|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 428/2003 |
| Fecha | de 18 de diciembre de 2003 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 5174-2003 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 5174-2003 |
| Fallo | Mantener la suspensión del art. 8 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el día 4 de agosto de 2003 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó escrito de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el art. 8 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho. En el mismo invocaba el art. 161.2 CE y suplicaba se declarase suspendida la vigencia del precepto legal impugnado.

Dicho art 8 dispone: "1.- Los miembros de parejas formadas por dos personas del mismo sexo podrán adoptar de forma conjunta, con iguales derechos y deberes que las parejas formadas por dos personas de distinto sexo y las parejas unidas por matrimonio; 2.- La hija o hijo adoptivo o biológico de una de las partes de la pareja tendrá derecho a ser adoptado por la otra parte."

2. Mediante providencia de 7 de agosto de 2003 la Sección de vacaciones acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno Vasco, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que, conforme a su tenor y al art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, y publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado y en el del País Vasco.

3. Con fecha 2 de septiembre de 2003 la Presidenta del Congreso de los Diputados se dirigió al Tribunal, comunicándole el acuerdo de la Mesa de la Cámara de que ésta no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

4. El día 5 de septiembre de 2003 se presentó en el Registro del Tribunal un escrito del Parlamento Vasco, mediante el cual el Letrado de dicho Parlamento solicita que se tenga a éste por personado en el proceso y solicita una prórroga para formular alegaciones.

5. El día 10 de septiembre de 2003 el Presidente del Senado trasladó al Tribunal el acuerdo adoptado por dicha Cámara de personarse en el proceso y ofrecer su colaboración.

6. La Sección Primera, por providencia de 15 de septiembre de 2003, tiene por personado en el proceso al Parlamento Vasco y concede una prórroga de ocho días para formular alegaciones.

7. El día 17 de septiembre de 2003 la Letrada del Gobierno Vasco se persona en el proceso y solicita del Tribunal una prórroga para formalizar sus alegaciones.

8. Por providencia de 16 de septiembre de 2003 la Sección Primera tiene por personada a la Letrada del Gobierno Vasco y prorroga en ocho días el plazo para presentar alegaciones.

9. El 25 de septiembre de 2003 presenta sus alegaciones el Letrado del Parlamento Vasco en las que solicita se dicte en su día Sentencia por la que se desestime en su totalidad el recurso y se declare la constitucionalidad del art. 8 de la Ley reguladora de las parejas de hecho. En ellas no se hace referencia al problema de la suspensión de la norma cuestionada.

10. El día 27 de septiembre de 2003 la Letrada del Gobierno Vasco presenta su escrito de alegaciones y solicita que, previos los trámites oportunos, el Tribunal dicte Sentencia desestimando el recurso de inconstitucionalidad.

Mediante otrosí señala a continuación que, dado que el precepto de la Ley reguladora de las parejas de hecho impugnado por el Gobierno se halla en la actualidad suspendido, por aplicación automática de lo previsto en el art. 161.2 CE, interesa que por el Tribunal se proceda a dictar Resolución por la que se levante dicha suspensión.

La solicitud de levantamiento de la suspensión se sustenta en los argumentos siguientes:

a) En primer lugar, el recordatorio de la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otros ATC 276/1987), consistente en que, si la suspensión de los actos de los poderes públicos tiene un carácter excepcional, cuando el objeto de dicha suspensión es una ley, aquel carácter se agudiza, ya que la presunción de constitucionalidad de las leyes, que la suspensión desvirtúa, deriva del principio democrático.

b) Por otra parte, se señala que la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, del Parlamento de Navarra, que regula la igualdad jurídica de las parejas estables en su art. 8, dedicado a la adopción, contiene unas previsiones de las que pueden derivar unos efectos jurídicos idénticos a los resultantes de la aplicación del art. 8 de la Ley vasca de parejas de hecho. La citada Ley Foral ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional, pero no por el Gobierno de la Nación, por lo cual no se encuentra suspendida. Resultaría una contradicción muy difícil de resolver que no se estime lesivo lo dispuesto en el art. 8 de la Ley Foral (que permite que los miembros de las parejas estables puedan adoptar de forma conjunta con los mismos derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio), y que, en cambio, tal afectación a los intereses generales y de terceros se aprecie respecto de otra ley con unos efectos prácticos idénticos.

c) La ponderación de los intereses generales y de terceros en un supuesto como el presente ha de realizarse de igual forma, y con el mismo resultado, con independencia del poder público y el territorio a que se refiera. Parece obligado que quien ha instado la aplicación del art. 161.2 CE acredite por qué en este caso la ponderación de intereses en juego arroja un resultado para el interés general distinto de lo que sucede con la Ley Foral.

d) De la vigencia del precepto recurrido se seguirán, sin duda, consecuencias, pero ninguna de ellas con unos efectos nocivos para el interés general que permita sustentar su suspensión hasta el dictado de una Sentencia.

Mediante un segundo otrosí solicita esta parte que se acuerde el envío a la misma de las alegaciones que formule la representación procesal del Gobierno del Estado, a los efectos de exponer las alegaciones correspondientes sin merma de sus posibilidades de defensa.

11. Por providencia de la Sección Primera de 30 de septiembre de 2003 se acordó incorporar a los autos el escrito de la Letrada del Gobierno Vasco y oír al Abogado del Estado y a la representación del Parlamento Vasco sobre el levantamiento de la suspensión del precepto objeto del recurso, concediéndoles plazo de cinco días para que expongan lo que estimen procedente al respecto.

12. Por escrito de 2 de octubre de 2003 la representación del Parlamento Vasco solicita la sustitución de determinados documentos incompletos adjuntados a su escrito de alegaciones de 25 de septiembre de 2003, sustitución a la que se procede por diligencia de ordenación de 2 de octubre de 2003.

13. La Abogado del Estado se dirige al Tribunal el 8 de octubre de 2003 en su escrito de alegaciones sobre el levantamiento de la suspensión. En el mismo argumenta, en síntesis, lo siguiente:

a) La identidad de demandas alegada por la representación vasca respecto a la presentada contra la Ley Foral Navarra citada no es aceptable porque en la presente se estima que la Ley Vasca de parejas de hecho es contraria tanto a los arts. 149.1. 8 CE y 10.5 EAPV como a los arts. 39.2 y 3 CE y 1 y 10 del mismo texto. No se ha invocado la producción de daños y perjuicios de difícil o imposible reparación como consecuencia del mantenimiento de la suspensión, por lo cual su levantamiento debe desestimarse.

b) Considerando que el criterio más relevante respecto al levantamiento de la suspensión es la imposibilidad o dificultad de reparación de los perjuicios que pudieran generarse, la Abogado del Estado razona que, de levantarse la suspensión, la eventual estimación del recurso interpuesto y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad del precepto recurrido, no solo crearía situaciones jurídicas amparadas en disposiciones contrarias al orden constitucional de distribución de competencias, sino que provocaría una clara vulneración y grave quebranto del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), generando una enorme confusión tanto en la situación jurídica del miembro o los miembros de la pareja de hecho acogida a la disposición impugnada como, y muy especialmente, la del menor que ha sido adoptado al amparo de tal disposición con su secuela de obligaciones diversas, en tanto que las relaciones paterno- filiales adoptivas que se deriven de dicha adopción, a menos que se hayan consolidado al amparo de una Sentencia con efectos de cosa juzgada, podrán verse afectadas en su validez por razón de la nulidad sobrevenida de la norma aplicada. Asimismo el levantamiento de la suspensión acordada supondría una injerencia en la propia función judicial y una vulneración de los principios concurrentes de la prevalencia del interés superior del niño y de la defensa de la estabilidad en el tiempo de la filiación. Por otra parte, de mantenerse la suspensión de la norma no se seguirá perjuicio alguno que pueda ser calificado de irreparable.

Termina su escrito la Abogado del Estado solicitando se acuerde el mantenimiento de la suspensión del art. 8 de la Ley vasca reguladora de las parejas de hecho.

14. El 9 de octubre de 2003 tuvo entrada en el Registro del Tribunal el escrito de alegaciones de la representación procesal del Parlamento Vasco, en el que se adhiere a la solicitud de levantamiento de la suspensión formulada por la Letrada del Gobierno Vasco al considerar que el escrito del Abogado del Estado no contiene la menor justificación para el mantenimiento de la suspensión más allá del funcionamiento automático del art. 161.2 CE.

15. Por providencia de 21 de octubre de 2003 la Sección Primera del Tribunal acordó dar traslado a la representación del Gobierno Vasco del escrito de alegaciones del Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, exponga lo que estime conveniente a su derecho.

16. El 3 de noviembre de 2003 presentó sus alegaciones la Letrada del Gobierno Vasco. En las mismas argumentaba, en síntesis, lo siguiente:

a) Empieza la representación del Gobierno Vasco razonando que si, respecto de todos y cada uno de los preceptos suspendidos, no se aportan las razones de interés público que exigen el mantenimiento de la suspensión, ésta debe ser levantada como lógica consecuencia de su naturaleza excepcional y de la presunción de constitucionalidad de la ley.

b) En segundo lugar desarrolla su argumentación sobre la falta de impugnación, invocando el art. 161.2 CE, de la norma similar a la de la Ley vasca, aquí recurrida, de la Ley Foral Navarra 6/2000, de 3 de julio. Para esta parte la ponderación de los intereses generales y de terceros en un supuesto como el que nos ocupa ha de realizarse de igual forma, y con el mismo resultado, con independencia del poder público y del territorio a que se refiera. Lo contrario supondría un quebrantamiento del principio de igualdad y de la seguridad jurídica, ya que, aun estando en juego los mismos intereses, lo permitido en una Comunidad Autónoma resultaría prohibido en otra. Los efectos jurídicos de una norma y otra son idénticos y, consecuentemente, si no se estimaron graves en la Comunidad Foral Navarra, tampoco lo pueden ser en la Comunidad Autónoma Vasca.

c) Por otro lado considera la representación procesal del Gobierno Vasco que la Abogacía del Estado no argumenta ni acredita los perjuicios graves e irreparables que se producirían de mantenerse la vigencia del apartado 1 del artículo impugnado, que permite a las parejas de hecho reguladas en la Ley del Parlamento Vasco 2/2003 adoptar de forma conjunta.

d) Aduce igualmente que la interpretación que cabe del apartado 2 del precepto impugnado es que los hijos adoptados o biológicos de uno de los miembros de la pareja de hecho podrán ser adoptados por el otro miembro. La adopción debe seguir constituyéndose a través de la correspondiente resolución judicial, con intervención del Ministerio Fiscal, debiendo ser oídos todos los afectados. Ni se produce paternidad adoptiva forzosa, ni cambio forzoso del estado civil de la persona emparejada con el padre o la madre del adoptando, ni se da injerencia alguna que menoscabe las competencias decisorias del Juez. La única lectura que cabe hacer del apartado 2 citado es que el precepto ha tratado de asimilar, a efectos de adopción, a uno de los miembros de la pareja con la figura del consorte del cónyuge prevista en el Código civil.

Por todo ello solicita del Tribunal Constitucional el levantamiento de la suspensión de la vigencia y aplicación del art. 8 de la Ley Vasca reguladora de las parejas de hecho, y, con carácter subsidiario, la del apartado 1 del referido precepto.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es determinar si procede mantener o levantar la suspensión que afecta al art. 8 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, suspensión que fue acordada por este Tribunal en virtud de la invocación expresa del art. 161.2 CE que hizo el Abogado del Estado al formalizar el recurso de inconstitucionalidad.

2. El art. 8 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2003, dispone lo siguiente:

"1. Los miembros de parejas formadas por dos personas del mismo sexo podrán adoptar de forma conjunta, con iguales derechos y deberes que las parejas formadas por dos personas de distinto sexo y las parejas unidas por matrimonio.

2. La hija o hijo adoptivo o biológico de una de las partes de la pareja tendrá derecho a ser adoptado por la otra parte".

3. Según consta en los antecedentes el Abogado del Estado y la Letrada del Gobierno Vasco han evacuado el trámite de alegaciones correspondiente a este incidente, habiendo declinado expresamente la formulación de alegaciones la representación del Parlamento vasco, adhiriéndose a los realizadas por la representación del Gobierno vasco.

El Abogado del Estado solicita que se mantenga la suspensión del precepto recurrido en razón a la importante lesión de los intereses públicos y privados que se produciría si, en caso contrario, la suspensión fuere levantada. Así, con carácter general, esto es, respecto de las prescripciones que se contienen en los dos apartados del artículo impugnado, señala que resultarían especialmente afectados los intereses del adoptando, pues se generarían toda una serie de obligaciones de guarda, alimentos, parentesco, apellidos, derechos sucesorios, nacionalidad, etc., conectadas todas ellas a las nuevas relaciones paternofiliales que quedarían en entredicho si el precepto fuera declarado inconstitucional en su día, con la consiguiente afectación al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Lo cual resultaría agravado por el hecho de que la adopción está regida por el principio de irrevocabilidad (art. 180.1 del Código civil). También desde una perspectiva general del precepto, se alega por parte del Abogado del Estado que el levantamiento de la suspensión generaría un menoscabo de las competencias del Juez, que perdería su función decisoria, sustituyéndola por una mera comprobación de los presupuestos configuradores del Derecho.

De modo más específico, respecto del apartado 2 del art. 8, el Abogado del Estado aduce que la determinación de este precepto de que el hijo adoptado o biológico de una de las partes de la pareja tenga derecho a ser adoptado por la otra parte conllevaría, respecto de esta última, si se levantara la suspensión, que resultaran gravemente afectados importantes principios superiores de nuestro Ordenamiento, como son el de libertad y el del libre desarrollo de la personalidad (arts. 1 y 10 de la Constitución), pues se produciría un cambio forzoso del estado civil de la persona emparejada con el padre o la madre del adoptando, generándole un deber de asistencia (art. 39.3 del texto constitucional), además de la extinción de la relación paternofilial por naturaleza.

Por su parte la Letrada del Gobierno vasco solicita el levantamiento de la suspensión del artículo recurrido con apoyo en tres argumentos. En primer lugar señala que, estando recurrido de inconstitucionalidad el art. 8 de la Ley foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, cuyo contenido es absolutamente similar al que ahora cumple examinar, y no estando suspendido en su vigencia y aplicación dicho precepto, no se justificaría que la ponderación de los intereses generales y de terceros, propia de este incidente, se realizara de modo distinto en uno y otro supuesto, incluso aunque en el caso del precepto navarro éste no haya sido recurrido por el Gobierno de la Nación sino por más de cincuenta Diputados, no compadeciéndose con el interés general que igual determinación normativa rija en una parte del territorio nacional y no en otra. En segundo lugar la Letrada del Gobierno de la Comunidad Autónoma vasca aduce que la disposición adicional tercera de la Ley 21/1987, por la que se modifica el Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil, reconoce la capacidad de adoptar, además de a los cónyuges, al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal, lo que deja sin cobertura al argumento de que padecería la protección del menor si, al levantarse la suspensión del precepto, pudieran adoptar las parejas reguladas en el mismo. Por último alega que los efectos relativos a la paternidad forzosa, el cambio forzoso de estado civil y la pérdida de las competencias decisorias del juez, consecuencias todas ellas que el Abogado del Estado liga al levantamiento de la suspensión, en modo alguno habrían de producirse, pues difícilmente se cohonestarían, respectivamente, con el consentimiento que debe prestar la persona emparejada con el padre y la madre del adoptando y con las funciones decisorias del juez que, en ambos casos, reconoce la legislación vigente.

4. Debemos ponderar, pues, a partir de los alegatos de las partes, los efectos sobre los distintos intereses públicos y privados en juego, así como los perjuicios de imposible o difícil reparación, que se producirían como consecuencia de que adoptemos la decisión de mantener o levantar la suspensión del precepto impugnado.

En este sentido, debemos, en primer lugar, descartar algunos planteamientos realizados tanto por el Abogado del Estado como por la Letrada del Gobierno Vasco, en razón a su improcedencia para la resolución de este incidente.

Así no cabe aceptar el criterio del Abogado del Estado de que el levantamiento de la suspensión del apartado 2 del art. 8 supondría que quedaran gravemente afectados importantes principios de nuestro ordenamiento constitucional, como son el principio de libertad y el del libre desarrollo de la personalidad (arts. 1 y 10 CE), en relación con la persona emparejada con el padre o la madre del adoptando. Y ello por dos razones. Ante todo porque el Abogado del Estado no justifica la inevitabilidad de la producción de dichos efectos, sino que, simplemente, los enuncia, sin considerar que, como opone la Letrada del Parlamento Vasco, la quiebra de tales principios de libertad no se compadecen con la intervención y el consentimiento de ambos adoptantes, previstos en el art. 177.1 del Código civil. Se trata, pues, de un perjuicio que resulta meramente hipotético, y que, por ello, no resulta relevante para la resolución que adoptemos.

Lo propio ocurre respecto a los perjuicios que, según el Abogado del Estado, se generarían a la función decisoria del Juez si las personas a que se refiere el precepto impugnado pudieran efectivamente adoptar, ya que, en todo caso, el art. 176 del Código civil, atribuye al Juez la ponderación necesaria para autorizar la adopción, ponderación que debe realizarse atendiendo al interés del adoptando y a la idoneidad de los adoptantes.

Tampoco cabe aceptar la relevancia a los efectos de este trámite procesal del hecho, puesto de relieve por la Letrada del Gobierno Vasco, de que una norma similar, el art. 8 de la Ley foral 6/2000, que también ha sido recurrida ante este Tribunal, se encuentre en pleno vigor, es decir, no suspendida. Esta última situación no es sino consecuencia de la naturaleza específica del proceso constitucional en que la norma foral se enjuicia, que es la del recurso de inconstitucionalidad promovido, no por el Presidente del Gobierno, sino por un sujeto legitimado diferente, constituido por más de cincuenta Diputados [art. 162.1 a) CE], el cual no tiene atribuida la posibilidad de invocar el art. 161.2 CE y obtener con ello la suspensión automática de la norma impugnada.

Nos encontramos, pues, ante supuestos diferentes, con incidencias procesales asimismo distintas y que son indisponibles para este Tribunal, según dispone taxativamente el art. 30 LOTC, que distingue, a los efectos suspensivos que aquí interesan, entre el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, de un lado, y el recurso de inconstitucionalidad planteado por otros sujetos legitimados y la cuestión de inconstitucionalidad, de otro.

En conclusión, en este trámite sólo procede examinar los efectos que para los intereses públicos y de terceros se producirían si se mantiene o levanta la suspensión de la norma recurrida, ponderando los perjuicios que de una u otra opción se deriven.

5. Una vez descartados los argumentos de una y otra parte que, de acuerdo con lo expuesto en el anterior fundamento jurídico, carecen de relevancia o de entidad suficiente para la ponderación aquí exigida, nos encontramos ante el contraste entre la presunción de legitimidad de la Ley autonómica y el interés general que se vincula a su aplicación, de un lado, y el interés de los adoptandos, adoptantes y padres por naturaleza, interés que se vincula estrechamente a una tupida red de efectos y consecuencias jurídicas conectados al negocio jurídico familiar de la adopción y a la extinción de la primitiva relación paternofilial.

Pues bien, dado que la adopción produce por regla general la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptando y su anterior familia y que es irrevocable salvo extinción de la misma acordada por el Juez (arts. 178.1 y 180 del Código Civil), es obvio que quienes fueren adoptados de acuerdo con el precepto recurrido experimentarían perjuicios de muy difícil, y acaso imposible, reparación si el precepto recurrido fuera en su día considerado inconstitucional y nulo, perjuicios extensibles también a la familia por naturaleza y a los adoptantes, con vulneración de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)

Por ello, en el necesario contraste entre el interés general vinculado a la aplicación del precepto autonómico y el interés de los terceros (adoptandos, padres por naturaleza y adoptantes), deben prevalecer los de estos últimos en razón a los perjuicios que podrían producirse si el precepto se aplicara y en su día mereciera un juicio de inconstitucionalidad. No enerva esta conclusión el argumento aducido por la Letrada del Gobierno vasco de que en la actualidad se haya abierto la posibilidad de que parejas de hecho heterosexuales puedan participar del instituto de la adopción, lo que contrastaría con el presente supuesto desde la perspectiva del principio de igualdad (art. 14 CE), pues no es esta una perspectiva que puede tener acogida en este trámite, sino, en su caso, con ocasión del enjuiciamiento de fondo, de manera que ahora sólo procede examinar la esfera concreta de intereses afectados y sin prejuzgar el fondo del asunto.

Por todo ello, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Mantener la suspensión del art. 8 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil tres.