

**JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SANTIAGO CATALÁ
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Vulneración del derecho a la igualdad de trato y libertad de centros docentes: discriminación de las universidades privadas en la concesión de becas públicas. 3. Impuesto de sucesiones y uniones de hecho. 4. Protección de la infancia y de la familia, interés superior del menor y libre desarrollo de la personalidad. 5. Derechos a la libertad personal y a la intimidad personal y familiar: riesgo para la vida y la salud del *nasciturus*. 6. Identidad sexual y derecho a la propia imagen. Discriminación en el ámbito de las relaciones laborales. 7. Filiación, discriminación y tutela judicial efectiva.

1. INTRODUCCIÓN

La progresiva –no sabemos si imparable– ideologización de la vida pública española y de sus instituciones, pone en constante jaque el Estado de Derecho, de ahí que asistamos a un permanente reto al que se enfrenta el poder judicial en su función no solo de procurar hacer justicia sino –también–, de depurar las normas que –en aluvión– se «inoculan» en nuestro ordenamiento.

Esta situación, anómala por lo delicada que es la función legislativa, ha empeorado progresivamente en los últimos decenios a causa de la capacidad legislativa que tienen las Comunidades autónomas en España.

Lo que los historiadores del futuro –es posible– lleguen a denominar «cuarto período taifal» es, justamente, lo que vivimos en el momento presente. Cada región española –y no deja de ser curioso que haya un número aproximado al de las taifas de alguno de los períodos de nuestro pasado islámico (además, se ubican con frecuencia en similares territorios)– legisla con enorme libertad sin que le preocupe en demasía los márgenes constitucionales que

afectan al ámbito competencial, pero, sobre todo, poniendo en jaque esos principios que impone la parte dogmática de nuestra Carta Magna¹.

Como se verá a lo largo de esta crónica, se repiten esos frecuentes «jaques» al ordenamiento jurídico del Estado; ello evidencia la enorme trascendencia que tiene la acción de la justicia en general y la del Tribunal Constitucional en particular.

El saldo que arroja su producción en el pasado año 2022 es de 151 sentencias y 178 autos². Entre las primeras, cinco resuelven la impugnación de Órdenes de la Consejería valenciana de Educación en materia de becas a los estudiantes universitarios, y otras cinco abordan diferentes materias de las que iré dando cumplida cuenta, si bien existen otras que tocan tangencialmente nuestra disciplina, aunque no de forma tal que merezca la pena realizar un comentario sobre las mismas en esta sección. Expuesto lo anterior, prefiero dejar mera constancia de ellas por lo transversales que resultan, en general, con los derechos fundamentales, las libertades públicas y el sistema de garantías constitucionales³.

Éstas son, por orden cronológico, la Sentencia número 31/2022, de 7 de marzo, de la Sala Segunda, en recurso de amparo promovido por la Asamblea Nacional Catalana, a raíz de una encuesta sobre independentismo, que tuvo su raíz en una Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos⁴, por entender vulnerados los derechos garantizados en los artículos 16.1, 20.1 y 22 de la Constitución⁵; la calendada el 7 de abril, núm. 58/2022, dictada por el Pleno⁶, sobre libertades ideológica, de expresión y reunión, también de amparo constitucional, y también referida a Cataluña, en la que se impugna un Auto de su Tribunal Superior de Justicia por quien fuera diputado y vicepresidente primero de la Mesa del Parlamento de Cataluña, imputando vulneración doble del artículo 24.1 en relación con el 14, los artículos 23.1 y 2, el 16 y el 20.1 a) de nuestra Carta Magna –que también fue desestimada–; la que resuelve una cues-

¹ Se realiza este comentario a raíz de las numerosas sentencias que resuelven conflictos planteados por la región catalana y, como veremos en las páginas que siguen, en el pasado año, también por la valenciana, aunque en el caso de ésta, en mucha menor medida, intensidad e importancia.

² Los datos son a 31 de enero de 2023, límite impuesto por el cronograma del Anuario, es posible que, con posterioridad, puedan aparecer otras resoluciones no publicadas en el BOE en la citada fecha de las que, como es lógico, no se haga la más mínima referencia.

³ Entre los autos, solo uno tiene cierta relación con nuestra disciplina, el 155/2022, de 16 de noviembre (BOE núm. 308, de 24 de diciembre), pues trata de un recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-Ley núm. 6/2022, de 30 de mayo, promulgado por el gobierno catalán, relativo a la elaboración, aprobación, validación y revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos, pero como no fue admitido a trámite, quedó imprejuzgada la cuestión planteada y resuelta por el Pleno.

⁴ BOE núm. 84, de 8 de abril.

⁵ Fue desestimado el amparo por voto unánime de los magistrados.

⁶ BOE núm. 113, de 12 de mayo.

ción de inconstitucionalidad respecto del artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, en su redacción dada por Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de justicia, que fue planteada, precisamente, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y que concluyó con la declaración de inconstitucionalidad de las normas tachadas de ilegales⁷, contando con el voto particular único suscrito por cuatro de los magistrados que componían el Pleno y, por último, el que resuelve una supuesta vulneración de la prohibición de discriminar y los derechos inherentes a la tutela judicial efectiva en un tema de filiación. Se trató de un recurso de amparo resuelto por la Sala Segunda⁸, sin voto particular alguno y en la que se determina que no se produjo la pretendida vulneración del derecho a la no discriminación, así como al de la tutela judicial efectiva, en un proceso de reclamación de filiación no matrimonial, en la que la parte denunciaba que la nueva redacción dada al artículo 133.2 del Código civil –operada en virtud de la Ley 26/2015–, generaba una discriminación entre parejas matrimoniales y las no casadas, ámbito éste tangencial a nuestra disciplina, aunque cercano, motivo por el cual he optado –en este caso– por hacer una breve reseña de la resolución.

2. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO Y LIBERTAD DE CENTROS DOCENTES: DISCRIMINACIÓN DE LAS UNIVERSIDADES PRIVADAS EN LA CONCESIÓN DE BECAS PÚBLICAS

El Tribunal Constitucional se ha visto en la necesidad de resolver –por tercer año consecutivo– los recursos de amparo promovidos por la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir.

El hecho de haber ofrecido amplia noticia de la Sentencia dictada el 17 de diciembre de 2020⁹, así como el de haber dado cuenta al año siguiente de la misma persistente actuación de los poderes públicos valencianos, en el sentido de procurar la discriminación de alumnos y universidades privadas en su posibilidad de acceso a la concesión de becas para el estudio¹⁰, exime hacer un prolongado comentario de las cinco sentencias dictadas en el año 2022, dado

⁷ BOE núm. 159, de 4 de julio.

⁸ Sentencia 82/2022, de 25 de junio (BOE núm. 181).

⁹ Véase el *ADEE*, vol. XXXVII (2021), pp. 867-876.

¹⁰ *ADEE*, vol. XXXVIII (2022), pp. 882-885.

que tuvieron el mismo objeto sustancial y corrieron la misma suerte las Órdenes de la Consejería con competencia en materia educativa de la Comunidad autónoma valenciana¹¹; no obstante ello, al igual que hiciera en el Anuario del año 2021, creo interesante entresacar de las mismas una serie de conclusiones de enorme interés, por su altísima calidad jurídica, en tanto que pueden resultar útiles a los profesionales del Derecho de hoy y del mañana.

En tal sentido –y dado que las cinco resuelven impugnaciones de Órdenes y Resoluciones por las que se convocaban becas y ayudas de estudio–, me permito un análisis conjunto de las mismas, ofreciendo, por razones obvias, noticia solo de los datos que al estudioso interesa¹².

A fin de extraer la doctrina que contienen, conviene destacar, del contenido jurídico de las sentencias citadas, las siguientes conclusiones:

1.^a Que las personas jurídicas tienen legitimación para interponer recursos de amparo¹³.

2.^a Que dicho recurso es un cauce procedimental válido para impugnar no solo resoluciones judiciales, sino también disposiciones generales y resoluciones administrativas.

En el caso, el TC considera que el recurso de amparo es mixto, en tanto que «imputa a la Administración vulneraciones de derechos fundamentales de carácter sustantivo y atribuye al mismo tiempo lesiones procesales a los tribunales que intervinieron después»¹⁴.

3.^a Que para la tramitación del recurso previo al amparo constitucional es una vía válida el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales¹⁵.

¹¹ Que fueron, respectivamente, la Orden número 22/2016, de 10 de junio; la Resolución de 15 de diciembre de 2016; la Orden 30/2016, de 20 de junio, y las Resoluciones de 5 de y 13 de julio de 2016, todas ellas emitidas por la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Comunidad valenciana.

¹² Las cinco sentencias comentadas son la 1/2022, de 24 de enero, dictada por la Sala Primera (BOE núm. 46, de 23 de febrero), de la que fue ponente doña María Luisa Balaguer; la 4/2022, también de la Sala Primera (BOE núm. 46, de 23 de febrero), misma ponente; la 27/2022, de 24 de febrero (BOE núm. 72, de 25 de marzo), dictada por el Pleno, a cargo de don Antonio Xiol; la 78/2022, de 27 de junio (BOE núm. 181, de 29 de julio) –doña Inmaculada Montalván fue su ponente– y, por último, la 101/2022, de 12 de septiembre (BOE núm. 253, de 21 de octubre), redactada por don Pedro José González-Trevijano.

¹³ Artículos 162.1 b de la CE y 46 l b) de la LOTC.

¹⁴ Fundamento Jurídico Segundo, párrafo primero.

¹⁵ He de señalar, asimismo, que la Universidad quejosa interpuso, con carácter previo al recurso de amparo, un incidente extraordinario de nulidad de actuaciones contra la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la que se inadmitió el recurso de casación. Contra la misma, la parte alegó indefensión, que fue estimada por el Constitucional de forma implícita.

4.^a– En cuanto a la legitimación *ad causam*, haciéndose eco el Tribunal de la postura adoptada por la propia Fiscalía, señala que, aunque el recurso de amparo esté destinado primordialmente a la defensa de los propios intereses, y no de derechos ajenos, «eso no implica que carezca de legitimación quien posea un interés legítimo (artículo 162.1 b) CE), concepto que no puede ser confundido con la posesión de la titularidad del derecho»¹⁶.

5.^a Que el recurso de amparo es una acción procesal válida para la impugnación, pese a que existe para tal fin el procedimiento contencioso-administrativo adecuado, en virtud de lo que dispone el artículo 106 de la Constitución. En apoyo a esta conclusión, el propio Fiscal invoca el artículo 43 de la LOTC y conteste jurisprudencia constitucional cuando la norma es origen de la vulneración de derechos fundamentales¹⁷.

6.^a Entre la argumentación de fondo utilizada por el recurrente, destacan varios aspectos a tener en cuenta, como son:

A) Que las Órdenes impugnadas, a la postre, impiden a los alumnos elegir libremente centro docente.

B) Que, aunque los alumnos de las Universidades privadas reúnan los requisitos que exige la normativa para acceder a las becas, no pueden aspirar a ellas por el mero hecho de cursar sus estudios en centros privados.

C) Que la discriminación resulta aún más flagrante en tanto que existen estudios que solo ofertan las Universidades privadas de la Comunidad valenciana, no las públicas.

D) Que la Ley Orgánica de Universidades no excluye a los centros privados del acceso a becas ni contiene ninguna disposición que pueda dar lugar a legitimar un trato diferenciado en el sistema de acceso de ayudas al estudio.

E) Que las dos universidades privadas que hay en la Comunidad valenciana son católicas y que, por consiguiente, discriminar a las privadas es discriminar a las que tienen ideario católico, lo que vulnera tanto el artículo 16 de la Constitución como el artículo 10.3 del Acuerdo suscrito por el Estado español con la Santa Sede en materia de enseñanza.

Como aconteciera con las primitivas sentencias que resolvieron esta cuestión, las del pasado año contaron, asimismo, con los votos particulares de doña Inmaculada Montalbán, doña María Luisa Balaguer (respecto de las sentencias dictadas por la Sala Primera) y, además de ellas, con los votos discrepantes de don Cándido Conde-Pumpido y don Juan Antonio Xiol, la única resuelta por el Pleno.

¹⁶ Antecedente 9 a), párrafo tercero, de la Sentencia 1/2022.

¹⁷ Y cita a tales efectos las SS. del Tribunal Constitucional 141/1985, de 22 de octubre (FJ 2.º); 189/1987, de 24 de noviembre (FJ 3.º); 192/1991, de 14 de octubre (FJ 2.º) y 57/2004, de 19 de abril (FJ 2.º).

3. IMPUESTO DE SUCESIONES Y UNIONES DE HECHO

El modelo de familia, que incluye el matrimonial y cualquier otra forma de convivencia marital ajena a la conyugal, constituye, sin duda alguna, uno de los temas en los que más se ha dejado notar la aplicación –desde que se aprobó la Constitución– del *status libertatis* del que goza el individuo en el ámbito personal y familiar o pseudofamiliar, es decir, en su esfera más íntima.

En numerosas ocasiones, la adopción de fórmulas ajenas al matrimonio –en cuanto que contrato que genera vínculos jurídicos, esto es, obligaciones y derechos para ambas partes– responde a motivos personales que tienen mucho que ver con las libertades religiosa y de conciencia de los individuos; además, es cuestión que siempre interesa a los eclesiasticistas pues el sistema matrimonial, del que se ocupa en exclusiva nuestra disciplina, no puede dejar de contemplar también las opciones no matrimoniales y los efectos que generan sobre los miembros de la pareja, la pareja en sí, los hijos, etc

Indudablemente, esa especie de libertad casi absoluta con la que el legislador ha querido conformar las relaciones humanas en las que se presume el amor y que implican algún modo de convivencia, no son y nunca serán pacíficas en cuanto no resulta fácil resolver los problemas provenientes de tan diversas situaciones como se producen en las vidas de muchos individuos, de ahí que, aunque solo de forma tangencial afecte a nuestra disciplina, considere oportuno hacer referencia a la sentencia que dictara el pasado año la Sala Segunda¹⁸.

Resolvió un recurso de amparo en el que se pretendía, respecto del pago del impuesto de sucesiones y donaciones, la bonificación del 99% de la cuota del impuesto, y que tuvo como argumento jurídico la falta de tutela judicial efectiva y la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley.

El origen del conflicto surgido en el caso tenía su origen en la inscripción de las parejas de hecho, inscripción que se produjo en el Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid nueve meses antes de que don Óscar donara a su pareja, Dña. María del Carmen, la mitad indivisa de su vivienda, calificada como de protección pública, solicitando ambas partes la bonificación fiscal prevista legalmente para tal impuesto, que alcanza el porcentaje antedicho, con lo que en la autodeclaración abonó la donataria la suma de 43,78 euros¹⁹. Curiosamente, la pareja contrajo matrimonio civil al año siguiente y fue inscrito en el Registro Civil de Rivas Vaciamadrid.

¹⁸ Núm. 40/2022, de 21 de marzo (BOE núm. 103, de 30 de abril).

¹⁹ Ello en aplicación de los artículos 25.2.1 y 26 del texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, en materia de tributos cedidos por el Estado.

Posteriormente, recibió de la administración autonómica tributaria una liquidación complementaria en la que se le reclamaba 9.355,15 euros al no aplicarle la reducción citada, por cuanto su unión legal no se había inscrito en el Registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid, requisito *sine qua non* para acceder a tan importante bonificación, según la Administración actuante.

Contra dicha liquidación se interpuso reclamación ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid y, como fuera desestimada, posterior recurso contencioso-administrativo.

Para la Sala sentenciadora, tanto la inscripción de las uniones de hecho en los registros municipales como la inscripción en el Registro autonómico tienen, más allá de los efectos meramente declarativos –en aplicación del artículo 9 del Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid²⁰–, virtualidad jurídica, pues una interpretación formalista vulneraría el derecho a la igualdad de trato.

Contra la sentencia estimatoria fue interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid recurso de casación autonómico; en él argumentó que era necesaria la inscripción en el Registro autonómico para poder beneficiarse de la bonificación –cosa que no se hizo– y ello con carácter previo a la donación llamada a tributar, argumentando, además, que las bonificaciones fiscales deben ser interpretadas con criterios restrictivos.

El fondo del asunto, como resalta el Tribunal Constitucional, lo constituye la consideración que tenga la inscripción en el registro de parejas de hecho pues, como declaró la propia Sala en sentencia 81/2013, de 11 de abril, carece por completo de carácter constitutivo y, por tanto, solo tiene efectos declarativos.

Obsérvese cómo, en el caso y a mi modesto juicio, se están confundiendo los términos jurídicos en los que se basa el debate de fondo. Cuando hablamos de matrimonio, el acto que constituye el mismo es el de la celebración, la cual implica la prestación mutua del consentimiento ante una autoridad, religiosa o civil, el cumplimiento de los requisitos establecidos y la observación de la forma adecuada. En tales casos, la inscripción de las nupcias no puede tener otro efecto que el declarativo, pues el constitutivo es ínsito necesariamente al negocio nupcial; éste consta documentalmente como un intercambio de consentimientos en torno a un contrato preconfigurado legalmente ante una autoridad que levanta acta de la celebración y que firman los contrayentes conjuntamente con aquél.

Sucede, sin embargo, que en las parejas de hecho, precisamente porque lo son, no hay ni acto ni acta, y –salvo que se cite a un notario o a alguna autoridad

²⁰ Aprobado por Decreto 134/2002, de 18 de julio.

para dar fe del «negocio» *sui generis* que se lleva a cabo (negocio en el que no suele haber documento alguno que comprometa a las partes, precisamente por tratarse de parejas de hecho), la inscripción del *factum, a priori*, solo podría ser declarativa.

Ahora bien, precisamente porque no hay negocio o, por mejor decir, acta que dé fe de ese «negocio», cabría considerarla constitutiva cuando los dos que conforman la pareja son los que solicitan su inscripción pues, de alguna forma, en estos casos, la solicitud conjunta de inscripción registral podría equivaler a la confirmación formal de la constitución de dicha pareja de hecho (mal llamada –por cierto– «de hecho», porque en realidad sería «de Derecho»). Dicho con otras palabras, no me parece descabellado afirmar que la inscripción de las parejas de hecho, cuando es solicitada por ambas partes, es algo más que un acto declarativo porque, en el fondo y salvo que se haya realizado un acto ante notario o ante algún tipo de autoridad con competencia, tiene valor constitutivo, conclusión más contundente si los solicitantes de la inscripción son las dos partes.

Se debate, por tanto, la constitucionalidad de la norma que restringe el estatuto del beneficiario y su acceso a la bonificación fiscal a quienes hayan inscrito sus uniones en el Registro autonómico correspondiente a la Administración que va a aplicar la bonificación fiscal.

Las cuestiones jurídicas que se debatieron en el presente recurso se centran, por tanto, en las siguientes:

- 1.^a Si hubo vulneración del derecho a la igualdad de trato.
- 2.^a Si hubo vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.
- 3.^a En el fondo, si es extrapolable al caso la doctrina sentada en la sentencia dictada por la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 20 de enero de 2015 (asunto Arribas Antón c. España).

Nuestro Tribunal Constitucional considera que es un tema que debe admitir a trámite –y resolver en cuanto al fondo– por cuanto no existen precedentes jurisprudenciales; por ello, al tratarse de un tema *ex novo*, interesa también a la justicia en general un adecuado pronunciamiento.

El ponente²¹ realiza un análisis de la ley estatal que regula el impuesto de sucesiones y donaciones y verifica la inexistencia de prevención legal que contemple ninguna exención en estos casos, pero sí la legislación autonómica. A partir de este dato, el análisis del Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre,

²¹ D. Cándido Conde-Pumpido.

que regula la cesión de tributos cedidos por el Estado, exige que, para beneficiarse de la exención del 99% del impuesto, deben los miembros de las uniones de hecho cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, que es, precisamente, la que regula las uniones de hecho en la Comunidad de Madrid²², y ésta establece la necesidad de que la inscripción se realice en el Registro creado por la propia Comunidad²³, que en su artículo 9 reza lo siguiente: «Las inscripciones en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid tendrán efectos declarativos sobre la constitución, modificación o extinción de las uniones de hecho, así como respecto de los pactos reguladores de las relaciones económicas».

Así pues –razona el ponente– la cuestión jurídica radica en la no inscripción en el registro de la Comunidad y, centrado el tema jurídico del debate, en el FJ 6 a) concluye afirmando que «el cumplimiento del requisito de la inscripción de la unión de hecho en el registro autonómico no aparece regulado en la norma tributaria²⁴». Dicho lo anterior, la interpretación de la norma que obliga a que la unión de hecho esté inscrita en el Registro de la Comunidad, al ser interpretada de forma excesivamente literal, dejaba sin provisión normativa el supuesto fáctico de la inscripción en los registros municipales.

En este sentido, advierte de la injusticia que implica la inexistencia o, al menos, la falta de coordinación entre registros²⁵, algo no imputable al justiciable, lo que, además, contraviene la doctrina sentada en la STC 77/2015, al entender que, *mutatis mutandis*, la inscripción en el registro municipal es equivalente en cuanto que «permite garantizar la seguridad jurídica exigible al objeto de obtener los beneficios fiscales». Es más, a la fecha del devengo del impuesto –añade la sentencia– «la unión de hecho cumplía los requisitos materiales establecidos por la ley y se había inscrito en un registro público»²⁶.

De todo ello deriva no solo la vulneración del derecho a la igualdad sino –también– el de la tutela judicial efectiva.

Aunque el tribunal sentenciador no aborde directamente en la sentencia la normal inexistencia en estos casos de negocio jurídico autónomo y, por tanto, la diferenciación entre título constitutivo y título declarativo, llega a la misma conclusión que la ofrecida al inicio del apartado.

²² FJ 3.1.

²³ Cuyo Reglamento fue aprobado por Decreto 134/2002, de 18 de julio.

²⁴ Artículo 26 del Texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado.

²⁵ En este caso, entre los municipales y el autonómico.

²⁶ FJ 6 c), párrafo segundo.

No quiero terminar mi comentario sin hacer referencia al último párrafo de la resolución, previo al fallo. En él se dice expresamente que, por razones de economía procesal, no solo anula la resolución administrativa y la sentencia impugnada sino que, además, declara «firme el reconocimiento del derecho a la aplicación de la bonificación fiscal»; de este modo evita un nuevo peregrinaje de las partes por el –con frecuencia– proceloso procedimiento administrativo.

La resolución comentada es –a mi modesto juicio– de enorme interés y de justicia; no es de extrañar, por tanto, que contra ella no se formulara voto particular alguno.

4. PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y DE LA FAMILIA, INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

La séptima de las resoluciones que debo comentar resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Violencia sobre la mujer en la que se dirimen aspectos jurídicos de calado, dado que versan sobre la protección de la familia y de la infancia, el interés del menor y el desarrollo de su personalidad.

La sentencia fue votada por el Pleno y la planteó el Juzgado de Violencia doméstica sobre la Mujer, número 1, de Jerez de la Frontera.

La sala inadmite la cuestión por indebida formulación del juicio de relevancia²⁷. La cuestión estribó en la aplicación del artículo 92.7 del Código civil, en su versión dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, en tanto que pudiera vulnerar el contenido de los artículos 10 y 39 –en ambos casos, concretamente en lo dispuesto en sus apartados 1 y 2 de la Constitución–, que recogen los derechos a la vida privada y familiar, así como al libre desarrollo de la personalidad, todo ello en relación a lo que estipula el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Los hechos que dieron lugar al proceso de origen fueron, básicamente, la presentación de una demanda de divorcio en la que se pedía la custodia exclusiva de los dos hijos menores y, con carácter subsidiario, la custodia compartida.

De forma casi paralela, otro Juzgado de Jerez de la Frontera, éste de Instrucción, al apreciar varios delitos de maltrato, amenazas, acoso y contra la libertad sexual, acordó como medida cautelar la prohibición de aproximación del padre, atribuyéndose la custodia de los hijos a la madre y un régimen de visitas

²⁷ Núm. 98/2022, de 12 de julio (BOE núm. 195, de 15 de agosto).

sometido al sistema de recogidas en el punto de encuentro familiar. Al margen de ello, también a la esposa se le atribuyó la condición de investigada.

Existiendo causa penal abierta, el Juzgado de Primera Instancia tuvo que inhibirse en favor del de Instrucción.

Curiosamente, los cónyuges –pese a la judicialización de su vida conyugal y familiar– acordaron la guarda compartida de los menores distribuida en períodos semanales, a lo que se opuso el Ministerio Público en aplicación del artículo 92.7 del Código civil.

Fue entonces cuando el Juzgado planteó la posible inconstitucionalidad del citado artículo 92.7 por su incompatibilidad con el contenido de los siguientes preceptos constitucionales: artículos 10.1; 18.1; 39.1; 39.2 y 39.4, propuesta que obtuvo el visto bueno del Fiscal, el de la representación procesal de la esposa y, con matices, también la del esposo, aunque consideraba su letrado que no era necesario plantearla.

La cuestión estribaba, a la postre, en si se podía denegar judicialmente la custodia compartida cuando los progenitores estaban de acuerdo con dicha medida.

El tema jurídico, como puede verse, es de gran interés porque están en juego numerosos bienes y derechos, entre ellos, los que corresponden a los menores, pero también a los padres. El juez advierte que, siendo los dos progenitores investigados, no existe ningún motivo que justifique la denegación de la custodia compartida, por entender la más beneficiosa para los hijos; sin embargo, el fiscal no la apoyó basándose en el solo hecho de que la norma lo impide.

Se hace constar, además, que dicha custodia estaba funcionando correctamente y que no había ningún elemento que indicara que se hubiera producido un perjuicio a los menores; al contrario, consta que había funcionado bien y había sido una medida favorable para ellos, de tal modo que todas las partes implicadas –incluyendo los menores– deseaban que siguiera funcionando tal cual se pactó en su día.

Para el juez civil, adoptar la custodia compartida contraviene lo dispuesto por el artículo 92.7 del Código civil en su inciso primero que –entiende– debe aplicarse, aunque ambos progenitores se encuentren sometidos a sospecha de conducta penal y –añado yo– también en aplicación del principio *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

Es por ello por lo que considera que el mismo es inconstitucional, dado que supone una injerencia desproporcionada que vulnera el principio de protección del interés superior del menor, invocando, en apoyo de su tesis, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normas internacionales,

así como diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁸. Además, argumenta –a mi juicio con acierto– que el artículo 39.2 y 4 de nuestra Carta Magna, implícitamente reconoce ese interés superior de los hijos, consolidado, además, en la L. O. 1/1996, de 15 de enero²⁹.

Pues bien, el alto Tribunal, con una argumentación que no me parece del todo satisfactoria, ubica el problema jurídico suscitado en clave procesal, es decir, dejando a un lado la sustantividad del conflicto generado para situarlo en lo que se denomina «juicio de relevancia» y, tal sentido, determina que «la resolución que haya de dictarse en el proceso *a quo* no depende de la constitucionalidad del artículo 92.7, pues el juzgado no ha dilucidado si la imposibilidad de acordar la custodia compartida deriva de lo previsto en esa norma o surge forzosamente de la existencia de unas medidas de protección adoptadas en el proceso penal»³⁰.

Con este argumento se inadmite la cuestión de constitucionalidad por el Pleno sin que hubiera voto discrepante alguno³¹.

Quedó, de este modo, imprejuizado un asunto de enorme interés que se proyecta en los diferentes tipos de matrimonios, con sus correspondientes modelos de familia, sistemas matrimoniales y, tras ellos, las peculiaridades de cada cultura, familia y situación. En ellos, las libertades religiosa e ideológica, los derechos inherentes a la vida privada y familiar, etc., entran en liza y, por esta razón, corren peligro, quedando en entredicho la autonomía de la persona, y la de la pareja, así como la de la familia.

La intervención del Estado, no solo a través de la regulación jurídica –profusa y cambiante, por cierto– sino, además, a través de la actuación de los tribunales, la fiscalía, las entidades encargadas de dispensar protección a la esposa y a los hijos, etc., han generado una complejísima madeja normativa en la que la autonomía de la voluntad casi desaparece, como –también– la autonomía de la propia pareja y de su descendencia.

En otras tradiciones religiosas y culturales los conflictos matrimoniales se resuelven en los Consejos de familia. Compuestos éstos por miembros pertenecientes a los dos cónyuges, conocen mejor que nadie a los esposos, lo que conviene a los hijos, etc., de modo que son instituciones idóneas *a priori* para resolver los conflictos maritales y familiares, máxime porque suelen gozar de *auctoritas*, pero en un ordenamiento jurídico como el nuestro ni tienen cabida ni gozan de

²⁸ Concretamente, las sentencias de 7 de marzo de 2017, asunto *R. L. y otros c. Dinamarca*, &66; de 10 de febrero de 2015, asunto *Penchevi c. Bulgaria*, &75, y de 8 de julio de 2003, asunto *Sahin c. Alemania*, &66).

²⁹ Y más concretamente en su artículo 2.

³⁰ FJ 3, párrafo tercero.

³¹ Fue ponente don Juan Antonio Xiol.

potestas. Podría decirse, incluso, que la capacidad negocial de los dos miembros del matrimonio queda severamente comprometida; en el mismo momento en que se judicializa un conflicto todo queda en manos de las autoridades públicas (jueces, fiscales, administraciones con competencia en determinadas materias...).

De este modo, quienes optan, por ejemplo, por contraer matrimonio canónico, islámico, judío, etc., lejos de someterse a las reglas existentes en dichas tradiciones para resolver los conflictos que pudieran surgir en el futuro, se someten –aun sin quererlo– al Derecho del Estado en todo y, en ese sentido, renuncian –aun sin saberlo– a gran parte de los derechos provenientes de la autonomía de la voluntad.

Estamos –y la sentencia comentada así lo pone una vez más en evidencia– ante un proceso progresivo, irrefrenable y absoluto de intervencionismo estatal en la esfera más íntima y personal que es posible concebir: el matrimonio y la familia. Tal vez éste sea, aun de forma inconsciente, el motivo por el cual la juventud –al menos la occidental– ha optado masivamente por otros modelos alternativos de relaciones de pareja.

Como he tenido ocasión de afirmar en otros foros, para el Estado español no existe más matrimonio que el civil, y la capacidad que tienen las partes de contraer en la forma religiosa acorde con sus propias convicciones es, simplemente, una libertad formal, sin consecuencia alguna para nuestro ordenamiento³² en tanto que el Derecho sustantivo y procesal que regulan esas tradiciones religiosas resulta –casi sin excepciones–, completamente irrelevante para el Estado, dado que éste niega todo posible efecto a las sentencias que puedan existir sobre separación, divorcio o nulidad cuando éstas provienen de tribunales confesionales.

Por otro lado, la hiperjuridificación del Derecho privado y, particularmente, del Derecho matrimonial y de familia, ha llegado al extremo de invadir el ámbito de privacidad de la pareja hasta el punto de que los jueces se ven obligados a determinar –en las causas de separación y divorcio– la custodia del perro, del gato o, en su caso, de la anaconda.

Pues bien, todo apunta a que este proceso no tendrá marcha atrás; ello pone –a la postre– en serio peligro las libertades individuales más íntimas y personales que son, precisamente, las que tienen que ver con el amor, el matrimonio y la familia.

³² Salvando, como es lógico, la eficacia civil de las sentencias de nulidad canónica y de los rescriptos pontificios por inconsumación del matrimonio, así como algunas raras causas de incapacidad para contraer (impedimentos).

5. DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL Y A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR: RIESGO PARA LA VIDA Y LA SALUD DEL *NASCITURUS*

También por el Pleno y, del mismo modo, en torno a cuestiones familiares, el TC tuvo el pasado año ocasión de responder a un recurso de amparo en el que coexisten aspectos relacionados con los derechos de la persona, el estatuto jurídico del menor, la protección del valor vida, etc.

La larga sentencia que comentamos estuvo repleta de votos particulares –de los que más adelante daré cumplida cuenta–, lo que evidencia la enorme sensibilidad existente en torno a las cuestiones jurídicas suscitadas y las notables diferencias perceptibles en la concepción ideológico-jurídica del Derecho.

La resolución comentada, núm. 66/2022, de 2 de junio³³, como adelanté, tuvo su origen en un recurso de amparo interpuesto por los padres de una menor y la propia menor representada, a consecuencia de un embarazo que estaba siendo controlado, por un lado, por el hospital asturiano a la que pertenecía la gestante y, por otro, por una comadrona a la que habían contratado los futuros padres con el fin de que el parto se desarrollara en casa, como a la antigua usanza, parto que debería ser asistido por esta comadrona particular.

La gestación se prolongó bastante más tiempo de lo normal y, tras el reconocimiento médico realizado en el hospital público, el especialista propuso inducir el parto o, en otro caso, monitorizar al *nasciturus* con el fin de tener controlado su bienestar fetal. Ante este diagnóstico y propuesta, los padres señalaron al doctor que tratarían del tema con sus asesores privados y que la decisión la adoptarían tras conocer la opinión de todos. Relata la sentencia que ya no volvió a producirse contacto con el servicio público de salud ni con el ginecólogo que les estaba atendiendo³⁴.

Sin embargo, como la gestante ya había sido atendida en los servicios públicos de salud, el protocolo siguió su curso y se advirtió que la gestante no pensaba volver a consulta, dado que –llamada por el Hospital– así lo manifestó de forma expresa. En consecuencia, el subdirector de servicios jurídicos se dirigió al Juzgado de guardia de Oviedo para poner en su conocimiento la situación y, en atención al riesgo que corría la nueva criatura, proponer o sugerir que acordara el ingreso obligado para la práctica inmediata del parto inducido.

Incoadas por el Juzgado diligencias indeterminadas, el Ministerio Público interesó el ingreso no voluntario de la embarazada en el hospital para la inme-

³³ BOE núm. 159, de 4 de julio.

³⁴ Antecedente 2. B).

diata práctica del parto inducido. Basó jurídicamente su petición en lo que disponen los artículos 29 y 158 del Código civil, en relación con el artículo 9 de la Ley de autonomía del paciente³⁵, petición que fue admitida, por lo que el Juzgado accedió a lo solicitado, mandando atento oficio a la Policía Local de Oviedo.

Cuando la patrulla fue al domicilio, allí estaba el matrimonio con la comadrona, quien informó de que todo iba bien y que ya estaba teniendo contracciones la futura madre. Mientras la matrona hacía una llamada a su abogada, en el interior de la vivienda el policía convenció a la mujer de que lo mejor era ingresar en el hospital, y así aconteció, en contra del criterio de la matrona, quien consideraba ilegal la actuación del policía, dado que no tenían poder ni autorización para entrar en la vivienda.

El parto se produjo, al fin, en el hospital, en un estado muy avanzado de gestación y, como la dilatación no fuera la adecuada, hubo que practicar una cesárea de forma urgente dada la crítica situación existente.

El Juzgado archivó las diligencias indeterminadas, sin embargo, los padres se personaron en ellas apelando el auto de archivo alegando, en extracto, que la madre había sufrido un trato humillante y vejatorio, se la había expuesto a un sufrimiento físico y psíquico innecesario, se había perjudicado su salud y la de su bebé, violado su intimidad y generado un daño moral, como al padre y al propio bebé, todo ello sin posibilidad de defenderse, disponer de letrado, etc.³⁶.

Aperturadas diligencias penales a raíz la denuncia, éstas fueron archivadas por entender el juez instructor que se había procedido legalmente en aplicación de los artículos 29 y 158.6 del Código civil, y que el artículo 733.2 de la LEC posibilitaba la adopción de tales medidas *inaudita parte*. Frente al auto de archivo se presentó recurso de apelación que, asimismo, fue desestimado, pese a que los recurrentes invocaron los artículos 15; 16; 17.1 y 18.1 de nuestra Carta Magna como preceptos infringidos.

Interesa destacar que, en la desestimación del recurso, el Tribunal invoca la sentencia del TEDH, concretamente de la Gran Sala, asunto *Dubská y Krejzová c. República Checa*, dado que la actuación judicial está amparada por el Derecho³⁷ y «perseguía el objetivo legítimo de proteger la vida y la salud de la madre y de su hijo durante el parto, siendo proporcionado el sacrificio de ella a la vista de las circunstancias del caso».

Se interpuso recurso de amparo basándose en la misma argumentación, si bien añadió la infracción del artículo 17.1 de nuestra Constitución, en cuanto

³⁵ Núm. 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.

³⁶ Antecedente 2 I), segundo párrafo.

³⁷ Artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, y 29 y 158 del Código civil.

supuso la privación de libertad, así como incompetencia del Juzgado de instancia porque –dice– debió ser uno de lo Contencioso-Administrativo. El Pleno del TC desestima el amparo.

Durante el proceso se incorporó a los alegatos efectuados por los actores la doctrina contenida en la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de Naciones Unidas, CEDAW/C/75/D/138/2018, de 28 de febrero de 2020, por la que se estima la queja presentada contra España por S. F. M. en relación precisamente a la gestación, realizando una serie de recomendaciones en cuanto a la atención médica se refiere.

Eludo conscientemente –para no alargar en demasía esta crónica– parte del proceloso devenir argumental del recurso, señalando solo los temas de mayor interés. En este sentido, destacar que el Ministerio Fiscal se opuso al amparo por entender que se había procedido con arreglo a Derecho y que el juez había aplicado de forma adecuada (concretamente por analogía) el procedimiento para la adopción de medidas cautelares de las que tratan los artículos 733 y ss. de la LEC, sin que la situación permitiera dar derecho a la parte para recurrir, suspender el acuerdo adoptado, etc.³⁸

La Sala desestima la legitimación activa de la hija, menor de edad, por cuanto no tiene la condición de perjudicada, dado que los derechos que se consideran vulnerados pertenecen en todo caso a sus padres, haciendo constar que existe un segundo recurso de amparo contra la actuación de los servicios médicos asturianos (la presente era contra las resoluciones judiciales comentadas). Tras hacer un repaso detenido de la jurisprudencia europea y del contenido de los derechos a la intimidad personal y familiar, el principio de proporcionalidad, el derecho de audiencia de los interesados, etc., decide desestimar el recurso interpuesto.

La sentencia fue, sin embargo, objeto de numerosos votos particulares, sin que ningún magistrado suscribiera el voto de otro. Es así como don Juan Antonio Xiol, don Cándido Conde-Pumpido, Dña. María Luisa Balaguer, don Ramón Sáez Valcárcel y Dña. Inmaculada Montalbán presentaron sus discrepancias en extensas páginas en las que abordaron temas procedimentales como el derecho de audiencia o el de ser oído, el concepto de «extrema urgencia», el derecho a la libertad y a la intimidad personal, el derecho de la mujer al alumbramiento en su domicilio particular o el de la perspectiva de género en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, dejando al curioso lector apuntados los temas referidos para, de ser de su interés, poder aproximarse al argumentario enfrenteado al sentir mayoritario de la sala.

³⁸ Antecedente 8 d).

Al margen de toda disquisición jurídica, el embarazo se había prolongado de tal modo y la prescripción facultativa de forzar el parto era tan evidente, que la actuación –tanto médica como del propio juzgado– resultaban a las claras completamente esenciales, no solo para preservar la vida de la nueva criatura, sino también para la salud de la madre.

En el Derecho se puede discutir todo, cabe el enfrentamiento de unos argumentos contra otros, unas normas frente a otras... y, en nuestro ordenamiento, las facultades inherentes a la persona humana han llegado tan lejos que la libertad individual resulta ser el leitmotiv sobre el que gravita o debe gravitar la actuación de los poderes públicos. Frente a aquél, la Medicina sigue imperterrita en su vocación de salvar vidas, preservar la salud y conservar nuestra especie; en esta ocasión, la justicia se ha aliado con ella.

6. IDENTIDAD SEXUAL Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN. DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES

También dictada por el Pleno, la sentencia 67/2022, de 2 de junio³⁹, resolvió otro recurso de amparo, esta vez interpuesto por un súbdito no español contratado por una empresa belga. En él se debaten algunos interesantes aspectos de la libertad del individuo así como –más que de los derechos de la empresa– las normas laborales que conectan con las llamadas empresas de tendencia, aunque éste no sea un claro ejemplo de ello, pero en el que se ejercita un importante derecho correspondiente al empleador.

La actora, Serge Christian M. Scevenels, había nacido hombre, pero optó en su momento por cambiarse de sexo, por lo que la resolución que se comenta, al referirse a él lo haga en femenino. Esta circunstancia, la del cambio de sexo, en realidad no interfirió en ningún momento en las relaciones laborales –según consta en la resolución comentada– pero la recurrente pensó que sí, de ahí que recurriera en amparo solicitando protección constitucional ante un supuesto de presunta discriminación.

Según los antecedentes de la sentencia, ella había suscrito un contrato de seis meses de prueba en España –en donde la empresa tiene también sede física–, generando una relación laboral sometida, por tanto, al ordenamiento jurídico español, aunque, desde el inicio, la trabajadora desempeñó sus tareas

³⁹ BOE núm. 159, de 4 de julio.

como Ingeniera aeroespacial en las instalaciones que tenía la empresa en Bélgica.

A lo largo de los cuatro primeros meses, la trabajadora acudió a la empresa de forma indistinta con pantalón o con falda, pero, en ambos casos, bastante cortos, motivo por el cual, la directora de Recursos Humanos le pidió en varias ocasiones que se vistiera de forma más adecuada, dado que tenía que atender a distintos clientes. Esta situación llegó al punto de que un determinado día le pidiera que volviera a su casa y se vistiera de forma menos llamativa.

Posteriormente, en una reunión de ambos con el director general, éste le volvió a requerir para que utilizara una indumentaria más correcta, pero sin prohibirle el uso de la falda ni el del pantalón. Antes de cumplirse los seis meses contratados, la empresa dio por finalizada la relación laboral, alegando no haber superado el período de prueba, todo ello en aplicación del artículo 14.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Tras la pertinente demanda de conciliación, que terminó sin avenencia, la trabajadora presentó ante los tribunales de Madrid demanda sobre tutela de derechos fundamentales, reclamando daños y perjuicios, así como la nulidad del despido, abono de los salarios de tramitación, etc., ello en base a que se la estaba discriminando por su condición de transgénero. El Juzgado terminó desestimando la acción, al igual que hiciera posteriormente el tribunal de apelación.

Al no tratarse propiamente de un despido sino, como decimos, de un contrato a prueba, la norma exime de la obligación de justificar una causa del mismo, de ahí que la pretensión de la actora de que se trataba de una discriminación no podía encontrar apoyatura alguna al no existir causa o, al menos, al no tener que justificarse causa alguna para dar por resuelto el contrato por no haber superado dicha fase preliminar⁴⁰; de este modo, su solicitud se vio desestimada en todas las instancias procesales.

Es importante resaltar que, jurisprudencialmente, está reconocido el derecho de la empresa a implantar criterios de uniformidad en la vestimenta de los trabajadores⁴¹, aunque ésta no fuera la causa ni del despido ni de la desestimación del recurso de amparo; pero también lo es recordar la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, que trata de la igualdad de trato en el empleo, en la que se protege a las personas con independencia de su sexo u orientación sexual, incluyendo gays, lesbianas, bisexuales y transexuales, y en

⁴⁰ En este sentido la Sala transcribe las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1984, 6 de julio de 1990 y 27 de marzo de 1991 [Antecedente 2 g), párrafo tercero], utilizadas por el juzgado sentenciador para desestimar la acción planteada.

⁴¹ A estos efectos, la S. del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2001.

la que se invierte la carga de la prueba cuando existen indicios fundados de que el actor ha sufrido discriminación por tales motivos.

Partiendo de esta premisa, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso dado que la causa de extinción de la relación laboral no se debió a ir vestida con falda, cosa que hizo tantas veces como quiso, sino a la impuntualidad, la falta de satisfacción del trabajo desempeñado, etc., que fueron las causas alegadas por la empresa.

Al inadmitirse el recurso de casación, la actora acudió en amparo a nuestro alto tribunal el cual advierte que, precisamente, la revisión del despido debe hacerse con máxima cautela cuando el trabajador forma parte de un colectivo que puede incomodar al empresario, como sucede con las mujeres embarazadas, los representantes sindicales o, en otro caso, con los colectivos que el Derecho pretenden proteger de toda discriminación, como sucede en el que ahora contemplamos⁴².

La sentencia aborda temas interesantes de Derecho procesal relacionados con la justicia constitucional por la ausencia de la alegación en tiempo y forma del derecho constitucional vulnerado, la vinculación del TC a las declaraciones de hechos probados en instancias inferiores, etc.⁴³, concluyendo que el motivo del despido no fue el uso de la falda o el pantalón, sino lo cortas que eras estas prendas, por tanto, lo inadecuado de su uso en una empresa en la que la trabajadora debía atender a clientes, cuestión que ya le había sido advertida. Además, aborda otras cuestiones como la del *onus probandi* en el ejercicio de este tipo de acciones, concluyendo que dicha carga recae en quien alega, sin que haya desplazamiento a la otra parte⁴⁴, de manera que no se aprecia vulneración del derecho a la propia imagen, ni discriminación en el trabajo por razón de sexo o de identidad sexual.

Tratándose de una sentencia dictada por el Pleno y de un tema objeto siempre de posible controversia, es de destacar que, contra el fallo, no se alzaría ningún voto particular discrepante.

7. FILIACIÓN, DISCRIMINACIÓN Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Termino la crónica del año 2022 con un tema tangencial que aborda el problema de la filiación en relación con el trato discriminatorio y que, por tanto, afecta a las libertades individuales relacionadas con el derecho a contraer

⁴² Antecedente 3, párrafo cuarto.

⁴³ Antecedente 8.

⁴⁴ FJ 5, párrafos séptimo y octavo, así como FJ 6.

matrimonio, lo que incluye adoptar otros modelos de familia ajenos –y/o alternativos– a tan antigua institución.

Los hechos que dan motivo a la causa es una reclamación de filiación no matrimonial de quien se considera el padre de una criatura contra quien es la madre. Ésta no niega dicha condición, pero se opone a la demanda por entender que la acción ha caducado, dado que había transcurrido el plazo de un año a contar desde que tuvo conocimiento del hecho⁴⁵, plazo que había transcurrido con exceso.

Aceptada por el juzgado sentenciador tal causa de inviabilidad de la acción ejercitada, el actor presentó recurso de apelación en el que planteó al tribunal *ad quem* la propuesta de ejercicio de una cuestión de inconstitucionalidad⁴⁶, considerando, además, excesivamente breve el plazo del año establecido legalmente.

El problema jurídico de fondo lo constituía –según el actor– en una posible discriminación entre las parejas matrimoniales y las no casadas, lo que vulneraría el derecho a la igualdad de trato (artículo 14.1 CE), y esa discriminación tendría su origen, precisamente, en el artículo 2.3 de la Ley 26/2015, que supuso la nueva redacción del artículo 133.2 del Código civil.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso por razones de forma y de fondo. De fondo, por entender no acreditada la posesión de estado. De forma porque –argumentó– la reforma operada en el Código civil tuvo su origen, precisamente, en dos sentencias del Tribunal Constitucional, concretamente en las ordinales 273/2005⁴⁷ y 52/2006⁴⁸.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal al entender –entre otros motivos– que no se le había permitido utilizar los medios de prueba solicitados, siendo inadmitidos los recursos planteados, tras lo cual acudió al amparo constitucional.

Dejando al margen cuestiones procesales relacionadas con el derecho a la tutela judicial efectiva –por ser ajenas a nuestra disciplina– plantea al TC una cuestión interna de inconstitucionalidad por la brevedad del plazo para el ejercicio de la acción de filiación. Frente a ella el Fiscal se opone, aunque, por otro lado, entiende que no se le ha permitido hacer uso de los medios probatorios solicitados y, en este sentido, considera que se ha producido indefensión⁴⁹.

⁴⁵ Según dispone el artículo 133 del Código civil en su redacción dada por Ley 26/2015, de 28 de julio.

⁴⁶ La cual ya había planteado en la instancia.

⁴⁷ De 27 de octubre (BOE núm. 285, de 29 de noviembre).

⁴⁸ De 16 de febrero (BOE núm. 64, de 16 de marzo).

⁴⁹ FJ 8.

También formó parte del debate la aplicación retroactiva de la reforma citada en el caso de autos, dado que la hija había nacido con anterioridad a la referida modificación legal.

La sentencia⁵⁰ desestima todos los motivos alegados por la parte recurrente, incide en el hecho de que, como padre o presunto padre, durante largos períodos de su vida se desentendió de la menor y que, ni en cuanto al fondo ni –tampoco– por los motivos procesales de los temas apuntados, debía hacerse otro pronunciamiento que el de desestimación del recurso de amparo interpuesto.

Contra la citada sentencia, pronunciada por la Sala Segunda, que tuvo como ponente a doña Concepción Espejel, no hubo voto particular alguno.

Se termina con el año 2022 una etapa de nuestro Tribunal Constitucional fértil y extraordinariamente positiva, tras ella comienza otra nueva. A través de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad –principalmente– se protege al Estado; a través del recurso de amparo, a la persona.

Ojalá que la nueva etapa del Tribunal, inaugurada pocos meses antes de la redacción de estas cuartillas, siga siendo un ejemplo de fértil y certera jurisprudencia en ambos ámbitos competenciales.

⁵⁰ Núm. 82/2022, de 27 de enero (BOE núm. 181, de 29 de julio).

