



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**  
**JURISPRUDENCIA EN MATERIA COMPETENCIAL**

**2023**

# **ÍNDICE DE SENTENCIAS**

**Página**

## **A) SENTENCIAS EN MATERIA DE LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL.**

STC 8/2023, de 22 de febrero ..... **4**  
*(Se desestima el recurso de inconstitucionalidad planteado por 53 Senadores del grupo parlamentario popular en el Senado en relación con el decreto-ley del Consell 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto).*

STC 146/2023, de 26 de octubre ..... **18**  
*(Se estima el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2023, de 15 de febrero, de creación de la Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad).*

## **B) SENTENCIAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y FISCAL:**

STC 16/2023, de 7 de marzo ..... **23**  
*(Se desestima el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Parlamento de Canarias, en relación con el Real Decreto-Ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre la gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua.)*

STC 62/2023, de 24 de mayo..... **33**  
*(Se desestima el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Xunta de Galicia en relación con la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio).*

STC 149/2023, de 7 de noviembre..... **39**  
*(Se desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, en relación con la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas).*

## **C) SENTENCIA EN MATERIA DE AUTONOMÍA LOCAL:**

STC 124/2023, de 26 de septiembre ..... **48**  
*(Se estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad planteado por más de 50 diputados del grupo parlamentario popular en el Congreso, en relación con la Ley 5/2021, de 5 de noviembre, de la Generalitat, reguladora del fondo de cooperación municipal de los municipios y entidades locales menores de la Comunitat Valenciana).*

## **D) SENTENCIA EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN Y FIRMA ELECTRÓNICA Y TELECOMUNICACIONES:**

STC 10/2023, de 23 de febrero ..... **56**  
*(Se desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, en relación con el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones).*

**E) SENTENCIA EN MATERIA DE EDUCACIÓN:**

STC 34/2022, de 18 de abril ..... **69**  
*(Se desestima el recurso de inconstitucionalidad planteado por 52 Diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, en relación con la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación).*

**F) SENTENCIA EN MATERIA DE COOFICIALIDAD LINGÜÍSTICA:**

STC 85/2023, de 5 de julio ..... **98**  
*(Se estima parcialmente la de inconstitucionalidad planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con la Ley del Parlamento Vasco 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi).*

**G) SENTENCIA EN MATERIA DE RÉGIMEN MINERO Y ENERGÉTICO.**

STC 127/2023, de 1 de noviembre..... **106**  
*(Se estima el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno, en relación con el Decreto-ley 5/2022, de 31 de agosto, de la Junta de Extremadura, por el que se establecen medidas urgentes necesarias en la regulación del aprovechamiento de recursos minerales de litio en Extremadura).*

**SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 8/2023, DE 22 DE  
FEBRERO DE 2023 (BOE nº 77, de 31 de marzo de 2023).**

**TIPO DE PROCESO:**

Recurso de inconstitucionalidad núm. 4291-2020.

**PROMOTOR:**

53 Senadores del Grupo Parlamentario Popular.

**NORMA AFECTADA:**

El decreto-ley del Consell 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto.

**MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN:**

Basan su recurso en:

a) la inexistencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE (situación de «extraordinaria y urgente necesidad»);

b) la invasión de competencias del Estado en materia de legislación civil (arts. 1 a 6 y 10 a 12 del decreto ley), legislación procesal [art. 10.1 b) del decreto-ley], legislación mercantil [art. 10.1 c) y d) del decreto-ley], legislación civil e hipotecaria conforme a la competencia en las bases de las obligaciones contractuales (art. 6 del decreto-ley) y la competencia del Estado en materia expropiatoria y en cuanto a la fijación de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales;



c) la vulneración del derecho de propiedad en su manifestación de garantía patrimonial mediante el pago de una indemnización frente a la limitación del derecho por decisión administrativa, conforme al art. 33 CE y el art. 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH.

**FALLO:**

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad.



## RESUMEN FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

- **FJ 3º: Observaciones sobre la pervivencia del objeto del recurso de inconstitucionalidad.**

Después de la interposición del recurso de inconstitucionalidad núm. 4291-2020, el 10 de septiembre de 2020, el Decreto-ley 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto, ha sido modificado hasta en cuatro ocasiones.

Por lo que hace a la impugnación de la totalidad del decreto-ley, por falta de presupuesto habilitante para su aprobación (ex art. 86.1 CE), una reiterada jurisprudencia sostiene que la modificación legislativa posterior del decreto-ley impugnado, no impide a la jurisdicción constitucional controlar si la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE se ejerció siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional.

Respecto a la pervivencia del recurso en los casos en los que estos se basaban en la vulneración del reparto constitucionalmente establecido de competencias, dependerá de si la nueva normativa, sustitutoria de la impugnada, viene a plantear o no los mismos problemas competenciales señalados en el recurso [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)]. Por ello, si *«la normativa en relación con la cual se trabó el conflicto no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales, la doctrina de este tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto»* [STC 134/2011, FJ 2 b)].

Comparando la redacción actual de la norma, el TC afirma que no ha decaído el objeto del recurso, respecto del conflicto competencial suscitado, en relación con ninguna de las impugnaciones contenidas en el mismo. Han podido modificarse algunos elementos puntuales sobre la titularidad de la Generalitat de los derechos de



tanteo y retracto (apartado 1 del precepto) o sobre la normativa de cobertura del procedimiento o del mecanismo de cesión a terceros de los derechos en causa (apartado 5 del precepto), pero ninguna de esas alteraciones afecta a los problemas competenciales planteados que se limitan a plantear si la regulación general desarrollada por el decreto-ley invade la competencia del estado en materia de legislación civil, procesal, o mercantil, al establecer reglas específicas y diversas de las previstas por esa legislación común.

Señalado lo anterior, se concluye que pervive el objeto del recurso en lo que respecta a la totalidad del decreto-ley, y en lo relativo concretamente a los arts. 1 a 6, 10 a 12 y 6 del decreto-ley.

- **FJ 5º: Doctrina constitucional sobre el presupuesto habilitante del art. 86.1 CE.**

La sentencia recuerda la jurisprudencia constitucional a propósito del presupuesto habilitante de los decretos leyes.

En este sentido, recuerda que la habilitación precisa la concurrencia de conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante, esto es, que se trate de una situación “de extraordinaria y urgente necesidad”, cláusula que no está vacía de contenido, si bien la función de este tribunal es llevar a cabo un control externo, verificando el juicio político o de oportunidad que corresponde primordialmente al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 CE), y teniendo en cuenta que, en definitiva, la legislación de urgencia tiene como fin dar solución a *“situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes”* (STC 137/2011, FJ 4, con cita de las SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

De acuerdo con el control externo que a esta jurisdicción corresponde, la medida adoptada debe superar la doble exigencia de que el Gobierno haya



identificado, de manera explícita y razonada, que concurre una singular situación de extraordinaria y urgente necesidad, y que existe efectivamente una adecuada conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que adopta la norma de urgencia, que han de ser por tanto congruentes con la situación que se trata de afrontar. Tal examen se llevará a cabo *“mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo siempre tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del decreto-ley” (STC 137/2011, FJ 4).*»

- **FJ 6º: Aplicación de esta doctrina al caso.**

Para poder apreciar en el caso concreto si concurre el presupuesto habilitante del decreto-ley, el TC atiende, siguiendo la jurisprudencia anterior, a la exposición de motivos, el debate de convalidación y el expediente de elaboración de la norma.

Analizadas estas cuestiones por la Sentencia, se llega a la conclusión de que las dificultades de acceso a la vivienda para los colectivos vulnerables se acentúan con la pandemia y este agravamiento en la accesibilidad a la vivienda es lo que ha motivado la aprobación del decreto-ley. Por ello, desde del control externo que corresponde a la jurisprudencia constitucional, se afirma que en este caso el Gobierno ha identificado, de manera explícita y razonada, que concurre una singular situación de extraordinaria y urgente necesidad en relación con el acceso a la vivienda de los colectivos más vulnerables.

En cuanto a si concurre la necesaria «conexión de sentido» o relación de adecuación entre la situación definida y las medidas que se adoptan, las medidas del decreto-ley se concretan en favorecer las posibilidades jurídicas de que la administración pueda incrementar el parque público de vivienda de una manera ágil y rápida, para dar una respuesta inmediata a los problemas de acceso a la vivienda –





más rápida que otras alternativas como la promoción pública de vivienda– mediante el ejercicio de los derechos de adquisición preferente que la norma establece. Con ello se hace patente la relación lógica o de congruencia entre la situación que se trata de afrontar y las medidas de la norma recurrida.

Por este motivo, decae el primer motivo del recurso de inconstitucionalidad.

- **FJ 7º. Segundo motivo del recurso: la invasión competencial.**

La sentencia analiza de manera individualizada cada una de las alegaciones de los recurrentes sobre la posible invasión de competencias, principalmente del Estado, y en algún aspecto, de otras CCAA.

- a) Indican los recurrentes que se produce una invasión de la competencia del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE) por parte de los arts. 1 a 6 del decreto-ley, que establecen la regulación de los derechos de adquisición preferente sobre viviendas de protección pública, y los arts. 10 a 12, que establecen la regulación general de los derechos de adquisición preferente en operaciones singulares de vivienda libre.

Para dar respuesta a esta cuestión, se recuerda lo que el propio TC ha sentenciado en otros casos de regulación autonómica de derechos de adquisición preferente a propósito de la competencia del Estado en materia de legislación civil. Así, en STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 6, se indicó que: *«El establecimiento en favor de la administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil, la cual es perfectamente compatible, como en el caso enjuiciado sucede, con el uso por la administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas. No hay pues aquí invasión competencial del título del art. 149.1.8 CE, por la simple constitución de un derecho de tanteo y retracto, lo que no supone modificación o derogación alguna de la legislación civil en materia de*



*retracto, ya que el precepto impugnado se ha limitado únicamente a crear en favor de la administración autonómica un derecho de tanteo y de retracto, dentro del conjunto de actuaciones en materia de protección del medio ambiente, pero sin establecer, en modo alguno, una regulación del régimen jurídico de tales derechos».*

El TC sí que había apreciado, como indican los recurrentes, una invasión de la competencia del Estado en materia de legislación civil en el caso de la STC 28/2012. Pero como se indicaba en aquella ocasión (FJ 5), la normativa autonómica no establecía un derecho de retracto a favor de una administración pública, sino en beneficio de una persona física o jurídica de carácter privado, lo que nos llevó a considerar que se trataba de un supuesto de regulación entre particulares, incidiendo así en un ámbito propio del derecho privado, en concreto, del derecho civil, *«privilegiando a unos potenciales adquirentes frente a otros y limitando la libre disposición de su titular que viene obligado a vender a las personas privadas designadas por la disposición cuestionada»*. Y por este motivo se consideró que no era posible incardinar la norma en el ámbito propio de la competencia autonómica sobre legislación turística, sino que formaba parte de la legislación civil, competencia del Estado.

Pero, a diferencia de la normativa canaria que dio lugar a la STC 28/2012, los derechos de adquisición preferente que se regulan en los arts. 1 a 6, y 10 a 12 del decreto-ley son derechos cuya titularidad se atribuye a la Generalitat (arts. 1.1 y 10.1 del decreto-ley), por lo que no se pueden aplicar aquí los razonamientos de la STC 28/2012 y sí considerar, más bien, que la regulación de estos derechos es una regulación administrativa que se incardina en la competencia de la Comunitat Valenciana en materia de vivienda, por lo que no cabe apreciar la invasión en la competencia del Estado en materia de legislación civil.



- b) Se plantea también en el recurso la invasión de la competencia del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE) por parte del art. 10.1.b.

El citado artículo atribuye a la Generalitat el derecho de retracto en las transmisiones de viviendas y sus anejos que hubieren sido adquiridas en un proceso judicial de ejecución hipotecaria o en un procedimiento de venta extrajudicial en sede notarial.

En este punto, el TC comparte los argumentos esgrimidos por la Generalitat. En este sentido, afirma que la norma invocada no es una norma de carácter procesal ni incide siquiera sobre el procedimiento de ejecución, pues el derecho de adquisición preferente no se establece respecto de la adquisición de una vivienda dentro del proceso de ejecución hipotecaria, sino que afecta a las ulteriores transmisiones de viviendas y sus anejos cuando estas hayan sido previamente adquiridas a través de una ejecución hipotecaria. En consecuencia, no cabe apreciar la alegada invasión competencial.

- c) Consideran los recurrentes que el art. 10.1 c) y d) del decreto-ley invaden la competencia estatal en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE) y la competencia de las demás comunidades autónomas en caso de operaciones de transmisión que afecten a sociedades mercantiles propietarias de inmuebles en territorios distintos de la Comunitat Valenciana.

El art. 10.1 c) del decreto-ley reconoce el «*derecho de tanteo y retracto en las transmisiones de edificios, con un mínimo de cinco viviendas, cuyo destino principal sea el residencial, cuando se transmita un porcentaje igual o superior al 80 por 100 de dicho edificio y aun cuando dicha operación se realice mediante la venta de acciones o participaciones sociales de mercantiles cuyo objeto social esté vinculado con la actividad inmobiliaria*». Y el art. 10.1 d) se refiere al «*derecho de tanteo y retracto en las operaciones de venta referidas a diez o más viviendas y sus anejos, y aun cuando dicha operación se realice mediante la*



*venta de acciones o participaciones sociales de mercantiles cuyo objeto social esté vinculado con la actividad inmobiliaria».*

Para dar respuesta a la posible invasión de la competencia estatal sobre la legislación mercantil, hay que determinar si establecer un derecho de adquisición preferente sobre acciones o participaciones sociales constituye una invasión en la competencia estatal en la materia. Desde los primeros pronunciamientos sobre derechos de adquisición preferente hemos entendido que *“(e)l establecimiento en favor de la administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil”.*

Paralelamente, resulta lógico entender que el establecimiento de un derecho de adquisición preferente sobre acciones o participaciones sociales no significa establecer una regulación mercantil. Ciertamente, en este caso el ejercicio de los derechos de adquisición convertiría a la Generalitat en titular de las acciones o participaciones sociales, y socia, por tanto, de una sociedad de capital. Pero no se produciría una interferencia en la legislación mercantil. Por tanto, ni del hecho de la adquisición de acciones o participaciones sociales ni de la ulterior condición de socia de la Generalitat puede inferirse invasión alguna en la competencia del Estado en legislación mercantil.

A propósito de la posible invasión de competencias de otras comunidades autónomas, hay que tener en cuenta que el art. 10.3 del decreto-ley establece como requisito esencial de los derechos de adquisición preferente que *«las viviendas sobre las que se podrán ejercitar los derechos de tanteo y retracto deberán estar ubicadas en los municipios incluidos en las áreas de necesidad de vivienda o, en su caso, en sus áreas de influencia».*

Sobre esta cuestión, la Sentencia afirma que, aunque la empresa puede tener activos en otros territorios, los derechos de adquisición preferente van ligados, por tanto, a las viviendas radicadas en la comunidad autónoma. Y la norma no impediría que otras comunidades autónomas establecieran una norma



similar respecto de viviendas radicadas dentro de su territorio en ejercicio de su competencia exclusiva en materia de vivienda. Por tanto, tampoco se produce aquí la invasión competencial que plantea el recurso.

- d) Sostienen también los recurrentes que el art. 6 del decreto-ley invadiría la competencia del Estado sobre legislación civil e hipotecaria conforme a la competencia relativa a las bases de las obligaciones contractuales, por la imposición de requisitos a notarios y registradores para el otorgamiento de escrituras y para la práctica de inscripciones de las transmisiones.

El art. 6 del decreto-ley establece en su primer apartado la obligación de notarios y notarias al autorizar escrituras de transmisión de viviendas de protección pública, de exigir al transmitente que acredite la notificación a la Conselleria competente en materia de vivienda de la decisión de enajenar y el vencimiento del plazo para el ejercicio del tanteo o la renuncia expresa y motivada de la Generalitat, con constancia expresa de todo ello en la escritura, y la obligación de comunicar la transmisión realizada a la Conselleria competente en materia de vivienda en el plazo de veinte días naturales. El apartado segundo del precepto establece la obligación de registradores y registradoras de exigir, en los casos de inscripción de transmisiones de viviendas de protección pública y sus anejos, que la escritura cumpla con los requisitos establecidos en el apartado anterior y que se acredite la notificación efectuada por el adquirente a la Conselleria competente en materia de vivienda, y la obligación de comunicar a dicha Conselleria las inscripciones de estas transmisiones en el plazo de veinte días naturales.

El TC recuerda que de la STC 207/1999 se desprendía que la observancia de legalidad, en este caso, de la normativa reguladora del tanteo y retracto y, muy especialmente, del cumplimiento del requisito esencial de la notificación fehaciente de la transmisión de los inmuebles sujetos a tales derechos, no deriva solo de la expresa exigencia contenida en los preceptos de la ley impugnada,



sino también y más propiamente del deber general que, en sus respectivas funciones públicas notarial y registral, les viene impuesto a estos profesionales por las normas estatales por las que se rigen.

Del mismo modo que se dijo entonces en la citada sentencia, no puede considerarse ahora que la obligación impuesta a notarios y registradores en el art. 6 del decreto-ley invada la competencia del Estado en los términos planteados en el recurso. Por ello, se desestima este motivo de inconstitucionalidad.

- **FJ 8º: Tercer motivo del recurso: la vulneración del derecho de propiedad en su manifestación de garantía patrimonial.**

Indican los recurrentes que los derechos de tanteo y retracto del decreto-ley se ejercitan, especialmente, en caso de operaciones de cierto volumen, con posterioridad a que las partes realicen los desembolsos necesarios para alcanzar el acuerdo que posteriormente se comunica a la administración (gastos de auditoría, asesoramiento jurídico y técnico, notaría, etc.). Para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, el decreto-ley establece que deberá abonarse el precio pactado, pero no se reconoce el reembolso de estos costes de transacción, con lo que se produciría una privación patrimonial para quien ha incurrido en ellos en beneficio de la administración, y ello vulneraría el derecho de propiedad en su vertiente de garantía patrimonial, que el art. 33.3 CE consagra con la cláusula «mediante la correspondiente indemnización».

La Sentencia recuerda los argumentos esgrimidos por las Cortes Valencianas y por el Gobierno valenciano. En este sentido, consideran que no cabe una inconstitucionalidad negativa, por ausencia de regulación y que, en todo caso, tal ausencia no se produce porque queda abierta la vía para la indemnización a través de la legislación administrativa respecto de los perjuicios que pueda sufrir un



ciudadano cuando no tenga el deber de soportarlos. Los posibles perjuicios, de existir, no puede afirmarse que lesionen el derecho de propiedad.

- **FJ 9º: La doctrina constitucional sobre la garantía patrimonial del art. 33.3 CE.**

El Tribunal Constitucional recuerda que los derechos de tanteo y retracto a favor de una administración pública se conciben, desde la perspectiva del propietario, en términos de limitación del derecho de propiedad por razones de interés general, que entronca con el art. 33.2 CE, es decir, la delimitación de la propiedad de acuerdo con su función social, y no con la privación de la propiedad por causa justificada de utilidad pública o interés social, y mediante la correspondiente indemnización, prevista en el art. 33.3 CE.

Por otra parte, en cuanto a la normativa aplicable a los derechos de tanteo y retracto establecidos por una comunidad autónoma a favor de la administración, se dijo en la STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 6, previamente citada, que como instituciones jurídicas son derechos reales sujetos a regulación civil.

Y respecto de la posibilidad de que la comunidad autónoma regule mediante la correspondiente legislación administrativa los derechos de tanteo y retracto establecidos a favor de la administración, indicamos en la STC 207/1999, de 11 de noviembre, FJ 5: *«Los derechos de tanteo y retracto pertenecen, en cuanto institución jurídica, al ámbito de las relaciones jurídico-privadas y, desde esta perspectiva, como derechos reales de adquisición preferente, su regulación es competencia exclusiva del Estado en cuanto integrantes de la legislación civil (art. 149.1.8 CE), a salvo las peculiaridades propias de los Derechos forales o especiales, como es el caso de Navarra, que los regula en la Compilación de su Derecho civil o Fuero Nuevo aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, en las Leyes 445 y siguientes. Ahora bien, como ha declarado este tribunal (SSTC 170/1989 y 102/1995), ello no excluye que tales derechos de tanteo y retracto puedan constituirse en favor de las administraciones públicas para servir finalidades públicas*



*con adecuado respaldo constitucional, siendo en tal caso regulados por la correspondiente legislación administrativa, e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las comunidades autónomas hayan asumido en sus estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan».*

- **FJ 10º: Aplicación de la doctrina constitucional a este caso.**

En primer lugar, se recuerda que la STC 154/2015 descartaba la vulneración de la garantía patrimonial del art. 33.3 CE en relación con los derechos de tanteo y retracto previstos para vivienda de protección pública. Más allá de este pronunciamiento circunscrito a un supuesto concreto y para dar respuesta al tercer motivo del recurso, el TC debe determinar en primer lugar si la norma impugnada provoca o no un daño patrimonial que pudiera calificarse de privación indemnizable a los efectos del art. 33.3 CE.

En este sentido, los derechos de adquisición preferente, por su naturaleza de derechos reales, no constituirían propiamente, y como punto de partida, una privación del derecho de propiedad, sino más bien limitan las facultades del propietario que no puede elegir libremente a la persona del adquirente. Ha de considerarse entonces que se trata de una delimitación del contenido normal del derecho de propiedad de acuerdo con su función social (art. 33.2 CE), que no es indemnizable. Y por ello, el establecimiento de tanteos y retractos a favor de la administración no da derecho, per se, a una indemnización sino al pago del precio cuando el propietario decide enajenar y la administración ejercita su derecho de adquisición preferente. Si bien esto es así desde la perspectiva del propietario inicial (el transmitente) en el caso del retracto, que opera cuando la transmisión ya se ha producido, el ejercicio del derecho comporta para el adquirente retraído una auténtica privación del derecho de propiedad. Y en el caso del retracto administrativo, esta privación del derecho de propiedad que sufre el adquirente retraído se contempla en la ley en atención a un interés público o social, debiendo mediar la correspondiente indemnización, lo que nos conduce a situarnos, en





principio, en el ámbito del art. 33.3 CE. Así las cosas y para el caso del retracto, habría que determinar si el decreto-ley contraviene el art. 33.3 CE respecto del adquirente retraído porque solo se contempla el pago del precio, sin incluir el abono de los gastos en que haya incurrido con la transmisión.

Siendo esto así y teniendo en cuenta que la regulación sustantiva de esta materia, tal y como señala la sentencia, corresponde a la legislación estatal, cuando se haya incurrido en gastos distintos del precio con ocasión de la transacción, hay que acudir a lo dispuesto en la legislación civil, en concreto, los arts. 1525 y 1518 CC, conforme a los cuales la obligación de pago no se restringe al precio, sino que incluye los gastos. Y así lo recogen los arts. 7.3 y 8.4 del decreto-ley que determinan quiénes son los obligados a satisfacer ambas cantidades cuando se ejerciten los derechos de adquisición preferente a favor de tercera persona (art. 7.3) o se cedan tales derechos al municipio donde radique la vivienda (art. 8.4).

En definitiva, la afirmación de que los derechos de adquisición preferente del decreto-ley ocasionan una pérdida patrimonial con relación a los costes de la transacción no se corresponde con la interpretación sistemática de las normas, ya que la legislación que desarrolla el régimen jurídico de esta institución, de naturaleza civil, determina la obligación de pagar los gastos de la transmisión, reflejándose esta obligación en los arts. 7.3 y 8.4 del decreto-ley. Así interpretado, el decreto-ley no vulneraría la garantía patrimonial reconocida en el art. 33.3 CE.



**SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 146/2023, DE  
26 DE OCTUBRE DE 2023 (BOE nº 286, de 30 de noviembre de  
2023).**

**TIPO DE PROCESO:**

Recurso de inconstitucionalidad núm. 3133-2023.

**PROMOTOR:**

El Presidente del Gobierno.

**NORMA AFECTADA:**

La disposición adicional segunda de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2023, de 15 de febrero, de creación de la Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad.

La citada disposición adicional, bajo la rúbrica «En favor del derecho reconocido de la vida de las personas con discapacidad», establece 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»*.

**MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN:**



De una parte, se afirma que la disposición adicional controvertida vulnera las competencias del Estado sobre legislación civil (art. 149.1.8 CE) y legislación procesal (art. 149.1.6 CE), al establecer requisitos civiles y procesales para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sobre los que la comunidad autónoma carece de competencia. De otra parte, alega la vulneración de la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE), por regular requisitos adicionales y distintos a los previstos en el artículo 5.2 de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y del artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

**FALLO:**

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nula la disposición adicional segunda de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2023, de 15 de febrero, de creación de la Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad.



## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

### **- FJ 2º: Orden de enjuiciamiento:**

El TC recuerda que su enjuiciamiento comenzará con el análisis de las impugnaciones de carácter competencial pues, si se estimara el recurso por esos motivos, no sería necesario abordar los de carácter sustantivo [en el mismo sentido, SSTC 177/2016, de 20 de octubre, FJ 3; 132/2017, de 14 de noviembre, FJ 3, y 37/2022, FJ 3 b)].

### **- FJ 3º: Régimen de distribución de competencias en materia de legislación procesal.**

El recurso de inconstitucionalidad denuncia de una parte, como se ha expuesto, motivos competenciales, por lo que debemos determinar la materia objeto de la regulación discutida para después examinar la distribución competencial existente sobre ella. Atendiendo al contenido de la disposición adicional segunda debemos convenir con el abogado del Estado en que establece regulación procesal, dado que exige recabar en todo caso autorización judicial por medio de un expediente de jurisdicción voluntaria 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.

La doctrina constitucional sobre la distribución de competencias en materia de legislación procesal ha sido resumida en numerosas ocasiones [entre otras, SSTC 13/2019, de 31 de enero, FJ 2 b), y 72/2021, de 18 de marzo, FJ 5 b)].

De acuerdo con el artículo 149.1.6 CE, la legislación procesal es una «competencia general» del Estado [STC 80/2018, de 5 de julio, FJ 5 a); 13/2019, FJ 2 b), y 72/2021, FJ 5 b)]; y una competencia autonómica «de orden limitado»; circunscrita a «las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas» [STC 72/2021, FJ 5 b)].



En la citada STC 13/2019, FJ 2 b), pusimos de relieve que no cabe interpretar esta salvedad competencial de modo tal que quede vacía de contenido la competencia general en materia de legislación procesal atribuida al Estado: «la competencia asumida por las comunidades autónomas al amparo de la salvedad recogida en el artículo 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el artículo 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión “necesarias especialidades” del citado precepto constitucional, tan solo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia comunidad autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las comunidades autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por estas» [SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4; 2/2018, de 11 de enero, FJ 4, y 80/2018, FJ 5 a)].

A ello añadimos que [SSTC 13/2019, FJ 2 b), y 72/2021, FJ 5 b)] «[c]orresponde “al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables, cuando menos siempre que del propio examen de la ley no se puedan desprender o inferir esas ‘necesarias especialidades’” [SSTC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5; 47/2004, FJ 4; 21/2012, de 16 de febrero, FJ 7, y 80/2018, FJ 5 a)]. Para entender cumplidamente justificada en un caso la aplicación de la salvedad competencial contenida en el artículo 149.1.6 CE deben completarse tres operaciones. Primero, “ha de determinarse cuál es el Derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades”. Segundo, “hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal y, por tanto, general o común, se predicen las eventuales



especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico”. Finalmente, “ha de indagarse si, entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales” [STC 80/2018, FJ 5 a), citando las SSTC 47/2004, FJ 5, y 2/2018, FJ 4]».

**- FJ 4º: Estimación del recurso de inconstitucionalidad.**

La aplicación de la doctrina anterior conlleva que la competencia para dictar esta norma no pueda encontrarse amparada en la salvedad prevista en el art. 149.1.6 CE.

El letrado de la Comunidad de Madrid no ha justificado una peculiaridad del Derecho sustantivo autonómico a la que pudiera asociarse el inciso cuestionado, ni ha razonado cuáles son las especialidades procesales, ni, en consecuencia, ha argumentado acerca de la eventual conexión directa entre la peculiaridad del ordenamiento sustantivo autonómico y la singularidad procesal.

En consecuencia, la disposición adicional segunda de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2023 invade la competencia general en materia procesal que corresponde al Estado (art. 149.1.6 CE). Tal invasión se produce por la sola razón de que el precepto autonómico regula cuestiones que le están vedadas [en el mismo sentido, STC 13/2019, FJ 2 c)].

Procede pues estimar la impugnación y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición impugnada.



## **SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 16/2023, DE 7 DE MARZO DE 2023 (BOE nº 89, de 14 de abril de 2023).**

### **TIPO DE PROCESO:**

Recurso de inconstitucionalidad núm. 5935-2021.

### **PROMOTOR:**

El Parlamento de Canarias.

### **NORMA AFECTADA:**

La disposición final tercera del Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre la gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua.

La disposición final tercera del real decreto-ley establece lo siguiente: *«Modificación de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias. Con efectos para los períodos impositivos que se inicien durante el año 2020, se modifica la disposición adicional decimocuarta de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, queda redactada del siguiente modo: “Disposición adicional decimocuarta. Límites a las deducciones por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales realizadas en Canarias. El importe de la deducción por inversiones en producciones españolas de largometrajes, cortometrajes cinematográficos y de series audiovisuales de ficción, animación o documental a que se refiere el apartado 1 del artículo 36 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, no podrá ser superior a 12,4 millones de euros cuando se trate de producciones realizadas en Canarias.*



*El importe de la deducción por gastos realizados en territorio español por producciones extranjeras de largometrajes cinematográficos o de obras audiovisuales a que se refiere el apartado 2 del artículo 36 de la Ley 27/2014, no podrá ser superior a 12,4 millones de euros, cuando se trate de gastos realizados en Canarias. Con respecto al importe mínimo de gasto que fija la letra a) del apartado 2 del artículo 36 de la Ley 27/2014, los gastos realizados en Canarias de animación de una producción extranjera deberán ser superiores a 200 000 euros. En relación con la ejecución de servicios de efectos visuales, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 2 del artículo 36 de la Ley 27/2014. El importe de la deducción por gastos realizados en la producción y exhibición de espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales a que se refiere el apartado 3 del artículo 36 de la Ley 27/2014, no podrá ser superior a 900 000 euros cuando se trate de gastos realizados en Canarias.»»*

#### **MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN:**

El recurso de inconstitucionalidad se fundamenta en los siguientes motivos:

(i) vulneración de la disposición adicional tercera de la Constitución y del art. 166 EACan, en lo que respecta a la garantía institucional del régimen económico y fiscal de Canarias;

(ii) vulneración de la garantía procedimental de la disposición adicional tercera CE y del art. 167 EACan como consecuencia de la modificación del régimen económico y fiscal de Canarias sin informe previo del Parlamento de Canarias;

(iii) vulneración del art. 86.1 CE por falta de concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, que justifica la utilización del instrumento normativo del decreto-ley y

(iv) vulneración del art. 9.3 CE por infracción del principio de seguridad jurídica y confianza legítima.





**FALLO:**

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad.



## RESUMEN FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

- **FJ 3º: El problema de la garantía procedimental. El informe previo del Parlamento.**

El régimen económico y fiscal canario está sujeto a una garantía procedimental de carácter formal, contenida en la disposición adicional tercera de la Constitución, a cuyo tenor *«la modificación del régimen económico y fiscal del archipiélago canario requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del órgano provisional autonómico»*. Estas previsiones constitucionales se completan con lo señalado al respecto en el Estatuto de Autonomía de Canarias (art. 167).

Recuerda el TC que la existencia de una explícita previsión constitucional sobre la exigencia de informe previo a cualquier modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, convierte dicha garantía procedimental en un prius que condiciona ab initio la propia legitimidad constitucional de cualesquiera modificaciones de dicho régimen que se aborden por la normativa estatal.

La doctrina constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre la observancia de esta garantía procedimental, y sus pronunciamientos pueden sintetizarse en lo señalado por la STC 164/2014, de 7 de octubre, FJ 2:

(i) La garantía procedimental prevista en la disposición adicional tercera de la Constitución y en el EACan otorga a esta comunidad autónoma un «plus de participación», cuando se afecte o modifique su régimen económico y fiscal (SSTC 16/2003, de 30 de enero, FFJJ 5 a 7; y 62/2003, de 27 de marzo, FJ 4), lo que en ningún caso determina una excepción al régimen constitucional, ya que no caben en este «compartimentos estancos, al margen del ordenamiento jurídico general» (STC 101/2013, de 23 de abril, FJ 11 con cita, entre otras, de las SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 9, y 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 5).



(ii) La citada garantía procedimental resulta exigible siempre y en todos los casos en los que una norma estatal suponga una modificación de los elementos que integran el régimen económico-fiscal de Canarias. Basta para ello que se modifiquen alguno de los elementos que integran dicho régimen [STC 164/2013, FJ 4 b), con cita de las SSTC 35/1984, de 13 de marzo FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 9].

(iii) El informe exigido en la Constitución y la norma estatutaria, si bien es preceptivo, no es vinculante, de forma que no impide en ningún caso la modificación del régimen especial canario (STC 109/2004, de 30 de junio, FJ 7). Ahora bien, en aquellos casos en que resulte preceptivo, su ausencia determina la inconstitucionalidad de la norma pertinente (SSTC 35/1984, de 13 de marzo, FJ 7, y 137/2003, FFJJ 9 y 10, con cita de otras).

- **FJ 4º: Aplicación de la doctrina al caso concreto.**

En el supuesto que se examina, la demanda acredita que la solicitud de informe efectuada por la ministra de Hacienda tuvo entrada en la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos del Gobierno de Canarias el 24 de junio de 2021; y, en fecha 30 de junio siguiente en el registro general del Parlamento de Canarias, por remisión de la administración autonómica. El Real Decreto-ley fue objeto de convalidación por resolución del Congreso de los Diputados, de 21 de julio de 2021 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 179, de 28 de julio de 2021), sin que hasta esa fecha, ni con posterioridad a la misma, se emitiera el preceptivo informe del Parlamento de Canarias.

Tales circunstancias hacen dudoso que el procedimiento seguido se haya ajustado al óptimo constitucional que sería deseable en cuanto a las exigencias derivadas de los principios de lealtad y colaboración que han de regir las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas, por cuanto ni el informe fue directamente solicitado por la ministra de Hacienda a quien debía emitirlo, el Parlamento de Canarias (art. 167 del Estatuto de Autonomía de Canarias), ni dicha Cámara lo emitió, pese a haber recibido la solicitud al respecto.



No obstante, a la vista de lo que se expuso anteriormente, no cabe sino constatar que el informe fue solicitado y tuvo entrada en el órgano legislativo con anterioridad al trámite de convalidación del decreto-ley, por lo que, de conformidad con la citada doctrina constitucional, no se produjo la aducida extemporaneidad y, en consecuencia, debe rechazarse la infracción constitucional alegada.

- **FJ 5º: Sobre la garantía institucional del régimen económico y fiscal de Canarias.**

En segundo lugar, y como argumento sustantivo, se alega por la representación del Parlamento de Canarias la vulneración del régimen económico y fiscal de Canarias, que consagra la disposición adicional tercera de la Constitución y el art. 166 EACan.

Recuerda al respecto el TC que existe en esta materia una consolidada doctrina constitucional de la que cabe extraer que el régimen económico y fiscal canario no reúne las características de una garantía institucional, entendida como el reconocimiento de un núcleo mínimo indisponible para el legislador estatal (STC 16/2003).

La viabilidad constitucional de su modificación por el Estado vino a ser reafirmada en la posterior STC 109/2004, de 30 de junio, que en su fundamento jurídico 3 afirmó que la citada disposición adicional tercera *«contiene una norma que, partiendo de la existencia del régimen económico y fiscal de Canarias, incorpora a la evidente viabilidad constitucional de su modificación por el Estado –arts. 133.1 y 149.1, apartados 10, 13 y 14 CE– la exigencia de un previo informe autonómico»*.

A continuación, argumenta la sentencia que la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico y fiscal de Canarias contempla como principio, el diferencial en las deducciones por inversiones en



Canarias en la tributación del impuesto de sociedades; y la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, concreta en la disposición adicional decimocuarta la modulación de los límites de las deducciones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo en artes escénicas y musicales, que contempla el art. 36 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto de sociedades, incrementándose en Canarias los límites ordinariamente establecidos en el resto del territorio nacional. En este marco, la modificación operada por la norma controvertida viene precisamente, y en aras a la modificación introducida en el art. 36 LIS, a preservar la diferencia fiscal de las deducciones aplicables en el archipiélago, por lo que respeta esa diferenciación o especialidad fiscal que caracteriza el régimen económico y fiscal de Canarias. Procede en consecuencia rechazar la tacha de inconstitucionalidad alegada.

- **FJ 6º: Sobre el presupuesto habilitante de los decretos-leyes.**

El tercero de los argumentos en que se fundamenta el presente recurso de inconstitucionalidad es la vulneración del art. 86.1 CE.

De acuerdo con la consolidada doctrina de este tribunal, iniciada en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, el control del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE exige, primero, que el Gobierno haga una definición «*explícita y razonada*» de la situación concurrente, que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y, segundo, que exista además una «*conexión de sentido*» entre la situación definida y las medidas que en el decreto-ley se adopten para hacerle frente (en el mismo sentido STC 40/2021, de 18 de febrero, FJ 2).

Por todo lo expuesto, procede comprobar si en el Real Decreto-ley 12/2021 concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad exigido por el art. 86 CE. El control que a tal efecto corresponde al Tribunal «*es de carácter externo, en el sentido de que debe verificar, no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde tanto al Gobierno para dictarlo, como al Congreso de*



*los Diputados para, en su caso, convalidarlo en votación de totalidad» [STC 110/2021, de 13 de mayo, FJ 4 a)], incumbiéndole a este tribunal controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, sin suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes. Consecuentemente, el presupuesto formal habilitante de la norma de urgencia debe verificarse respecto de una concreta situación fáctica, que ha de ser evidenciada por el Gobierno, pues se han de tener presentes «las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales» (STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5) que han conducido a la aprobación de la norma de urgencia.*

**- FJ 7º: Aplicación de la doctrina al caso concreto.**

El real decreto-ley aquí controvertido tiene por objeto, según deriva de su título, la adopción de medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua. La heterogeneidad de medidas contempladas en el mismo, permite afirmar que estamos ante lo que se conoce como una «norma-ómnibus», cuya naturaleza no excluye per se su aprobación mediante el instrumento normativo del decreto-ley, pues aunque *«puede ser expresión de una deficiente técnica normativa»*, la valoración del TC se limita a la realización del juicio de constitucionalidad y la valoración de la concurrencia del presupuesto habilitante *«pasa por verificar que la motivación relativa a la existencia de dicho presupuesto no es una vaga motivación genérica sino que se refiere expresamente a cada precepto o grupo de preceptos, con el objetivo de exteriorizar las razones que justifican la inclusión de esas medidas en un decreto-ley»* (FJ 5).

En este sentido, tras analizar la exposición de motivos del Real Decreto-Ley, el debate de convalidación y la memoria de análisis de impacto normativo, el TC considera que el precepto controvertido contiene, aunque sucinta, una justificación explícita y razonada de los motivos apreciados por el Gobierno para la inclusión en el Real Decreto-ley de la disposición final tercera.



Así pues la razón que justifica la inclusión en el real decreto-ley de la disposición final tercera no es otra que la de preservar la especialidad del régimen económico y fiscal canario en lo relativo al límite absoluto aplicable a la deducción por inversiones en producciones cinematográficas que se realicen en Canarias, siguiendo los cambios que se han realizado en la ley reguladora del impuesto de sociedades, con el objetivo de mantener el diferencial previamente existente respecto al límite de deducción aplicable en el territorio peninsular; objetivo legítimo al que nada cabe objetar, desde la perspectiva del control externo que a este tribunal corresponde.

La norma se aprueba con la vocación de provisionalidad que contempla el propio art. 86.1 CE, como lo demuestra el hecho de que, paralelamente a este real decreto-ley se estuviera tramitando una disposición legislativa, con rango de ley formal, y con idéntico objetivo, para los períodos impositivos que se inicien a partir de 2021. La extraordinaria y urgente necesidad deriva en este caso, como razonablemente expone el abogado del Estado, del corto espacio de tiempo restante para hacer efectiva la declaración y pago del impuesto, correspondiente al ejercicio fiscal de 2020.

- **FJ 8º: Sobre el principio de seguridad jurídica.**

Se alegaba por último la infracción del principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 9.3 CE.

*Al respecto, recuerda el TC que "solo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica"».*



Proyectando esta doctrina sobre el precepto impugnado cabe concluir que su texto no es contrario al principio de seguridad jurídica, entendido como claridad y certeza del Derecho, puesto que su sentido es claro y cierto. La modificación operada por el Real Decreto-ley 12/2021 está expresamente referida al ejercicio de 2020 (en concreto, a los períodos impositivos que se inicien durante 2020), en tanto que la Ley 11/2021, de 9 de julio contiene una disposición final primera de idéntico tenor, que modifica también la disposición adicional decimocuarta de la Ley 19/1994, pero, en este caso, en relación con el ejercicio fiscal de 2021. Se trata pues de dos normas de idéntico tenor pero con distinto ámbito temporal para la aplicación de la deducción fiscal correspondiente, por lo que no se produce incertidumbre sobre la previsibilidad de sus efectos y, en consecuencia, no cabe considerar producida una vulneración del art. 9.3 CE





## **SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 62/2023, DE 24 DE MAYO DE 2023 (BOE nº 150, de 24 de junio de 2023).**

### **TIPO DE PROCESO:**

Recurso de inconstitucionalidad núm. 2545-2022.

### **PROMOTOR:**

La Xunta de Galicia.

### **NORMA AFECTADA:**

La Xunta de Galicia impugna, de un lado, el apartado 3 del art. 3, por el que se modifica el art. 36, “Transmisiones a título lucrativo”, de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio, y, de otro, el apartado 4 de la disposición transitoria primera, que establece el régimen transitorio de la transmisión de bienes previamente adquiridos por determinados pactos sucesorios, uno y otro de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego (en adelante, Ley 11/2021).

### **MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN:**

Para la recurrente el apartado 3 del art. 3 de la Ley 11/2021 sería contrario al art. 31.1 CE pues no hay razón que justifique que en las transmisiones lucrativas por causa de



muerte derivadas de pactos sucesorios (y no así en las que tienen ocasión con el fallecimiento del causante), se haga tributar en el IRPF al causahabiente/apartado por una capacidad económica ajena (la del causante/apartante) por el solo hecho de transmitir el bien adquirido en el plazo de los cinco años (o antes del fallecimiento del apartante, si fuese anterior), sometiéndose de este modo a tributación una riqueza inexistente o ficticia. Y el apartado 4 de la disposición transitoria primera sería contrario al art. 9.3 CE al afectar a las transmisiones que, aunque producidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 11/2021, se refieren a los bienes adquiridos mediante pactos sucesorios celebrados con carácter previo a la misma.

**FALLO:**

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad.



## RESUMEN FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

### - - FJ 2º: Aclaraciones previas: la legitimación de la comunidad autónoma.

Antes de entrar en el análisis del objeto del presente proceso constitucional, es preciso dar respuesta a la cuestión planteada por el abogado del Estado acerca de la eventual falta de legitimación de la Xunta de Galicia para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad, toda vez que nos encontraríamos ante una cuestión cuya potestad legislativa correspondería en exclusiva al Estado, lo que excluiría la afectación de las competencias que ostenta la Comunidad Autónoma de Galicia.

Planteada la cuestión en los términos apuntados, es preciso acudir a nuestra jurisprudencia consolidada en materia de legitimación recordando que *“la legitimación de las comunidades autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico”* en todos aquellos supuestos *“en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico”*.

En este sentido, es importante recordar que al conceder los arts. 149.1.8 CE y 27.4 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia, una competencia legislativa propia a esta comunidad, se está otorgando a la legislación civil autonómica una “aplicación preferente frente a la legislación del Estado como se deduce del art. 149.3 CE y se refleja en el art. 13.2 del Código civil” (STC 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 2). Pues bien, ha sido el Estatuto de Autonomía para Galicia, el que en su art. 27.4 atribuyó, al amparo de lo previsto en el art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva de la comunidad autónoma para la “[c]onservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego”, en el que “se integran o pueden integrar, con naturalidad, posibles normas consuetudinarias” (STC 182/1992, de 16 de



noviembre, FJ 3, respecto de los arrendamientos históricos gallegos), como son las correspondientes a los “pactos sucesorios”.

Debe rechazarse, en consecuencia, la objeción de procedibilidad alegada por el abogado del Estado.

- **FJ 3º: Los pactos sucesorios: la apartación (el apartamiento).**

El TC recuerda que la apartación es un pacto sucesorio sobre la herencia futura conforme al cual se adquieren en vida del apartante/causante determinados bienes por el apartado/causahabiente a cambio de no suceder el día de mañana. Por tanto, como los pactos de mejor, la apartación son instituciones propias de los usos y costumbres de Galicia, reguladas en la Ley de Derecho civil de Galicia 4/2015, dentro del título dedicado a la «sucesión por causa de muerte».

Es, así, un pacto de anticipo de legítima, cuya naturaleza está íntimamente conectada con la de una adquisición mortis causa, ya que se traduce en una adquisición patrimonial de carácter lucrativo que, aun en vida del causante (inter vivos), se hace por causa de muerte (mortis causa).

Desde el ámbito tributario, con carácter previo a la modificación recurrida, el causahabiente (apartado) tributaba solo por el impuesto de sucesiones y donaciones, que se devenga el día en que se hubiera celebrado el pacto. Respecto al causante (apartante), la alteración patrimonial derivada de la transmisión efectuada se equiparaba a la “plusvalía del premuerto” y, por tanto, se excluía de gravamen en el IRPF.

Sin embargo, a raíz de la citada modificación operada por la Ley 11/2021, tal excepción de tributación no operará cuando el causahabiente/apartado proceda, antes del transcurso de los cinco años siguientes desde la celebración del contrato o del fallecimiento del causante (si fuera anterior), a transmitir el bien adquirido a través de una apartación. Por tanto, tributará ahora por la ganancia o



pérdida patrimonial que resulte en ese caso, tomando como valor de adquisición el que tuviera el bien para el causante en el momento en el que éste lo integró a su patrimonio.

De esta manera, reza la exposición de motivos de la Ley 11/2021, se introduce en fiscalidad de los “pactos sucesorios” lo que se conoce como una “cláusula antiabuso”, con la finalidad de impedir “una actualización de los valores y fechas de adquisición del elemento adquirido” (por el causahabiente/apartado), de cara a evitar “una menor tributación que si el bien hubiera sido transmitido directamente a otra persona o entidad por el o la titular original” (el causante/apartante).

- **FFJJ 4º-5º: La aplicación del principio de capacidad económica, la prohibición de confiscatoriedad y la igualdad ante la ley (art. 31.1 CE) al apartado 3 del artículo 3 de la Ley 11/2021.**

Par los recurrentes, la modificación legal supone una doble imposición tributaria, que vulnera el artículo 31.1 CE. En este sentido, sostienen que queda sometida a tributación la misma capacidad económica, primero por el ISD y, luego, por el IRPF.

La Sentencia, sin embargo, afirma que ambos tributos gravan manifestaciones diferentes de capacidad económica. Así, mientras que el ISD grava la “adquisición” del bien por el causahabiente, el IRPF grava la ganancia patrimonial generada con la posterior transmisión del mismo.

Asimismo, niega que se haya vulnerado el principio de igualdad, tal y como alegaban los recurrentes, al entender que existía una desigualdad de trato entre las transmisiones por contrato o pacto sucesorio y el resto de transmisiones por causa de muerte. La sentencia afirma que, aunque en el contrato o pacto sucesorio la entrega del bien traiga causa en una herencia futura, el efecto traslativo se produce “con efectos de presente”, permitiendo al adquirente disponer de él inmediatamente, lo que entraña una diferencia sustancial con la sucesión mortis causa “típica”.



- **FJ 6º. Supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).**

Por último, se descarta también la vulneración del principio de seguridad jurídica alegada por la recurrente respecto del apartado 4 de la disposición transitoria primera de la Ley 11/2021, donde se apunta que la nueva redacción del artículo 36 de la Ley 35/2006 «solamente será de aplicación a las transmisiones de bienes efectuadas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley que hubieran sido adquiridos de forma lucrativa por causa de muerte en virtud de contratos o pactos sucesorios con efectos de presente».

En opinión de la Xunta de Galicia, ese inciso provoca que el nuevo régimen fiscal afecte de forma retroactiva a transmisiones cuya fiscalidad estaba ya «cerrada» desde el ejercicio en que se formalizó el pacto sucesorio.

No obstante, el TC descarta tal vulneración ya que, apunta, ello conduciría a propugnar que los incrementos de patrimonio, ya sea en el IRPF o en otros tributos que recaen sobre ellos, como el impuesto sobre sociedades o el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, tributen conforme a las reglas en vigor cuando se adquirieron los bienes y no cuando se enajenan, que es cuando se genera la renta. Además, añade, «entre las exigencias de la seguridad jurídica no se incluye derecho alguno a la inalterabilidad del régimen fiscal, ni, en general, a la “congelación del ordenamiento jurídico existente”».

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad.



## **SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 149/2023, DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2023 (BOE nº 301, de 18 de diciembre de 2023).**

### **TIPO DE PROCESO:**

Recurso de inconstitucionalidad núm. 616-2023.

### **PROMOTOR:**

El Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid.

### **NORMA AFECTADA:**

El art. 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias.

### **MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN:**

El Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid interpone un recurso de inconstitucionalidad contra el art. 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias (en adelante, Ley 38/2022).

El gobierno autonómico recurrente imputa al art. 3 de la Ley 38/2022 las siguientes infracciones constitucionales:



(i) vulneración del art. 23.2 CE, por la falta de homogeneidad, respecto de la proposición de ley original, de la enmienda por la que se introdujo;

(ii) infracción de los arts. 156.1 (y, en conexión con este, del art. 137) y 157.3 CE, porque, en lugar de modificar el régimen de cesión del impuesto sobre el patrimonio, se crea el nuevo tributo para armonizar de manera impropia dicho impuesto cedido;

(iii) vulneración del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, por establecer un impuesto con carácter retroactivo;

(iv) infracción del art. 31.1 CE, por violar los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad; y, por último,

(v) quebrantamiento de los principios de corresponsabilidad fiscal, coordinación y lealtad institucional del art. 156.1 CE.

**FALLO:**

Desestimar íntegramente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid contra el art. 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias.





## RESUMEN FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

### - FJ 2º: Examen de la alegada vulneración del art. 23.2 CE.

La primera alegación del Gobierno autonómico es la vulneración del art. 23.2 CE, en concreto, del derecho de enmienda. Sin embargo, la Sentencia recuerda que dicho derecho únicamente se vulnera cuando existe una evidente y manifiesta falta de conexión entre el contenido de la enmienda y la iniciativa respecto de la que se presenta.

Sin embargo, en el caso del impuesta de las grandes fortunas, esto no ocurre dado que sí guarda una conexión mínima de homogeneidad con la proposición de ley original. Así se recuerda que esta proposición de ley se enmarcaba, según su preámbulo, en el llamado “pacto de rentas” y en el principio de “reparto del esfuerzo” (STC 167/2016, de 6 de octubre, FJ 6) para afrontar las consecuencias de la crisis energética y de precios. Con tal fin, entre otras medidas, la proposición creaba dos nuevas prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias cuyo objetivo era aumentar la contribución a las arcas públicas de determinadas empresas del sector energético (art. 1) y financiero (art. 2). Por tanto, la incorporación a dicho texto de una enmienda para establecer el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, con una finalidad recaudatoria (junto a la de armonización de la imposición patrimonial), sí presenta homogeneidad suficiente con el resto de medidas de la proposición de ley, dado que también se encamina a incrementar los ingresos públicos en un contexto de crisis energética y de precios.

### - FJ 3º: Examen de la alegada vulneración de los arts. 156.1 y 157.3 CE

El letrado de la Comunidad de Madrid argumenta que, con la creación del impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, el Estado está alterando unilateralmente los términos de la cesión del impuesto sobre el patrimonio, sin



ajustarse al procedimiento establecido para ello, que exige la modificación de diversas leyes, entre ellas, la LOFCA.

Entrando en el enjuiciamiento de la vulneración, debemos partir de que para la cuantificación del impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas se deduce la cuota satisfecha por el impuesto sobre el patrimonio, que opera como una suerte de pago “a cuenta” del primero. Por esta razón, los titulares de patrimonios que excedan de 3 000 000 € solo contribuirán por el nuevo impuesto cuando la comunidad autónoma en la que residan haya ejercido a la baja sus competencias normativas en el impuesto sobre el patrimonio ya que, en ese caso, tras deducir el impuesto sobre el patrimonio, el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas arrojará un importe a ingresar. Por el contrario, si para los sujetos con patrimonio neto superior al citado umbral la comunidad autónoma ha mantenido (o aumentado) el nivel de tributación de la normativa estatal del impuesto sobre el patrimonio, la cuota del impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas será cero, ya que lo satisfecho por el impuesto sobre el patrimonio igualará (o superará) a la cuota del nuevo tributo.

De lo anterior se colige que: (i) el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas persigue mantener (para los patrimonios superiores a 3 000 000 €) el nivel de tributación derivado de la normativa estatal del impuesto sobre el patrimonio; (ii) el importe del nuevo tributo será cero, salvo si las competencias autonómicas en el impuesto sobre el patrimonio se han ejercido a la baja; y (iii) el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas no afecta a la cuantificación del impuesto sobre el patrimonio resultante de dichas competencias ni, por tanto, a los ingresos que las comunidades autónomas obtienen con este.

A la vista del esquema descrito, debe convenirse con el abogado del Estado y la letrada de las Cortes Generales, en que el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas deja intactas las competencias normativas autonómicas reconocidas en el régimen de cesión del impuesto sobre el patrimonio. El mínimo



exento, la tarifa, las deducciones y las bonificaciones aplicables a los contribuyentes con residencia habitual en la Comunidad de Madrid seguirán siendo, única y exclusivamente, los que esta decida, en ejercicio de las competencias previstas en la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas, en la Ley 22/2009 y en la ley específica de cesión de tributos a dicha comunidad. Tal ejercicio se recoge actualmente en los arts. 19 y 20 del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, que fijan el importe del mínimo exento del impuesto sobre el patrimonio en 700 000 € y crean una bonificación general del 100 por 100 de la cuota.

La demanda no identifica qué concreta competencia autonómica sobre el impuesto sobre el patrimonio ha quedado alterada por el establecimiento del impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas. Tampoco esgrime que se haya producido merma alguna en los ingresos autonómicos. En realidad, su razonamiento se reduce a argumentar que con el nuevo impuesto temporal se “fuerza” a tributar a los contribuyentes con un patrimonio superior a 3 000 000 € residentes en la Comunidad de Madrid, en contra de la voluntad de esta. Añade que, al anular la carga tributaria del impuesto sobre el patrimonio, dicha comunidad perseguía, como fin extrafiscal, atraer riqueza e inversión a su territorio, lo que ahora quedaría neutralizado por la intervención del legislador estatal.

Para el TC, este objetivo no puede impedir al Estado ejercer su competencia para establecer nuevos tributos.

**- FJ 4º: Examen de la alegada vulneración del art. 31.1 CE**

La Sentencia también desestima el argumento de la Comunidad de Madrid relativo a la supuesta infracción de los principios de no confiscatoriedad y capacidad económica del art. 31.1 CE.



Así, el recurso sostenía que los tipos de gravamen del nuevo impuesto eran muy altos, en relación con la rentabilidad actual de los mercados.

Sin embargo, el TC recuerda que este impuesto solo tendría efecto confiscatorio en caso de agotar el valor del patrimonio, no la renta generada por los bienes gravados, que es una manifestación distinta de capacidad económica, sobre lo que el recurso no aporta datos sobre el supuesto carácter desproporcionado de los tipos de gravamen.

Además, la Sentencia cita datos extraídos de las estadísticas de la AEAT según los cuales el tipo efectivo de gravamen del impuesto sobre grandes fortunas está por debajo del 0,5% del valor del patrimonio gravado, por lo que no resulta desproporcionado.

- **FJ 5º: Examen de la alegada vulneración del art. 9.3 CE**

Resta, por último, examinar la impugnación del art. 3 de la Ley 38/2022, por la que se denuncia el carácter retroactivo del nuevo impuesto, lo que vulneraría el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE. El Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid aduce que el precepto entró en vigor el 29 de diciembre de 2022 y el nuevo impuesto se devengó por primera vez el 31 de diciembre de dicho año, lo que califica como una retroactividad en grado medio que incide sobre situaciones ya existentes, sin que la ley invoque razones extraordinarias que lo justifiquen.

Nuestra consolidada doctrina (por todas, STC 121/2016, de 23 de junio, FJ 4) recuerda que “no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva, pues las normas tributarias no tienen carácter sancionador, sino que imponen a los ciudadanos la obligación de contribuir al sostenimiento de gastos públicos o de efectuar prestaciones patrimoniales de carácter público (art. 31.3 CE)” y que “[t]ampoco existe en nuestro ordenamiento constitucional un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal”. Ahora



bien, como advierte dicha sentencia, la retroactividad tributaria podrá ser contraria al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) “dependiendo de su grado, así como de las circunstancias específicas que concurren en cada caso”.

Respecto del grado de retroactividad, hemos establecido (por todas, SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11, y 112/2006, de 5 de abril, FJ 17) “una distinción entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia ley, y ya consumadas, que hemos denominado ‘de retroactividad auténtica’, y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas, que hemos llamado ‘de retroactividad impropia’. En el primer supuesto —retroactividad auténtica— la prohibición de retroactividad operaría plenamente y solo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio. En el segundo —retroactividad impropia— la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso”.

Para determinar si una norma tributaria es retroactiva y, en su caso, en qué grado, se debe primero precisar el tipo de tributo a que se refiere. En concreto, se ha de identificar si el tributo es instantáneo, cuyo hecho imponible se agota en sí mismo en el momento en que se produce (caso, por ejemplo, del impuesto sobre determinados medios de transporte o del impuesto especial sobre el alcohol y bebidas); o si es periódico, cuyo hecho imponible se va generando a lo largo de un periodo de tiempo —periodo impositivo— (como la tasa fiscal sobre el juego y el impuesto sobre la renta de las personas físicas). Por definición, la retroactividad impropia o de grado medio que denuncia la demanda solo puede darse en los tributos periódicos. Es lo que sucede cuando la norma afecta a un periodo



impositivo iniciado, pero no finalizado aún. Por otra parte, si alcanza a periodos completamente transcurridos, la retroactividad será auténtica.

En cambio, en los tributos sin periodo impositivo (instantáneos), o hay retroactividad auténtica, si la modificación se aplica a un hecho imponible ya producido; o no hay retroactividad en absoluto, si se aplica “a los devengados a partir de su entrada en vigor” (art. 10.2 LGT), *tertium non datur*.

Lo expuesto nos conduce necesariamente a desestimar la impugnación planteada.

Debemos recordar que el hecho imponible del impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas consiste en “la titularidad por el sujeto pasivo en el momento del devengo [momento en que se entiende realizado el hecho imponible y nace la obligación tributaria ex art. 21 LGT] de un patrimonio neto superior a 3 000 000 €” y que “se devengará el 31 de diciembre de cada año y afectará al patrimonio neto del cual sea titular el sujeto pasivo en dicha fecha”. Por tanto, al igual que el impuesto sobre el patrimonio, el impuesto controvertido no tiene periodo impositivo.

Lo anterior pone de manifiesto que el hecho imponible del impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas no se va generando a lo largo de un periodo de tiempo, sino que se agota en sí mismo el día 31 de diciembre. Es, por tanto, un tributo sin periodo impositivo (instantáneo), que se devengó, por primera vez, el 31 de diciembre de 2022, una vez que ya había entrado en vigor el precepto impugnado el anterior día 29. Así pues, no produce ningún efecto retroactivo.

El letrado autonómico aduce, asimismo, que el tributo impugnado se creó de forma “imprevisible”, ya que no se anunció hasta el mes de octubre de 2022. Al respecto, en la reciente STC 62/2023, FJ 6, con cita de la STC 182/1997, FJ 13 A), hemos recordado nuestra reiterada doctrina según la cual “entre las exigencias



de la seguridad jurídica no se incluye derecho alguno a la inalterabilidad del régimen fiscal, ni, en general, a la ‘congelación del ordenamiento jurídico existente’”.

En conclusión, la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) debe desestimarse y, con ello, el recurso en su integridad.



## **SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 124/2023, DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2023 (BOE nº 261, de 1 de noviembre de 2023).**

### **TIPO DE PROCESO:**

Recurso de inconstitucionalidad núm. 614-2022.

### **PROMOTOR:**

Más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados.

### **NORMA AFECTADA:**

El apartado 2 del artículo 2; el inciso «y las diputaciones provinciales» del apartado 1 del artículo 5; el inciso «en el que participarán las diputaciones provinciales» y el inciso «y cada diputación provincial», del apartado 2 del artículo 5; los apartados 5 y 6 del artículo 5; el artículo 7 y el artículo 8 de la Ley 5/2021, de 5 de noviembre, de la Generalitat, reguladora del fondo de cooperación municipal de los municipios y entidades locales menores de la Comunitat Valenciana.

### **MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN:**

Los diputados recurrentes consideran que la nota común a todos ellos se refiere a la participación forzosa de las diputaciones provinciales de la Comunitat Valenciana en el fondo de cooperación municipal que crea la Ley 5/2021; de ahí que el principal motivo del recurso sea la vulneración de la garantía constitucional de autonomía provincial, reconocida en los artículos 137 y 141 CE, así como en extensa jurisprudencia de este tribunal.





A ello se ha de sumar la contravención del artículo 64.3 EACV, en relación con el texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales; así como la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local.

**FALLO:**

1.º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 614-2022, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra varios preceptos de la Ley 5/2021, de 5 de noviembre, de la Generalitat, reguladora del fondo de cooperación municipal de los municipios y entidades locales menores de la Comunitat Valenciana, y declarar inconstitucional y nulo el artículo 7 de la misma, así como el inciso «, en aplicación del artículo 66 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana,» del apartado 6 del artículo 5.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.



## **RESUMEN FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

### **- FJ 3º: Objeto de la ley.**

De acuerdo con lo previsto en su preámbulo, con esta ley se «profundiza en la garantía de un sistema estable de financiación local con el objetivo de asegurar una gestión pública de calidad en el ejercicio de las competencias municipales», mediante «la dotación de un fondo autonómico de financiación local que, de una manera incondicionada, objetiva y transparente, le dé cobertura al principio de autonomía local y proporcione estabilidad al sistema».

La ley impugnada viene, precisamente, a regular «un nuevo sistema de cooperación y coordinación, en una materia tan trascendental como la financiación básica municipal, que supone también una exigencia de realizar la cooperación y la coordinación a través de un determinado y concreto instrumento, como es el plan sectorial, en cuya tramitación debe garantizarse la participación de los propios entes locales afectados con la finalidad de armonizar todos los intereses públicos en juego».

A tal efecto, «se declaran expresamente de interés general de la Comunitat Valenciana, de conformidad con el apartado 3 del artículo 66 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, las funciones de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica de las diputaciones provinciales a los municipios, configurándose la participación de las diputaciones como una necesidad básica para el desarrollo de este fondo». Asimismo, esta ley establece que «[l]a cofinanciación del Fondo de cooperación municipal por la Generalitat y las diputaciones provinciales se debe efectuar conforme al principio de proporcionalidad y equidad territorial, con el objeto de garantizar que toda la ciudadanía reciba un nivel mínimo de prestaciones en los servicios públicos locales y que no se produzca ningún tipo de diferencias injustificadas en la financiación de los municipios por su ubicación territorial».

### **- FJ 7. La doctrina constitucional sobre la autonomía y la suficiencia financiera local.**



Desde la perspectiva económica, la autonomía de la que gozan los entes locales, tal y como ha tenido ocasión de recordar este tribunal, presenta dos vertientes: la de los ingresos y la de los gastos (SSTC 48/2004, de 25 de marzo, FJ 10, y 82/2020, FJ 7).

a) Desde la vertiente de los ingresos, se ha de partir de lo previsto en el art. 142 CE: «Las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas».

Según hemos tenido oportunidad de declarar, esto no significa que se deba garantizar «a las corporaciones locales autonomía económico-financiera en el sentido de que dispongan de medios propios –patrimoniales y tributarios– suficientes para el cumplimiento de sus funciones, sino que lo que dispone es únicamente la suficiencia de aquellos medios» (STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7; en el mismo sentido, SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3; 166/1998, de 15 de julio, FJ 10, y 82/2020, FJ 7).

Lo que garantiza la Constitución en relación con las haciendas locales no es, por consiguiente, el principio de autonomía financiera, en sentido estricto, sino el de suficiencia de ingresos, presupuesto indispensable «para posibilitar la consecución efectiva de la autonomía constitucionalmente garantizada» (STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7). Esta corresponsabilidad, estatal y autonómica, de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales, conlleva que cuando el Estado y/o las comunidades autónomas atribuyan a los gobiernos y administraciones locales nuevas tareas, o amplíen aquellas que ya venían desempeñando, habrán de garantizarles, de igual modo, ingresos suficientes que les permitan hacer frente a la eventual necesidad de gasto que esa nueva atribución de competencias pueda traer consigo.

Esta garantía de la suficiencia de recursos financieros no se refiere únicamente a los ayuntamientos, sino que se ha de entender que la misma es asimismo



predicable de las diputaciones provinciales, pues, en otro caso, difícilmente estas podrían cumplir con la función que, de manera principal, les define, en tanto que órgano de gobierno de una entidad local constitucionalmente garantizada, «determinada por la agrupación de municipios» (art. 141.1 CE): la asistencia y cooperación económica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión [tal y como dispone el art. 36.1 b) LBRL; STC 82/2020, FJ 7].

Este apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial es el núcleo de la actividad de la provincia (STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 9), actividad que se traduce «en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, y [...] es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público [...]. Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial» (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2; en sentido similar, STC 102/2013, de 25 de abril, FJ 5).

Así, en efecto, la Constitución, al configurar la provincia como agrupación de municipios, está regulando el nivel local de gobierno como un sistema integrado por dos entidades, los municipios y la provincia. Dos entidades que forman parte de una misma comunidad política local que determina que no existan propiamente intereses provinciales opuestos a los municipales, pues precisamente la función de la provincia es garantizar la prestación integral de los servicios de competencia municipal y el ejercicio de las competencias municipales (STC 82/2020, FJ 7).

b) Desde la vertiente de los gastos se ha de tener presente que «aunque el soporte material de la autonomía financiera son los ingresos y en tal sentido la Constitución configura como principio la suficiencia de recursos [...], la autonomía financiera está configurada más por relación a la vertiente del gasto (como capacidad para gastar [...]) que con relación al ingreso –como capacidad para articular un sistema suficiente de ingresos–» (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 4).

Esta autonomía local, en la vertiente de gasto, entraña, al menos, dos exigencias: en primer lugar, «la plena disponibilidad» por las corporaciones locales de sus



ingresos, «sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias», doctrina esta que, vertida inicialmente en relación con la autonomía de gasto de las comunidades autónomas, venimos aplicando a los entes locales desde nuestra STC 237/1992, de 15 de diciembre; y, en segundo lugar, la capacidad de decisión sobre el destino de sus fondos, también sin condicionamientos indebidos.

El reconocimiento de esta amplia autonomía de gasto provincial no quiere decir que el ámbito sobre el que la misma se proyecta constituya una «esfera total y absolutamente resistente a cualquier mínima incidencia o afectación proveniente de otros niveles de gobierno», dado que «lo que la Constitución veda de una forma terminante y sin excepciones no es sino el menoscabo del núcleo esencial o reducto indisponible de la institución, estrictamente». Quiere ello decir que dicha autonomía local en el ámbito económico, y, concretamente, en la vertiente del gasto, «puede ser restringida por el Estado y las comunidades autónomas», siempre y cuando esa restricción se lleve a cabo «dentro de los límites establecidos en el bloque de la constitucionalidad» (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 10), por ejemplo, en virtud de las facultades coordinadoras (STC 82/2020, FJ 7). Ahora bien, esta facultad de coordinación, como ya señalamos anteriormente, también tiene sus límites. En concreto, «lo que se encuentra vedado al legislador, tanto estatal como autonómico, para preservar el reducto esencial e indisponible de la autonomía provincial en su vertiente presupuestaria, es la ausencia de graduación del alcance o intensidad de la coordinación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales o comunitarios dentro de tales asuntos o materias». De este modo, «la eventual vulneración de la autonomía provincial en la vertiente del gasto público no derivaría del simple hecho de que una ley autonómica conllevara unas cargas económicas y unas obligaciones para las diputaciones provinciales, sino del hecho de que en la ley autonómica se determinasen aquellas, sin tener en cuenta la relación existente entre los intereses locales y supralocales concurrentes» (STC 82/2020, FJ 10).



**- FJ 8º. Aplicación de la jurisprudencia constitucional a los preceptos impugnados.**

El Tribunal Constitucional afirma la constitucionalidad de la declaración de interés general de la Comunidad Valenciana de la “función de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica” de las diputaciones provinciales a los municipios, con el fin de proceder a su coordinación, al objeto de que aquellas, las diputaciones, participen, junto con la Generalitat Valenciana, en la financiación básica de estos, los municipios, a través del citado Fondo de Cooperación Municipal.

Afirma la Sentencia que *“con la obligación de contribuir a la dotación financiera del fondo de cooperación municipal que se impone en la ley impugnada a las diputaciones provinciales no se estaría obligando a estas a hacer algo distinto de aquello a lo que están obligadas constitucional y legalmente. Lo que no quiere decir, lógicamente, que la comunidad autónoma no disponga de límites a la hora de ejercitar esa facultad de coordinación; unos límites que se encuentran en la prohibición de privar, de manera sustancialmente relevante, a las entidades locales coordinadas (las diputaciones provinciales) de esa competencia propia y nuclear de asistencia y cooperación a los municipios de su ámbito territorial, hasta el punto de colocarlas en una posición de subordinación jerárquica o cuasi jerárquica, agotando así su propio ámbito de decisión en la materia. Pues bien, del contenido de la ley impugnada no se deriva que tales límites hayan sido superados”*.

Así pues, habrá que estar a lo que determinen los correspondientes planes sectoriales de financiación que se vayan aprobando anualmente por el Consell de la Generalitat, con la participación de la comisión de colaboración y coordinación prevista en la propia ley (art. 10), que concretarán la aportación financiera de cada provincia a la dotación de dicho fondo de cooperación municipal, a fin de dilucidar si se respeta el núcleo de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada.

Sí que se declaran, no obstante, inconstitucionales y nulos dos preceptos:



- El artículo 7, por vulnerar el artículo 64.3 EA, que obliga a les Corts Valencianes a que creen el Fondo de Cooperación Municipal *“con los mismos criterios que el fondo estatal”*, cosa que incumple el artículo 7.

Así, en principio, existe una identidad sustancial entre la ley estatal y la valenciana, en tanto que ambas toman la población como criterio principal de distribución del fondo. No obstante, respecto de otra parte del mismo la ley valenciana acude a criterios propios, que más allá de la justificación que puedan tener para garantizar un mínimo de ingresos o para combatir los efectos de la despoblación en determinados municipios (y entidades locales menores), sin embargo, se apartan de las previsiones de la norma estatal.

- El inciso *“en aplicación del artículo 66 del Estatuto de autonomía de la Comunitat Valenciana”* del artículo 5.6, que prevé que el Consell requiera a la persona titular de la presidencia de la diputación en cuestión, cuando advierta que se han cometido infracciones, para que respete las directrices autonómicas de coordinación, con indicación de las rectificaciones o subsanaciones que procedan. El motivo es que el citado artículo 66 EA se refiere a la ejecución por las diputaciones provinciales de competencias delegadas por la Generalitat, que es un caso distinto al previsto en el artículo de la ley impugnado.



## **SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 10/2023, DE 23 DE FEBRERO DE 2023 (BOE nº 77, de 31 de marzo de 2023).**

### **TIPO DE PROCESO:**

Recurso de inconstitucionalidad núm. 718-2020.

### **PROMOTOR:**

Gobierno de Cataluña

### **NORMA AFECTADA:**

Los artículos 1, 2, 3, 4, 6 y 7; la disposición adicional única; las disposiciones transitorias primera y segunda y la disposición final primera del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones

### **MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN:**

El recurso de inconstitucionalidad se fundamenta en los siguientes motivos:

(i) infracción del artículo 86.1 de la Constitución, por considerar que no se justifica ni la urgencia ni la excepcionalidad que habilitan a recurrir a la fórmula del Real Decreto-Ley;

(ii) invasión por los artículos 1 a 4 del Real Decreto-Ley de la competencia autonómica para la organización de su propia Administración, en los términos de los artículos 150 y 159 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en relación a la creación y mantenimiento de servicios Administración electrónica, configurándose medidas de control y supervisión sobre el Gobierno autonómico excesivas;

(ii) invasión de las competencias autonómicas, consagradas en los artículos 150 y 159 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y extralimitación de las estatales del artículo 149.1.21 de la Constitución, respecto a los servicios de telecomunicaciones autonómicos





(iv) vulneración de las garantías constitucionales de los derechos reconocidos en los artículos 18 y 20 de la Constitución, al plantear el artículo 6.1 del Real Decreto-Ley una facultad gubernativa de intervención demasiado amplia sobre las redes y servicios de las comunicaciones electrónicas;

(v) reducción por el artículo 6.5 del Real Decreto-Ley de las garantías exigibles para la adopción de medidas provisionales en el marco del procedimiento sancionador.

#### **FALLO:**

En una parte del recurso, declararlo extinguido, por pérdida sobrevenida del objeto, y en otras desestimarlos.

#### **RESUMEN FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

- **FJ 3º: Control de constitucionalidad de la definición explícita y razonada de la situación de «extraordinaria y urgente necesidad» (art. 86.1 CE)**

En aplicación de la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, reflejada, entre otras, en la sentencia del Tribunal Constitucional 105/2018, de 4 de octubre, se examina en primer lugar las hipotéticas infracciones del artículo 86, puesto que, de concurrir, la consecuencia sería la invalidez de las disposiciones dictadas, sin ser necesario entrar sobre el fondo del resto de motivos invocados por el recurrente al art. 86 CE, resultaría innecesario el examen de las restantes alegaciones.

Para llevar a cabo este examen de constitucionalidad, el Tribunal se apoya en las pautas que ha fijado en una reiterada jurisprudencia, a la que hace referencia la sentencia 156/2026, de 16 de septiembre. Recuerda el Tribunal Constitucional que *«los términos “extraordinaria y urgente necesidad” no constituyen una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el margen de apreciación política del Gobierno se mueve libremente sin restricción alguna, sino un verdadero límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes; que la apreciación de la*



*conurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso de los Diputados (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley), incumbiéndole a este tribunal controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, sin suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes; y que ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno haya definido, de manera explícita y razonada, una situación de extraordinaria y urgente necesidad que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y de que, además, exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente (en este sentido, STC 20/2021, de 18 de febrero, FJ 2)».*

Sobre la urgencia menciona en particular, que no es preciso que está se contenga en el propio decreto-ley, sino que puede extraerse de múltiples fuentes como son los reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma. En este punto, cita como refuerzo la sentencia 152/2017, de 21 de diciembre.

Tanto en relación a la urgencia como al carácter extraordinario de las circunstancias, el Tribunal considera que ha de reconocerse al Gobierno cierto margen de apreciación o discrecionalidad como órgano de dirección política cuando de decisiones de esta naturaleza se trata. En palabras del Tribunal, «*la necesidad justificadora de los decretos-leyes supone una valoración esencialmente política de ordenación de prioridades de actuación respecto de situaciones concretas y objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o incluso por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes*».



El segundo elemento que actúa como canon de constitucionalidad es la conexión o coherencia de las medidas adoptadas por el Real Decreto-Ley con la situación de urgente y extraordinaria necesidad. Dicho examen se realiza siempre con respeto al margen de actuación previamente citado.

En aplicación de estos parámetros, el Tribunal Constitucional concluye que no hay una desviación de los presupuestos del artículo 86 de la Constitución española.

- **FJ 4º: Posibilidad de alegar la infracción del Derecho de la Unión Europea para fundamentar la inconstitucionalidad de una norma**

El Tribunal advierte que parte de los reproches de la parte recurrente se fundamentan en una presunta infracción del Derecho de la Unión Europea. Acerca de ese extremo, el Tribunal Constitucional indica que dispone de un criterio firme que rechaza utilizar el Derecho de la Unión Europea como parámetro de control de la legalidad constitucional de las normas españolas. Así, citando la sentencia 81/2020, afirma que *«el Derecho de la Unión Europea no es en sí mismo canon directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales, de modo que la eventual infracción de las normas de la Unión Europea por leyes estatales o autonómicas constituye un conflicto de normas que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria y, en su caso, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras muchas, SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 128/1999, de 1 de julio, FJ 9; 173/2005, de 23 de junio, FJ 9; 135/2012, de 19 de junio, FJ 2; 64/2013, de 14 de marzo, FJ 4, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3)»*. Descarta con ello que pueda constatarse una vulneración en la distribución de competencias con base a la presunta contradicción con las normas europeas.

- **FJ 4º: Examen de las quejas competenciales sobre los sistemas de identificación**



La demanda estima que los artículos 1 y 2 del Real Decreto-Ley podrían tener un efecto restrictivo sobre la capacidad de las Comunidades Autónomas para determinar los sistemas de identificación de los interesados ante las administraciones públicas, incidiendo en las competencias previstas en los arts. 150 y 159 EAC. La abogacía del Estado contrargumento que la regulación cuestionada no impide la creación de nuevos sistemas, sino que estos pretendan arrogarse la misma consideración y eficacia que el DNI.

El Tribunal Constitucional sitúa el conflicto en el área de la seguridad pública del artículo 149.1.29 de la Constitución. En este ámbito, el Tribunal entiende, tal y como explica en su sentencia 142/2018, de 20 de diciembre, que *«la materia “seguridad pública” es, en principio, competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.29 CE, y solamente se encuentra limitada por las competencias que las comunidades autónomas hayan asumido respecto a la creación de su propia policía (con la cita, por todas, de la STC 148/2000, de 1 de junio, FJ 5). (...) sin embargo, la seguridad pública no se agota en la actividad policial (STC 86/2014, FJ 4), de modo que la falta de identificación absoluta entre la materia seguridad pública y el ámbito propio de los servicios policiales tiene consecuencias en el plano de la delimitación de competencias en la materia, de manera que a las comunidades autónomas con competencias asumidas corresponde la organización de sus propios servicios policiales y el ejercicio de las funciones o servicios policiales no estatales, así como la necesaria inherencia o complementariedad (SSTC 104/1989, FJ 6, y 175/1999, FJ 5) de determinadas funciones o potestades no estrictamente policiales»*.

Trasladando esta doctrina al supuesto específico del recurso, el Tribunal asume los razonamientos de la abogacía del Estado, y determina que la regulación del documento nacional planteada no es óbice para que se articulen otros sistemas de identificación por parte de las Administraciones Públicas. Indica que no se niega a los interesados la posibilidad de identificarse ante las administraciones públicas a través de sistemas basados en certificados electrónicos, de clave concertada o de cualquier otro sistema que las administraciones consideren válido. Lo que veda la



regulación es que esos sistemas tengan la misma consideración y eficacia que el DNI en su conjunto, lo que el Tribunal incardina dentro de la competencia exclusiva en relación a la seguridad pública.

Asimismo, en el recurso se cuestiona que el artículo 3.3 del Real Decreto-Ley limite el empleo de una serie de modelos de identificación, como los basados en tecnologías de registros de distribuido, mientras el Estado no dicte regulación específica acerca de ellos. La demandante juzga desproporcionado y un ejercicio preventivo de las competencias estatales el hecho de que las Comunidades no puedan autorizar estos sistemas, incluso teniendo en cuenta las garantías que se infieren del ordenamiento jurídico en su conjunto. La abogacía del Estado justifica esta actuación legislativa por los riesgos en juego.

De nuevo, el Tribunal Constitucional determina las competencias concurrentes en la disputa, poniendo énfasis en el artículo 149.1.18 de la Constitución, y reduciendo el papel de la competencia del artículo 149.1.29 que invoca el Real Decreto-Ley como amparo.

Citando la sentencia 55/2018, el Tribunal señala que *«los sistemas de identificación electrónica y, en general, la disciplina sobre la identidad electrónica que fijan las normas estatales cumple una función típica de las normas de procedimiento administrativo común como es la de garantizar un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las administraciones públicas»*. Rechaza la contradicción competencial, al entender que las competencias autonómicas alegadas por la Comunidad se ejercen dentro del marco preestablecido por el Estado

*En particular, manifiesta que «la restricción cobra su sentido en cuanto se refiere a la posible utilización de un determinado sistema de identificación y firma de los interesados respecto del que todavía es preciso valorar sus implicaciones desde el punto de vista de la necesaria protección en el acceso a los sistemas de información de las administraciones públicas y de los derechos de los ciudadanos*



*que con ellas se relacionan, en la medida en que en este tipo de sistemas todos los participantes disponen de igual información en tiempo real y los datos están interconectados y, por tanto, disponibles. Resulta posible entonces que el Estado, al amparo de sus competencias en materia de procedimiento administrativo común, proyectadas al ámbito específico de los sistemas de administración electrónica, establezca prevenciones al respecto a fin de garantizar la seguridad jurídica de las relaciones electrónicas entre la administración y los ciudadanos. (...) la limitación impuesta no es, en términos de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 14/2019, una prohibición general. Se persigue restringir de forma puntual y provisional su uso, en tanto no exista un marco regulatorio ad hoc de carácter estatal o europeo que haga frente a las necesarias adaptaciones que implican las peculiaridades de la tecnología de registro para hacer posible su utilización, desde el punto de vista de las normas aplicables a la imprescindible identificación y autenticación de usuarios, así como para la seguridad de las propias redes».*

**- FJ 5º: Quedas distribución competencial sobre excepciones en materia de protección de datos**

En relación al artículo 4 y la disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 14/2019, la recurrente vuelve alegar una infracción del Derecho de la Unión Europea, en concreto, del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, por lo que reitera su doctrina contraria a tomar las normas europeas como canon de constitucionalidad.

En un principio, el Tribunal Constitucional sitúa los preceptos cuestionados en la esfera del artículo 149.1.18 de la Constitución, «*en cuanto contribuye a determinar las garantías en torno a los datos de los ciudadanos cuando son objeto de*



*transmisión o cesión entre las respectivas administraciones públicas, con la doble finalidad de facilitar el ejercicio de las funciones y competencias propias de aquellas y, al propio tiempo, asegurar los derechos de los administrados en este concreto ámbito material». Sin embargo, a continuación, matiza que la excepción controvertida está ligada a la seguridad nacional, enlazando con las competencias exclusivas de los apartados 4 y 29 del artículo 149.1 de Constitución, en los términos de la sentencia 184/2016, de 3 de noviembre.*

*El Tribunal dice que «no cabe poner en duda la competencia estatal para realizar la actuación en cuestión, justificándose en el ejercicio de atribuciones propias relacionadas con la preservación de un ámbito de responsabilidad estatal, como es la seguridad nacional en el entorno de la sociedad de la información y de las nuevas tecnologías de la comunicación (STC 142/2018, FJ 4), sin que ello suponga una alteración del esquema competencial, ni tampoco, por la misma razón, el establecimiento de un inconstitucional mecanismo de tutela sobre la actuación autonómica, extremo en el que la recurrente ha centrado sus quejas.*

*Por otro lado, la excepción, fundada en motivos de seguridad nacional, al régimen general de comunicación de datos entre administraciones públicas no es incondicionada, sino que incorpora una serie de cautelas o garantías que contribuyen a delimitar su ejercicio. Por un lado, esta potestad de suspensión de la cesión de datos tiene carácter excepcional y se adopta de manera motivada y por el tiempo estrictamente indispensable para la preservación de la seguridad nacional».*

**- FJ 6º: Examen de las quejas competenciales en materia de telecomunicaciones**

Según la demanda, la obligación de comunicar al Ministerio de Economía y Empresa las redes de comunicaciones en régimen de autoprestación de la Generalitat de Cataluña que hagan uso del dominio público es una medida redundante, en cuanto referida a un ámbito en el que la administración del Estado ya dispone de suficiente información, ya que esta obligación se añade a la ya existente



de notificación al registro, y al amplio elenco de obligaciones informativas que pesan sobre quienes exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas. Todo ello, quebraría la capacidad autorganizativa de la Comunidad, mientras que para el abogado del Estado se trata de una simple obligación de comunicación que no altera el ejercicio sustantivo de las competencias autonómicas.

Como en puntos anteriores, el Tribunal ubica el debate jurídico en sus coordenadas competenciales. En ese sentido, el Tribunal concluye que lo regulado incide en el régimen de explotación de las redes y de prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, inserto en la materia del régimen general de comunicaciones, como aprecio en su sentencia 8/2012, de 18 de enero. Afirma que corresponde al Estado la totalidad de la competencia normativa ex artículo 149.1.21, e incluso la función ejecutiva necesaria para configurar un sistema materialmente unitario, de acuerdo con la sentencia 142/2018, de 20 de diciembre. La competencia autonómica ejecutiva en materia de comunicaciones electrónicas, para el Tribunal, no puede menoscabar ni perturbar la competencia estatal en materia de régimen general de comunicaciones que tiene por objeto ordenar normativamente y asegurar la efectividad de las comunicaciones, ni tampoco la dimensión técnica vinculada al uso del dominio público radioeléctrico que está en manos del Estado, que es su titular.

En particular, recordando la sentencia 8/2016, de 21 de enero, FJ 3, el Tribunal dice que *«el Estado es competente, en exclusiva, para: a) la caracterización del sector (mercado) de las telecomunicaciones —actualmente, definidas como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia (arts. 2 y 5 de la Ley general de telecomunicaciones) frente a su tradicional consideración de servicio público—; b) el establecimiento de las condiciones de explotación de las redes y de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas así como el régimen jurídico de los operadores (STC 8/2012, FJ 7)»*, señalando posteriormente que *«[s]e trata, en definitiva, de la atribución al Estado de la competencia para definir los elementos estructurales del sector a través tanto del establecimiento del marco institucional del*





*mercado (regulación de la competencia) como de la intervención en los procesos del propio mercado (obligaciones de hacer o no hacer de los operadores del sector, en el ámbito del acceso a redes, interconexión o garantía de cobertura, por ejemplo).*

Para el Tribunal, conforme a esta doctrina, el precepto *«lejos de establecer fórmula alguna de control o supervisión, el precepto impugnado regula un mecanismo de suministro de información que se incardina con naturalidad en el marco de la colaboración y la lealtad institucional, implícitos en el correcto funcionamiento del sistema autonómico»*. Refuerza esta conclusión el deber de colaboración de la legislación de régimen jurídico del sector público

**- FJ 6º: Examen de las quejas competenciales en materia de régimen sancionador**

La demanda sostiene que la medida cautelar consistente en el cese de la actividad presuntamente infractora, antes de iniciar un procedimiento sancionador, es contraria a las competencias autonómicas en materia de comunicaciones electrónicas, así como a las relativas a la organización de sus propios recursos en materia de administración. El abogado del Estado contrapone que la modificación que se introduce en el art. 81.1 Ley General de Telecomunicaciones no tiene otro objetivo que reforzar las potestades del Gobierno para actuar en situaciones que puedan suponer una amenaza inmediata y grave para el orden público, la seguridad, la seguridad nacional o la salud pública.

El Tribunal rechaza el recurso también en esta cuestión, haciendo mención al carácter instrumental de la potestad sancionadora. No existe una competencia sancionadora independiente, sino que siempre está ligada a una competencia sustantiva (sentencia 34/2013, de 14 de febrero, del Tribunal Constitucional). Corolario de ello, «el titular de la competencia sustantiva lo es también de las potestades de naturaleza ejecutiva referidas a la inspección, vigilancia y control, a la adopción de medidas provisionales y a la instrucción de expedientes



sancionadores». En este caso, el Tribunal cree que lo regulado conecta con la materia de telecomunicaciones y de régimen general de comunicaciones, correspondiendo al Estado dicha materia en virtud del artículo 149.1.21 de la Constitución. Como la competencia abarca *«la conformación, regulación o configuración del propio sector, en el que se incluye el establecimiento de las condiciones de explotación de las redes y de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como el régimen jurídico de los operadores (STC 8/2016, citando la STC 8/2012)»*, la regulación estatal impugnada estaría plenamente justificada dentro de este haz competencial.

- **FJ 6º: Examen de las quejas competenciales en materia de ciberseguridad**

La demanda presenta objeciones al artículo 7 del Real Decreto-Ley, por desconocer las competencias autonómicas en relación con los incidentes de seguridad que se refieran a servicios en el ámbito de competencias autonómico, y la doctrina de la STC 142/2018, de 20 de diciembre, en relación a la Agencia Catalana de Ciberseguridad. El abogado del Estado replico que esta coordinación, además de estar ya prevista, se sustenta en las competencias exclusivas del artículo 149.1.21 y 149.1.29 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional percibe que la regulación examinada está vinculada a la ciberseguridad y reproduce el pronunciamiento de la sentencia 142/2018: *«la ciberseguridad, como sinónimo de la seguridad en la red, es una actividad que se integra en la seguridad pública, así como en las telecomunicaciones. A partir de su concepción como conjunto de mecanismos dirigidos a la protección de las infraestructuras informáticas y de la información digital que albergan, fácilmente se infiere que, en tanto que dedicada a la seguridad de las tecnologías de la información, presenta un componente tuitivo que se proyecta específicamente sobre el concreto ámbito de la protección de las redes y sistemas de información que utilizan los ciudadanos, empresas y administraciones públicas. El uso cotidiano de las tecnologías de la información y la comunicación ha provocado que se conviertan*



*en un elemento esencial para el desarrollo económico y las relaciones sociales. No obstante, es también un hecho constatado que las amenazas a la seguridad de la red comportan un riesgo que afecta a los ámbitos más diversos, por cuanto pueden afectar a la disponibilidad, integridad y confidencialidad de la información» (FJ 4). También señalamos que «la ciberseguridad no es un concepto o materia reconducible a un único título competencial. Puede, como allí se recalca, identificarse con la seguridad nacional o con la seguridad pública cuando se trata de la protección ordinaria de las redes y las infraestructuras de telecomunicaciones. Pero también puede proyectarse sobre otros planos, como es el caso de la administración electrónica, que abarca la organización de medios y previsión de medidas de protección de la administración y, por extensión, la protección de los derechos de los ciudadanos cuando se relacionan con la administración por medios electrónicos».*

Constata el Tribunal en esta sentencia la naturaleza «transversal e interconectado de las tecnologías de la información y las comunicaciones y de su concepción como conjunto de mecanismos dirigidos a la protección de las infraestructuras informáticas y de la información digital que albergan los sistemas interconectados». De todo ello, el Tribunal infiere una serie de consecuencias «la primera, su encuadramiento material en el ámbito de las competencias estatales en materia de seguridad pública en relación con las relativas a las telecomunicaciones y a la seguridad nacional. La segunda era que, a partir del respeto a dichas competencias estatales a las que se acaba de hacer mención, las diferentes administraciones públicas son competentes para la adopción de medidas de autoprotección en relación con sus infraestructuras y la seguridad de las tecnologías de la información y la comunicación, en la medida en que, como ya se ha mencionado, el diseño, creación y mantenimiento de «servicios de administración electrónica» es un aspecto central de la «potestad de autoorganización» inherente a la autonomía (STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 11)».

Asimismo, el Tribunal expone sobre la coordinación que «persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema,



evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad misma del sistema». En el caso del Estado, en palabras de la sentencia, sirve *«para garantizar que no haya disfunciones, y “presupone la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas que deben ser coordinadas, y que el Estado debe respetar al desarrollar su función de coordinación [...] la competencia de coordinación no otorga a su titular competencias que no ostente, especialmente facultades de gestión complementarias, de suerte que, implicando lógicamente su ejercicio la existencia de competencias autonómicas que deben ser coordinadas, en ningún caso puede aquel suponer la invasión y el vaciamiento de las mismas (STC 194/2004, FJ 8). En definitiva, la competencia en materia de coordinación no autoriza al Estado “para atraer hacia su órbita de actividad cualquier competencia de las Comunidades Autónomas por el mero hecho de que su ejercicio pueda incidir en el desarrollo de las competencias estatales sobre determinadas materias. La coordinación no supone “una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma: antes bien, presupone, lógicamente, la titularidad de las competencias en favor de la entidad coordinada” (STC 27/1987, de 27 de febrero); por lo que no puede servir de instrumento para asumir competencias autonómicas, ni siquiera respecto de una parte del objeto material sobre el que recaen” [STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20 e)]” (FJ 9)» [STC 71/2018, de 21 de junio, FJ 3 b)]».*

Con estos fundamentos, el Tribunal concluye que no cabe plantear ningún reproche a que la función coordinación sea ejercida por un órgano estatal, sin que con ello se produzca detrimento o menoscabo de las competencias autonómicas. Por todo ello, avala la regulación impugnada y confirma la constitucionalidad de la misma.



## **SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 34/2023, DE 18 DE ABRIL DE 2023 (BOE nº 121, de 22 de mayo de 2023).**

### **TIPO DE PROCESO:**

Recurso de inconstitucionalidad núm. 1760-2021.

### **PROMOTOR:**

52 Diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados.

### **NORMA AFECTADA:**

La Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación

### **MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN:**

El primer motivo se dirige contra la totalidad de la ley por vulneración del art. 169 CE, en relación con el art. 116; cinco motivos adicionales se dirigen contra preceptos concretos de la ley agrupados sistemáticamente en función de la materia regulada: la enseñanza concertada, la educación especial, la prohibición de concertar la educación diferenciada por sexos, la enseñanza de la religión y de la «ideología de género» (en terminología de los recurrentes) y la enseñanza del castellano; y finalmente, un último motivo, de carácter competencial, se dirige contra varios preceptos que regulan aspectos del currículo, la evaluación y en general la ordenación del sistema educativo por «insuficiencia normativa» y «dejação de competencias» por parte del Estado.

La Ley Orgánica impugnada tiene un artículo único dividido en noventa y nueve apartados que modifican cada uno de ellos un artículo o una disposición adicional o final de la Ley Orgánica 2/2006, de educación (en adelante, LOE).



**FALLO:**

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad.



## RESUMEN FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

### - FJ 2º: Vulneración del artículo 169 CE.

En su primer motivo, los recurrentes impugnan «la totalidad» de la Ley Orgánica 3/2020 por la forma y momento de su tramitación. Denuncian «ausencia de garantías democráticas» por haberse tramitado la ley estando vigente el estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que impuso el confinamiento a todos los ciudadanos y también a los diputados.

Según el artículo 169 de la Constitución *«[n]o podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116»*.

Sin embargo, advierte la sentencia, que no cabe dar al artículo 169 de la Constitución la interpretación extensiva que pretenden los recurrentes en contra de su claro tenor literal y de la finalidad a que responde. Por muy relevante que sea o les parezca a los recurrentes la Ley Orgánica 3/2020, no se trata de una «reforma constitucional», y por tanto no le resulta de aplicación la disposición constitucional citada.

### - FJ 3º: Programación de centros y plazas: derogación del criterio de la “demanda social”.

Los recurrentes impugnan el art. 109 LOE, que regula la «programación de la red de centros», por referir la obligación de ofertar plazas suficientes exclusivamente a las plazas «públicas» (apartados 1 y 3), con supresión del criterio de la «demanda social» contenido en la redacción anterior del precepto, e incorporando además un mandato a la administración para promover *«un incremento progresivo de puestos escolares en la red de centros de titularidad pública»*, con exclusión de los centros privados concertados. Les parece que ello dará lugar a *«la progresiva desaparición*



de las plazas concertadas» y a «suprimir» y «hace[r] desaparecer» la educación concertada, que es garantía del pluralismo educativo.

El TC explica que, desde sus primeras resoluciones, ha destacado la doble dimensión o contenido del art. 27 CE que regula, por una parte, un derecho de libertad y, por otra, un derecho de prestación frente a los poderes públicos (SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3; 188/2001, de 20 de septiembre, o, entre las más recientes, SSTC 191/2020, de 17 de diciembre, FJ 4, y 81/2021, de 19 de abril, FJ 2). Se trata de dos perspectivas en cierta medida opuestas: libertad para educar y educarse frente al poder político, como manifestación de las libertades de expresión, ideológica y de culto, y de empresa, por una parte; y derecho a obtener del mismo poder una educación gratuita, por otra (perspectiva de servicio público).

Entre estas dos perspectivas no existe un equilibrio óptimo constitucional que haga que cualquier alteración del mismo sea una alternativa inconstitucional. La continua tensión entre ambos polos hace, por el contrario, que el legislador disponga de margen para configurar el sistema educativo. Ya hemos dicho que *«el art. 27 CE no establece un modelo educativo concreto sino una serie de principios informadores del sistema educativo que, en todo caso, habrán de ser respetados por el legislador estatal al que, en sus aspectos básicos, corresponde diseñar el modelo educativo»* (STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 3). Opciones políticas que este tribunal debe respetar salvo que la fuerza que se imprima a una de las dos direcciones llegue a menoscabar el *«contenido esencial»* de la otra (art. 53.1 CE) o a vulnerar algún otro precepto constitucional. *«El legislador», hemos dicho, «no ejecuta la Constitución, sino que crea Derecho con libertad dentro del marco que esta ofrece, de modo que este tribunal no ha de hacer las veces de propio legislador constriñendo su libertad de disposición allí donde la Constitución no lo haga de manera inequívoca»* (STC 112/2021, de 13 de mayo, FJ 5, y las allí citadas).

Así pues, del art. 109 impugnado no se desprende que la simple existencia de plazas públicas suficientes vaya a suponer la denegación de un concierto. El control de





constitucionalidad de las leyes es, según nuestra consolidada doctrina, «objetivo y abstracto».

La programación de la enseñanza con el objetivo de garantizar la existencia plazas públicas suficientes es un fin constitucionalmente legítimo. Entra dentro del margen de libre configuración del legislador y de las preferencias políticas expresadas en las leyes aprobadas en las Cortes Generales. No existe por tanto la vulneración constitucional denunciada y el motivo, en consecuencia, se desestima.

- **FJ 4º: Escolarización del alumnado con necesidades especiales.**

Los recurrentes reprochan a los arts. 74.2, inciso «*y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo*», en cuanto excluye a las familias que no mantengan este criterio, y 87.1, inciso «*para evitar la segregación del alumnado*», ambos de la LOE, y a la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2020, que solo prevé la escolarización en «*centros de educación especial*» de «*los alumnos y alumnas que requieran una atención muy especializada*», concepto este que consideran excesivamente abierto, la supresión de la red concertada de centros de educación especial y el establecimiento de una obligación legal de integrar a los alumnos con necesidades educativas especiales en centros ordinarios de titularidad pública, obligación que vulneraría el derecho de sus padres o tutores a escoger un modelo y centro alternativo que deriva de los apartados 1, 3 y 6 del art. 27 CE, en relación con el art. 14.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, que reconoce «*el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas*».

Sobre esta impugnación, la sentencia señala, en primer lugar, que el principio general de “inclusión” es decir, de escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales, en centros ordinarios y no en centros diferenciados de educación especial, se encontraba ya presente en la LOE, cuyo art. 74.1, no modificado hasta la fecha, además de recoger expresamente ese principio, remata diciendo que:



*«La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial [...] solo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.»*

Por tanto, la novedad de la Ley Orgánica 3/202 no radica en introducir ese principio de “inclusión”, que ya preveía la LOE, sino en especificar, por una parte, que solamente *«alumnos y alumnas que requieran una atención muy especializada»* sean escolarizados en los «centros de educación especial» con «apoyo» público (disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2020), y en precisar, por otra, que las administraciones educativas, al resolver las discrepancias que puedan surgir en la escolarización de este alumnado, lo harán *«siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo»* (en cursiva el inciso expresamente impugnado). Estas son las normas que impugnan los recurrentes por entender que imponen la escolarización de alumnos con discapacidad en centros ordinarios contra la voluntad de sus familias, lo que vulneraría el derecho a la educación de estos alumnos en condiciones adecuadas y el derecho de sus familias a optar por centros de educación especial sostenidos con fondos públicos.

La sentencia señala que tanto el propio TC como el TEDG han reconocido el margen de apreciación de que disponen los órganos políticos para configurar el sistema educativo, en particular dada la limitación de recursos disponibles (por todas, STC 155/2015, de 9 de julio, sobre el derecho a la educación de los extranjeros, FJ 5, citando jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo). Se recuerda también que la Constitución no establece un modelo educativo cerrado sino una serie de principios informadores del sistema educativo que el legislador debe respetar.

El Alto Tribunal estableció que *«como principio general [...] la educación debe ser inclusiva, es decir se debe promover la escolarización de los menores en un centro de educación ordinaria, proporcionándoseles los apoyos necesarios para su integración en el sistema educativo si padecen algún tipo de discapacidad. [L]a*



*administración educativa debe tender a la escolarización inclusiva de las personas discapacitadas y tan solo cuando los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean desproporcionados o no razonables, podrá disponer la escolarización de estos alumnos en centros de educación especial. En este último caso, por respeto a los derechos fundamentales y bienes jurídicos afectados, en los términos que hemos expuesto anteriormente, dicha administración deberá exteriorizar los motivos por los que ha seguido esta opción, es decir por qué ha acordado la escolarización del alumno en un centro de educación especial por ser inviable la integración del menor discapacitado en un centro ordinario» (STC 10/2014, de 27 de enero, FJ 4).*

Asimismo, señala que conforme al mismo derecho internacional del que ha surgido este principio, inclusión no es simplemente integración de los alumnos con discapacidad en el sistema de enseñanza general, copiando la sentencia lo previsto por el Comité de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad en su observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva:

*“(...) La inclusión implica un proceso de reforma sistémica que conlleva cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación para superar los obstáculos con la visión de que todos los alumnos de los grupos de edad pertinentes tengan una experiencia de aprendizaje equitativa y participativa y el entorno que mejor corresponda a sus necesidades y preferencias (...)” (apartado 11).*

Tras citar diversas observaciones del Comité de la ONU, la Sentencia expone que cabe inferir lo siguiente:

- (i) que el Comité rechaza especialmente que los alumnos con discapacidad que quieran integrarse en la educación general queden apartados de ella cuando hay posibilidad de efectuar ajustes razonables (observaciones de 2011);
- (ii) que España debe impulsar la educación inclusiva, lo que explica desde esta perspectiva la Ley Orgánica 3/2020 (observaciones de 2019, apartados 45 y 46);



(iii) que este impulso debe efectuarse mediante reformas «sistémica[s]» o «estructurales» (observación general de 2016, apartado 11) o, expresado en los términos de las observaciones para España, apartado 47, mediante una «política integral de educación inclusiva acompañada de estrategias para promover una cultura de inclusión en la enseñanza general», con los apoyos y medidas necesarias, tanto a alumnos como a profesores (observaciones de 2019, apartado 47).

Por todo ello, la Sentencia afirma que la ley recurrida sigue las pautas establecidas: es consciente de la importancia de atender a la situación concreta, sin apriorismos, al establecer que «[l]as administraciones educativas velarán para que las decisiones de escolarización garanticen la respuesta más adecuada a las necesidades específicas de cada alumno o alumna, de acuerdo con el procedimiento que se recoge en el artículo 74 de esta Ley» (disposición adicional cuarta, primera frase, de la Ley Orgánica 3/2020). Y también de la importancia de las inversiones y condiciones materiales en que se producirá la inclusión, en la medida en que prevé un plan a diez años vista para que «los centros ordinarios cuenten con los recursos necesarios para poder atender en las mejores condiciones al alumnado con discapacidad» (disposición adicional cuarta, segunda frase). Es cierto que el art. 74.2 LOE, a que remite la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2020, primera frase, de vigencia inmediata y no diferida hasta la conclusión del citado plan decenal (disposición final sexta de la Ley Orgánica 3/2020), solamente contempla que la administración, al resolver las «discrepancias que puedan surgir» en el procedimiento de escolarización de alumnos con discapacidad, tenga en cuenta, además del «interés superior del menor», «la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo». Pero la norma no excluye del procedimiento que se haya de diseñar –para caso de discrepancias que puedan surgir en el procedimiento de escolarización de alumnos con discapacidad– la audiencia de las familias que muestren su preferencia por la educación especial, ni atribuye mayor valor a la opinión de determinadas familias sobre otras. Cuando la norma establece que, además del interés superior del menor, la administración ha de tener en cuenta la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo, no está impidiendo que otros padres y madres presten la



debida asistencia a sus hijos e hijas (art. 39.3 CE) ni priva del derecho a la educación al resto del alumnado (art. 27.1 CE).

En definitiva, y a modo de recapitulación:

- (i) el legislador puede optar por mantener un doble sistema de educación general y especial, lo que no es contrario a la Convención (STEDH G.L. c. Italia, § 60);
- (ii) puede también reforzar la educación especial para escolarizar a los alumnos con discapacidad prohibiendo su denegación por consideraciones exclusivamente financieras y considerando la educación especial como la línea excepcional, lo cual es plenamente coherente con los objetivos de la Convención y de la Constitución misma (arts. 9.2, 14 y 49); y
- (iii) pero ello no debe impedir valorar las circunstancias del caso concreto y dar «la respuesta más adecuada a las necesidades específicas de cada alumno o alumna», como dice la disposición adicional cuarta, primera frase, de la Ley Orgánica 3/2020.

- **FJ 5º: Prohibición de concertar educación diferenciada por sexos.**

Los recurrentes consideran que los arts. 1 I), inciso «a través de la consideración del régimen de la coeducación de niños y niñas», y 84.3, sobre la admisión de alumnos, cuya nueva redacción ha suprimido el inciso que no consideraba discriminación por razón de sexo la organización de enseñanza diferenciada, y la disposición adicional vigesimoquinta, apartado 1, que establece que «los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollarán el principio de coeducación en todas las etapas educativas [...] y no separarán al alumnado por su género», todos de la LOE, son contrarios a la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE), al derecho al ideario del centro privado como derivación de la libertad de crear centros docentes (art. 27.6 CE), al correlativo derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos (arts. 27.3 CE y 14.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, antes transcrito) y a la obligación de «ayudar» a los centros docentes del



art. 27.9 en régimen de igualdad y sin discriminación, establecida por la doctrina constitucional.

El TC recuerda que la CE prevé la existencia de “ayudas” públicas a centros privados, aunque remite su concreción al legislador. Según establece el art. 27.9 CE «*[l]os poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca*».

En cuanto al concreto alcance del referido precepto constitucional, el Tribunal ha declarado: (i) que del mismo no nace directamente un «derecho a la subvención», puesto que la Constitución se remite a la ley, de modo que, por ejemplo, no puede cualquier padre solicitar, con el solo amparo del art. 27.9 CE, la subvención o reembolso de los gastos efectuados para llevar a su hijo al concreto centro de su elección (caso de a STC 195/1989, denegatoria del amparo solicitado); (ii) pero el citado precepto tampoco puede interpretarse como una «afirmación retórica» contraria a la fuerza vinculante de la Constitución establecida en el art. 9.1.

Asimismo, se establece que una cosa es que de la Constitución se derive un modelo educativo pluralista y otra muy distinta que la Constitución garantice que todos los modelos educativos deban recibir ayudas públicas. El derecho ha de crearlo la ley y será esta norma la que establezca los requisitos y condiciones para que este derecho nazca. Es decir, la regulación de estas ayudas entra dentro del margen de libertad de configuración del legislador y no tiene más límites que los que impone el respeto a la Constitución (STC 77/1985, FJ 11).

Del mismo modo, el pluralismo del modelo educativo que se deriva del art.27 CE, que es, a su vez, una manifestación del pluralismo político que garantiza el art. 1.1 CE, deja un amplio margen de libertad al legislador para que pueda configurar un modelo educativo en el que quepan opciones pedagógicas de muy diversa índole con la única exigencia de que no sean contrarias a los derechos constitucionalmente consagrados.



Para analizar si el legislador, al excluir de las ayudas públicas a las que se refiere el art. 27.9 CE a los centros que impartan educación diferenciada, ha actuado dentro del margen de libertad de configuración que le otorga la Constitución ha de examinarse si esta exclusión es contraria a la igualdad o a algunos de los derechos educativos que consagra el art. 27 CE.

La STC 77/1985, FJ 11, sostiene que las ayudas a las que se refiere el art. 27.9 CE pueden tener como objeto salvaguardar determinados valores constitucionales y, entre ellos, se refiere expresamente a «la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (arts. 1 y 9 de la CE)».

Ello supone que la diferencia de trato que establece la LOE entre los centros educativos que separen al alumnado por razón de su género, a efectos de poder ser financiados total o parcialmente con fondos públicos, responde a una concepción ideológica del sistema educativo que, no solo no puede ser tachada de arbitraria, sino que, además, está inspirada en valores constitucionales. Tampoco puede apreciarse que tal previsión vulnere ninguno de los derechos educativos que consagra el art. 27 CE. La exclusión de las ayudas públicas a los centros que impartan educación diferenciada no lesiona la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE), ni el derecho al ideario del centro privado como derivación de la libertad de crear centros docentes (art. 27.6 CE), ni el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos (art. 27.3 CE –derecho que también recoge el art. 14.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea–). Tales derechos quedan incólumes por la disposición recurrida, que no tiene más alcance que el de no ofrecer ayudas públicas a aquellos centros educativos que opten por un modelo pedagógico que no se corresponde con los valores que el legislador quiere promover. El derecho a la educación «no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera centros privados, porque los recursos públicos no han de



acudir, incondicionadamente, allá donde vayan las preferencias individuales» (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 6).

Por todo ello, la decisión del legislador de otorgar ayudas públicas únicamente a los centros educativos que no separen al alumnado por su género es una opción constitucional legítima. Por este motivo ha de desestimarse la impugnación en cuestión.

- **FJ 6º: Enseñanza de la religión.**

A continuación, el recurso cuestiona que la ley no incluya la religión como asignatura optativa del currículo educativo como hacía la versión anterior de la LOE. Le parece que ello vulnera los arts. 16 y 27.3 de la Constitución y además el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre enseñanza y asuntos culturales («Boletín Oficial del Estado»).

*«Disposición adicional segunda. Enseñanza de la religión.*

*1. La enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español.*

*A tal fin, y de conformidad con lo que disponga dicho Acuerdo, se incluirá la religión católica como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos y alumnas. 2. La enseñanza de otras religiones se ajustará a lo dispuesto en los acuerdos de cooperación celebrados por el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España, la Comisión Islámica de España y, en su caso, a los que en el futuro puedan suscribirse con otras confesiones religiosas.*

*3. En el marco de la regulación de las enseñanzas de educación primaria y educación secundaria obligatoria, se podrá establecer la enseñanza no confesional de cultura de las religiones.»*





Según la doctrina de este tribunal, el deber de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones que a los poderes públicos impone el art. 16.3 de la Constitución da cobertura a la *«inserción de la religión en el itinerario educativo [...] evidentemente, en régimen de seguimiento libre»* para *«hace[r] posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que estos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres (art. 27.3 CE), como la efectividad del derecho de las iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE)»*.

Por lo que a la Iglesia Católica se refiere, ese deber de cooperación, tal como se plasma en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 1979, obliga al Estado a incluir *«la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales»* (artículo II, párrafo primero), añadiéndose seguidamente que *«[p]or respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos. Se garantiza, sin embargo, el derecho a recibirla»* (párrafo segundo).

Tras el repaso, por parte de la sentencia, a las diferentes reformas legislativas y recursos recaídos sobre la materia, el TC afirma que los términos imperativos en que está redactada la disposición impugnada (la enseñanza de la religión católica *«se ajustará»* a los términos del Acuerdo y *«se incluirá [...] como área o materia en los niveles educativos que corresponda»*) y la fuerza normativa del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre las *«condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales»* colman las garantías derivadas de los arts. 16.3 y 27.3 CE resultantes de la doctrina constitucional (SSTC 38/2007, FJ 5 y 31/2018, FJ 6), a saber, respeto a las convicciones religiosas de los padres de los alumnos y garantía de formación religiosa voluntaria en centros públicos.



Si en el desarrollo reglamentario de la citada disposición adicional, o en su aplicación a casos concretos, no se respetara lo en ella preceptuado acerca del carácter voluntario de la formación religiosa, de la inclusión obligatoria de la religión católica como «área o materia en los niveles educativos que corresponda», o el trato equiparable con las demás disciplinas fundamentales que impone el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, el ordenamiento dispone de los medios adecuados para remediarlo. Pero no puede hacerse preventivamente en este recurso de inconstitucionalidad. El motivo, por tanto, se desestima.

Por otra parte, los recurrentes también cuestionan la modificación del apartado 3 de la citada disposición adicional segunda LOE. Así, la versión anterior establecía lo siguiente:

*«3. La determinación del currículo y de los estándares de aprendizaje evaluables que permitan la comprobación del logro de los objetivos y adquisición de las competencias correspondientes a la asignatura religión será competencia de las respectivas autoridades religiosas. Las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos y, en su caso, la supervisión y aprobación de los mismos corresponden a las autoridades religiosas respectivas, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos suscritos con el Estado español.»*

Para los recurrentes, la derogación del anterior apartado 3 evidencia que «la competencia para determinar el currículo, los estándares de aprendizaje y los libros de texto y materiales didácticos corresponde a la administración educativa (a la que en el sistema de la LOE corresponde la decisión sobre estas cuestiones). Desaparece así el derecho constitucional ‘de las iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso’» como parte de su derecho a la libertad religiosa del art. 16 CE reconocido por la doctrina constitucional.

Ante todo procede aclarar, sentencia el TC, que esta queja se asienta sobre una premisa errónea. Si bien la doctrina constitucional ha entendido protegido por el art. 16 CE el derecho de las comunidades religiosas a definir el credo religioso objeto de



enseñanza (STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5), ello no se traduce en la existencia de un derecho fundamental de las confesiones a determinar el currículo, los estándares de aprendizaje y los libros de texto y materiales didácticos, como pretenden los recurrentes. Aunque no opere como canon de constitucionalidad, resulta ilustrativo el hecho de que ni siquiera el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979, acepta la visión de los recurrentes.

- **FJ 7º: Educación en valores.**

Por otra parte, según los recurrentes, la ley haya *«incorpora[do] normativamente una ideología estatal en la que forzosamente se pretende adoctrinar a los alumnos»*, refiriéndose con ello a la «perspectiva» o «igualdad de género» mencionada en los arts. 19.2, 22.3, 24.5, 25.6 y 7, 33 c), 35.1 y disposición adicional segunda, apartado 3, LOE, contraviniendo con ello la neutralidad ideológica derivada tanto de la Constitución como del Convenio europeo de derechos humanos.

La Sentencia afirma que el respeto a las creencias morales y religiosas de los padres (art.27.3 CE) no puede conducir a excluir toda información o conocimiento con implicaciones de uno u otro signo. Así la jurisprudencia del TEDH sentenció que ese derecho de los padres *“no impide a los Estados difundir, mediante la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, carácter religioso o filosófico. No autoriza, ni siquiera a los padres, a oponerse a la integración de tal enseñanza o educación en el programa escolar, sin lo cual cualquier enseñanza institucionalizada correría el riesgo de mostrarse impracticable”*. El respeto a las creencias religiosas o morales *«implica, por el contrario, que el Estado, al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza, vela por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Aquí se encuentra el límite que no*



*debe ser sobrepasado»* (sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, antes citada, § 53).

Esta sentencia se pronunciaba precisamente sobre una asignatura de educación sexual obligatoria en centros públicos, que no consideró contraria al respeto a las «convicciones religiosas y filosóficas» de los padres (en terminología del Protocolo).

Expuesto esto, el TC afirma que no hay nada en los preceptos recurridos que haga pensar que la «educación para la salud, incluida la afectivo-sexual», que son los términos empleados por los arts. 19.2, 24.5 y 25.6 de la LOE, se pueda configurar y proporcionar en un sentido diferente al expresado por el TEDH. Si en algún caso concreto se produjera un «abuso», el ordenamiento tiene las vías adecuadas de tutela para ponerle fin y remediarlo (en el mismo sentido, sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen, § 54), pero se recuerda que el recurso de inconstitucionalidad es un proceso objetivo y abstracto y por tanto no puede basarse en juicios de intenciones ni remediar vulneraciones hipotéticas.

En relación a la “perspectiva de género” (arts. 22.3 y 35.1), señala la sentencia que se menciona entre los principios pedagógicos de la educación secundaria obligatoria y del bachillerato, y se dirige por consiguiente a administraciones y centros educativos, no a los alumnos a quienes el legislador no impone, por tanto, ninguna perspectiva o adhesión ideológica, como sostiene el recurso. Y la constitucionalidad de ambos preceptos se basa en la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y en la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE), que en este concreto ámbito han sido desarrollados por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y en especial en sus artículos 23 y 24 para las políticas en materia de educación.



Por último, la «igualdad de género» se menciona en el art. 19.2 como principio pedagógico, y en los arts. 24.5, 25.6 e indirectamente en el art. 33 c) como objetivo a desarrollar en las diferentes etapas educativas; no, por tanto, como área o «materia» objeto de evaluación (art. 28, apartados 3 y 4). No existe, por tanto, en la ley un precepto que imponga la evaluación y adhesión ideológica al mismo por parte del alumno, como denuncian los recurrentes.

En todo caso, si tal principio fuera objeto de ocasional debate o transmisión, ello no supondría una vulneración del art. 27.3 CE. La igualdad en general y la igualdad de género en particular es un principio que contiene un juicio de valor, pero ya hemos dicho que la educación no excluye la transmisión de valores (art. 27.2 CE) siempre que sean acordes con la Constitución, como es el caso (arts. 9.2 y 14 CE).

En base a las razones anteriores, se desestima el recurso también en este punto.

- **FJ 8º: Derecho a recibir educación en castellano.**

Los recurrentes cuestionan la nueva redacción de la disposición adicional trigésima octava de la LOE, sobre lengua castellana y lenguas cooficiales y que gocen de protección legal, por vulnerar el art. 3 de la Constitución.

Sobre esta cuestión, la sentencia realiza una síntesis de la jurisprudencia recaída en la que estaba implicado este artículo 3:

(i) La oficialidad implica el reconocimiento directamente por la Constitución, sin intermediación de ningún tipo, del «derecho» de los españoles a usar el castellano en toda España y, previo reconocimiento estatutario, la lengua cooficial en la comunidad autónoma respectiva, en ambos casos «con plena validez y efectos jurídicos» (STC 82/1986, de 26 de junio, FFJJ 3 y 4).

(ii) Cuando de la organización del servicio de educación se trata, ni de este artículo 3, ni del artículo 27, ambos de la Constitución, deriva el derecho a recibir la enseñanza en solo una de las lenguas cooficiales a elección de los interesados, sino que corresponde a «*los poderes públicos –el Estado y la comunidad autónoma– [...]*



*determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una comunidad autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación» (STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9).*

(iii) La cooficialidad (art. 3.2 CE) y *«el mandato constitucional implícito a los poderes públicos, estatal y autonómico, de fomentar el conocimiento y garantizar el mutuo respeto y la protección de ambas lenguas oficiales en Cataluña»*, deducido del preámbulo de la Constitución y de su art. 3.3, obligan a que las lenguas cooficiales sean *«no solo objeto de enseñanza»*, sino que también *«es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares»* (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 24).

(iv) No hay obstáculo constitucional a que la lengua autonómica *«sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo»* siempre que *«ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente»* (misma STC 31/2010, FJ 24, citando la STC 337/1994, FJ 10) pues *«la cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas»* (SSTC 109/2019, de 1 de octubre, FJ 7, y 114/2019, de 16 de octubre, FJ 3, ambas sobre las pruebas de evaluación introducidas en la LOE por la LOMCE).

(v) En fin, *«[e]s consolidada doctrina que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, ‘el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado’»* [STC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 10 a), sobre la disposición adicional trigésima octava de la LOE, redactada por la LOMCE, citando las SSTC 6/1982, FJ 10; 337/1994, FJ 10, y 31/2010, FJ 4].

Plantean los recurrentes a continuación dos omisiones a su juicio inconstitucionales. La primera la de asumir la responsabilidad de «velar» por el respeto a los derechos lingüísticos de los alumnos en el sistema educativo. Esta impugnación se descarta porque esa responsabilidad está expresamente atribuida a un órgano de la Administración General del Estado como es la alta inspección en el art. 150.1.d) LOE, incluido ya en el texto original de 2006 y no modificado hasta la fecha.



En la STC 14/2018, FJ 10, el TC insistió en la responsabilidad de la administración del Estado, a través de la alta inspección, en llevar a cabo una función de «control», «verificación», «garantía», «comprobación», «vigilancia, supervisión o fiscalización» de la actuación de las comunidades autónomas en este concreto ámbito educativo, con la posibilidad de que, como resultado de esa función, *«las autoridades del Estado requieran al órgano competente de la comunidad [autónoma] ‘para que se adopten las medidas precisas a fin de corregir la infracción’*» o «incumplimiento» detectados y o pueda *«acudir [...] a las modalidades de control de la actividad de los órganos de las comunidades autónomas que resultan de los artículos 153 y 155 CE»* [STC 33/2018, de 12 de abril, FJ 12 b), reproduciendo la STC 42/1983, de 20 de mayo, FJ 5].

Por otra parte, plantean los recurrentes la ausencia de una previsión que establezca *«normativamente [...] una programación mínima que exija una proporción razonable entre la lengua oficial y la cooficial»*, previsión esta contenida en la redacción original de la disposición adicional trigésima octava, añadida por la LOMCE (*«la administración educativa deberá garantizar una oferta docente sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular en una proporción razonable»*) pero que no aparece en la nueva redacción de la disposición dada por la Ley Orgánica 3/2020. g).

Antes de resolver la cuestión, la sentencia realiza algunas precisiones sobre la figura de la inconstitucionalidad por omisión. Así, se recuerda que *«es obvio que no resulta posible deducir la inconstitucionalidad de una norma por no regular una determinada materia, salvo, como se ha dicho, que existiese un mandato constitucional expreso, dirigido además a tal norma y no a otra diferente»* (STC 98/1985, FJ 3).

O la STC 5/1981 (FJ 6), que establecía que *«[e]l Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y solo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución»*. Por tanto, únicamente cuando la omisión del legislador sea



equivalente a la negación de la eficacia directa y plena de un mandato o derecho concreto de la Constitución puede este tribunal apreciarlo así y declarar, o más bien reiterar, la eficacia de ese precepto constitucional silenciado o desconocido. Por decirlo en palabras de la STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 14: *«[l]a objeción que se apunta en el recurso respecto de la función del Tribunal Constitucional, declarar la inconstitucionalidad de una norma por lo que en ella ‘no se regula’, supondría efectivamente invadir competencias legislativas. Completar lo regulado por la Ley, y esta es la conclusión a que se llegaría de estimarse la impugnación, no es función que puede asumir este tribunal por corresponder al legislador»*.

Ahora bien, en algunos casos ciertas imprecisiones o silencios del legislador sí se han considerado contrarios a la Constitución, citando la sentencia varios ejemplos.

En relación reproche de inconstitucionalidad por omisión planteado por los recurrentes sobre el particular, recuerda el TC que de los arts. 3 y 27 CE no deriva el derecho a recibir las enseñanzas solamente en una lengua, sino el derecho a que tanto el castellano como las cooficiales sean vehiculares en la enseñanza y que la disposición adicional recurrida garantiza el derecho constitucional citado. Expresamente reconoce el «derecho» a recibir enseñanzas «en» castellano y «en» las demás lenguas cooficiales (apartado 1); derecho que como tal la legislación de desarrollo habrá de respetar, el Estado garantizar y que habilita a sus titulares a reclamar su cumplimiento y reaccionar en caso contrario (art. 24.1 CE). Además, la disposición adicional establece que las materias de lengua y literatura deberán impartirse en las lenguas correspondientes, lo que sistemáticamente interpretado significa que no solo esas materias deben impartirse en esas lenguas. Finalmente, impone a las administraciones y a los centros que apliquen instrumentos de «control, evaluación y mejora [...] de modo que se garantice que todo el alumnado alcance la competencia en comunicación lingüística, en lengua castellana y [...] en las lenguas cooficiales, en el grado requerido» y asimismo que «impuls[en] la adopción por parte de los centros de las medidas necesarias para compensar las carencias que pudieran existir en cualquiera de las lenguas», mandato que reitera el art. 121.2 bis





para los centros y el art. 144.1 para el Instituto Nacional de Evaluación Educativa y los organismos correspondientes de las comunidades autónomas. Son mandatos que garantizan el derecho constitucional a que el castellano –que es la concreta lengua a que se refieren los recurrentes– no sea excluido como lengua vehicular y que respetan el «patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas» derivado del artículo 3 CE conforme a las SSTC 109/2019, FJ 7, y 114/2019, FJ 3. Una presencia razonable del castellano y de la lengua cooficial como lenguas vehiculares en cualquier circunstancia es imprescindible para que exista ese «equilibrio o igualdad» entre lenguas y para que el «derecho» a su utilización como lenguas vehiculares no se vea reducido a una fórmula vacía, sino que se mantenga como derecho real y efectivo. Pero la omisión de una fórmula legal que solamente se incluyó en la LOE en el año 2013 no puede conducir a una declaración de inconstitucionalidad. Por todo lo razonado hasta aquí, el sexto motivo del recurso debe ser también desestimado.

- **FJ 9º: Competencias del Estado en materia educativa.**

Por otra parte, los recurrentes plantean la inconstitucionalidad de la ley “por defecto de lo básico”, en este caso del art. 149.1.30 CE. Reconocen que el Estado tiene una amplia libertad de configuración para establecer esas bases, pero al igual que no pueden rebasar un límite máximo vaciando las competencias autonómicas, debe existir igualmente un “límite mínimo” que les impida “desarticular la configuración constitucional del Estado autonómico”.

En este sentido, los recurrentes cuestionan por insuficiencia normativa la regulación de las siguientes materias (todos los artículos citados son por la numeración de la LOE): (i) la fijación de enseñanzas mínimas (arts. 6, 27 y 28); (ii) las pruebas de evaluación en educación primaria y secundaria obligatoria (arts. 21 y 29) y de acceso a la universidad (art. 28); (iii) la evaluación del sistema educativo (arts. 143 y 144); (iv) el reconocimiento de improcedentes competencias normativas a las comunidades autónomas en educación secundaria, bachillerato y formación profesional ocupacional (arts. 31, 32, 34 y 42 bis); y (v) la inspección del sistema



educativo y supervisión de libros de texto y materiales curriculares (art. 148 y disposición adicional cuarta).

Recuerda el TC que en anterior jurisprudencia se señaló que *«es al Estado a quien corresponde, en el ejercicio de su competencia [...] realizar la concreción de lo básico con el margen de apreciación y oportunidad política que ello supone»* y que *«goza de completa libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia, sin que su acción legislativa en este extremo, plasmación de una legítima opción política, pueda ser fiscalizada por este Tribunal Constitucional, que no es un juez de la oportunidad, salvo que traspase los límites que para esa acción legislativa resulten del bloque de la constitucionalidad»* (SSTC 1/2003, de 16 de enero, FJ 8; 181/2012, de 15 de octubre, FJ 5, y 191/2012, de 29 de octubre, FJ 5), como también hemos reconocido por este motivo la *«variabilidad de las bases»* (por todas, SSTC 24/2014, de 13 de febrero, FJ 6, y 96/2018, de 19 de septiembre, FJ 3, ambas en materia de educación). En definitiva, no corresponde a este tribunal fijar de una vez y para siempre las bases de una determinada materia, sino que es el legislador, por su experiencia de gestión y mandato democrático, el llamado a hacerlo pudiendo revisar así su decisión en virtud de consideraciones políticas o de oportunidad. La *«ponderación de lo que el interés nacional demanda»*, cuya fijación nos piden los recurrentes, corresponde en la distribución de poderes y competencias efectuada por la Constitución a las Cortes Generales, con las excepciones antes señaladas.

Desde estas premisas se abordan, a continuación, las concretas denuncias de los recurrentes.

- **FJ 10º: Ordenación del currículo.**

Para los recurrentes, la derogación de la competencia del Gobierno sobre el *«diseño del currículo básico»* [art. 6 bis.1 e), redactado por la LOMCE], unida a la nueva redacción por la Ley Orgánica 3/2020 del art. 6, apartados 3, 5, 6 y 7, LOE, supone el *«abandono»* por el Estado del ejercicio su competencia sobre ordenación del



currículo reconocida en la STC 51/2019, de 11 de abril, FJ 5, sobre el art. 6 LOE, versión LOMCE. La nueva redacción de este art. 6 LOE efectuada por la Ley Orgánica 3/2020 «hace desaparecer la competencia estatal de ordenación curricular para diluirla en una suerte de competencia compartida con las comunidades autónomas», que deben ser consultadas antes de la aprobación por el Gobierno del currículo básico (art. 6.3) y que aprueban finalmente el currículo conforme al apartado 5 del mismo precepto.

El TC entiende que la Ley Orgánica 3/2020 no se separa pues del sistema seguido por sus predecesoras, salvo en una cuestión de grado, ya que el nuevo art. 6.3 continúa reservando al Estado, a través del Gobierno de la Nación, la fijación de “los aspectos básicos del currículo, que constituyen las enseñanzas mínimas”. Se recuerda que no es función de este tribunal deducir del art. 149.1.30 CE una única ordenación básica u óptima del sistema educativo y que el mismo margen que tienen las Cortes Generales para organizar la educación desde un punto de vista sustantivo, han de tenerlo también desde un punto de vista competencial, para fijar unas u otras bases y dejar mayor o menor margen a las CCAA.

Por último, la consulta previa a las CCAA no convierte la decisión del Gobierno regulada en el art. 6.3 en una decisión “conjunta” con aquellas, de la misma manera que los trámites de consulta, audiencia e información públicas (art. 133 Ley 39/2015) con carácter previo a la toma de decisiones por el mismo órgano no sustraen a este su competencia y responsabilidad por la misma. Es, además, una técnica de colaboración constitucionalmente posible y que puede prever el Estado para preparar las tomas de decisiones en ámbitos de competencia compartida. Por ello, se desestima en este punto también el recurso.

- **FJ 11º: Modificación y adaptación del currículo por las Comunidades Autónomas.**

Íntimamente relacionado con lo anterior, los recurrentes sostienen que «por los mismos argumentos expuestos para el art. 6 LOE», el reconocimiento de



competencia a las comunidades autónomas para modificar y adaptar el currículo (art. 27.1 LOE) y los criterios y las pruebas de evaluación (art. 28, apartados 7, 8 y 10, LOE) es contrario al art. 149.1.30, segundo inciso, CE pues supone atribuir a estas «una competencia normativa de la que carecen».

Dado que la impugnación se basa en los «mismos argumentos» que la resuelta en el fundamento jurídico anterior, una remisión al mismo es suficiente para enmarcar la desestimación. La Constitución, y en particular el art. 149.1.30 CE, segundo inciso, no imponen que haya de ser el Estado necesariamente el único que deba definir las posibles adaptaciones de currículo, pruebas o evaluaciones ante circunstancias especiales.

- **FJ 12º. Evaluación de diagnóstico.**

Los diputados recurrentes impugnan los incisos de los arts. 21, primer párrafo, y 29, primer párrafo, que consideran «responsabilidad de las administraciones educativas» y por tanto de las comunidades autónomas la evaluación de diagnóstico que debe realizarse en el cuarto curso de educación primaria y en el segundo curso de educación secundaria obligatoria. Consideran que con ello la evaluación pasa a «depender enteramente» de las comunidades autónomas sin que exista una «garantía real» de formación común. Le parece que esta «insuficiente densidad normativa» es contraria a la competencia del Estado para fijar «los niveles de exigencia requeridos» y «agotar normativamente» el diseño de las pruebas resultante del art. 149.1.30, primer inciso.

De acuerdo con los propios preceptos recurridos, la evaluación que se atribuye a las comunidades autónomas y que cuestionan los recurrentes es «de diagnóstico de las competencias adquiridas/alcanzadas» por los alumnos y de «carácter informativo, formativo y orientador» para centros, profesores, alumnos, familias y comunidad educativa en general. No se trata por tanto de pruebas conducentes a la obtención de títulos académicos a que se refiere el art. 149.1.30, primer inciso, CE invocado en el recurso. Por tanto, el recurso es desestimado.



- **FJ 13º: Competencias indebidamente reconocidas a las Comunidades Autónomas.**

Los diputados recurrentes cuestionan a continuación un conjunto de preceptos que tienen en común dar margen de decisión a las comunidades autónomas y a los profesores sobre la evaluación y obtención de títulos de los alumnos. Se trata concretamente de los artículos 31.1, párrafo segundo, y 4, en relación con el título de graduado en educación secundaria obligatoria; 32.3, segundo párrafo, sobre la realización del bachillerato; 34.3, sobre la estructura del bachillerato; 37.1, sobre la evaluación del bachillerato; y 42 bis.2, para la formación profesional. Les parece que ello supone una renuncia por el Estado a establecer el «mínimo» que permita «alcanzar la imprescindible y necesaria homogeneidad» y la «verdadera homologación» del sistema educativo, y atribuir a las comunidades autónomas «una competencia normativa que no les corresponde».

El TC reitera que no hay nada inconstitucional en que el Estado regule en ámbitos de su competencia trámites de consulta o informe a las CCAA. Ello no supone ninguna dejación de funciones, como plantan los recurrentes, sino una técnica de participación autonómica en la adopción de decisiones estatales que deja a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas. Por esta razón, las previsiones en tal sentido de los arts. 32.3, párrafo segundo, 37.1 y 42 bis.2 no vulneran el art. 149.1.30 de la Constitución.

Y tampoco lo hace la previsión de que «el profesorado» (art. 31.1, párrafo segundo) o «el equipo docente» (art. 37.1) sean quienes tomen la decisión sobre la obtención de un título educativo, o las condiciones en que deben hacerlo. Como alega el Gobierno de la Nación, ello forma parte del ámbito de decisión que otorga al Estado el art. 149.1.30, primer inciso, para regular las condiciones de obtención de títulos académicos.

- **FJ 14º: Prueba de acceso a la universidad.**



Los recurrentes consideran contrario al art. 149.1.30, primer inciso, CE que se atribuya a las comunidades autónomas la determinación del contenido de la prueba de acceso a la universidad en el art. 38, apartados 3 y 4.

No tratándose de un título, la doctrina constitucional ha encuadrado la regulación del acceso a la universidad en el segundo inciso del art. 149.1.30 CE, esto es, normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución.

Así, la STC 207/2012 (FJ 3), sostuvo que:

*«[L]a materia competencial en la que debe encuadrarse la regulación cuestionada es, pues, la relativa a la enseñanza superior o universitaria ya que es indudable que la norma regula uno de los requisitos para poder acceder a este nivel educativo. En esta materia el Estado tiene atribuida, ex art. 149.1.30 CE –además de la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos– la competencia para dictar ‘normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia’. Por su parte, conforme dispone el Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado en el año 2006, la Generalitat ostenta competencia compartida, conforme al art. 172.2 d), sobre ‘la regulación del régimen de acceso a las universidades’, competencia compartida cuyos términos han de entenderse en el sentido que ya expresamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60. A partir de ambas previsiones normativas no puede sino concluirse que el Estado, como ya señalamos en la STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a), ostenta competencia para establecer la prueba de acceso de los estudiantes a los centros universitarios, pero dicha competencia ha de entenderse, conforme al marco constitucional y estatutario al que acabamos de aludir, circunscrita al contenido básico de la misma. Así el Estado, desde la competencia reconocida por el art. 149.1.30 CE, puede sin duda establecer condiciones básicas relativas a la prueba de acceso a los estudios universitarios aunque, ciertamente, debe tener presente, a la hora de establecer esas bases, que tales pruebas se refieren o afectan a tres ámbitos diversos: la aludida competencia del Estado para establecer las condiciones o normas básicas de*



*selección para el ingreso en los centros universitarios; las competencias autonómicas en materia de educación para desarrollar las citadas condiciones o normas básicas y, finalmente, estas deben respetar las atribuciones que corresponden a las universidades ubicadas en su territorio, en tanto que la admisión de los estudiantes y la verificación de sus conocimientos forma parte del contenido esencial de la autonomía universitaria constitucionalmente reconocida (artículo 27.10 CE). Doctrina sobre la extensión de la competencia estatal relativa a los procedimientos para la admisión de alumnos en los centros universitarios que hemos confirmado en la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 6 e), al examinar el art. 37.1 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.»*

Lo dicho basta para desestimar el motivo de impugnación, que parte de considerar las pruebas de acceso a la universidad regulación de las condiciones para obtener títulos académicos (art. 149.1.30, primer inciso, CE).

- **FJ 15º: Evaluaciones generales.**

Los recurrentes impugnan los arts. 143.2 y 144 porque al regular el primero la organización conjunta por el Estado y las comunidades autónomas de las pruebas de evaluación general del sistema educativo, «permite que una competencia que solo al Estado corresponde [...] y que resulta imprescindible para garantizar la homogeneidad [del] sistema educativo se transforme en competencia de ejercicio compartido». Por su parte, el art. 144 no impone parámetros homogéneos de evaluación para las pruebas a realizar en los centros educativos a que se refieren los arts. 21 y 29, y deja además su realización en manos de las comunidades autónomas, de modo que no podrán obtenerse resultados comparables entre todas ellas.

El sustrato del recurso contra ambos preceptos es que para los recurrentes es un imperativo constitucional que solo la administración del Estado pueda realizar las pruebas reguladas en los arts. 143 y 144, de ahí que su realización por las CCAA o



la ausencia de parámetros comunes impuestos por el Estado les parezca inconstitucional.

Sin embargo, razona el TC, dentro del margen de configuración que el art. 149.1.30 CE otorga a las Cortes Generales está regular la realización de pruebas de diagnóstico sin que exista obstáculo a su realización por las CCAA. La hermenéutica jurídica no permite deducir que del escueto art. 149.1.30 CE se desprenda que tenga que ser el Estado el que necesariamente regule las pruebas de diagnóstico individuales y generales representativas y que además deba realizar esas pruebas por sí mismo con carácter exclusivo y excluyente.

- **FJ 16º: Supervisión del sistema educativo.**

En último lugar, los recurrentes impugnan el art. 148.1 y la disposición adicional cuarta, apartado 3, ambos de la LOE, por «vaciar de contenido» las funciones de la alta inspección del Estado establecidas en el art. 150 y alterar así la distribución constitucional de competencias. La función de «supervisión» del sistema educativo mencionada en los preceptos citados corresponde a la alta inspección, según doctrina constitucional (STC 14/2018, FJ 10).

La función de alta inspección ha sido definida como una función de “vigilancia, supervisión o fiscalización” (STC 14/2018, FJ 10). Pero ello no significa que la “supervisión” sea una función exclusiva y excluyente del Estado. La STC 6/1982 (FJ 3) ya reconoció a las CCAA competencia sobre la “inspección técnica” de la educación. *«No puede confundirse los respectivos fines de ‘inspección técnica’ y ‘alta inspección’, ni duplicarse la acción administrativa de aquella, así como tampoco vaciar de contenido, so pretexto de inspección, las competencias transferidas».*

Son, por tanto, las CCAA las que de modo prioritario inspecciona, supervisan o fiscalizan la actividad de sus propios órganos, siendo los controles del Estado limitados como corresponde a un régimen de autonomía, STC 6/1982 (FJ 8g).





La inspección «ordinaria» (disposición adicional cuarta, apartado 3 LOE) por las comunidades autónomas de su sistema educativo, libros de texto y material didáctico forma parte de su competencia en materia de desarrollo y ejecución de las bases estatales sobre educación (art. 149.1.30, segundo inciso, CE) y no elimina la competencia y responsabilidad del Estado sobre la alta inspección que deriva de la Constitución. Son las comunidades autónomas, por tanto, las primeras responsables en ajustar su sistema educativo a los valores constitucionales. Pero si llegado el caso, el Estado detectara actuaciones concretas de adoctrinamiento o contrarias a tales valores y principios, es su deber constitucional.

Así pues, no puede considerarse una «renuncia» de sus competencias por parte del Estado el reconocimiento de facultades de inspección o supervisión a «los poderes públicos» (art. 148.1 LOE) o a la «administración educativa» (disposición adicional cuarta, apartado 3), ni ese reconocimiento merma las competencias del Estado sobre la «alta inspección». Esta última impugnación queda así por tanto desestimada.



## **SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 85/2023, DE 5 DE JULIO DE 2023 (BOE nº 184, de 3 de agosto de 2023).**

### **TIPO DE PROCESO:**

Cuestión de inconstitucionalidad núm. 6002-2021.

### **PROMOTOR:**

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

### **NORMA AFECTADA:**

El apartado segundo del artículo 6 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi

“Artículo 6. Lengua oficial de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

1. El euskera, lengua propia del País Vasco, es, como el castellano, lengua oficial de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y, como tal, será lengua de servicio y lengua de trabajo de uso normal y general en sus actividades, garantizando en todo caso el ejercicio efectivo del derecho de los ciudadanos y ciudadanas a escoger la lengua oficial en la que se relacionan con los entes locales y el correlativo deber de estos de atenderles en la lengua escogida, adoptando con tal fin las medidas necesarias.

De acuerdo con la oficialidad reconocida al euskera y al castellano, tanto el uso del euskera como el uso del castellano en las actuaciones de las entidades locales tendrán plena validez jurídica, siempre sin perjuicio del deber de las entidades locales de garantizar,



en las relaciones con los particulares, el uso de la lengua oficial que hubiera sido elegida por estos.

2. Las convocatorias, órdenes del día, mociones, votos particulares, propuestas de acuerdo, dictámenes de las comisiones informativas, acuerdos y actas de los órganos de las entidades locales podrán ser redactados en euskera. Esta facultad podrá ejercerse, en los supuestos anteriormente mencionados, siempre que no se lesionen los derechos de ningún miembro de la entidad local que pueda alegar válidamente el desconocimiento del euskera, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización y uso del euskera. Cuando las resoluciones, actas y acuerdos se redacten en euskera, se remitirán en esta lengua las copias o extractos a la administración autonómica y a la administración estatal, en cumplimiento de lo dispuesto en la legislación básica de régimen local.

3. Con independencia de que las entidades locales puedan emplear una de las dos lenguas oficiales dentro de la Comunidad Autónoma de Euskadi en sus relaciones internas o en sus relaciones con cualquier otra administración pública o incluso en sus comunicaciones con los particulares, deberán arbitrar los mecanismos pertinentes para que el derecho de los ciudadanos a recibir tales comunicaciones en la otra lengua oficial pueda hacerse efectivo sin formalidades ni condiciones que comporten a los ciudadanos una carga u obligación.»

#### **MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN:**

Posible vulneración de los artículos 3, 9.3, 14 y 23 CE.

El órgano judicial fundamenta la inconstitucionalidad del referido inciso en que quiebra la igualdad de ambas lenguas al desaparecer la libertad de opción por la lengua castellana de los representantes de los entes locales en relación con las convocatorias, órdenes del día, mociones, votos particulares, propuestas de acuerdo, dictámenes de las comisiones informativas, acuerdos y actas de los órganos de las entidades locales, en primer lugar porque para que tales documentos se redacten en castellano se exige el desconocimiento



de la lengua autonómica y en segundo lugar porque se requiere además que ese desconocimiento se alegue «válidamente».

A juicio del órgano judicial, solo el desconocimiento del euskera puede dar entrada al castellano en la redacción de tales documentos, por lo que el euskera se trata como lengua prioritaria en la administración local.

**FALLO:**

Estimar parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso «que pueda alegar válidamente el desconocimiento del euskera» del art. 6.2 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi.



## RESUMEN FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

### - FJ 3º: Doctrina constitucional sobre la regulación de la cooficialidad lingüística.

El art. 3 de la Constitución contiene sustancialmente la regulación constitucional en materia lingüística, en los siguientes términos: «1. *El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerlo y el derecho de usarlo. 2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. 3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección*».

En virtud de la remisión que hace el art. 3.2 CE a lo dispuesto en las normas estatutarias de las respectivas comunidades autónomas, dicha regulación esencial se completa por lo que al presente caso se refiere, en el art. 6.1 y 2 EAPV en el que se dispone que «*el euskera, lengua propia del País Vasco, tendrá, como el castellano, carácter de lengua oficial en Euskadi, y todos sus habitantes tienen el derecho a conocer y usar ambas lenguas. 2. Las instituciones comunes de la comunidad autónoma, teniendo en cuenta la diversidad socio-lingüística del País Vasco, garantizarán el uso de ambas lenguas*».

De este modo el enjuiciamiento del presente recurso arranca del reconocimiento por la Constitución de la realidad plurilingüe de la Nación española, en la que se constata un valor cultural no solo asumible, sino también digno de ser promovido. Ahora bien, en relación con la necesidad de protección y respeto de las distintas modalidades lingüísticas, no son pocas las ocasiones en que este tribunal ha sostenido que no es conforme con la Constitución otorgar normativamente preferencia en el uso por parte de los poderes públicos a una lengua oficial con relación a otras que también los son, esto es, establecer normativamente un trato prioritario en favor de alguna de las lenguas cooficiales.



En tal sentido hemos afirmado que el uso preferente del poder público de una de las dos lenguas oficiales, contradice una de las características constitucionalmente definidoras de la oficialidad lingüística, cual es, en palabras de la STC 82/1986, de 26 de junio, que las lenguas oficiales constituyen «*medio normal de comunicación en y entre [los poderes públicos] y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos*».

No cabe en la Constitución la prescripción de un uso prioritario de una de las lenguas cooficiales, sacrificando el equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales que, en ningún caso, pueden tener un trato privilegiado sin perjuicio de la procedencia de que el legislador pueda, en su caso, adoptar las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra [STC 31/2010, FJ 14 a) por todas].

En fin, como señala la STC 165/2013, de 26 de septiembre, FJ 5, «desde la perspectiva constitucional, el ejercicio de la potestad legislativa en materia lingüística encuentra sus límites en la necesaria preservación de la garantía de uso normal de las lenguas cooficiales y en la prohibición de medidas excluyentes, peyorativas o desproporcionadas que impliquen un desequilibrio para alguna de las lenguas oficiales».

**- FJ 4º: Aplicación de la doctrina al caso.**

La aplicación de la doctrina expuesta al presente proceso constitucional determina la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en los términos que luego se indicarán.

Como se ha expuesto, el apartado segundo del art. 6 de la Ley de instituciones locales de Euskadi, en el que se encuentra el inciso cuestionado, específicamente se refiere a los derechos lingüísticos de los miembros de las entidades locales. Dispone que las convocatorias, órdenes del día, mociones, votos particulares, propuestas de



acuerdo, dictámenes de las comisiones informativas, acuerdos y actas de los órganos de las entidades locales pueden ser redactados exclusivamente en euskera –si se opta por el uso del euskera por el referido ente local– y se condiciona su traducción o eventual redacción en forma bilingüe a que se alegue válidamente el desconocimiento del euskera por algún miembro de la entidad local. Con dicha exigencia se quiebra el equilibrio lingüístico entre las dos lenguas cooficiales al condicionarse el uso del castellano al desconocimiento del euskera, de modo que los derechos de libre opción en materia lingüística de quien representa a los ciudadanos en las entidades locales se restringen de forma injustificada.

En nada afecta al razonamiento anterior el acuerdo alcanzado en la Comisión Bilateral de Cooperación entre el Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco al que con cierta insistencia han acudido las representaciones del Gobierno y del Parlamento Vasco, con la finalidad de justificar que es posible una interpretación conforme que evite la inconstitucionalidad del precepto. En primer lugar, la existencia de un acuerdo interpretativo sobre el alcance y significado de un concreto precepto de una ley no puede impedir el pronunciamiento de este tribunal acerca de la vulneración de un precepto constitucional (SSTC 106/2009, de 4 de mayo, FJ 3; 22/2015, de 16 de febrero, FJ 3; 79/2017, de 22 de junio, FJ 10, y 83/2020, de 15 de julio, FJ 6), no en vano, al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, corresponde decir la última palabra sobre la interpretación de la misma (STC 126/1997, de 3 de julio, FJ 5), sin encontrarse vinculado por lo que puedan afirmar o acordar las partes. Ha de señalarse que esta conclusión no puede ser enervada porque el precepto cuestionado establezca esta regulación «sin perjuicio de lo previsto en la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización y uso del euskera». Esta remisión no permite, a juicio de este tribunal, interpretar de modo distinto al expuesto el precepto cuestionado. La referida ley, en concreto su art. 8, establece dos previsiones que pueden incidir en el ámbito regulado por el precepto cuestionado. El apartado 1 dispone que «[t]oda disposición normativa o resolución oficial que emane de los poderes públicos sitos en la Comunidad Autónoma del País Vasco, deberá estar redactada en forma bilingüe a efectos de publicidad oficial», y, por



tanto, las resoluciones redactadas en euskera de acuerdo con lo previsto en el art. 6.2, deberán se redactadas también en castellano «a efectos de su publicidad oficial». Por ello, al establecer el precepto cuestionado que lo previsto en esta norma es «sin perjuicio de lo previsto en la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización y uso del euskera», lo que está asegurando es que tales resoluciones si tienen eficacia *ad extra* han de ser redactadas en las dos lenguas oficiales, pero no se refiere a los derechos lingüísticos de los miembros de las entidades locales.

Finalmente, el Gobierno del País Vasco para apoyar la constitucionalidad del cuestionado inciso se ha referido a la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias, hecha en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992 y en vigor en nuestro ordenamiento jurídico tras su ratificación el 2 de febrero de 2001. Dicha Carta, que de acuerdo con nuestra doctrina proporciona pautas interpretativas de nuestro régimen jurídico lingüístico [STC 165/2013, FJ 14 a), con remisión al ATC 166/2005, de 19 de abril, FJ 4; también STC 56/2016, de 17 de marzo, FJ 5], tampoco apoya la constitucionalidad del precepto, pues como se ha indicado el condicionamiento impuesto para que se traduzcan los documentos a la lengua castellana o para que se pueda utilizar la redacción bilingüe de los mismos, en nada contribuye a los objetivos y principios que se mencionan en el art. 7.2 de la Carta.

En conclusión, la imposición al representante municipal de la exigencia de alegar válidamente el desconocimiento de la lengua, para que las convocatorias, órdenes del día, mociones, votos particulares, propuestas de acuerdo, dictámenes de las comisiones informativas, acuerdos y actas de los órganos de las entidades locales se redacten en lengua castellana es contraria al art. 3.1 CE.

- **FJ 5. Efectos del pronunciamiento.**

En conclusión, no es constitucionalmente admisible desde la perspectiva del art. 3.1 CE, la prescripción de un uso prioritario del euskera que suponga un desequilibrio injustificado y desproporcionado del uso del castellano. Es por ello exigible que se respete la prohibición de establecer formalidades o condiciones que





comporten cargas u obligaciones para poder ejercitar el derecho a la libre opción de la redacción en castellano de los documentos mencionados en el art. 6.2 de la Ley de instituciones locales de Euskadi, sea mediante su traducción o el empleo de la forma bilingüe.

El respeto del principio de conservación de la norma determina que se excluya aquella parte de la misma cuya incompatibilidad con la Constitución determine la imposibilidad de efectuar una interpretación conforme a la misma. Es por ello que no procede declarar la inconstitucionalidad de la totalidad del inciso cuestionado sino únicamente del fragmento «que pueda alegar válidamente el desconocimiento del euskera» del art. 6.2 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi.



**SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 127/2023, DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2023 (BOE nº 261, de 1 de noviembre de 2023).**

**TIPO DE PROCESO:**

Recurso de inconstitucionalidad núm. 3726-2023.

**PROMOTOR:**

El Presidente del Gobierno.

**NORMA AFECTADA:**

Los artículos 2, 3 y 4 del Decreto-ley 5/2022, de 31 de agosto, de la Junta de Extremadura, por el que se establecen medidas urgentes necesarias en la regulación del aprovechamiento de recursos minerales de litio en Extremadura.

**MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN:**

Considerar que vulneran la competencia del Estado en materia de bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE).

**FALLO:**

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 2, 3 y 4 del Decreto-ley 5/2022, de 31 de agosto, por el que se establecen medidas urgentes



necesarias en la regulación del aprovechamiento de recursos minerales de litio en Extremadura.



## **RESUMEN FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

### **- FJ 1º: Objeto del recurso de inconstitucionalidad.**

El art. 2 condiciona el otorgamiento de cualquier concesión de explotación de los recursos minerales de litio en Extremadura al cumplimiento de la obligación de que el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos de este mineral se realicen necesariamente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura. El tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos minerales de litio comprende el conjunto de actividades necesarias para obtener hidróxido de litio, o un compuesto útil de litio similar, siendo una de sus principales aplicaciones, entre otras, la fabricación de baterías. Asimismo, se establece que mediante acuerdo de Consejo de Gobierno se concretarán los términos de dicha obligación y se adoptarán las medidas oportunas que hagan viable el cumplimiento de esta obligación. Y, por último, se regula en este precepto el procedimiento de aceptación por la interesada, siendo la no aceptación motivo de denegación de la concesión de explotación.

En el art. 3 se regulan las consecuencias del incumplimiento por la titular una vez obtenida la concesión de explotación. Así, se dispone que dicho incumplimiento será motivo de caducidad de las concesiones respectivas, y dará lugar, en su caso, a la expropiación de las instalaciones existentes; habilitándose a la Junta de Extremadura para convocar el correspondiente concurso público, según el artículo 57, punto 2, del Reglamento de la Ley de minas.

Finalmente, el art. 4 refiere que la declaración de interés general realizada por el Decreto-ley conlleva la declaración de utilidad pública e interés social a los efectos expropiatorios de los derechos e intereses patrimoniales legítimos derivados, en su caso, de las concesiones de explotación de los recursos minerales de litio cuyos titulares incumplan la obligación de realizar el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos de este mineral en el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

### **- FJ 3. Carácter básico de la regulación estatal.**



La Sentencia reconoce el carácter materialmente básico del art. 73.1 de la Ley de minas. En efecto, el precepto vincula al «interés nacional», superior al de cada comunidad autónoma, el establecimiento de obligaciones a los concesionarios, tales como ampliar las investigaciones o realizar el aprovechamiento en determinada forma o medida, o específicamente decidir si se vincula o no la concesión a que el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos minerales se realice en España, en el marco de los planes nacionales de investigación minera y de revalorización de la minería.

**- FJ 4º. Contradicción de los preceptos autonómicos impugnados con la legislación básica estatal y nulidad de los preceptos impugnados.**

Comparando la redacción de la legislación autonómica y de la autonómica, se evidencia la contradicción insalvable entre la base estatal y la norma autonómica, pues la norma autonómica atribuye al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Extremadura, la posibilidad de condicionar la explotación de un recurso mineral de esencial importancia para el interés nacional y para los intereses de la Unión Europea impidiendo que el Estado valore la imposición o no de dicha condición y en su caso, determine el lugar en el que la misma deberá ser cumplida, contraviniendo con ello la regla básica ex art. 149.1.25 CE e infringiendo el orden constitucional de distribución de competencias.

En consecuencia, procede la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero del art. 2 del Decreto-ley 5/2022, de 31 de agosto, por el que se establecen medidas urgentes necesarias en la regulación del aprovechamiento de recursos minerales de litio en Extremadura, por su contradicción con las bases estatales; así así como del resto de los apartados del art. 2 dedicados a definir qué se entiende por tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico y cómo se concreta dicha obligación; de los arts. 3 y 4 que regulan las consecuencias del incumplimiento de la misma, atendida la vinculación de dichos preceptos con el art.



2.1 del Decreto-ley, de modo que la inconstitucionalidad y nulidad de este último deja vacíos de contenido el resto de los preceptos impugnados.

**- FJ 5º: Contradicción con la competencia estatal en materia de unidad de mercado.**

Por otra parte, se afirma que el art. 2 del Decreto-ley 5/2022 impugnado también socava la competencia estatal en materia de unidad de mercado, pues no se advierte que la indicada obligación –de que el tratamiento y beneficio de los recursos de litio se realicen en Extremadura– impuesta por la ley autonómica a los concesionarios, esté fundamentada en una razón imperiosa de interés general que pueda justificarla (art. 5.1 de la Ley 20/2013, en relación con el art. 3.11 de la Ley 17/2009).