

SENTENCIAS DESTACADAS SOBRE REESTRUCTURACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS TRAS LA PANDEMIA

Coordinador:

ABEL ARIAS CASTAÑO

AUTORES:

ABEL ARIAS CASTAÑO

Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Oviedo

ANGELES CEINOS SUÁREZ

Profesora de Derecho del Trabajo. Universidad de Oviedo

DIEGO RODRÍGUEZ CEMPELLÍN

Profesor de Derecho Administrativo. Universidad de Oviedo

La exigencia de una “cita previa” para presentar una reclamación ante la Administración y el principio de la buena administración

(Nota a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 169/2023, de 17 de febrero. Recurso nº 95/2022).

Por Abel Arias Castaño
Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo

1. EL CASO

Aunque ya existían verdaderamente precedentes previos, en el contexto de la crisis sanitaria del COVID-19, la mayor parte de las Administraciones Públicas españolas y, como una medida organizativa, directamente destinada a evitar las aglomeraciones de personas en la demanda y tramitación de determinados servicios administrativos públicos instauraron en su práctica cotidiana, el requisito formal consistente en que se solicitase por parte de la persona interesada una cita previa en las oficinas e instalaciones de la Administración para la realización de diferentes actuaciones administrativas. Dichas actuaciones abarcaban un amplio abanico de trámites, incluyéndose dentro de las mismas, situaciones verdaderamente disímiles entre sí, como la solicitud de información inicial para la cumplimentación de determinados trámites o la práctica del propio registro de la documentación administrativa, del órgano al que va dirigida la misma (ex. art. 16.4 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Lo que se vislumbró, en un principio, como una medida extraordinaria para tiempos excepcionales, (y la emergencia sanitaria del COVID podía entenderse ciertamente subsumible dentro de esta categoría) se ha venido, sin embargo, prolongado e incluso instaurado en la práctica cotidiana de diferentes Administraciones Públicas. Y es que tras la finalización de la fase más aguda de la crisis sanitaria se han planteado por parte de diferentes Administraciones Públicas las potenciales ventajas de índole organizativo de mantener esta medida de la “cita previa”, para con ello, por ejemplo, evitar la espera (innecesaria, e incluso molesta para aquellos a quienes se impone) de los ciudadanos en la demanda de los servicios administrativos y, en último término, coadyuvar a una mejor y más eficiente gestión de los recursos públicos.

Sin embargo, y por oposición a estas ventajas, esta medida organizativa de la “cita previa” también ha generado, sin embargo, críticas por las situaciones de indefensión que plantea, en determinados casos, a la ciudadanía y por los problemas jurídicos que ha hecho surgir, conectados principalmente, como tendremos ocasión de comentar, con su afectación sobre la preclusión de los plazos administrativos. Desde esta otra perspectiva la aparentemente eficaz y benéfica práctica de la cita previa puede llegar a desafiar y comprometer el de-

recho de los ciudadanos al plazo para la realización de diferentes actuaciones administrativas.

El caso resuelto por la STSJ de Asturias en su sentencia 169/2023, de 17 de febrero aborda, desde una perspectiva original, uno de los problemas paradigmáticos que la potencial exigencia por parte de la Administración de disponer de una “cita previa” para cumplimentar un determinado acto administrativo puede generar. En esta controversia, dos ciudadanos pretendían presentar una reclamación económico-administrativa frente a la liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que les habían notificado los servicios tributarios del Principado de Asturias. Siendo su intención efectuar este trámite ante el propio registro del órgano al que iba dirigida esta reclamación tributaria, solicitaron el 16 de abril de 2021, la -en esos momentos- preceptiva “cita previa” para personarse en el Registro del Tribunal Económico Administrativo Regional de Asturias (TEARA) pero la primera fecha que les concedió fue el 21 de abril de 2021. El acto administrativo objeto de impugnación en este caso se les había notificado el 19 de marzo de 2021, y el plazo para la interposición de la reclamación económico-administrativa finalizaba por ello el 19 de abril de 2021. Por Resolución del TEARA de 30 de junio de 2021 se acordó inadmitir a trámite la reclamación económico-administrativa presentada por considerarla extemporánea.

De las fechas anteriormente indicadas y que resultan relevantes en el supuesto, se colige por tanto que la reclamación económico-administrativa había sido objetivamente presentada fuera del plazo del mes, establecido en la normativa tributaria, pero que la “cita previa” solicitada por los ciudadanos interesados para su presentación sí que, en cambio, había sido realizada dentro del plazo. Por ello, el interés jurídico de este caso reside principalmente en determinar si esta circunstancia y matiz fáctico resulta intrascendente y carente de efectos en las normas sobre cómputo de plazo, o si, en cambio, como sostuvo la representación letrada de los ciudadanos recurrentes, debe tenerse en consideración como plazo de presentación de la reclamación económica-administrativa el de solicitud de la cita previa, y no la fecha fijada unilateralmente por la Administración para la comparecencia de los interesados.

2. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA STSJA DE 17 DE FEBRERO DE 2023

El recurso contencioso-administrativo que dio lugar a la sentencia objeto de este comentario se fundamentó en diferentes cuestiones tanto formales como de fondo relacionadas con los criterios de valoración que habían tomado en consideración los servicios tributarios del Principado de Asturias para determinar la liquidación del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados controvertida. De todas ellas, la cuestión relevante para este comentario es la vinculada con la determinación de si la inadmisión a trá-

mite por extemporánea de la económico-administrativa por parte del TEARA fue adecuada a derecho o no. Y si, por tanto, la exigencia de una “cita previa” para poder acudir al registro y presentar esa reclamación tiene algún tipo de trascendencia jurídica para modular y flexibilizar los plazos establecidos normativamente para la realización de diferentes actuaciones administrativas por parte de la ciudadanía. EL TSJA aborda este aspecto en el F. J. 3º de la sentencia de 17 de febrero de 2023.

Importa comenzar precisando que el TSJ de Asturias en esta sentencia no va a resolver, de una manera abstracta ni absoluta, si la exigencia por parte de la Administración de disponer de una “cita previa” para poder acceder al registro de documentación administrativa es una práctica ajustada a la legalidad o no. La sentencia se plantea únicamente cuáles son algunos de los efectos que se pueden derivar del hecho de que por parte de un ciudadano no resulte posible realizar dentro del plazo legalmente establecido una determinada actuación administrativa por no proporcionarle la Administración una “cita previa” adecuada para ello, pese a haberla solicitado.

El TSJ aborda el asunto desde las premisas conceptuales del principio *pro actione*, y de la salvaguarda y optimización de los derechos de los ciudadanos que del mismo deben derivarse. La sentencia construye una interpretación flexible del plazo previsto en la Ley General Tributaria para la interposición de una reclamación económico-administrativa, y más exactamente, de cuál debe ser el *dies ad quem* del mismo. La argumentación del TSJ se fundamenta en las siguientes tres ideas principales. En primer lugar, la constatación normativa de que la presentación de la documentación en el propio Registro del órgano al que va dirigida es una posibilidad expresamente prevista en la Ley 39/2015 y, principalmente, que, la misma no se encuentra regulada con carácter subsidiario o subordinado a los demás medios establecidos en el art. 16.4 de la referida norma. En palabras del TSJA, por tanto: “*no se establece un criterio de prevalencia o prioridad, de forma que elegido por el administrado uno de los instrumentos de acceso al registro de la Administración, la norma de autoorganización que establezca esta, no pueden perjudicar a aquél que ha actuado con la diligencia suficiente para presentar; en este caso, su reclamación dentro de plazo*”

En segundo lugar, dentro de la fundamentación jurídica de la sentencia adquiere una especial significación la invocación que en la misma se realiza -en alusión al criterio interpretativo contenido en el artículo 3 del Código civil- al contexto social en que se produjo el establecimiento de la “cita previa” por parte de la Administración y, por tanto, a la pandemia del coronavirus y la necesidad imperiosa de evitar durante la misma aglomeraciones de personas que pudiesen generar contagios de dicha enfermedad. La trascendencia que el TSJA otorga a este aspecto contextual queda confirmado cuando en el mismo F. J. 3º de la sentencia objeto de comentario en esta nota se indica que se efectúa una interpretación flexible de la norma ritual, “*acorde a la situación post pandemia*”. Con dicha referencia, parece que el TSJA parece estar acotando

temporalmente la doctrina interpretativa contenida en la sentencia a un ámbito temporal y contextual concreto y determinado y, en cambio, descartando, que la misma pueda universalizarse o extrapolarse fuera del mismo.

En otras palabras, el TSJA parece haber preferido resolver más el caso concreto, que establecer una doctrina completa o general y, con ello, “reservarse” cuál sería su posicionamiento en el supuesto de que el mismo caso o la misma problemática jurídica pudiera plantearse no es un escenario “post pandemia” (como era el año 2021 en que sucedieron los hechos enjuiciados por la sentencia), sino en un ámbito temporal de vuelta a la plena normalidad de funcionamiento de los servicios públicos. El interrogante que se plantea es, por tanto, si también para tales casos la “interpretación flexible” construida por la STSJA de 17 de febrero de 2023 sería también válida o, si, en cambio, fuera de un escenario post pandemia, lo que habría, más bien, es que declarar la falta de adecuación a derecho del actuar administrativo de la exigencia de la “cita previa”, como un requisito formal previo a la presentación de documentación por parte de la ciudadanía en un registro.

En tercer lugar, el TSJA enfatiza en la sentencia comentada la responsabilidad activa que la Administración Pública adquiere para evitar situaciones de indefensión por parte de la ciudadanía. La Administración no debe permanecer neutral ni pasiva ante tal tipo de situaciones de indefensión, y, por supuesto, mucho menos promoverlas o provocarlas con sus actuaciones. Utilizando las propias palabras del TSJA sobre este particular y aplicando estas ideas generales al problema concreto planteado en el caso: *“a la Administración le competía adoptar las medidas que evitasen situaciones de indefensión, bien advirtiendo del fatal efecto de la cita previa, en el supuesto de señalarse una fecha posterior al límite temporal; bien adoptando un acuerdo de interrupción del plazo entre la fecha que en la que se solicita la cita previa, y el de la cita fijada; o bien, interpretando como fecha a considerar la primera (la de la solicitud de la cita). Lo que no cabe acoger es que utilizándose una vía principal de acceso a un registro público, como es el del registro general, los interesados vean cercenados sus derechos, o se les obligue a utilizar otros medios alternativos, por la decisión unilateral de la Administración de fijar un sistema que limita el acceso presencial en las oficinas destinadas a la recepción de documentación”*.

3. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL INTERÉS JURÍDICO DE LA STSJA DE 17 DE FEBRERO DE 2023 CON RELACIÓN A LA PRÁCTICA DE DIFERENTES ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CONSISTENTE EN LA EXIGENCIA DE UNA CITA PREVIA PARA LA REALIZACIÓN DE DETERMINADAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS SUJETAS A PLAZO PRECLUSIVO

La sentencia de 17 de febrero de 2023 del TSJA contiene una fundamentación jurídica muy interesante y novedosa desde diferentes puntos de vista.

Señalaremos tres principales razones que justifican plenamente esta afirmación. En primer lugar, la sentencia cita e invoca expresamente, como uno de los ejes de su *ratio decidendi*, un principio jurídico que si bien no se encuentra expresamente positivizado en la actualidad en la normativa administrativa estatal, no solo ha sido objeto de una sólida construcción doctrinal, sino que cada vez tiene un reflejo más frecuente y habitual en la jurisprudencia; el principio de buena administración que, según el TSJA, y acogiendo en este extremo los planteamientos más habituales acerca del mismo, debe inferirse de los art. 9.3 y 103 de la CE y que en palabras del Tribunal “*debía haber llevado a evitar situaciones de confusión en los recurrentes creados por la propia administración, generando la confianza de haber solicitado la cita para la presentación de la reclamación dentro del plazo establecido*”. El principio de una buena administración opera en este caso en conexión con el principio de confianza legítima y de buena fe y como corolario de que la Administración no genere indefensión a través del establecimiento e implantación de sus normas autoorganizativas en los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía.

En segundo lugar, se trata de una sentencia que resuelve, a partir de principios y conceptos jurídicos generales, un problema complejo si se toma, particularmente, en consideración la ausencia de precedentes jurisprudenciales consolidados en la materia y, particularmente, la inexistencia de una norma de rango legal, que (bien ya avalando ya prohibiendo la posibilidad de exigir “*citas previas*”) determinase el régimen jurídico de estas prácticas administrativas. Entre los antecedentes jurisprudenciales de que disponía el TSJA en el momento en que se dictó esta sentencia, se encontraba una serie de sentencias dictadas por diferentes TSJ, y particularmente por el de Madrid, en materia, principalmente, de tramitación de expedientes de extranjería.

El exponente más inmediato de dicha línea jurisprudencial lo representaba la Sentencia del TSJ de Madrid, Sala de lo contencioso (Sección 1^a) de 01 de octubre 2021 (recurso n.º. 257/2021) en que se enjuiciaba la denegación de un visado de reagrupamiento familiar solicitada fuera de los plazos establecidos por no haber facilitado el Consulado la preceptiva cita dentro de los mismos. No obstante, en esa sentencia, existían matices en los hechos enjuiciados que permitían introducir en la argumentación la doctrina de la vinculación de la Administración a sus actos propios, lo que simplificaba y facilitaba la posibilidad de encontrar argumentos jurídicos favorables a una interpretación flexible de las normas relativas a los plazos de solicitud de visados. Argumentos que no podían extrapolarse, en cambio, estrictamente a los hechos enjuiciados por la STSJA de 17 de febrero de 2023 y que obligaron al Tribunal, a un planteamiento de su argumentación jurídica desde otros prismas.

En tercer lugar, la sentencia tiene, asimismo, la virtualidad de haber logrado articular una interpretación de las normas administrativas aplicables conforme a las recomendaciones efectuadas en relación con esta problemática por parte del Defensor del Pueblo que, por ejemplo, en respuesta a una queja recibida en 2019 sobre la dilación y la demora en la concesión de citas por par-

te del Instituto Nacional de la Seguridad Social ya había recomendado a esta Administración Pública que se debería “*considerar la fecha de solicitud de la cita previa a efectos de los plazos establecidos para el reconocimiento de prestaciones y presentación de los escritos de alegaciones y reclamaciones previas formuladas por los ciudadanos*”. (Queja número 19012873).

El mérito de este pronunciamiento jurisprudencial reside, en tal sentido, en haber construido una argumentación jurídica conforme a la cual esta garantía para la ciudadanía no se limita a una mera buena práctica recomendada a las Administraciones Públicas, sino en, realmente, una obligación o deber de actuar de carácter imperativo derivado de una novedosa interpretación sobre la cita previa como acto con relevancia para entender cumplido el plazo exigido por el procedimiento administrativo.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

En un contexto de *lege ferenda* en que incluso se debate legislativamente la necesidad de regular (y acotar) la práctica administrativa de la “cita previa”, el TSJA ha dictado una original sentencia en que, a través de una interpretación no jerarquizada de los medios de presentación de documentación administrativa previstos en el art. 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y de considerar la elección de los mismos como un derecho de los ciudadanos, se atribuye a la mera solicitud de cita previa para presentar una documentación el efecto jurídico de haber presentado la misma en el plazo legalmente establecido.

Se trata de una interpretación expresamente contextualizada por parte del TSJA en las características peculiares que definieron el funcionamiento de los servicios públicos durante la pandemia y la postpandemia pero que potencialmente puede extrapolarse también para momentos de plena normalidad, al encontrar el nudo de su fundamentación en un argumento no meramente coyuntural sino general y abstracto como es la necesidad de interpretar las normas sobre plazos preclusivos de manera que las mismas no generen indefensión a la ciudadanía. Y, con ello, en exigir que la Administración ni cree a través de sus actuaciones ni se muestre pasiva o indiferentes ante esas situaciones de indefensión.

La recepción en la argumentación jurídica de la sentencia del principio de la buena administración, derivado del art. 103 de la CE y de las exigencias que el mismo incorpora en aras de un funcionamiento eficaz de los servicios públicos, representa, por tratarse de un muy poderoso concepto en evidente expansión entre la doctrina y la jurisprudencia administrativa, otro vértice conceptual que atribuye a este pronunciamiento judicial la condición de una sentencia que debe ser destacada.

5. SENTENCIAS RELACIONADAS

STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 1 de octubre de 2021 (recurso nº. 257/2021).

6. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

GOMEZ FERNANDEZ, D., “¿Hace falta cambiar la Ley de procedimiento administrativo para acabar con la obligatoriedad de la cita previa?”, *Diario La Ley*, Nº 10442, 2024.

RUIZ CENICEROS, M., “La cita previa y el derecho al plazo”, *Revista de Administración Pública*, Nº. 219, 251-272.

La gestión del IMV: ¿Competencia estatal o autonómica? Situación actual a la luz de las SSTC 158/2021 y 19/2024

(STC 158/2021, de 16 de septiembre, Pleno del TC. Recurso de inconstitucionalidad 1140-2021 y STC 19/2024, de 31 de enero, Pleno del TC. Recurso de inconstitucionalidad 1937-2022).

Por Ángeles Ceinos Suárez
Profesora Titular Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Oviedo

1. EL IMV: UNA NUEVA PRESTACIÓN EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

La influencia de la normativa internacional y europea, así como la preparación en 2016 de un informe por parte del Gobierno del momento acerca del sistema de garantía de ingresos en España, la iniciativa legislativa popular para el establecimiento de una prestación de ingresos mínimos impulsada por las organizaciones sindicales más representativas y presentada en sede parlamentaria un año más tarde, así como el encargo por parte del Consejo de Ministros de un análisis sobre las prestaciones de ingresos mínimos existentes en nuestro país a la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal constituyen un conjunto de actuaciones que, sin duda, contribuyeron al impulso y la final aprobación de una norma con rango de ley por la que se estableció en nuestro país el Ingreso Mínimo Vital (IMV, en adelante). Así, a finales del año 2021 se aprobó la Ley 19/2021, de 20 de diciembre (LIMV, en adelante) por medio de la cual el IMV pasó a formar parte del conjunto de herramientas que integran el denominado sistema de protección social¹.

La LIMV, que se compone de ocho capítulos, cuarenta y un artículos y varias disposiciones adicionales, finales y transitorias, tiene como principal finalidad, tal y como se establece en su primer artículo, crear y regular una prestación dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que vivan solas o integradas en una unidad de convivencia, cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas².

Su aprobación supuso reforzar el sistema de Seguridad Social, que, como ya ha dicho el TC en varias ocasiones, es una función del Estado cuyo desa-

¹ Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRÍGUEZ INIESTA y A. R. TRILLO GARCÍA, *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social. Estudio de su configuración y régimen jurídico*, Laborum, 2020.

² Vid. F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, “Concepto y ámbito subjetivo”, en AA.VV., *Ingreso Mínimo Vital*, A.V. SEMPERE NAVARRO y M^a.B. GARCÍA GIL (dirs.), Aranzadi, 2021, pág. 19 y ss.

rollo está específicamente vinculado al art. 41 CE, según el cual “los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad...” y de manera más genérica a los arts. 1 y 9.2 CE. De este modo, y como ya apuntara la doctrina³, se hace realidad el principio de universalidad del Sistema español de Seguridad Social al desplegar cierto grado de protección tanto desde un nivel contributivo como desde un nivel no contributivo con el objetivo de que ningún ciudadano o residente quede excluido de la tutela que la Seguridad Social debe proporcionar frente a situaciones de necesidad económica.

2. EL IMV: ¿SEGURIDAD SOCIAL O ASISTENCIA SOCIAL?

La aprobación del IMV ha generado cierta controversia desde el punto de vista competencial, que ha cristalizado en la interposición de varios recursos de inconstitucionalidad. Centrándonos en los que han dado lugar a las SSTC 158/2021 y 19/2024, de 16 de septiembre de 2021 y de 31 de enero de 2024, respectivamente, el Gobierno de Cataluña primero y cincuenta diputados del grupo Parlamentario VOX en el Congreso después entendieron por diferentes razones que algunos preceptos de la LIMV contravenían las reglas constitucionales por lo que a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de seguridad social se refiere. En el primer caso se afirma que ciertos preceptos de la Ley vulneran algunas de las competencias que tiene atribuida la Generalitat, entre otras materias, en la relativa a servicios sociales; y en el segundo caso, se considera que algunas disposiciones de la Ley “desapoderan al Estado” al atribuir a dos comunidades autónomas en particular competencias, que a juicio de los recurrentes son nucleares para mantener un sistema único de prestaciones públicas en todo el territorio nacional con cargo a la Seguridad Social.

Como se ha dicho, la LIMV diseña y regula una prestación en materia de seguridad social, cuya finalidad es atender a situaciones de necesidad; precisamente, este objetivo es lo que llevó a la Generalitat catalana a interponer el recurso de inconstitucionalidad, que dio lugar a la sentencia 158/2021, de 16 de septiembre, al considerar que se estaba vulnerando su competencia exclusiva en materia de servicios sociales, pues en su opinión lo que se está haciendo a través de dicha Ley es incorporar en el Sistema de Seguridad Social una prestación propia de la asistencia social. A este respecto el TC aclara que resulta imposible asumir la extensión material que se propone desde el Gobierno catalán porque el IMV no es un mecanismo de protección social que actúe extramuros

³ Vid. S. BARCELÓN COBEDO, “El Ingreso Mínimo Vital en el sistema español de protección social”, en AA.VV., *El Ingreso Mínimo Vital en el sistema español de protección social*, J. GARCÍA MURCIA (Ed.), KRK, Oviedo, 2022, pág. 173 y ss.

del sistema de Seguridad Social. Para el TC el IMV es “una prestación ínsita en su acción protectora de Seguridad Social” directamente vinculada a la función que el art. 41 CE atribuye al Estado y su diseño por parte del Estado integra la potestad del legislador para “modular su acción protectora”.

Por esta razón, el TC sostiene que el examen de esta controversia competencial ha de abordarse exclusivamente desde la óptica material de la competencia sobre seguridad social, tal y como ya había indicado en otra importante sentencia, la STC 133/2019, de 13 de noviembre de 2019, por medio de la cual se dio respuesta a varios recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno vasco respecto de diferentes preceptos de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018 y del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.

3. LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL DE LA GESTIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Aclarada la cuestión del encuadramiento material del IMV, el análisis requerido nos enfrenta a otro tema de especial transcendencia, cual es la interpretación del art. 149.1.17 CE y lo que pueden establecer al respecto los correspondientes Estatutos de Autonomía de las diferentes Comunidades Autónomas. Centrándonos en el caso que dio lugar a la STC 158/2021, de 16 de septiembre, el art. 165.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC, en adelante) hace referencia a las Competencias de la Generalitat en materia de Seguridad Social.

Ciertamente, el art. 149.1.17 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas y, como es natural, se impone aclarar cómo ha interpretado el TC este precepto. La STC 158/2021, de 16 de septiembre, como no podía ser de otra manera, reitera la doctrina ya fijada al respecto y vuelve a recordar lo que ha de entenderse por legislación básica en materia de seguridad social, de un lado; y por régimen económico de la seguridad social, de otro. Así, en primer lugar, el TC sostiene que la competencia de legislación básica sea de la materia que sea, “implica la existencia de un común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental, que prevén las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias”⁴. Por tanto, cuando se atribuye la competencia de legislación básica al Estado se busca contar con un marco normativo unitario, que se aplique en todo el territorio nacional con el que se aseguren los intereses generales. Un marco normativo dotado de estabilidad, a

⁴ Vid. J. L. MONEREO PÉREZ, “Ingreso Mínimo Vital y Estado Social Autonómico: límites constitucionales de las competencias de las Comunidades Autónomas”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 3, 2024.

partir del cual cada comunidad autónoma puede introducir las peculiaridades que estime convenientes, en defensa de su propio interés, pero, eso sí, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su propio Estatuto (STC 132/2019, de 13 de noviembre). Por lo que se refiere a la materia de seguridad social, ello supone entender que la fijación de los requisitos, alcance y régimen jurídico de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social forma parte de la competencia de legislación básica que se atribuye al Estado. En consecuencia, el TC entiende que nos encontramos ante un modelo de gestión que “no puede ser definido por cada comunidad autónoma” (SSTC 128/2016, de 7 de julio y 52/2017, de 10 de mayo).

De otro lado, y por lo que al régimen económico se refiere, el TC es tajante al afirmar que será el Estado el que lo asuma, tal y como se establece en el art. 149.1 17 CE, lo que implica que las competencias normativas y ejecutivas en esta materia han de ser estatales para garantizar así la unidad presupuestaria del Sistema, a través de los principios de unidad de caja y solidaridad financiera (STC 272/2015, de 17 de diciembre). De este modo, se pretende impedir la existencia de políticas de Seguridad Social diferentes en cada comunidad autónoma. En otras palabras, al Estado le corresponde la gestión o ejecución de los recursos económicos y la administración financiera del Sistema y entre sus potestades están las facultades ejecutivas que recaen directamente sobre la actividad económica de la Seguridad Social, esto es, la percepción de sus ingresos y la realización de gastos.

4. LA DOCTRINA DEL TC ACERCA DE LA GESTIÓN DEL IMV

Muchas son las cuestiones que el TC aclara y reitera en sus sentencias 158/2021 y 19/2024, en las que de manera particular se hace referencia a la gestión del IMV. Algunas de ellas presentan un alcance general en relación con la distribución de competencias, tal y como hemos tenido ocasión de ver, pero otras tienen sentido únicamente en relación con el tema concreto que nos ocupa, esto es, la prestación del IMV. Teniendo claro que para el TC los actos de gestión del IMV se enmarcan en el régimen económico de la Seguridad Social, se insiste en la idea de que la Constitución establece e impone un sistema de carácter unitario, que se predica también de su régimen económico, lo que se traduce en la estatalidad de los fondos financieros de la Seguridad Social. Es claro para el TC que la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad social no solo alcanza a la posibilidad de normación, que en el caso del IMV ha cristalizado en la LIMV, sino también en la disponibilidad directa sobre los fondos propios, que en este momento se articula a través y por medio de la Tesorería General de la Seguridad Social.

No obstante, las comunidades autónomas que asuman en sus estatutos de autonomía la competencia de gestión del régimen económico de la Seguridad Social, lo que hasta el momento han hecho País Vasco y la Comunidad Foral

de Navarra, podrán llevar a cabo los actos de gestión de las prestaciones de la Seguridad Social que no comprometan la caja única ni el modelo unitario de Seguridad Social. Como se sabe, estas dos Comunidades Autónomas han asumido estatutariamente la competencia de gestión del régimen económico de la Seguridad Social y su actuación en la materia, como ya se ha dicho, está limitada por el principio de caja única y por la existencia de un modelo unitario⁵. Precisamente, lo que se plantea en el recurso que el TC ventila en la STC 19/2024, de 31 de enero, es si la disposición adicional quinta, párrafo primero de la LIMV, en la redacción dada por la disposición final trigésima de la Ley 22/2021, al prever que las comunidades autónomas de régimen foral asumirán en relación con el IMV “las funciones y servicios correspondientes que en esta Ley se atribuyen al INSS, así como el pago de la prestación en los términos que se acuerde” está vulnerando los principios de caja única y el modelo unitario al que se ha hecho referencia.

Y la respuesta del TC es clara. Para este Tribunal no existe dicha vulneración, pues hay una serie de funciones y servicios que la normativa aplicable atribuye al INSS, pero pueden ser asumidas por las CCAA. En particular, las funciones que tienen que ver con la iniciación, la tramitación, la resolución y el control de los expedientes de IMV son actuaciones que, como el TC se encarga de resaltar, no se refieren a la gestión de la tesorería (recaudación y pagos de la Seguridad Social), que no está atribuida al INSS como entidad gestora de la Seguridad Social sino a la TGSS, ente diferenciado “que personifica la caja única del sistema”.

En efecto, entiende el TC que las funciones y servicios que se han atribuido al País vasco y a Navarra no se refieren a la TGSS y, en consecuencia, “no se menoscaba la caja única que se articula a través y por medio de ella”. Además, considera el TC que las funciones y servicios del INSS que han sido atribuidas al País Vasco y a la comunidad de Navarra superan otro filtro importante al no comprometer la unidad del sistema porque a su juicio no perturban el funcionamiento económico uniforme, no cuestionan la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social ni engendran directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social. Este filtro de control, al que ya se hacía referencia en la STC 124/1989, de 1 de julio, se supera en materia de gestión del IMV, pues para el TC la normativa que tanto el País Vasco como Navarra han de aplicar en materia de IMV es estatal, por tanto, la iniciación, la tramitación, la resolución y el control de los expedientes de IMV se llevará a cabo con arreglo a una normativa común en dicho ámbito.

Asimismo, el TC, tal y como ya afirmara en su sentencia 133/2019, de 13 de noviembre, pone de manifiesto que en el acuerdo al que se supedite la

⁵ Vid. A. MALDONADO MOLINA, “Gestión institucional del Ingreso Mínimo Vital”, en AA.VV., *El Ingreso Mínimo Vital en el sistema español de protección social*, J. GARCÍA MURCIA (Ed.), KRK, Oviedo, 2022, pág. 374 y ss.

asunción de funciones por parte de las comunidades autónomas han de especificarse las facultades concretas que pueden ejercer sin comprometer el modelo unitario de seguridad social; y en el caso concreto de los convenios suscritos por el País Vasco y Navarra para asumir la gestión del IMV el Estado se ha reservado una serie de competencias con las que se garantiza la unidad de criterios normativos e interpretativos susceptibles de ser aplicados, así como la unidad del régimen económico de la Seguridad Social. En consecuencia, dichos convenios, a juicio del TC, respetan el principio de solidaridad y la igualdad de todos los ciudadanos en la satisfacción de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social mediante el respeto a la unidad de criterios interpretativos y normativos y mediante la atribución al Estado de una función interventora, que se articula a través del control financiero. Al amparo de dicha función de intervención se comprobará que los actos dictados por la Comunidad Autónoma del País Vasco o por la Comunidad Foral de Navarra se adecuan a los principios de legalidad, economía y eficiencia.

Para el TC, de acuerdo con la disposición adicional quinta de la Ley 19/2021, cuestionada, las comunidades autónomas pueden asumir las potestades de iniciación, tramitación y resolución de los expedientes de reconocimiento del IMV tras la suscripción de un convenio con el INSS, eso sí, es el Estado quien ha de establecer el modelo de gestión y también es el Estado el que ha de implantar los mecanismos necesarios para asegurar que la cooperación de las Comunidades Autónomas cuando se ocupan de la gestión respetan los principios de unidad e igualdad en los que se fundamenta el sistema.

Por todos estos motivos el TC concluye que la previsión del primer inciso de la disposición adicional quinta, párrafo primero, de la LIMV, en la redacción dada por la disposición final trigésima de la Ley 22/2021, se ajusta a la distribución de competencias establecida en el art. 149.1.17 CE.

El otro escollo que se planteaba a la hora de superar el filtro de constitucionalidad de la disposición adicional cuestionada es el relativo a la atribución a las comunidades forales del pago del IMV. Dicha disposición indica que el País Vasco y Navarra asumen el pago del IMV “en atención al sistema de financiación de dichas haciendas forales”. Sin embargo, en este punto el TC en su sentencia 19/2024 coincide con los diputados recurrentes al afirmar que “las comunidades autónomas de régimen foral no tienen ninguna especialidad respecto de la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, puesto que esta competencia corresponde a las comunidades autónomas que, con la misma o análoga expresión, la hayan asumido en sus estatutos y tanto las Comunidades Autónomas de régimen común como las forales pueden asumir la competencia del pago de la prestación que se incardinaría en la competencia de gestión de la prestación”.

Lo que sí aclara el TC es el alcance que sobre la ejecución material del pago de la prestación tiene el hecho de que las comunidades forales cuenten con un sistema de financiación foral. Este sistema consiste en que las Comunidades que lo tienen recaudan la práctica totalidad de los tributos que se generan

en su territorio e ingresan al Estado una cantidad para financiar las competencias estatales, cantidad que se denomina cupo en el País Vasco y aportación en Navarra. Teniendo en cuenta esta singularidad estas comunidades asumen el pago del IMV y posteriormente descuentan del cupo o de la aportación, según corresponda, la cantidad que han abonado en concepto de IMV, en función de lo que se haya acordado. Además, los acuerdos que estas Comunidades Autónomas han firmado para asumir la competencia del pago del IMV especifican el régimen financiero de la gestión del pago, de tal manera que de la caja única de la Seguridad Social que gestiona la TGSS no se desgaja una porción correspondiente a las comunidades autónomas vasca y navarra, lo que hacen es afrontar el pago de la prestación conforme a su específico sistema de financiación, pero sin menoscabar la TGSS ni la titularidad de los fondos, que sigue siendo estatal. En consecuencia, para el TC las reservas planteadas por los recurrentes sobre esta cuestión fueron desestimadas.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Los pronunciamientos del TC que aquí se han analizado permiten concluir que en materia de gestión del régimen económico del IMV las comunidades autónomas solo pueden asumir aquellas tareas que no comprometan la unidad del sistema, ni perturben el funcionamiento económico uniforme. Parecen claros los límites, parecen claros los objetivos. Sin embargo, no lo son tanto los argumentos que se esgrimen en cada una de las sentencias analizadas, lo que puede generar y de hecho ha generado el planteamiento de algunas preguntas, como la necesidad de que sea una ley orgánica y no una ley de presupuestos la que se encargue de transferir las competencias de gestión del ingreso mínimo vital a las comunidades autónomas⁶ o la dificultad de coherencia los pronunciamientos vertidos en las dos sentencias analizadas⁷. En todo caso, el TC por el momento ha zanjado la cuestión.

⁶ En este sentido se pronuncia R. AGUILERA IZQUIERDO, “La gestión del Ingreso Mínimo Vital y su transferencia a las comunidades autónomas de régimen foral”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 249, enero 2022, pág. 20.

⁷ En este sentido en 2022 A. MARTÍN-POZUELO LÓPEZ afirmaba: “Será interesante leer los argumentos esgrimidos para tratar de defender esta transferencia (se refería al traspaso de competencias íntegras a los territorios forales) tras la STC 158/2021”, en “El Ingreso Mínimo Vital ante el Tribunal Constitucional. El problema de la delimitación competencial: A propósito de la Sentencia núm. 158/2021, de 16 de septiembre”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, nº 31, 2022, pág. 142.

La constitucionalidad de la prohibición de financiación y concierto de la educación diferenciada por sexos.

(Sentencia 34/2023, de 18 de abril de 2023, Pleno del Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad 1760-2021).

Por Diego Rodríguez Cembellín
Doctor en Derecho. Investigador POP-FPU en el Área de Derecho
Administrativo de la Universidad de Oviedo

1. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA JURISPRUDENCIA PREVIA DEL TC SOBRE LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA

El pasado 19 de enero de 2021 entró en vigor la Ley Orgánica 3/2020, de Educación, conocida popularmente por el nombre de la ministra que impulsó su tramitación, la “Ley Celaá”. Es importante aclarar, frente a lo que de ordinario se dice, que no se trata de una nueva “Ley de Educación”, sino de la modificación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE). De hecho, la Ley Celaá consta únicamente de un artículo que se encarga de modificar en varios puntos la citada LOE, junto con sus correspondientes disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales. 52 diputados del grupo parlamentario VOX, en uso de las facultades que les atribuye el artículo 162 a) de la Constitución Española, interpusieron un recurso de inconstitucionalidad contra esta Ley que fue, como más adelante detallaré, íntegramente desestimado.

El recurso de inconstitucionalidad es extenso y contiene varios motivos de impugnación, tanto por el contenido material de la Ley como por cuestiones competenciales, en concreto y como el propio TC señala, por *defecto de lo básico* en la regulación de algunas materias, lo que hasta entonces nunca se había planteado en sede constitucional. También se llegó a impugnar la constitucionalidad de la totalidad de la Ley, por haberse tramitado y aprobado durante la vigencia del Estado de alarma, aunque lo que en estos casos proscribía la Constitución es la reforma constitucional, pero no la aprobación de otras leyes, por muy importantes que puedan ser (art. 169 de la CE).

De entre todas las cuestiones que aborda la Sentencia, hay una que merece especial atención y es en la que me quiero detener en este breve comentario: la constitucionalidad de la prohibición de financiar total o parcialmente con dinero público y concertar la educación diferenciada por sexos. Y creo que merece especial atención porque, en el fondo, es la que ha suscitado mayores discrepancias tanto en la doctrina como en el propio TC, como evidencian no ya solo los votos particulares formulados en esta Sentencia, sino también los emitidos en la STC 31/2018, de 10 de abril, a raíz de la conocida como “Ley Wert” (Ley Orgánica 8/2013 para la mejora de la calidad educativa). Todo ello teniendo en cuenta que el artículo 27.9 de nuestra Constitución dispone que

“los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”.

En este sentido, uno de los puntos más polémicos de la reforma educativa propiciada por la Ley Celaá fue la prohibición de sostener total o parcialmente con dinero público centros educativos en los que se practique la educación diferenciada por sexos. La nueva redacción de la disposición adicional vigesimoquinta dispuso que “con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos *desarrollarán el principio de coeducación* en todas las etapas educativa [...] y no separarán a los alumnos por su género”. Además, se prohibió cualquier tipo de discriminación por razón de sexo (artículo 84.3) en la admisión de alumnos en los centros públicos o concertados. De esta forma, sin llegar a prohibirlo, el legislador “arrincona” a este modelo pedagógico al ámbito de la educación estrictamente privada.

Esta nueva regulación de la educación diferenciada es una muestra más de los desacuerdos que existen en determinadas cuestiones de política educativa entre los principales partidos políticos en nuestro país. La regulación en la LOE de la educación diferenciada se ha ido modificando en función del tinte progresista o conservador de las mayorías parlamentarias de turno. Fue la primera versión de la LOE, aprobada durante la primera legislatura del gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero, la que, sin llegar a prohibir la financiación de estos centros, ordenó que se diese una “atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la presente Ley” a aquellos centros que desarrollasen el principio de coeducación¹. Posteriormente, ya bajo el gobierno de Mariano Rajoy, se reformó la LOE mediante la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (“Ley Wert”), que, sin llegar a modificar esa disposición adicional vigesimoquinta, añadió un párrafo al artículo 84.3 de la Ley en el que se especificaba que “en ningún caso la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, *ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto*”. Finalmente, la Ley Celaá suprime ese apartado y ahora ya sí prohíbe, en los términos descritos, las ayudas y concertación de centros en los que se practique la educación diferenciada por sexo.

Esta nueva regulación se realizó en un contexto en el que existía un precedente en la jurisprudencia del TC que precisamente apuntaba la inconstitucionalidad de la exclusión de las ayudas públicas. Se trataba de la STC 31/2018 de 10 de abril, en la que se desestimó el recurso de inconstitucional interpuesto

¹ La LOE también introdujo, en el artículo 84.3 (criterios de admisión en centros públicos y concertados) la prohibición de discriminar por “sexo”. Sin embargo, se entendía que la educación diferenciada no era discriminatoria (los contenidos educativos son los mismos) y que la LOE no la prohibía directamente, sino que tan solo priorizaba el sistema coeducativo. No obstante, algunas administraciones autonómicas vieron en esta nueva regulación una prohibición de concierto de tales colegios y en algún caso lo denegaron.

por diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Socialista contra la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. En el recurso se cuestionaba la constitucionalidad de la educación diferenciada por considerarla contraria a la prohibición de discriminación del artículo 14.2 de la Constitución y, para el caso de que no se estimase este motivo, la obligación de financiar a estos centros en régimen de igualdad con los centros coeducativos. Entendían los recurrentes que se vulnerarían los artículos 14, 9.2 y 27.2 de la Constitución, porque, en esencia, este tipo de educación se apartaría de los valores que mencionan esos artículos y, por lo tanto, no debería financiarse en régimen de igualdad con la educación no segregadora. El TC desestimó ambos motivos, pero lejos de considerar constitucional la financiación de los centros de educación segregada y de su equiparación, a estos efectos, a los centros coeducativos, prácticamente vino a excluir cualquier posible diferenciación en la financiación de un modelo y otro.

Así, el TC entendía que “dado que las ayudas públicas previstas en el artículo 27.9 CE han de ser configuradas en el respeto al principio de igualdad, sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos, en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos; dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, *pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso*”². Probablemente el TC incurrió en este punto en un exceso argumentativo, como apuntó la magistrada Encarnación Roca Trías en su voto particular, porque en el recurso se cuestionaba la obligación de equiparar, pero no la posibilidad de excluir a estos centros de la financiación. Pese a ello, lo cierto es que la jurisprudencia emanada de esta sentencia parecía cerrar la puerta a futuras modificaciones de la LOE que pretendiesen excluir a la educación diferenciada del régimen de financiación y concierto. No obstante, la sentencia contaba con cuatro votos particulares que cuestionaban abiertamente esta postura del TC y, en algún caso, la propia constitucionalidad de la educación diferenciada.

2. LA NUEVA JURISPRUDENCIA DEL TC SOBRE LA VALIDEZ DE LA EXCLUSIÓN DE AYUDAS A LA EDUCACIÓN DIFERENCIADA

Como decía al principio, uno de los puntos centrales del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Celaá fue la prohibición de financiar total o

² Este criterio fue reiterado en una sentencia posterior (STC 74/2018 de 5 de julio) en la que se estimaba un recurso de amparo interpuesto por una asociación de padres ante la decisión de la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria de no renovar el concierto del colegio al que acudían sus hijos por tratarse de un centro de educación diferenciada.

parcialmente con dinero público a los centros de educación diferenciada. Los recurrentes planteaban que dicha prohibición era contraria a la libertad de enseñanza (art. 27.1 de la CE), al derecho al ideario del centro privado como derivación de crear centros docentes (art. 27.6 de la CE), al derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos (art. 27.3 de la CE) y a la obligación de “ayudar” a los centros docentes privados (art. 27.9 de la CE), en este caso sin incurrir en discriminación entre centros (art. 14.2 de la CE) tal y como ciertamente había obligado la STC 31/2018, de 10 de abril, antes comentada.

El TC hace un mayor esfuerzo argumentativo en el último de los motivos citados, es decir, en la compatibilidad de la exclusión con el principio de no discriminación. Comienza afirmando, al igual que en su jurisprudencia anterior, la constitucionalidad del modelo de educación diferenciada, siempre y cuando esa enseñanza se imparta “en condiciones de equiparabilidad”. Como apuntaba la STC 31/2018, “lo relevante a los efectos de analizar una posible discriminación en la educación diferenciada por sexos es la equivalencia en el acceso de los alumnos y alumnas a la enseñanza, en las condiciones de prestación y en los contenidos docentes. Por el contrario, no es determinante en si mismo, a tales efectos, si el modelo pedagógico es de coeducación o de educación diferenciada por sexos, siempre que esté garantizada aquella equivalencia”. Sin embargo, sin admitirlo expresamente, se aparta de su jurisprudencia previa sobre la no discriminación en la financiación pública de los centros de educación diferenciada.

En este sentido, el TC diferencia entre la posibilidad de que efectivamente existan varios modelos educativos o pedagógicos y la obligación del legislador de financiar todos estos modelos. El TC prescinde de ese razonamiento binario que subyacía en su jurisprudencia previa y que equiparaba la licitud de la coexistencia de modelos con la necesidad de financiarlos a todos en igualdad de condiciones. El TC considera que el artículo 27.9 de la Constitución en ningún caso “encierra un derecho subjetivo a la prestación pública”, y que tendrá que ser el legislador, por esa remisión a la ley que hace el propio artículo 27.9, el que configure dicho régimen de ayudas. A la hora de configurarlo, el TC reconoce un “margen de libertad” al legislador, y permite que esa ayuda “se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales”.

Evidentemente, esa configuración que se haga de las ayudas tiene que ser respetuosa con los límites “que impone el respeto a la Constitución”, pero en ese control de constitucionalidad el TC se muestra muy deferente. El propio TC lo reconoce cuando se refiere al respeto al “al 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 que no sean contrarias a los derechos constitucionalmente consagrados”. Es sobre este parámetro de enjuiciamiento, próximo al control sobre la arbitrariedad de la medida, sobre el que el TC analiza, seguidamente, si la prohibición de financiación de estos centros es contraria a la igualdad o a alguno de los derechos que reconoce el artículo 27 de la Constitución.

En lo que se refiere al principio de igualdad, el TC recuerda que este no exige “la paridad”, sino simplemente “la razonabilidad de la diferencia normativa de trato”. En este caso, el TC considera que la justificación que ofrece el legislador para la exclusión de la financiación de la educación diferenciada (favorecer la igualdad efectiva entre hombres y mujeres) “no solo puede ser tachada de arbitraria, sino que, además, está inspirada en valores constitucionales”. También descarta el TC que esta medida vulnere los derechos reconocidos en el artículo 27 de la Constitución, pues en ningún caso se prohíbe la impartición de la educación diferenciada y, por tanto, no se lesiona la libertad de enseñanza (art. 27.1 de la CE), ni el derecho al ideario del centro privado como derivación de la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 de la CE), ni el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos (art. 27.3 de la CE). De esta forma, el TC confirma la constitucionalidad de la prohibición de concierto y financiación total o parcial de los centros de educación diferenciada por sexo.

3. LA OPINIÓN DE LOS MAGISTRADOS DISCREPANTES

La STC 34/2023 cuenta con dos votos particulares, uno discrepante formulado por los magistrados Ricardo Enríquez Sancho, Enrique Arnaldo Alcubilla, Concepción Espejel Jorquera y Cesar Tolosa Tribiño, y otro concurrente, formulado por la magistrada María Luisa Balaguer Callejón, que, coincidiendo con el sentido del fallo, consideraba que se debería haber declarado la inconstitucionalidad de la educación diferenciada por sexo. En este punto nos detendremos en la opinión de los magistrados discrepantes que, entre otras cosas, abogaban por la inconstitucionalidad de la exclusión de las ayudas.

En esencia, el voto particular hace hincapié en el sentido de la constitucionalización de la obligación de los poderes públicos de ayudar a los centros docentes que recoge el artículo 27.9. de la Constitución. Para los magistrados discrepantes, si ese precepto no estuviese en nuestra Constitución, el criterio de la mayoría del pleno sería perfectamente válido, pero al estar recogido se impone una “obligación de neutralidad” a los poderes públicos. En este sentido, entienden que el “contenido esencial” de este precepto es la defensa del pluralismo educativo, de la protección de diferentes modelos educativos perfectamente válidos y constitucionales. De esta forma “para que el pluralismo educativo resulte real, concreta y efectivamente protegido, no basta con exigir la existencia de alguna ayuda a la educación privada. [...] Si la obligación de ayudar impuesta en este artículo ha de tener algún sentido y eficacia jurídica, como la que se presupone a la Constitución en general (art 9.1) y a sus artículos 14 a 29 en particular (art. 53, apartados 1 y 2), ha de ser para evitar que esa libertad que ostenta la mayoría social para configurar el sistema educativo que reconoce la sentencia y que compartimos plenamente, no se convierta en la facultad de socavar el pluralismo educativo mediante la imposición del modelo

que le resulta preferible por el simple expediente de suprimir toda ayuda a los modelos alternativos”. Y, de nuevo, se vuelve al criterio binario de la jurisprudencia anterior: “el artículo 27.9 impide a los poderes públicos, a los que expresamente se dirige, señalar, identificar y excluir de las ayudas a un sistema o modelo de educación que es perfectamente constitucional pero que simplemente no les parece el más adecuado para los ciudadanos”. En definitiva, si es constitucional, se debe financiar.

Los magistrados discrepantes rechazan que su criterio lleve a conceder una suerte de derecho al concierto, sino, simplemente, a la “neutralidad de las ayudas previstas”, de tal forma que, entre los múltiples criterios que puede recoger el legislador en ningún caso puede incluir el de la exigencia del modelo de coeducación. Por último, advierten de las consecuencias prácticas de la jurisprudencia del TC, que privaría a las familias con menos recursos de la libertad de escoger un determinado modelo de educación que también es constitucional, teniendo en cuenta que el artículo 9.2 de la CE impone a los poderes públicos “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas”.

4. VALORACIÓN PERSONAL DE LA SENTENCIA

El TC ha abordado en la STC 34/2023 una cuestión cuya complejidad jurídica es indudable. Estamos ante un verdadero caso difícil, como pone de manifiesto el hecho de que en nuestra doctrina exista una constada división de opiniones y criterios. La tan criticada división que en los últimos años se ha venido produciendo en las deliberaciones del TC, acentuada tras las últimas renovaciones del órgano, que se ha traducido en la existencia de mayorías y votos particulares muy predecibles, en este caso puede estar justificada. En mi opinión, el fallo del TC es correcto y creo que es perfectamente constitucional la exclusión de las ayudas públicas y del régimen de conciertos educativos de los centros de educación diferenciada. Sin embargo, hecho en falta en el razonamiento de la mayoría una mención expresa al artículo 27.2 de la CE, a lo que Tomás y Valiente denominó, en su voto particular a la STC 5/1981, de 13 de febrero el “ideario educativo de la Constitución”. Creo que aquí tenía el TC un argumento muy poderoso para justificar la constitucionalidad de la medida que estamos comentando.

En este sentido, el artículo 27.2 de la Constitución dispone que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. De esta forma, el derecho a la libertad de enseñanza, el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones y el derecho a la creación de centros docentes, se encuentra limitado por ese mandato de respeto a los principios constitucionales. Ningún sistema educativo que infrinja esos principios

puede tener cabida en nuestro sistema constitucional. Con esto no quiero decir que la educación diferenciada lo haga, pues, como ha afirmado el TC, esta es perfectamente constitucional. No obstante, creo que se puede afirmar que este tipo de educación, como mínimo, se aproxima en menor medida, o con menor intensidad, a esos “principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Estos principios pueden y deben ser desarrollados y concretizados por el legislador y, por supuesto, que entre ellos se puede incluir la igualdad entre hombres y mujeres y su plena convivencia, tal y como hace la LOE. Digamos, de nuevo, que la educación diferenciada no es contraria al principio de igualdad (lo que la haría inconstitucional) pero afirmemos que, al menos, no potencia este principio de igual forma que lo hace el modelo coeducativo. Si se tratase de admitir la constitucionalidad de la existencia de estos centros, este razonamiento, esta gradualización en el cumplimiento de un determinado principio, sería irrelevante. Si el centro no vulnera esos principios que trata de preservar la Constitución, no se podría justificar su prohibición.

Sin embargo, en este caso nos movemos en el mandato de financiación de los centros, en la vertiente objetiva de ese derecho a la libertad de educación. El artículo 27.9 no es un derecho subjetivo de los centros o de los padres, sino tan solo un mandato al legislador para que, dentro de las posibilidades presupuestarias y de la escasez de los recursos públicos, facilite la realización de ese derecho. Pero al tratarse de un mandato positivo y, como digo, de la administración de recursos escasos, el margen que tiene el legislador democrático necesariamente es mucho mayor a la hora de asignarlos. Por ello, es perfectamente lícito que se priorice en la asignación de esos recursos a aquellos modelos educativos que, a juicio del propio legislador, mejor propugnan la consecución de esos principios que enuncia el artículo 27.2 de la CE. También es posible, a mi juicio, que el legislador no haga esta distinción, teniendo en cuenta, además, que el TC no reconoce un derecho fundamental al trato jurídico desigual. Pero, en cualquier caso, que un modelo educativo sea constitucional no significa, necesariamente, que el legislador esté obligado a potenciarlo o a fomentarlo si considera que existen otros que se aproximan mejor a esos valores a los que la educación debe aspirar, tal y como impone el artículo 27.2 de la CE.

Por último, creo que el TC podría haber hecho alguna precisión en lo que respecta a la vulneración del derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos (art. 27.3 de la CE). El TC entiende, simplemente, que este derecho no resulta vulnerado porque lo único que se prohíbe es la concesión de ayudas públicas. En mi opinión, no es que no se vulnere, sino, simplemente, que ni siquiera resulta afectado. La educación diferenciada tan solo es un “modelo pedagógico”, un método más de enseñanza por lo que se incardina dentro del derecho a la libertad de educación (art. 27.1 de la CE) y de la libertad de creación de centros docentes (art. 27.4 de la CE), que lógicamente comprende la posibilidad de escoger el modelo educativo que el promotor desee. Pero la educación diferenciada no tiene nada que ver con la “formación religiosa y moral”. Precisamente los defensores de este modelo han abandona-

do los argumentos que lo justificaban en base al papel que le “correspondería” a la mujer en una determinada sociedad y que conllevaba a la existencia de programas educativos diferentes (formación moral), para alabar sus bondades en términos de rendimiento y resultados académicos (modelo pedagógico). La prohibición de concierto de los centros de educación diferenciada no impide a los padres la elección de una determinada formación religiosa y moral para sus hijos, sino, tan solo, que esa elección, si quieren que sea sostenida con fondos públicos, tendrá que hacerse dentro de un determinado modelo pedagógico. Creo que así se habrían corregidos algunos de los excesos en los que, a mi juicio, incurrió la STC 31/2018 de 10 de abril.

5. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

ALÁEZ CORRAL, B., “El ideario educativo constitucional como fundamento de la exclusión de la educación diferenciada por razón de sexo de la financiación pública”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 86, 2009, pp. 31-64.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., “La función democrática de la educación y la resolución de algunos conflictos en el espacio público educativo”, en Aláez Corral, B. (coord.), *Conflictos de derechos fundamentales en el espacio público*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 71-102.

MÍGUEZ MACHO, L., “La polémica sobre la compatibilidad con el principio constitucional de no discriminación por razón de sexo de los conciertos de la administración con los centros que imparten educación diferenciada”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, n.º 72, 2015, pp. 237-164.

NAVAS SÁNCHEZ, M.M., “La educación diferenciada por razón de sexo ante el derecho constitucional. Un debate con múltiples voces: legislación, doctrina y jurisprudencia”, *IgualdadES*, n.º 4, 2021, pp. 239-253.

VIDAL PRADO, C., “Educación diferenciada y Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 29, 2019, 1-38.

– “Educación y valores superiores del ordenamiento: igualdad y libertad”, *IgualdadES*, n.º 4, 2021, pp. 255-285.