho constitucional lo que durante siglos ha sido considerado una aberración natural, incluso al margen de cualquier connotación de origen ético o religioso. De nada sirve al jurista hacer un repaso detenido sobre el argumentario, ni para ponderarlo ni para realizar cualquier tipo de consideración, pues en occidente se ha instalado el aborto como un derecho que ya forma parte de la cultura y, por tanto, de la mentalidad. ¿Cómo es posible que alguien que no tiene derecho de voto porque no tiene edad bastante para valorar a la clase política pueda determinar si niega o no el derecho

¹ BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023.

² L. O. 2/2010.

a seguir viviendo de la criatura que lleva en su seno? ¿Es menor la responsabilidad que tiene abortar que el que tiene votar? ¿o es menor el grado de madurez necesaria para realizar una cosa o la otra?

Es evidente que cualquier discusión o consideración sobre este tema, tanto desde el punto de vista humano como jurídico, está condenado a la existencia de posiciones contrarias y que la carga ideológica que gravita sobre esta materia es enorme, como lo son las cuestiones jurídicas que se suscitan y cabe suscitar. De hecho, la apoyatura constitucional en la que el Pleno del TC fundamenta su argumentario no es otra que las escuetas y abstractas citas de los artículos 10.1 y 15 de la Constitución; en este sentido, llama la atención la invocación que se hace en la sentencia al afirmar que «toda restricción de la libertad de la mujer para adoptar por sí misma una decisión que resulta trascendental en su vida y compromete su desarrollo vital incide sobre su libertad, proclamada como valor superior del ordenamiento jurídico en el art. 1.1. CE»³.

No se repara, sin embargo, en aspectos fundamentales desde la perspectiva plenamente jurídica que debo traer a colación. Una de ellas es la relativa a los derechos del progenitor: sabemos de él que si la madre decide tener el hijo, el padre es sujeto de derechos, pero también de muchas obligaciones; que no tenga, sin embargo, derecho alguno en la decisión de abortar genera un desequilibrio total entre partes igualmente afectadas que resulta incompatible con el derecho a la igualdad de trato que preside el ordenamiento jurídico español y que incluye desde la perspectiva constitucional a la meramente civil; por tanto, la sentencia termina consagrando la total y absoluta desigualdad de trato en esta materia del hombre progenitor con respecto a la mujer embarazada.

La segunda cuestión que no se afronta en el debate es el coste de la asistencia médica. Ésta se concibe como una prestación a la que se tiene derecho y, por tanto, es gratuita; no así las gafas de quienes las necesitan para poder ver, de los audífonos que precisan los sordos o de quienes, carentes de dientes o muelas, han de sufragar de su peculio las piezas que deseen implantarse. Estas tres cuestiones afectan directamente a la salud, no el aborto, que se vincula a la mera libertad personal.

La tercera se refiere al deseo de ser madres que tienen muchas mujeres que no pueden tener hijos y que adoptarían de muy buen grado si tuvieran oportunidad para ello. Que quien puede ser madre y ha hecho lo suyo para poder serlo decida matar al feto, impidiendo que quien no puede y lo ansía adopte una criatura a la que amar con todas sus fuerzas, es como negar a quien tiene de sobra el derecho a compartir con quien no tiene para remediar el hambre o la

³ FJ 3, A), párrafo tercero *in fine*.

necesidad. Ello, unido a la inexistente política familiar, a la pérdida de población nacional y al envejecimiento progresivo, desemboca, uniendo a estas circunstancias sentencias como la que se comenta, es justo lo contrario de lo que la sociedad precisa.

La cuarta y última, por no extralimitarme, es la íntima falta de correspondencia entre lo que dispone el artículo 29 del Código civil y la Ley impugnada. Que el concebido se tenga por nacido para todos los efectos que le son favorables implica la existencia de unos derechos o, al menos, unas expectativas de derecho, incompatibles con el aborto como derecho constitucional.

Diera la sensación de vuelta a unos tiempos remotos en los que no existían medios anticonceptivos o careciera la población de conocimientos sobre los mismos; en todo caso, parece obvio –dicho con los debidos respetos– que, sobre la cuestión enjuiciada, los argumentos jurídicos esgrimidos por la Sala son puro recurso intelectual para justificar una idea preconcebida proveniente de la conciencia personal de los jueces, sólo así se entiende la incongruencia existente en el ordenamiento jurídico para exigir la mayoría de edad para casi todo –incluyendo actos y negocios banales– menos para abortar y es este punto, la profunda incongruencia interna del ordenamiento jurídico español, la que, como jurista, entiendo vulnerada, junto con la inexistencia de derecho alguno del que pueda ser titular la pareja. Entiendo que si ésta tomara la decisión de ser padre, al menos habría que ponderar sus derechos⁴.

Sentado lo anterior, no merece la pena detenerse en las consideraciones relativas a la ley de plazos, las posibles malformaciones genéticas del feto o la posible violación como causa eficiente del embarazo; si el aborto es libre, las peculiaridades que presentan estos supuestos son, desde el punto de vista jurídico, tema menor.

Contra la controvertida sentencia se alzaron varios votos particulares; el primero recogido es el formulado de forma conjunta por los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla y don César Tolosa Tribiño, quienes en diez ordinales desmontan los presupuestos jurídicos en los que se basa la Sala. El segundo, de doña María Luisa Balaguer, en el que analiza las consecuencias de la LO 1/2023, de 28 de febrero, y su incidencia en la causa, concluyendo que la reforma operada no altera la necesidad de valorar la constitucionalidad de la norma impugnada y, en otro orden de cosas, apoyando la constitucionalidad del derecho al aborto, propone posiciones dogmáticas más contundentes que las expuestas en la sentencia. El tercero, a cargo de doña Concepción Espejel, plantea la recusación de otros magistrados y la abstención

⁴ La deliberación y fallo fue precedida de numerosas recusaciones y abstenciones

(de ella) por haber ocupado cargo público e introduce algunas consideraciones jurídicas sobre la sentencia comentada, entre las que destaco, por su especial interés y agudeza, la indebida «constitucionalización del derecho al aborto» que es lo que termina haciendo la Sala sentenciadora.

Asimismo, señala, que es preciso diferenciar conceptualmente el feto del cuerpo de la madre y, dado que son dos realidades distintas, no puede abordarse la materia como mero derecho a disponer del propio cuerpo, máxime atendiendo a la especial vulnerabilidad de la vida naciente; que «la vida del concebido encierra en sí un valor intrínseco, sustantivado e individualizado por tratarse no sólo de vida, sino de vida humana en fase de gestación», rechazando de plano la idea de que es la no-madre la única titular del derecho, pues, al concebir la ley impugnada el aborto como «un derecho exclusivo de la mujer, se asienta en la privación del padre de cualquier participación en la decisión...» siendo que «porta el ADN de ambos progenitores» y, al hilo de ello, recuerda la sentencia del TEDH, en el asunto *Boso c. Italia*, al admitir la legitimación del potencial padre como víctima de un aborto practicado a su hijo no nacido. Además, el desprecio más absoluto al progenitor va en dirección contraria a las medidas adoptadas para alcanzar la igualdad de los padres, sus facultades, permisos, conciliación laboral y su derecho a investigar la paternidad.

Concluye recordando que ningún Tratado internacional ni ninguna declaración internacional de derechos humanos suscrita o ratificada por España contempla el derecho al aborto y sí, por el contrario, los derechos de los niños, que incluyen la atención prenatal, derecho que asiste al *nasciturus* y a su madre, lo que comprende intrínsecamente el derecho a la vida.

A la mismas conclusiones llega analizando la legislación y la doctrina de los tribunales europeos, rechazando asimismo el desprecio que realiza el TC de la sentencia 53/1985, que debió servir de punto de partida del análisis jurídico y otras muchas cuestiones que, por razones de espacio, es imposible recoger, pero que representan un magnífico esfuerzo doctrinal, ajeno a posturas ideológicas, de lo que debió centrar el debate y cómo ésta ha sido, a su parecer, equivocado en extremo.

También sobre el aborto, pero en este caso de forma tangencial, versa la sentencia dictada por la Sala Primera de 3 de julio de 2023.⁵

El supuesto de hecho es un tanto complejo por cuanto la mujer embarazada arrastraba graves problemas de salud potencialmente transferibles al feto. Confirmadas las gravísimas anomalías que presentaba el mismo, la señora, de clase

⁵ Núm. 78/2023, BOE núm. 184, de 3 de agosto de 2023. Su ponente fue don Cándido Conde-Pumpido.

social baja, decidió abortar, pero, al no prestarse este servicio en la región de Murcia y estar transferida la sanidad, hubo de desplazarse varios cientos de kilómetros para hacerlo en una clínica privada, ya en un estado de gestación muy avanzado a causa de ciertos retrasos en la gestión de la administración sanitaria. Ello le produjo molestias, perjuicios, etc., motivo por el cual solicitó unas indemnizaciones que en sedes administrativa y judicial le fueron rechazadas.

La sentencia de la que se da cuenta narra el alto grado de deterioro de la criatura y su poca viabilidad, presentando profundas malformaciones cerebrales. Aunque el recurso de amparo se plantea por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, el tema de fondo, como se ve, es el derecho a abortar en las condiciones descritas.

La causa que existe como trasfondo del problema estriba en que ningún médico del servicio murciano de salud había mostrado su disposición para la práctica de abortos pero, al mismo tiempo, ninguno de ellos había expuesto una objeción de conciencia expresa a hacerlo, lo que producía una situación completamente atípica.

Para la Sala sentenciadora, el hecho de que no se hubieran trasladado las decisiones de los facultativos a un libro registro de objetores constituye una anomalía administrativa que resulta determinante en el proceloso periplo de la gestante y, en este sentido, la Administración sanitaria regional incumplió su deber de ofertar este tipo de asistencia ginecológica, generando un retraso, unas molestias y unos perjuicios dignos de indemnización. Como consecuencia de ello, considera que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la integridad física y moral de la gestante, lo cual «integra su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones y las garantías legalmente previstas (ar. 15 CE en relación con el 10.1 CE) al derivarla a una clínica privada en Madrid para que se realizase fuera de su comunidad autónoma», lo que conlleva anular la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento oportuno, a fin de que el Servicio Murciano de Salud resuelva expresamente dicha reclamación.

Dos votos particulares se alzaron contra dicha resolución: el don Ricardo Enríquez –que invoca el voto particular interpuesto junto con otros compañeros contra la sentencia comentada anteriormente– y el de doña. Concepción Espejel que abunda, *mutatis mutandis*, en las consideraciones expuestas en el extenso voto particular emitido en la anterior y del que ya he dado cuenta en el que, insiste, el aborto ha sido creado por la sentencia anterior «un pseudoderecho fundamental»⁶.

⁶ En aras a la brevedad no recojo otros argumentos esgrimidos en la primera de las sentencias comentadas.

2.2 La eutanasia

Dos han sido las resoluciones dictadas en la materia; la primera, referida al recurso de inconstitucionalidad presentado por cincuenta diputados del grupo parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados y que dio lugar a la sentencia 19/2023, de 22 de marzo, dictada por el Pleno⁷; fue ponente D. Ramón Sáez Valcárcel.

La abundancia de las resoluciones a comentar impide desarrollos profundos de las sentencias dictadas en el pasado año, lo que obliga a análisis someros, entre otras cosas porque, fruto de la cada vez mayor ideologización de la vida parlamentaria y de la acción del Gobierno, la función legislativa y la actividad judicial del Tribunal Constitucional está cada vez más impregnada de principios de un cariz determinado; ello proviene del hecho de que la legislación tenga cada vez mayor carga política e ideológica y, en consecuencia, menor calidad jurídica y, por supuesto, mucho menor consenso parlamentario.

Sentado lo anterior, un repaso detenido de los argumentos esgrimidos por los recurrentes y refutados por el tribunal implica en buena parte un esfuerzo inútil pues, más allá de la razón jurídica, lo que se percibe es la razón política o, dicho con otras palabras, pareciera que, jurídicamente, cabe sostener una cosa y la contraria, dependiendo del posicionamiento que se tenga en cada una de las materias. Esto afecta a la resolución que se comenta y, en general, al resto de sentencias que se referencian en esta sección. La acción política se desarrolla con especial interés en crear un marco normativo afín con las ideas propias y eso hace que exista, además de una legislación «motorizada», un *corpus* normativo especialmente proclive a la ideologización, no sólo por las cuestiones reguladas sino, sobre todo, por cómo se regulan dichas materias, siendo evidente que el consenso entre los grandes partidos en estos temas brilla por su ausencia.

Expuesto lo anterior, insisto, un análisis detenido del argumentario esgrimido por los recurrentes y refutado por el Tribunal sería extraordinariamente proceloso y, en cierto modo inútil⁸; sirva de ejemplo la invocación de diferentes resoluciones de Tribunales internacionales que los recurrentes, por un lado, y el Tribunal, por otro, citan en defensa de sus intereses y/o planteamientos, sien-

⁷ BOE núm. 98, de 25 de abril de 2023.

⁸ Piénsese que las sentencias que componen la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el año 2023 ofrecen una suma cercana a las mil páginas, ello impide realizar comentarios jurídicos detallados de las numerosísimas cuestiones disputadas.

do que ambos se apoyan en las mismas resoluciones para alcanzar conclusiones diametralmente opuestas⁹.

Para el TC no hay inconstitucionalidad porque la norma impugnada no vulnera el derecho a la vida consagrado en el art. 15 de nuestra Carta Magna; ni el derecho a la salud, lo que impone al Estado la obligación de preservarla¹⁰, etc.

En el recurso se sustancian temas de enorme interés, como el papel que deben desempeñar las Comisiones de Garantía, las posibilidades de interposición de recursos administrativos y contencioso-administrativos (lo que supone, en la instancia, ausencia de control judicial); el incómodo papel en el que se encuentran los sanitarios, que se ven sometidos a debates profesionales ajenos a la medicina en tanto que hay aspectos jurídicos en liza que, por definición, se les escapan; la condición que el legislador le da a la eutanasia de «muerte natural»¹¹, lo que parece exime de investigación sobre la verdadera causa del fallecimiento; la intervención de terceros en el proceso –normalmente familiares–; la posibilidad de que la eutanasia sea solicitada por persona distinta al paciente declarado en situación de incapaz de hecho, etc.

Por otro lado, los recurrentes advierten ciertas incongruencias entre el contenido de la ley impugnada y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la necesidad de autorización judicial para el ingreso involuntario de personas con algún grado de incapacidad en un establecimiento hospitalario o de tercera edad, lo que es incongruente con que no se exija intervención judicial cuando al sujeto se le va a aplicar la eutanasia, etc.

El exceso de ideologización de la actividad política española en general y de la acción legislativa en particular, unida al sistema de elección del Tribunal Constitucional alteran en cierto modo las condiciones en las que los juristas nos desenvolvemos porque esa excesiva carga política y partidista termina siempre distorsionando el contexto en el que se legisla y, al introducir una norma nueva en el ordenamiento jurídico, en la medida en que se elabora con prisas, sin los informes –o contra los informes que se emiten–, sin demasiada técnica..., genera potencialmente muchos conflictos de compatibilidad con el resto de las normas que componen el orden legal; ello se agrava por el fenómeno de «legislación motorizada» que acertadamente describió Carl Schmitt, de tal manera que asistimos, en general, no sólo ante un proceso de hiperinflación normativa, sino, además, ante el solapamiento de unas normas con otras, de tal modo que

⁹ Ejemplo de ello son las sentencias del TEDH sobre el art. 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas, de 29 de abril de 2022 (A. Pretty c. Reino Unido); de 2 de enero de 2011 (Haas c. Suiza), etc.

¹⁰ Art. 43.1 CE en relación con los arts. 49; 50 y concordantes de nuestra Carta Magna.

¹¹ Disposición Adicional Primera de la ley impugnada.

se multiplican las contradicciones internas del orden legal y se retuerce el contenido de la Carta Magna y el de las Declaraciones internacionales de Derechos hasta el punto de atentar de forma seria contra la seguridad jurídica y contra el propio principio de justicia material.

Como en los demás casos comentados –y en los siguientes–, el TC refuta uno por uno los alegatos esgrimidos para defender –y declarar– la absoluta constitucionalidad de la norma impugnada, en este caso apoyándose en la jurisprudencia del TEDH, citando, entre otras, las SS de 29.IV.2002, asunto *Pretty c. Reino Unido*; de 20 de enero de 2011, a. *Haas c. Suiza*; de 19 de julio de 2012, a. *Koch c. Alemania* y de 14 de mayo de 2013 (Sala Segunda) y de 30 de septiembre de 2014 (Gran Sala), a. *Gross c. Suiza* o, más recientemente, la S. del TEDH de 4 de octubre de 2022, a. *Mortier c. Bélgica*.

Se analizan, por lo demás, cuestiones relativas a la denegación de la prestación de ayudas para morir, procedimiento a seguir por el médico responsable, la creación y composición de las comisiones de garantías y evaluación..., para concluir que la norma es constitucional y que no merece tacha alguna.

Contra el fallo y su argumentario se alzaron votos particulares a cargo de doña María Luisa Balaguer, don Enrique Arnaldo y doña Concepción Espejel, lo que demuestra no sólo lo controvertido de la norma, dicho sea en términos jurídicos, sino, además, la falta de consenso existente entre los diferentes grupos parlamentarios, es decir, entre las diferentes sensibilidades ideológicas y jurídicas.

Como señalé más arriba, la implosión que genera esta Ley orgánica con respecto a numerosas normas de nuestro ordenamiento presumiblemente generará conflictos jurídicos de diversa índole, entre ellos nuevas objeciones de conciencia, a lo largo de los próximos años.

Otra de las sentencias dictadas sobre este mismo tema tuvo su origen en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, asimismo contra la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo. La sentencia está datada el 12 de septiembre de 2023 y tuvo como ponente a don Cándido Conde-Pumpido, siendo resuelta, igualmente, por el Pleno¹².

En el orden adjetivo, tacha la ley de precipitada e invoca la doctrina europea en torno a la necesidad de que determinadas normas se elaboren teniendo en cuenta a los sectores afectados, lo que influye directamente a los estándares mínimos de calidad exigidos por el TEDH.

En este mismo sentido, critica su tramitación en tanto en cuanto carece de informes de ciertos órganos constitucionales como el Consejo de Estado o el

¹² BOE núm. 244, de 12 de octubre de 2023.

Consejo General del Poder Judicial, así como el Consejo Fiscal o el Comité de Bioética de España y, los que no obstante ello fueron emitidos, como el de este último órgano, no fueron tenidos en cuenta. El reproche se extiende al rechazo parlamentario de la propuesta del PP a fin de que comparecieran expertos en la materia y el empleo del procedimiento de urgencia en la tramitación de la ley sin causa alguna que lo justificase.

En lo sustantivo, reprocha a la norma impugnada atentar contra la Constitución (art. 15) así como contra el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 2), añadiendo que contradice la doctrina de los tribunales europeos, citando las sentencias del TEDH de 20 de enero de 2011 (Haas c. Suiza), 19 de julio de 2012 (Koch c. Alemania) y de 15 de junio de 2015 (Lambert y otros c. Francia), lo que supone la obligación de los Estados de no «quitar la vida intencionadamente» –en el aspecto negativo– y de tomar las medidas adecuadas para salvaguardar la vida de sus ciudadanos, lo que implica obligaciones positivas. Además, reprocha al legislador ignorar la sentencia de la Gran Sala en el a. Gross c. Suiza.

Los reproches afectan, asimismo a aspectos tan importantes como son, entre otros:

- La deficiente regulación del «documento de instrucciones», «testamento vital» o documento equivalente.
- La no exigencia de entrevista o examen personal del paciente por la Comisión de Garantía y Evaluación.
- Insuficientes garantías respecto del consentimiento en relación a la potencial presión externa.
- Insuficientes garantías relativas al conflicto de intereses en relación con los centros privados y concertados.
- Las restricciones desproporcionadas que efectúa la ley impugnada respecto de las objeciones de conciencia que se planteen.
- La conversión de un pseudoderecho a morir en un derecho fundamental, sin que ello tenga cabida alguna en nuestra Carta Magna.

Sin embargo, como era lógico, máxime tras haber desestimado el recurso interpuesto por VOX, tanto las cuestiones adjetivas como las sustantivas planteadas en este otro recurso fueron rechazadas una a una, desestimándose el recurso interpuesto.

Contra la misma se presentaron diferentes votos particulares, uno de carácter formal, el de doña María Luisa Balaguer que, estando conforme con el

fallo, no lo estaba con la argumentación esgrimida, de modo que se remite al voto presentado en la sentencia citada (19/2023).

Por su parte, don Enrique Arnaldo y doña Concepción Espejel desarrollaron sus discrepancias contra la sentencia impugnada achacando al Tribunal haber convertido la eutanasia –sin apoyatura alguna en la Constitución, a juicio de la magistrada– en un derecho fundamental que requeriría la reforma de nuestra Carta Magna; dicho con otras palabras, el TC ha creado un derecho *ex novo* y lo ha dotado de rango constitucional y, además, fundamental.

2.3 La vida como derecho disponible de las personas adultas con discapacidad

También sobre el derecho a la vida trata la sentencia del Pleno, dictada el pasado 26 de octubre de 2023¹³; es la 146/2023 y la ponencia corrió a cargo de dña. Concepción Espejel.

El tema debatido tuvo su origen en la Ley 1/2023, de 15 de febrero, de la Asamblea de Madrid, por la que se crea la Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad y, concretamente, la norma impugnada fue su Disposición Adicional Segunda, la cual establecía que «En todo caso, cuando se pretenda llevar a cabo cualquier actuación que afecte al derecho a la vida de la persona con discapacidad a la que se haya provisto de un apoyo de carácter representativo para el ejercicio de la capacidad jurídica o se determine de manera expresa en la resolución que estableció el apoyo, se tramitará un procedimiento de jurisdicción voluntaria para la solicitud de autorización judicial».

En este caso, el recurso de inconstitucionalidad lo interpuso el Presidente del Gobierno a través de la Abogacía del Estado y se basó en los siguientes argumentos jurídicos:

1.º El establecimiento de requisitos sustantivos (civiles) y procesales para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad es competencia del Estado.

2.º Además, en cuanto que contiene normas de Derecho procesal, tampoco es competencia de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.6 CE).

3.º El mismo reproche merece la regulación de aspectos propios del Derecho civil (art. 149.1.8 CE).

¹³ BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 2023.

4.º Regular con clara incompetencia aspectos de un derecho fundamental como es el derecho a la vida, siendo que están reservados a Ley Orgánica, por tanto, estatal.

En el fondo, lo que se cuestiona es algo de extraordinaria gravedad: el hecho de que la Ley reguladora de la Eutanasia haya sido necesariamente orgánica excluye de intervención legislativa a las Comunidades Autónomas, algo perfectamente comprensible, pero el tema de fondo es que la ley que regula aquella no exige un expediente judicial previo que autorice la ejecución del *moriturus*, esto es, que no hay control judicial para un acto de relevancia capital, que es lo que pretendía exigir la Comunidad de Madrid con fines garantistas que, a la postre, habrían de servir para ejercer un mayor control sobre los procesos eutanásicos.

Así pues, salvo reformas legales posteriores, basta con haber manifestado en documento previo la voluntad de ser ejecutado, cuando la persona entre en situación de incapacidad si se cumplen los requisitos que el legislador orgánico ha establecido a los efectos de entender prestado el requisito del consentimiento del paciente. Éste fue el criterio del Pleno del Tribunal que, por otro lado, no fue contestado con ningún voto discordante.

2.4 El alumbramiento en el domicilio conyugal

No ha sido ésta la primera de las sentencias que ha dictado el TC en relación con la salud del *nasciturus* cuando la pareja, defensora de los métodos naturales, ha optado por volver a la antigua usanza de dar a luz a los hijos en la más estricta intimidad familiar.

Como en otros casos, el que se relaciona a continuación implicaba la intervención de una profesional que atendía a la mujer embarazada y realizaba el seguimiento del embarazo, estando prevista su intervención en el alumbramiento, pese a lo cual el Servicio de Salud del Principado de Asturias al final intervino ante el riesgo que suponía para la vida de la madre y del niño la situación límite a la que había llegado la gestante, lo que motivó finalmente la intervención previo ingreso, del sistema público de salud.

El planteamiento de fondo es que los médicos intervinieron no sólo en defensa de la nueva criatura, sino también de la madre, pues los datos médicos que ofrecían uno y otra exigían la adopción de medidas de intervención en beneficio de ambos; es así como se entiende que sucumbiera momentáneamen-

te el derecho de la mujer a su intimidad personal, así como el derecho a la vida privada, ambos invocados en su cascada de recursos.

El fallo final, como era de esperar, fue la desestimación del amparo constitucional solicitado por cuanto la Administración Pública sanitaria se había limitado a actuar en beneficio del hijo y de la madre atendiendo a circunstancias objetivas que lo aconsejaban; así pues, la sentencia, dictada por el Pleno el 23 de febrero de 2023¹⁴, de la que fue ponente doña Concepción Espejel, falló en la misma línea que otras precedentes comentadas en la misma sección de años anteriores.

Expuesto lo anterior, hay que dejar constancia de que la resolución tuvo como contraste los votos particulares de doña. Inmaculada Montalbán, doña. María Luis Balaguer y don Ramón Sáez. Curiosamente, en el caso, también se formuló un voto concurrente, concretamente el de don Juan Carlos Campo quien, al tiempo que manifestó su conformidad con la suerte final de este recurso, discrepaba de la argumentación utilizada en apoyo del fallo. Para dicho magistrado, el enfoque empleado por la Sala no fue el más adecuado y, comentando los derechos fundamentales en liza, la conformidad de la paciente con los actos médicos que se iban realizando en todo el proceso, el carácter nuclear que tiene la integridad física en este caso, los problemas que genera el consentimiento informado, etc., hubiera preferido que gravitara la *causa decidendi* en cuestiones jurídicas de esta naturaleza.

3. ADMINISTRACIÓN DEL BAUTISMO Y ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN

La sentencia que se comenta¹⁵ parte de un presupuesto de hecho realmente curioso e interesante. Se trata de la demanda de un padre, divorciado, contra la que fuera su esposa, en jurisdicción voluntaria, para, por un lado, que se abstuviera de llevarle a misa, hacerle partícipe de actos religiosos y bautizarle, y, por otro, que el menor continuara estudiando la asignatura «Valores cívicos y sociales» en el curso 2017-2018 y no la asignatura de religión.

Según el actor recurrente, ambos cónyuges habían acordado estas medidas, constante matrimonio, a fin de que el hijo común, siendo mayor de edad, deci-

¹⁴ BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2023.

¹⁵ 5/2023, de 20 de febrero, de la Sala Segunda (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2023), en la que fue ponente don César Tolosa.

diera por sí mismo el camino a tomar en materia de fe, siendo que así lo hicieron mientras duró la convivencia uxoria¹⁶.

El padre sostiene que es la madre la que le obliga al chico a ir a misa contra su voluntad y que, explorado el menor, le dará la razón a lo que expone en el recurso.

La madre, por su lado, alega en contraposición determinadas circunstancias de interés, entre otras, las siguientes:

- 1.º Que los padres celebraron matrimonio canónico.
- 2.º Que ella es católica practicante.
- 3.º Que no se acordó nada de lo que dice el padre, pero que si no lo bautizaron fue, precisamente, porque él no quería.
- 4.º Que el niño le ha acompañado a misa voluntariamente siempre, y, además, ha participado en ella como monaguillo, o pasando el cestillo.
- 5.º Que, si bien en vez de religión cursa la asignatura de los valores cívicos, es el único de su clase que lo hace y, por ello, se siente desplazado y extraño en su entorno escolar.

Tanto el Ministerio Fiscal como el propio Juez se alinearon con los postulados de la madre, de modo que éste último acordó la posibilidad de ella de matricular al hijo en religión católica y administrarle el sacramento del bautismo.

En cuanto a la asistencia a ceremonias religiosas, acordó que era facultad de cada progenitor llevarlo consigo, o no, a este tipo de actos cuando estuviera bajo su guarda y custodia.

Es más, el juez considera que no es admisible la demanda del padre en función de lo que dispone el art. 158 del Código civil, pues los actos descritos no constituyen un riesgo o perjuicio en el sentido indicado en dicho precepto, añadiendo dos argumentos en la misma dirección: por un lado, que los menores son también titulares del derecho de libertad religiosa (art. 14 de la Convención de Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 y art. 6, apartado primero, de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor) y refuerza esta tesis invocando las sentencias del TC 141/2000, de 29 de mayo y 154/2002, de 18 de julio; por otro, recuerda que la Constitución considera el fenómeno religioso como algo positivo, de ahí que establezca la obligación del Estado de colaborar con la Iglesia católica y las demás confesiones (art. 16.3 CE).

¹⁶ Antecedente 2 a), párrafos primero, segundo y tercero.

Por último, en lo sustancial, el juzgador de instancia, añade que, en niños de tan corta edad (siete años), la potestad de padres y tutores «no encuentra más límite que el respeto de la integridad moral de los menores, quedando prohibidas conductas que redunden en perjuicio del menor, o con las que se postergue su superior interés»¹⁷.

Recurrida su resolución, la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso interpuesto por el padre, añadía que el recurso carecía de trascendencia porque el menor no estaba matriculado, de hecho, en la asignatura Religión y, en cuanto al bautismo, ya estaba bautizado como consecuencia de una autorización judicial.

Añade la Sala que, «una vez disuelto el vínculo matrimonial, no puede condicionar a que no puedan transmitir los propios valores a su hijo, pues ello excede de la facultad de la patria potestad, máxime cuando estos valores no atentan a la integridad del menor, ni son contrarios al orden público existente»¹⁸.

El TC, sin entrar en el fondo del asunto, admite el amparo constitucional al considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del padre y, en este sentido, declara nulas diversas resoluciones judiciales de las instancias previas, con lo que los hechos han quedado, de momento, imprejuicados a los efectos que nos interesan.

Sin entrar en consideraciones procesales que a nuestro efecto no incumben demasiado, la Sala considera que se han vulnerado los derechos del menor y, en consecuencia, se ha infringido el derecho a la tutela judicial efectiva del padre al no haberse procedido a su audiencia, considerando infringidos los arts. 9 de la Ley 1/1996 y 2.5 a) de la LO 8/2015, que establece el derecho del menor a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por la edad, así como la Carta Europea de Derechos del Niño, en la que se establece que, «siempre que en vía administrativa o judicial se deniegue la comparecencia o audiencia de los menores..., la resolución será motivada en el interés superior del menor y comunicada al Ministerio Fiscal, al menor y, en su caso, al representante, indicando explícitamente los recursos existentes contra tal decisión» (art. 9.3).

Contra la sentencia fue formulado un voto discrepante a cargo de don Ramón Sáez en el que defendía la debida estimación del amparo a los efectos sustantivos pretendidos en tanto que vulneran el principio de neutralidad del Estado, derivado del de laicidad, contenidos, según él, en el art. 16.1 y 3 de la CE, reprochando al juez de instancia, igualmente, la falta de audiencia al menor de edad que, por las vicisitudes del procedimiento, no llegó a producir-

¹⁷ Antecedente 2 j), párrafo sexto.

¹⁸ Antecedente 2 ñ), párrafo tercero.

se, siendo que era una medida solicitada por el padre, invocando, a su vez, la STC 141/2000, a los efectos de sostener su voto en contra.

Aunque el TC no entrara en el fondo del asunto, la sentencia comentada ofrece enorme interés para nuestra disciplina por los aspectos que se analizan y el supuesto de hecho enjuiciado.

4. CUESTIONES RELACIONADAS CON EL COVID¹⁹

4.1 Vacunación obligatoria de una mujer incapacitada

Interesantísima es la sentencia dictada por el Pleno el 20 de abril de 2003 en un recurso de amparo interpuesto por el hijo y representante legal de su madre, carente por la edad y enfermedad del suficiente uso de razón²⁰.

Nos encontramos ante un supuesto que se dio en nuestro país con gran frecuencia y en la que el debate jurídico alcanza un importante significado y trascendencia.

El hijo y representante legal de una señora de edad avanzada, ingresada en un centro asistencial, se niega a que su madre sea vacunada de COVID pese a la existencia de informes médicos que recomendaban la vacuna en ese segmento de personas de edad avanzada, máxime convivientes con otras en centros asistenciales. En este caso, era la única persona que no llegó a vacunarse precisamente a instancia de su hijo y representante legal.

No hace falta decir que existieron informes médicos que recomendaban la vacuna, aunque el actor aportó uno de un facultativo que dio una opinión contraria, si bien no llegó a ratificarla en el juzgado. El motivo que alegaba el reclamante de amparo fue que la mal llamada vacuna generaba «inseguridad» y que había facultativos que no la recomendaban, máxime teniendo en cuenta que ni era una verdadera vacuna la que se estaba administrando ni estaba lo suficientemente testada. Es más, según avanzaba el proceso, alegaba también la existencia de resultados adversos para la salud a quienes se la habían suministrado.

¹⁹ Además de las que se recogen y comentan, existen algunas otras resoluciones relativas al COVID que se dejan al margen de esta sección. Sin perjuicio de ello, debo dar noticia de la n.º 3/2023, de 9 de febrero (BOE núm. 61, de 13 de marzo de 2023), dictada por el Pleno en una cuestión de inconstitucionalidad en la que se declara la pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión planteada, precisamente por las reformas jurídicas acaecidas. Los artículos implicados fueron el 10.8 de la LJCA en relación a las actuaciones en la Administración de Justicia y se refiere a la STC 70/2022, de 2 de junio.

²⁰ BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023.

Así pues, frente a la recomendación de las autoridades sanitarias españolas de que nos vacunáramos todos, especialmente las personas vulnerables (y en el caso de autos la señora lo era, tanto por la edad como por residir en una residencia geriátrica), el demandante de amparo se mantuvo firme en sus posiciones iniciales hasta acudir al amparo constitucional, dado que los juzgados ordinarios habían ordenado la vacunación.

Como es sabido, en España la vacunación fue voluntaria, por tanto, nos encontramos ante una medida excepcional en la que la intromisión de los poderes públicos podría no estar justificada.

Alegó el recurrente que no hay precepto legal alguno que obligue en ningún caso y que, frente a las recomendaciones, existe margen de libre apreciación de la parte para aceptar o rechazar la vacuna ofrecida por el sistema nacional de salud. En este caso, el derecho a la integridad física estaría en juego de imponerse la vacuna, invocando al efecto el art. 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; además –alega el recurrente– la ciencia ha demostrado que los riesgos que ha generado son muchos y que no ha conseguido lograr «inmunidad de rebaño», motivos añadidos de rechazo.

El TC considera interesante la cuestión y digna de consideración, habida cuenta que concurre un tema de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque «el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de dicho tribunal y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica»²¹.

Pues bien, a mi juicio desde planteamientos injustificados desde el punto de vista jurídico y, en este sentido, excesivamente dogmáticos, en cuanto que alineados en todo con los postulados del Gobierno, el TC desestima el amparo pese a que en la sentencia manifiesta que «en el concreto ámbito sanitario, este tribunal ha afirmado que el derecho fundamental a la integridad personal “conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida (STC 154/2002, de 18 de julio)”²².

Curiosamente, poco más adelante invoca –y recuerda– la doctrina sentada por el TEDH en virtud de la cual se declara que la vacunación obligatoria cons-

²¹ Antecedente 4, párrafo primero.

²² FJ 4, a), párrafo quinto.

tituye una «interferencia en el derecho a la vida privada reconocido en el art. 8 CEDH (vid. STEDH de 15 de marzo de 2012, asunto Solomakhin c. Ucrania &33), y ello en cuanto la vacunación afecta a la «integridad física de una persona»²³.

Pese a todo lo expuesto, dando un giro copernicano a su argumentario, en base exclusivamente a lo que dispone el art. 9.6 de la Ley 41/2002²⁴, básica reguladora de la autonomía del paciente, y sin otras razones de peso, el tribunal desestima el amparo, alineándose así, una vez más, con los postulados del Ejecutivo, ello pese a que cuando se dicta la sentencia, en abril de 2023, ya es de sobra conocido, por un lado, que la población no vacunada no ha experimentado mayor riesgo que la vacunada y, por otro, que las mal llamadas vacunas han demostrado unas secuelas y efectos secundarios al menos preocupantes, con un incremento de fallecimientos notable entre la población sana y sin riesgo, según aseguran numerosos facultativos.

Contra dicha sentencia no se produjo voto particular alguno.

En esta misma materia se interpuso un recurso de amparo –que fue desestimado– por la hija de mujer incapacitada ²⁵que se oponía al expediente iniciado por la Fiscalía para que se procediera a la autorización judicial de la vacunación²⁶.

Resuelto por el Juzgado de instancia la demanda en sentido favorable a la vacunación de la señora, contra el criterio de dos de los cuatro hijos, la demandante de amparo alegó, básicamente lo siguiente:

- 1.º Que la vacuna que se pretende administrar es un medicamento de terapia génica en fase experimental y sin aprobación.
- 2.º Que lo que existe es una autorización condicional de comercialización.
- 3.º Que produce una alteración de la fisiología celular.
- 4.º Que es de carácter voluntario y, pese a ello, se quiere inocular de manera forzosa.
- 5.º Que la madre es una mujer sana que no tiene capacidad para prestar su consentimiento.
- 6.º Que se desconoce la duración de los efectos de la pseudovacuna.
- 7.º Que sí hay constatación de riesgos y efectos adversos²⁷.

²³ Entre otras sentencias que cita en la misma dirección.

²⁴ De 14 de noviembre.

²⁵ Siendo ponente de la misma doña María Luisa Segoviano.

²⁶ STC 74/2023, de 19 de junio (BOE núm. 176, de 25 de julio de 2023).

²⁷ Antecedente 2 b).

Pues bien, pese a que, junto las razones expuestas, se alegara el derecho a la integridad física y moral de la mujer, el derecho a la intimidad, etc., la Sala Primera desestimó el amparo solicitado.

4.2 Discrepancia de los progenitores en relación con la vacunación de hijos menores o incapacitados

La sentencia de 6 de noviembre de 2023, dictada también por el Pleno del TC, viene a resolver un conflicto entre progenitores separados respecto a la vacunación contra la COVID de la hija menor de edad.

El desacuerdo entre los padres generó un expediente de jurisdicción voluntaria entre ellos. Hay que señalar que, en realidad, la medicina española ha estado también dividida entre los presuntos beneficios y los efectos adversos sobre la salud que las diversas mal llamadas vacunas podrían tener en los diversos segmentos de la sociedad, manifestando en muchas ocasiones su desconfianza acerca del novedoso sistema de generación de anticuerpos o reacciones bioquímicas asimilables y la sospecha de efectos secundarios de especial gravedad.

La madre quejosa alegaba, en este sentido, la no necesidad de vacunar a los pequeños a tenor de la bajísima tasa de mortalidad presentada, el riesgo de pericarditis y de miocarditis detectado en la población «vacunada», el hecho de no tratarse de una vacuna en sentido propio, sino de una terapia en fase experimental, la inexistencia de prescripción médica por parte del pediatra, la ausencia de información recibida al respecto por parte de las autoridades sanitarias, etc.

La Fiscalía en este caso asumió los planteamientos del Gobierno y, en tal sentido, defendió la vacunación obligatoria a la menor, lo mismo que el progenitor.

La denuncia de vulneración de la integridad física y moral de la menor (art. 15 CE), del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) no tuvo acogimiento por parte ni de los tribunales de instancia ni, tampoco, por el TC, que desestimó el amparo. Tampoco sirvió de nada el alegato de que la autonomía del paciente daba derecho a objetar a la vacunación (Ley 41/2002, de 14 de noviembre).

La Sala dicta sentencia desestimatoria del recurso de amparo interpuesto sobre la base de que prima en este caso el interés del menor y, haciendo un acto de fe sobre la doctrina expuesta en este tema por el Gobierno de la nación, aplica precisamente la Ley 41/2002 en sentido contrario al pretendido por la recurrente.

Ni contra el fallo ni contra el argumentario esgrimido se alzó voto particular alguno.

Junto a esta resolución, el pasado año se pronunciaron otras diecisiete sentencias en las que se ventilaron, básicamente, el mismo tema: la decisión de vacunar o no al menor o incapaz cuando los cónyuges o excónyuges mantenían discrepancias sobre la cuestión.²⁸

Éste, como tantos otros temas, se prestan a resoluciones de diferente suerte; es la particular forma de ver la problemática médica y jurídica la que determina el resultado final de los litigios.

Expuesto lo anterior, habría que preguntarse qué acciones asistirían a quienes sufrieran efectos secundarios de cierta gravedad como consecuencia de la vacunación e, incluso la muerte. Sería posible que ni los laboratorios, ni las autoridades sanitarias ni, por supuesto, los propios facultativos ni los jueces, resultaran responsables en modo alguno de las secuelas graves que pudiera generar la vacunación y, en tal caso, la pregunta que cabría formular es en qué queda convertido el Estado de Derecho si no existen acciones viables de exigencia de responsabilidades, al menos civiles. Téngase en cuenta que los contentiosos comentados han podido no estar precedidos de las correspondientes prescripciones facultativas, es decir, no haya habido previamente la intervención de un profesional de la medicina recetando el tratamiento preventivo²⁹, lo cual puede dar lugar a una modificación sustancial del sistema de responsabilidad civil extracontractual si se derivaran efectos secundarios de cierta importancia a causa de la administración obligatoria de la citada pseudovacuna.

²⁸ Fueron, de la Sala Primera todas las siguientes salvo que se indique otra cosa: la 154/2023, de 20 de noviembre (BOE núm. 304, de 21 de diciembre); la 155/2023, de 20 de noviembre (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023); la 156/2023, de 20 de noviembre de 2023 (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023); la 157/2023, de 20 noviembre de 2023 –Sala Segunda– (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023); la 158/2023, de 20 de noviembre –Sala Segunda– (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023); la 159/2023, de 20 de noviembre –Sala Segunda– (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023); la 160/2023, de 20 de noviembre de 2023 (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023); la 161/2023, de 20 de noviembre de 2023 –Sala Segunda– (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023) –si bien en este caso se inadmitió por incumplimiento de requisitos previos procesales–; la 162/2023, de 20 de noviembre de 2023 (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023); la 163/2023, de 20 de noviembre (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023); la 180/2023, de 11 de diciembre –Sala Segunda– (BOE núm. 16, de 18 de enero de 2024); la 181/2023, de 11 de diciembre de 2023 (BOE núm. 16, de 18 de enero de 2024); la 182/2023, de 11 de diciembre de 2023 –Sala Segunda– (BOE núm. 16, de 18 de enero de 2024); la 183/2023, de 11 de diciembre de 2023 –Sala Segunda– (BOE núm. 16, de 18 de enero de 2024); la 185/2023, de 11 de diciembre de 2023 (BOE núm. 16, de 18 de enero de 2024); la 186/2023, de 11 de diciembre de 2023 –Sala Segunda– (BOE núm. 16, de 18 de enero de 2024) y la 187/2023, de 11 de diciembre de 2023 (BOE núm. 16, de 18 de enero de 2024).

²⁹ Como consta, por ejemplo, en el Antecedente 2 c) de la sentencia 162/2023.

En este sentido, una diferencia notable existente entre las numerosas resoluciones citadas la constituye la STC 163/2023 por cuanto, en dicho caso, ninguno de los progenitores quería vacunar a su hijo, mayor de edad pero declarado incapaz a consecuencia de una parálisis cerebral, siendo el Ministerio Público el que instó la acción en presunta defensa de los intereses del discapacitado.

El TC, una vez más, desestima el amparo solicitado por los progenitores contra la resolución dictada en jurisdicción voluntaria de proceder a la vacunación.

En este caso, la negativa de los padres se basaba el principio de voluntariedad, es decir, de no obligatoriedad de la vacunación, además de considerar que la vacuna no inmunizaba, como de hecho se demostró desde un primer momento y sus posibles efectos adversos, de lo que los progenitores dedujeron que los riesgos eran muy superiores a los beneficios de la misma³⁰.

Si bien es cierto que los intereses generales son dignos de especial protección, no es menos cierto que aquéllos ni pueden justificar necesariamente la restricción o negación de los derechos individuales, ni pueden producir el efecto no deseado de generar de forma indirecta una situación de injusticia notoria ante la falta de mecanismos eficaces por responsabilidad subjetiva u objetiva, pues ello daría al traste con uno de los principios básicos de todo ordenamiento que se precie, como es el de justicia, al que va íntimamente unido el principio de responsabilidad civil. Dicho con otras palabras, la pandemia y su gestión deben hacernos reflexionar a los juristas acerca de los riesgos que genera para los intereses generales –lo que implica asimismo los intereses particulares de cada ciudadano– la doctrina y la praxis de los tribunales así como las propias reflexiones doctrinales, sabedores que todo ordenamiento jurídico que se precie debe extremar los cuidados para evitar situaciones que deriven en una falta de justicia manifiesta en situaciones de indefensión notables.

4.3 Prohibición gubernativa de los derechos de reunión y manifestación por Covid

La segunda –en el tiempo– de las sentencias comentadas, también circunscrita al inaudito hecho de la pandemia, tiene que ver con la iniciativa de La Falange de concentrarse el 2 de mayo del año 2020 en la Plaza de la Lealtad (Madrid) frente al monumento a los caídos de España.

La proliferación de asuntos que esta sección del Anuario debe reflejar, por un lado, el ponderado espacio que la misma debe ocupar, por otro, y una noto-

³⁰ Antecedente 10 e) (ii).

ria identificación del Tribunal Constitucional con los postulados gubernamentales, aconsejan dar cuenta de ésta y otras sentencias de forma especialmente abreviada.

En el caso, una vez más, resuelto por el Pleno³¹ en virtud de su especial trascendencia³² se debatía, como es lógico, el riesgo para la salud de los manifestantes y, por tanto, la salud pública en general, un acto público en tiempos de pandemia que, como es sabido, debe estar autorizado por la competente autoridad gubernativa, la cual no dio el placet a tal iniciativa, sobre la base de los riesgos que suponía para la salud de los manifestantes y, también, para la salud en general, por las personas de contacto que estuvieran con ellos antes o después.

El Tribunal, en un esfuerzo por justificar su decisión, en el FJ 4 B) realiza un repaso sobre los elementos determinantes que han de servir para la toma de decisiones y, a tal fin, analiza la finalidad legítima, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la no autorización, concluyendo que no procede estimar el recurso de amparo planteado.

La sentencia, sin embargo, contó con el voto particular de don Enrique Arnaldo, al que se adhirieron don Ricardo Enríquez y doña Concepción Espejel. Los magistrados discrepantes consideraron que se había transgredido el derecho de reunión en su vertiente de manifestación. Analizan que el motivo de la no autorización fue preservar en lo posible la salud pública, sin embargo, consideran que, siendo condición necesaria, no es condición suficiente para denegar el ejercicio de un derecho fundamental; además –señalan– no fue le negativa suficientemente argumentada. Consideran que la pandemia podía justificar ciertas restricciones, pero no una prohibición.

Rechazan el procedimiento seguido en sede administrativa en tanto que la resolución denegatoria «no ponderó los intereses en conflicto, ni se fundamenta la decisión en informes o criterios técnicos... ni, en fin, se toman en consideración las circunstancias de tiempo y lugar expuestas en la convocatoria», no respondiendo, por tanto, a las exigencias derivadas de un verdadero Estado de Derecho en el que cualquier restricción de una libertad pública ha de estar correctamente justificada sobre criterios objetivos, de forma ponderada y, en su caso, complementada con medidas que evitaren los riesgos sobre los descansa la negativa gubernativa al ejercicio de los derechos fundamentales³³.

³¹ Sentencia núm. 84/2023, de 5 de julio de 2023 (BOE núm. 184, de 3 de agosto).

³² Antecedente 4.

³³ Debo dar cuenta en este apartado de la STC 166/2023, de 22 de noviembre de 2023, dictada por el Pleno (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023), en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, en el que se adoptan medidas ur-

Llama poderosamente la atención este supuesto en contraste con otros en los que se pretendía exactamente lo mismo: manifestaciones públicas, pero a favor de la mujer. Fueron éstos los resueltos por las sentencias del TC de 21 de noviembre³⁴, seis de 11 de diciembre³⁵ y una última de 12 de diciembre³⁶, siendo los organizadores de dichas reuniones públicas (manifestaciones) diversas asociaciones feministas o, en otros casos, sindicatos. Curiosamente, todos estos últimos fueron resueltos a favor de conceder el amparo constitucional en supuestos sustancialmente idénticos.

La diferencia principal de la sentencia primera, denegatoria, y las demás, que otorgaron el amparo, fue que ya no se percibía un riesgo para la salud pública las posibles aglomeraciones humanas en los espacios públicos.

Como era de esperar, el debate se centró en la finalidad legítima de la medida, en su idoneidad, la necesidad de prohibir el acto y la proporcionalidad. Aunque el Tribunal justifique las prohibiciones iniciales, para luego tachar de inconstitucional las que les siguieron, en base a los riesgos de contagio y a la evolución de la pandemia, no desaparece la sombra de la sospecha de que, en el fondo, un motivo determinante que pudiera haber influido en la decisión final pudo ser el distinto tipo de entidad organizativa y su sesgo ideológico.

5. ENSEÑANZA

Dos recursos de inconstitucionalidad fueron interpuestos contra la enésima Ley que reforma la Educación en España. La primera resuelta fue la planteada por un grupo de diputados de VOX y dio lugar a la STC 34/2023, de 18 de abril, dictada por el Pleno³⁷; la segunda, por más de cincuenta diputados del Partido Popular, en parte coincidente con la primera, dio lugar a la sentencia, también del Pleno n.º 49/2023, de 10 de mayo.³⁸

gentes para evitar la propagación de la COVID. Sin embargo, las cuestiones en liza afectan más al ámbito del Derecho constitucional y administrativo, de ahí que no se comente en esta sección.

³⁴ Núm. 164/2023, del Pleno (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023), ponente: don Ramón Sáez.

³⁵ A saber, las núm. 173/2023, de la Sala Primera (BOE núm. 16, de 18 de enero de 2024), ponente: doña María Luisa Segoviano; 174/2023, de la Sala Segunda (BOE núm. 16), ponente: don Enrique Arnaldo; 175/2023, de la Sala Primera (BOE núm. 16), ponente: don Ricardo Enríquez; 176/2023, de la Sala Primera (BOE núm. 16), ponente: don Cándido Conde-Pumpido; núm. 177/2023, de la Sala Segunda (BOE núm. 16), ponente: don César Tolosa; 178/2023, de la Sala Primera (BOE núm. 16), ponente: doña María Luisa Segoviano.

³⁶ La 188/2023, dictada por el Pleno (BOE núm. 16, de 18 de enero de 2024 igualmente), de la que fue ponente doña María Luisa Segoviano.

³⁷ BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023.

³⁸ BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023.

Razones obvias de brevedad y habida cuenta que parte de la argumentación coincide, conviene realizar un examen conjunto de las mismas.

La primera de ellas, cuya ponencia recayó en don Ricardo Enríquez, recoge que la impugnación se refirió de forma expresa contra numerosos apartados de su artículo único, por atentar contra los arts. 16.1; 16.3; 27.1; 27.2; 27.3 y 149.1.30 de la Constitución.

Las cuestiones que entran de lleno en nuestra disciplina fundamentalmente son las siguientes:

- La enseñanza de la religión en las escuelas.
- Los conciertos.
- La elección de los profesores de Religión.
- Constitucionalidad de la regulación en la programación de centros.
- Régimen de escolarización de alumnos con necesidades especiales.
- Educación diferenciada por sexos.
- Enseñanza de la religión.

Y esta relación hay que añadir otros temas tangenciales como el derecho a la enseñanza en castellano o el tema de las actividades complementarias.

Los recurrentes consideran que la reforma atenta contra el pluralismo social y religioso del que son titulares las Confesiones religiosas y las personas y entidades privadas y que la reforma no garantiza la suficiencia de las plazas concertadas en la programación educativa, generando un nuevo modelo preparado para el incremento de las plazas públicas en detrimento de la oferta privada de tal forma, que en la práctica suponga derogare el sistema de conciertos.

Ello, a un mismo tiempo, supone la privación del derecho a elegir libremente el modelo de enseñanza que tienen los padres y, además, insisten que la educación «diferenciada» no es lo mismo que educación «segregada», que, además, está considerada conforme a la constitución³⁹.

Como se percibe a primera vista, lo que estaba en juego es, por un lado, la libertad de enseñanza y de creación de centros docentes que, en una segunda fase, afecta a la supervivencia de los ya existentes; por otro, los derechos de los entes formativos y los de los padres a elegir una educación conforme a sus propias convicciones, así como la posibilidad, en condiciones de libertad e igualdad, de organizar la educación diferenciada por sexos, habida cuenta del

³⁹ Y, entre otras, citan las sentencias del Tribunal Supremo núm. 1180/2016, de 25 de mayo (FJ 9), de la Sala de lo Contencioso-Administrativo y 31/2018 del Tribunal Constitucional (FJ 4), entre otras.

diferente grado de madurez física e intelectual que tienen las chicas respecto de los chicos en edades parejas.

Sobre esta cuestión, el legislador orgánico condiciona el concierto a la no segregación por sexos, con lo que constriñe la libertad de enseñanza, el derecho a la educación y, además, genera una desigualdad de trato injustificada e inconstitucional.

Los recurrentes achacan, en defensa de sus planteamientos, que la norma impugnada contraviene la doctrina sentada en las sentencias del TEDH de 10. I.2017 (a. Osmanoglu y Kocabas c. Suiza), 29. VI.2007 (a. Folgero y otros c. Noruega; 10 de enero de 2019 (a. Wunderlich c. Alemania) entre otras, y la doctrina de nuestro TC sentada en la sentencia 5/1981, de 13 de febrero, así como la del TS (s. de la Sala de lo Contencioso-Administrativo 1180/2016, de 25 de mayo (FJ 9). Además, a juicio de los parlamentarios, también por omisión, se puede incurrir en inconstitucionalidad.

Reprochan al legislador que se promueva la creación y destino de suelo dotacional para crear centros de enseñanza pública pero que al mismo estén excluidos los centros privados, de modo que, con el tiempo, la enseñanza que imparten éstos puede ir en disminución lo que, como es fácil comprender, perjudicará sobre todo a las órdenes religiosas que se dedican a la formación y a la docencia⁴⁰, restringiendo en todo caso la libertad de enseñanza.

También tachan de inconstitucional la norma en cuanto que impone la ideología de género en las aulas, así como la educación afectivo-sexual.

Por último, en lo que afecta a nuestra Área de conocimiento, se tacha la ley de inconstitucional por privar a las Confesiones religiosas del derecho a proponer los profesores de Religión (si bien la Abogacía del Estado niega en sus alegaciones este efecto) y de restringir la asignatura de religión, derogando, *de facto*, el Acuerdo del Estado español con la Santa Sede en materia de enseñanza.

El Tribunal, haciendo una especie de cabriola argumentativa, considera que la norma es constitucional y que el desarrollo reglamentario que se realice en el futuro, si incumple el Acuerdo con la Santa Sede, podrá ser impugnada en su momento, pero no tienen los recurrentes capacidad para anticiparse y plantear la inconstitucionalidad del precepto por simple omisión⁴¹.

También justifica el tribunal todo lo relativo a la perspectiva de género, la «educación emocional», «incluida la afectivo-sexual», «la formación estética», etc.⁴², lo cual lleva al TC a desestimar el recurso.

⁴⁰ Por lo que se tacha de inconstitucional el apartado 81 bis de la Ley cuestionada.

⁴¹ FJ 6 d), párrafo último.

⁴² FJ 7 (ii), párrafo tercero.

La sentencia contó, como era de esperar, con varios votos particulares, concretamente los suscritos por los magistrados don Ricardo Enríquez, don Enrique Arnaldo, doña Concepción Espejel y don César Tolosa, que fundaron sus discrepancias especialmente en lo referente a la educación inclusiva, en lo concerniente a la negación del concierto a los centros que separen por sexo a sus alumnos, etc.

Con buen criterio señalan los citados magistrados que el Pleno realiza la fundamentación al revés, tomando la causa como efecto, es decir, se trataba de dar respuesta a si es constitucional marginar de los conciertos a los centros por adoptar una decisión concreta en este tema; ello sí que supone una alteración de lo que dispone el art. 27 de la Constitución pues, indirectamente, la ley impugnada realiza una enmienda a nuestra Carta Magna por vía indirecta.

Además, también consideran que los preceptos que regulan la enseñanza de la religión vulneran los derechos de los centros escolares, las Iglesias con arraigo y, en particular, lo acordado con la Iglesia católica, ello sin perjuicio de que las Iglesias, Confesiones religiosas y los centros privados concertados puedan impugnar actos y resoluciones cuando la puesta en marcha de los preceptos tachados de inconstitucionales materialice el trato discriminatorio.

Mención aparte merece el voto particular de doña. María Luisa Balaguer, que versó sobre la educación diferenciada por sexos, pero su planteamiento es más radical, al considerar que es inconstitucional la enseñanza segregada por sexos, de modo que no suscribe la idea de que se trate de una opción válida en nuestro ordenamiento. La magistrada, sin embargo, no relaciona su propuesta con la libertad ni de los padres ni de los propios centros docentes.

La segunda sentencia relativa a esta materia, interpuesta por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, fue la n.º 49/2023, de 10 de mayo⁴³, y tuvo como ponente a Dña. Laura Díez, también del Pleno y también resolviendo un recurso de inconstitucionalidad.

Tachan los recurrentes de inconstitucionalidad los apartados 10, 16, 17, 27 y 28 del artículo único de la citada ley por atentar contra lo que disponen los arts. 16.1; 16.3; 27.1, 2 y 3, y 149.1.30 de la Constitución.

Achacan a la ley impugnada que elimine por completo la ordenación de la enseñanza de la religión pareciéndoles insuficiente la mención existente en el apartado primero de la Disposición Adicional Segunda de la LOE, según la cual la enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito con la Santa Sede por el Estado español.

⁴³ BOE núm. 139, de 12 de julio de 2023.

También se tacha de inconstitucional la presunta supresión del derecho a proponer al profesorado que imparta la asignatura de religión por parte de las Iglesias y Confesiones religiosas y hay razón para pensar que es así a tenor de la redacción de la norma impugnada (art. 78 bis de la LOMLOE). Está claro que el legislador orgánico ha querido dar un paso hacia la secularización de la enseñanza y hacia el incremento notable de la ideología imperante en el Parlamento y, en este sentido, el artículo impugnado se puede tachar de posiblemente inconstitucionalidad, pero, como antes acontecía, será la normativa de desarrollo y la praxis la que determine si existe esa incompatibilidad con nuestra Carta Magna y con el Acuerdo suscrito con la Santa Sede.

La sentencia, una vez más desestimatoria, contó con tres votos particulares: los de los magistrados don Ricardo Enríquez, por un lado, el de doña María Luis Balaguer, por otro, y un tercero, suscrito por don Enrique Arnaldo y doña Concepción Espejel que, en suma, vienen a remitirse a los formulados en la anterior sentencia, si bien en el caso de esta última me parece adecuada la puntualización que realizaron los magistrados que la formularon.

Versa sobre la cesión de suelo público para la construcción o ampliación de centros docentes. Los disidentes entienden que el sentido de la norma es, efectivamente, excluir de ese potencial derecho a los centros privados por su literalidad, sin embargo, la Sala, al tratar la materia, deja abierta la posibilidad a que accedan a ello los centros concertados. Lo que defienden los magistrados que formulan el voto es que tal consideración debió llevarse al fallo en pro de la seguridad jurídica.

Como era de esperar, la sentencia contó con los votos particulares de don Enrique Arnaldo, doña Concepción Espejel y don César Tolosa, en la que plantean que la cuestión a debatir y resolver, en realidad, era si resulta constitucional o no la decisión del legislador de no colaborar con sistemas educativos plenamente constitucionales, como es el de la educación diferenciada (entre otras).

Doña María Balaguer también emitió un voto particular, pero en sentido inverso, en tanto que considera que la educación diferenciada por sexos es inconstitucional, reprochando a la Sala sentenciadora que aceptara dicho modelo educativo como incardinable en nuestro modelo constitucional.

En cuanto a la sentencia 49/2023, más arriba citada, planteada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, dictada por el Pleno y de la que fue ponente doña Laura Díez, aborda la transcendencia que tiene nuestra Carta Magna y el Acuerdo suscrito por el Estado español y la Santa Sede en materia de educación, plantea que la reforma operada va en contra la doctrina sentada en sentencias anteriores del TC; reprocha que la reforma operada impide a las Confesiones religiosas proponer a los profesores de religión y, en fin, temas coincidentes con los alegados por VOX.

La suerte final del recurso fue exactamente la misma y, por ello, contó con los votos discrepantes de los mismos magistrados citados que, como es lógico, se remitieron a lo expuesto en los interpuestos en la sentencia anterior.

En otros foros he mantenido que, en contra de lo que se dice habitualmente, la llamada «cuestión religiosa» no ha sido completamente superada en nuestro país con la Constitución de 1978, siendo la más clara manifestación de mi aserto el combate por el adoctrinamiento de las nuevas generaciones, lo que afecta especialmente dos ámbitos distintos: los medios de comunicación y la enseñanza.

Esta última, vilipendiada en cada una de las innumerables reformas operadas desde que se promulgara la Carta Magna, tras demostrar el exceso de carga ideológica y las notables carencias educativas y formativas que genera, es materia de extraordinaria importancia estratégica para cualquier Estado, pero no sólo por conformar las sociedades del futuro sino, en lo que a los eclesiasticistas interesa, por cuanto no hay derecho más transversal con las libertades religiosa y de conciencia que el de la educación, como tampoco hay libertad más transversal con aquéllas que la de la enseñanza.

La falta de madurez de la clase política española, el exceso ideológico y los intereses partidistas han llevado a España a una situación de colapso en tanto en cuanto no sólo no ha habido hasta la fecha un pacto de Estado sobre educación, es que todo apunta a que no lo habrá jamás. Dicho con otras palabras, este tema ha sido, es y será, una constante en la problemática de la que tiene competencia el Derecho Eclesiástico del Estado por cuanto las tensiones existentes, las notables diferencias de entre los posibles modelos a adoptar y los intereses derivados del deseo de ideologizar al máximo a la población civil, llevan a determinadas formaciones políticas a aprovechar las mayorías parlamentarias para imponer el modelo que más se ajusta a su ideología.

Pues bien, estos y otros muchos temas –más ajenos a nuestra disciplina fueron–, fueron puntualmente rechazados sin que proceda alargar el contenido de este apartado.

6. JURAMENTO

Ocho han sido las sentencias dictadas que han tenido como motivo de recurso la fórmula juramentada, todas del Pleno salvo dos de ellas. Por orden cronológico han sido la 46/2023, de 10 de mayo⁴⁴; la 65/2023, de 6 de junio⁴⁵;

⁴⁴ BOE núm. 139, de 12 de junio de 2023; ponente: don Ricardo Enríquez.

⁴⁵ BOE núm. 167, de 14 de julio de 2023; ponente: doña María Luis Segoviano.

la 125/2023, de 27 de septiembre⁴⁶; la 133/2023, de 23 de octubre⁴⁷; la 135/2023, de 23 de octubre⁴⁸; las incardinadas con los números 139/2023⁴⁹, 140/2023⁵⁰, 141/2023⁵¹ y 142/2023⁵², todas estas de 24 de octubre⁵³.

Resuelven recursos de amparo interpuestos por diferentes Diputados en Cortes catalanas y todas versas sobre la impugnación del acto de reconocimiento para la toma de posesión del cargo de diputado a quienes han utilizado fórmulas caprichosas para ello, han hablado de forma ininteligible, o lo han hecho de forma tan baja y con palabras extrañas que no se ha podido apreciar que se haya jurado verdaderamente la Constitución.

Como puede deducirse, detrás de estos comportamientos estaban diputados electos independentistas, separatistas, republicanos... que utilizaban las fórmulas que querían, pese a lo cual la Mesa del Parlamento catalán les entregaba el acta, lo que, según los recurrentes (y también el Ministerio Fiscal), atentaba contra la doctrina contenida en las sentencias del TC 259/2015; 136/2018 y 98/2019; de modo que el amparo se dirigió contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 24 de julio de 2019.

El TC declara inconstitucionales los acuerdos adoptados, aceptando el amparo solicitado. Contra la sentencia don Ramón Sáez formuló un solitario voto particular con el que argumentó su desacuerdo.

El segundo de los pronunciamientos citados tuvo su origen en el Congreso de los Diputados donde, básicamente, se reprodujeron los mismos hechos por diferentes diputados electos de modo que, a juicio de los recurrentes, no quedaba claro que en todo caso dichas fórmulas supusieran, «de forma clara e inequívoca, un acatamiento de la Constitución».

En este caso, tanto la Fiscalía como el propio Congreso de los Diputados se opusieron al amparo solicitado, alegando –probablemente con razón– que los recurrentes carecían de legitimación para la interposición de un recurso de amparo, pues no se está vulnerando ningún derecho fundamental perteneciente a su patrimonio jurídico⁵⁴ (al margen de otros defectos formales que se les imputan).

⁴⁶ BOE núm. 261, de 1 de noviembre de 2023; ponente: doña María Luisa Balaguer.

⁴⁷ BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 2023; ponente: doña Laura Díez.

⁴⁸ También BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 2023; ponente: don César Tolosa.

⁴⁹ Ponente: doña Laura Díez.

⁵⁰ Ponente: don Enrique Arnaldo.

⁵¹ Ponente: don Ricardo Enríquez.

⁵² Ponente: don Ricardo Enríquez.

⁵³ Publicadas en el mismo número del BOE que las anteriores.

⁵⁴ Antecedente 7, párrafo segundo.

Interesa destacar los alegatos del propio Congreso quien entiende que «el uso de palabras expresivas del ideario político propio podrá considerarse impropio, inoportuno o incluso inadecuado o irrespetuoso, pero debe entenderse que queda amparado por el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 CE), la libertad ideológica (art. 16.1 CE), la libertad de expresión (art. 20.1 a) CE) y la prohibición de censura (art. 20.2 CE) en el marco del derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23.2 CE) y a acceder a las funciones y cargos públicos (art. 23.1 CE)»⁵⁵, añadiendo que sólo las reservas que se hagan al cumplimiento de sus obligaciones, es decir, someterlas a condición, limitaciones, excepciones, etc., pueden dar lugar a no tener por cumplimentado el referido requisito para la toma de posesión, tesis que suscribe el tribunal, motivo por el cual se desestimó el recurso.

Contra la citada sentencia se pronunciaron una serie de votos discrepantes que, con el fin de no hacer demasiado extensa esta sección, ni se comentan ni refieren.

El resto de sentencias tuvieron el mismo *iter*, tanto en cuanto a impugnaciones, como al tipo de recurso ejercitado, como a la suerte final, que siempre fue desestimatoria, tanto las planteadas en la toma de posesión a Diputado en Cortes como a las del Senado.

Personalmente considero que la acción interpuesta no fue la adecuada y que es posible que no existiera legitimación para formular el recurso; otra cosa hubiera sido impugnar los acuerdos de toma de posesión por los trámites institucionales y administrativos oportunos. A veces el excesivo recurso a la justicia constitucional no es la mejor vía sino que, por el contrario, la justicia ordinaria tiene competencia para estudiar y resolver temas que, en el fondo, son administrativos, aunque su trasfondo sea político.

7. MEDIOS DE COMUNICACIÓN

La primera sentencia que traigo a colación en relación con esta materia es la dictada por la Sala Primera, n.º 100/2023, de 25 de septiembre.⁵⁶

El motivo de referirme a ella es porque la recurrente es una entidad de naturaleza religiosa: la Federación de Asociaciones Culturales Radio Televisión Adventista España y afecta a un derecho fundamental que, en este caso, es a la libertad de difusión del credo religioso, por tanto, una de las innumerables

⁵⁵ Antecedente 7, párrafo sexto.

⁵⁶ BOE núm. 261, de 1 de noviembre de 2023, fue ponente don Enrique Arnaldo.

manifestaciones en las que se concreta la libertad religiosa, en este caso, de la que son titulares las entidades confesionales.

El motivo trae causa en una resolución de la Consejería de Cultura y Política Lingüística del Gobierno vasco que negó la convocatoria del concurso que con anterioridad se había convocado.

Tras el procedimiento administrativo y contencioso-administrativo, el citado ente confesional acudió al Tribunal Supremo quien desestimó el recurso por razones de índole procesal que no proceden comentar en esta sede.

Pese a que la cuestión, conforme se había planteado, partía de la no convocatoria de concurso para el otorgamiento o renovación de licencias de radio-difusión, cuestión completamente ajena a nuestra disciplina, el TC considera que el tema tiene relevancia constitucional, de ahí que admita a trámite el recurso, entre otras cosas porque transcendía del caso concreto y podría afectar a otros entes, confesionales o no, que estuvieran en similares circunstancias.

Dado que lo que se pedía era que se convocara concurso público para la concesión de las licencias y era lo que no se había acordado, realmente estamos ante una decisión de la Administración autonómica difícilmente impugnable.

La sentencia, de la Sala Primera, hace referencia a otra anterior, pronunciada asimismo el pasado año, la n.º 89/2023, de 18 de julio de 2023⁵⁷, que si no se ha incluido previamente es porque el actor era una sociedad mercantil, por lo que no existe una conexión directa con el Derecho eclesiástico. Ésta tuvo como origen la no convocatoria de concesiones del espacio radioeléctrico; según la Comunidad Autónoma parte, concretamente, la Rioja, no existía espacio disponible. Lo que achacaba la recurrente es que, en realidad, dicho espacio se había congelado y que se estaba actuando de forma no legal, dado que las administraciones están plenamente sometidas a la ley y al Derecho y que su actuación es reglada, de manera que tenían obligación de convocar la oferta de diales autonómicos y a tal fin, en defensa de sus planteamientos, invocaba, entre otras muchas, las sentencias del TEDH Radio ABC c. Austria, de 20 de octubre de 1997 y la de *United Christian Broadcasters Ltd.* c. Reino Unido, de 7 de noviembre de 2000, sobre aplicación del art. 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El alegato principal en el que se basa la reclamación es el deber de convocar concurso público de adjudicación y que las Comunidades autónomas tienen la obligación de aprovechar ese espacio, como, de hecho, han realizado otras regiones españolas.

⁵⁷ BOE núm. 205, de 28 de agosto de 20023.

Para el TC, simplemente, el motivo de desestimación del recurso se debe a que la actuación político-administrativa de la Rioja de no realizar la convocatoria no vulnera los derechos constitucionales contenidos en los artículos 14; 20.1 a) ni 20.1 d) de nuestra Carta Magna y, por lo demás, tampoco hay un criterio equivalente entre el caso enjuiciado y los ventilados por las sentencias del TEDH.

La sentencia contó con el voto particular de doña Concepción Espejel, en el que se remite al formulado en la sentencia previa, comentada anteriormente⁵⁸.

Además de las dos citadas, sobre medios de comunicación, el TC dictó las sentencias 113/2023⁵⁹; 114/2023 –en la que fue parte la Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza, lo mismo que en la anterior–⁶⁰; 115/2023, cuyo recurrente fue la entidad denominada Federación de Asociaciones Culturales Radio Televisión Adventista España⁶¹; 118/2023, de 25 de septiembre de 2023⁶², también a instancia de la Asociación Emplazamientos y Comunicaciones Nueva Esperanza, publicadas estas últimas en el número 261 del BOE⁶³.⁶⁴

Como se ve, existe un notable interés por parte de las confesiones religiosas de aprovechar los espacios radiofónicos que permitan difundir sus sistemas de creencias y sus mensajes a la población en general.

8. AUTOS

Entre la producción jurisprudencial del Tribunal Constitucional sólo destacan cuatro Autos que afecten a nuestra Área de conocimiento.

El primero de los dictados proviene de la Sala Primera, tiene el ordinal 18/2023, de 6 de febrero, y tuvo como origen la solicitud de suspensión del

⁵⁸ Respecto a la primera de las sentencias dictadas, los votos discrepantes de don Ramón Sáez, don Enrique Arnaldo y doña Concepción Espejel, se basaban, entre otros motivos, en la interpretación rigorista y anticonstitucional de no interpretar las normas *pro libertate*, como era doctrina constante del TC, y en la necesidad de que las Administraciones públicas actúen de tal modo que pongan al servicio de la sociedad todos los recursos disponibles y permitan la iniciativa privada al máximo, lo que no se estaba haciendo en el caso enjuiciado.

⁵⁹ Ponente: don César Tolosa.

⁶⁰ Ponente: don César Tolosa.

⁶¹ Ponente: doña María Luisa Segoviano.

⁶² Ponente: doña Inmaculada Montalbán.

⁶³ De 1 de noviembre de 2023.

⁶⁴ Sin que pueda excluir un posible error, además de las citadas, sobre el mismo tema se pronunció el Tribunal Constitucional en las sentencias 99; 100; 102 a 115; 117, 119 y 120 sobre concesión de licencias de comunicación, pero en la que, aparentemente, no existe elemento confesional alguno por el nombre de las entidades mercantiles que aparecen como recurrentes.

recurso de amparo interpuesto por la Federación de Asociaciones Culturales Radiotelevisión Adventista España, quien pretendía que se suspendiera la resolución denegatoria respecto de la petición de licencia de radiodifusión, incluyendo la condena en costas existente. La Sala Primera del TC inadmitió el recurso.

El segundo al que quiero referirme es exclusivamente procedimental, pues se refería a la abstención de doña Concepción Espejel respecto de constituir tribunal en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por don Federico Trillo-Figueroa en representación de más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular. La causa alegada fue el conocimiento de la materia en su condición de vocal del Consejo General del Poder Judicial, el Pleno aceptó dicha abstención, sin que interese en esta sección comentario alguno sobre la cuestión por ser ajena a la materia, basta con saber que se trataba del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra numerosos artículos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, denominada eufemísticamente «de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo».

El Pleno reconoció el derecho-deber de abstenerse de la citada magistrada en el Auto 28/2023, de 7 de febrero, que contó con los votos particulares de don Ricardo Enríquez y de don Enrique Arnaldo (adhiriéndose a este último don César Tolosa). No procede comentario alguno por quien suscribe esta reseña al tratarse de un tema eminentemente procesal, bastando dar cuenta de la incidencia apuntada.

También del Pleno fue el Auto 67/2023, de 21 de febrero, sobre posible inconstitucionalidad de diversas normas del Código civil catalán relativas a medidas judiciales a adoptar cuando existe violencia vicaria y otras circunstancias que, según una de las partes en el proceso de divorcio, se daban en el caso. Al quedar imprejuizado el asunto, por cuanto al TC no considera se hayan cumplido los presupuestos de procedibilidad del incidente y, además, ser materia de Derecho de familia, baste la cita a los meros efectos académicos.

El último Auto lo compone el dictado igualmente por el Pleno el 18 de abril de 2023⁶⁵, que desestima un recurso de súplica en relación al ATC 37/2023, de 8 de febrero, por el que se inadmite una serie de recusaciones formuladas en el recurso de amparo 4523-2010, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en relación a diversos preceptos de la citada LO 2/2010, de 3 de marzo, antes referida.

El origen del incidente radica en la recusación que hacen algunos diputados de don Cándido Conde-Pumpido y de don Juan Carlos Campo, así como de las magistradas doña Inmaculada Montalbán y doña Concepción Espejel,

⁶⁵ Núm. 183/2023.

pidiendo que se abstengan de conocer del recurso interpuesto contra la ley del aborto; sin embargo, el ATC 37/2023, de 8 de febrero, desestima el mismo porque entiende que la parte recurrente en el proceso de declaración de inconstitucionalidad de determinadas normas es la única legitimada para recusar, y no cinco diputados concretos, como sucedía en la causa.

El citado Auto contó con los votos particulares de don Enrique Arnaldo, quien consideró la resolución demasiado formalista; doña Concepción Espejel, contraria al hecho de que no fuera aceptada su abstención por parte del Pleno del tribunal, considera que debió haberse admitido la recusación de magistrados planteada por el sr. Trillo-Figueroa y otros Diputados en Cortes.

Llama la atención el hecho de que, en las cincuenta y cuatro Sentencias comentadas, así como en los cuatro Autos referidos, el Tribunal Constitucional se haya alineado casi sin excepción con los postulados gubernamentales⁶⁶, de modo que en todo caso se han desestimado los recursos de inconstitucionalidad interpuestos y los recursos de amparo planteados.

Si todo Estado de Derecho descansa en la separación de poderes y, en el caso español, se identifican no sólo Legislativo y Ejecutivo sino, además, también el Poder Judicial, al menos a nivel de Tribunal Constitucional, podría pensarse que, tras décadas de experiencia democrática, la clase política no sólo reúne demasiado poder, sino que, además, se blindó a sí misma a través de un cierto control que puede ejercer sobre determinados órganos constitucionales, especialmente los más determinantes de la justicia española. A ello debemos añadir el control parcial que se ejerce a través de lo que se denomina «cuarto poder» sobre el que, precisamente, también hemos tenido la ocasión de comentar numerosas sentencias pronunciadas en el pasado año.

Realizada esta reflexión –pero al margen de la misma–, considero que, en ocasiones, se abusa de los recursos ante el TC y se pierde vista las posibilidades jurídicas que ofrece la justicia ordinaria. No es ésta sede para profundizar en el análisis de lo sucintamente expuesto, pero muchos de los temas tratados en esta sección podrían haberse resuelto mediante acciones y recursos interpuestos ante los tribunales ordinarios de forma más adecuada en lo procesal y, tal vez, también más acertada en lo estratégico.

⁶⁶ Con la sola excepción de la STC núm. 46/2023.