

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3881 *Pleno. Sentencia 38/2014, de 11 de marzo de 2014. Cuestión de inconstitucionalidad 2604-2010. Planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en relación con la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar y la disposición adicional decimoquinta de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2009. Reserva de ley y principios de igualdad, mérito y capacidad en materia de función pública; límites materiales de las leyes de presupuestos: nulidad del precepto de la Ley de presupuestos que establece la equivalencia de la formación militar con el sistema educativo universitario.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2604-2010, planteada por la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional contra la letra b), del apartado 7, de la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, por posible vulneración del artículo 103.3 en relación con el artículo 23.2 CE y de la disposición adicional decimoquinta letra c) de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2009, por posible vulneración del artículo 134.2 CE. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 26 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional al que se acompaña, junto con el testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario 657-2008, el Auto de 24 de marzo de 2010 de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad contra la letra b) del apartado 7 de la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, por posible vulneración del artículo 103.3 en relación con el artículo 23.2 CE y de la disposición adicional decimoquinta, letra c), de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2009, por posible vulneración del artículo 134.2 CE.

2. Los hechos de los que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) La Orden Ministerial 54/2008, de 29 de mayo («Boletín Oficial de Defensa» número 111, de 6 de junio de 2008), por la que se regula el curso de adaptación para la

incorporación a la escala de oficiales, fue recurrida por don Alejandro Bernardino Antolí Culebras y otros ante el órgano judicial proponente de la presente cuestión prejudicial. En el suplico de su escrito de demanda, los recurrentes solicitaban que «se dicte Sentencia estimando el recurso interpuesto y acordando lo siguiente: – promover ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad de la disposición transitoria cuarta 6 de la Ley 39/2007, por el no reconocimiento en ella de ser aumentada en dos años la antigüedad de los oficiales de escalas Superiores que han de integrarse forzosamente en nuevas escalas únicas de oficiales; – promover ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad de la disposición transitoria cuarta, 7 b) de la Ley 39/2007, modificada por la disposición adicional 15 c) de la Ley 2/2008, de Presupuestos Generales del Estado para 2009, en cuanto otorga el reconocimiento académico equivalente al título de grado universitario por la superación del curso de adaptación e incorporación a las nuevas escalas unificadas de oficiales; anular y dejar sin valor ni efecto alguno la Orden Ministerial 54/2008, de 29 de mayo, por la que se regula el curso de adaptación para la incorporación a la escala de oficiales».

b) Concluido el procedimiento y señalado para votación y fallo, se dictó providencia de 28 de octubre de 2009 por la que se dio trámite de alegaciones a las partes y Ministerio Fiscal sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Se señala en la citada providencia que (i) debe tenerse en cuenta la modificación operada, en la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, por la disposición adicional decimoquinta c) de la Ley 2/2008, la cual podría no ser conforme con el artículo 134.2 CE y con la reserva de ley orgánica del artículo 27.8 CE; (ii) además, pueden resultar contrarios al artículo 23.2 CE los efectos jurídicos que la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007 anuda a la superación del curso de capacitación previsto en la orden impugnada. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal se opusieron al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que los recurrentes solicitaron su planteamiento.

3. El Auto de 24 de marzo de 2010, de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, comienza explicando el contenido de la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, en el contexto de la norma legal citada, y el contenido de la orden ministerial impugnada, y señala que, con posterioridad a la aprobación de la citada orden ministerial, la disposición adicional decimoquinta de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, ha añadido un nuevo apartado a la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre. Señala, a continuación, que el pronunciamiento sobre la legalidad del Reglamento debe tener en cuenta si la regulación del curso de adaptación respeta la Ley y resulta apta para producir los efectos que la Ley atribuye a su superación, de modo que si dichos efectos fueran inconstitucionales, ello determinaría la inconstitucionalidad del Reglamento. Esto señalado, pasa a exponer las razones que le llevan a plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

La primera duda de inconstitucionalidad se plantea contra la letra b) del apartado 7 de la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, en su proyección sobre los principios de mérito y capacidad. La constitución de una única escala de oficiales supone incluir en un mismo nivel a quienes anteriormente se encontraban en distintas escalas, siendo el único condicionante impuesto por la citada disposición la superación del curso de capacitación regulado por la orden ministerial impugnada, sin que la Ley haya incluido ninguna otra medida correctora. Ello podría generar unas consecuencias contrarias a los principios de mérito y capacidad, reconocidos en el artículo 103.3 CE en relación con el artículo 23.2 CE, si bien, añade el Auto, la providencia de 28 de octubre pasado alude únicamente al artículo 23.2 CE. A este respecto si se entendiera que el curso es insuficiente para dar cumplimiento al principio de mérito y capacidad, la orden quedaría sin base jurídica y, de ahí, la trascendencia de la cuestión para el fallo del proceso. Además, esta disposición, en cuanto que otorga un cheque en blanco a la Administración

para regular el curso de adaptación, vulneraría la reserva de ley, máxime cuando esta misma disposición transitoria cuarta agota otros aspectos relativos a la constitución de los cuerpos y escalas, y ello determinaría, de la misma forma, el fallo de la Sentencia.

La segunda duda de constitucionalidad se plantea sobre la disposición adicional decimoquinta de la Ley 2/2008, de presupuestos generales para el año 2009. Señala el Auto que sería una cuestión de legalidad ordinaria la determinación de la ley aplicable, la vigente en el momento de dictarse la disposición general impugnada o la vigente en el momento en que la Sala ha de pronunciarse, si no fuera porque los efectos añadidos por la Ley 2/2008, se producirán para cualquier oficial que sea declarado apto que no sólo se incorporará a la nueva escala en los términos previstos, sino que se le reconocerá un título de grado universitario. Entiende la Sala que el pronunciamiento sobre esta disposición legal condiciona el examen jurídico de la orden que regula el mencionado curso, a fin de verificar si resulta adecuado a los efectos que esta ley anuda a la superación. Las dudas de inconstitucionalidad sobre ella se suscitan por la circunstancia de que sea una ley de presupuestos la que atribuya a tal superación el efecto de un reconocimiento académico equivalente a una titulación universitaria.

4. Mediante providencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 15 de marzo de 2011, se acordó admitir a trámite la cuestión y, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, dar traslado de las actuaciones para personación y alegaciones.

5. Los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, mediante sendos escritos que tuvieron entrada en el Registro General de este Tribunal el 24 y 30 de marzo de 2011, respectivamente, se personaron en el proceso y ofrecieron su colaboración, no realizando alegaciones.

6. Dentro del plazo conferido al efecto, presentaron sus alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General.

Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 6 de abril de 2011, el Abogado del Estado suplicó la inadmisión total y, subsidiariamente, la inadmisión parcial de la cuestión. Se refiere, de un lado, a la duda que atañe a la Sala en relación con la letra c) de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 2/2008, 23 de diciembre, y de otro, a la que hace referencia a la habilitación contenida en la letra b), del apartado 7, de la disposición transitoria de la Ley 39/2007, para que una orden ministerial regule el curso de capacitación. Finalmente, para el caso de que las pretensiones anteriores fueran desestimadas, el Abogado del Estado suplica la desestimación íntegra de la cuestión.

En lo que atañe a las causas de inadmisibilidad, afirma, en primer lugar, que resulta manifiestamente irrelevante la disposición adicional decimoquinta de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, por cuanto (i) la legalidad de la orden ministerial debe contrastarse con la ley que estaba vigente cuando ésta se dictó y no con una ley aprobada con posterioridad; (ii) los efectos que añade la citada disposición adicional son consecuencia de la incorporación a la escala, pero no de la superación del curso, y (iii) admitir la aplicación de la citada disposición vulneraría el art. 9.3 CE, por cuanto ello equivaldría a dotar de eficacia retroactiva absoluta *in malam partem* a lo que el legislador, varios meses después de dictada la orden impugnada, quiso añadir como efecto jurídico favorable para los incorporados a dicha escala. Destaca, en segundo lugar, en lo que respecta a la habilitación a la orden ministerial, la infracción del artículo 35.2 LOTC, pues el Auto de planteamiento de la cuestión no puede introducir cuestiones nuevas que los sujetos interesados no pudieron conocer, siendo así que la providencia de la que se dio traslado a las partes es especialmente vaga y genérica y, en especial en lo relativo al artículo 103.3 CE, que ni siquiera fue expresamente mencionado. En otras palabras, no era posible en modo alguno anticipar en providencia la argumentación que ahora contiene el Auto sobre la inconstitucionalidad de la deslegalización o habilitación administrativa.

En cuanto a las vulneraciones constitucionales denunciadas, descarta primeramente la vulneración del artículo 103.3 en relación con el artículo 23.2 CE. Considera que el planteamiento que hace el Auto aboca necesariamente a considerar que la vulneración

de los principios de mérito y capacidad se ha producido por tratamiento igual de los desiguales, lo cual no viene proscrito por el artículo 23.2 CE y que, en todo caso, lo que se denuncia es una inconstitucionalidad por omisión –no haber regulado el legislador alguna medida complementaria a la realización del curso– lo que no se subsanaría con la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada. Sin perjuicio de lo anterior, la vulneración del principio de mérito y capacidad exigiría que la finalidad perseguida por el legislador con la unificación de las anteriores escalas no respondiera a un bien jurídico protegido, lo que no ocurre en este caso. La Ley de la carrera militar ha modificado el sistema de formación militar y regula unas nuevas escalas de oficiales. Como la implantación de las nuevas escalas tendrá efectos a partir del 1 de julio de 2009, la disposición transitoria cuarta pretende permitir el paso de la situación anterior, a la nueva creada por la Ley. Tampoco resulta inconstitucional el tratamiento desigual que otorga la citada disposición en razón de la escala de procedencia, pues ésta se justifica en razón de la anterior disparidad de equivalencias de titulación. Como la incorporación en las nuevas escalas de oficiales conlleva implícitamente la equivalencia con el título universitario de grado, se les exige superar un curso de adaptación, a quienes por razón de su pertenencia a las escalas anteriores tenían equivalencia con el título de diplomado. La finalidad es legítima y el medio perseguido por el legislador es adecuado, pues lo que se pretende es conceder un plus de capacitación a quienes hasta este momento tenían reconocida una equivalencia con un título universitario de primer ciclo, sin que el órgano proponente razone por qué el curso de adaptación no es suficiente para cumplir la mencionada finalidad, sin que corresponda a este Tribunal pronunciarse sobre si la regulación concreta del mencionado curso es suficiente o no, pues esta es una cuestión de mera legalidad ordinaria.

A continuación se refiere el Abogado del Estado a la vulneración del principio de la reserva de ley que, a pesar del silencio del Auto, habría que ubicar en el artículo 103.3 CE. A partir de la doctrina constitucional en relación con el artículo 103.3 CE, afirma que la disposición transitoria cuarta contiene los aspectos esenciales de la regulación de la integración de las escalas preexistentes de forma harto suficiente para cumplir las exigencias del precepto constitucional citado. Finalmente, descarta la infracción del artículo 134.2 CE por la conexión directa que con el presupuesto tiene la atribución de una equivalencia académica al ingreso en las nuevas escalas, al ser ésta la que determina el sueldo, trienios y pagas extraordinarias.

Por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 11 de abril de 2011, el Fiscal General presentó sus alegaciones en las que insta la inadmisión del motivo de inconstitucionalidad relativo a la posible inconstitucionalidad de la letra b) del apartado 7 de la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, en cuanto habilita al Ministro de Defensa para fijar mediante orden los aspectos del curso de adaptación, y la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás. En términos similares a los expuestos por el Abogado del Estado fundamenta la inadmisión parcial de la cuestión, en lo que atañe a la lesión anteriormente invocada, en el incumplimiento de la doctrina constitucional recaída sobre el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues considera que la providencia no expuso en momento alguno y, por tanto, no sometió a la consideración de las partes, la deslegalización del curso de adaptación.

En cuanto al juicio de aplicabilidad y relevancia entiende, en relación con la reforma operada por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, que en aplicación de la misma doctrina constitucional invocada por la Abogacía del Estado para postular la inadmisión, no cabe objetar óbice procesal alguno, esto es, no cabe apreciar inexistencia, ni deficiencia alguna, del juicio de relevancia en el Auto de planteamiento de la cuestión, pues no siendo rechazable *a limine* la tesis de la aplicabilidad de los preceptos legales cuestionados, su inconstitucionalidad, en su caso tendría directa incidencia en la resolución del recurso. Prosigue el Ministerio Fiscal, tras la exposición de las novedades introducidas por la Ley de la carrera militar que, ni el curso de adaptación en sí mismo considerado, ni la falta de medidas complementarias lesionan ni pueden lesionar el principio de mérito y capacidad

porque: (i) quienes se integran en la nueva escala ya acreditaron en su día los méritos y capacidad que ahora se ven incrementados por la experiencia profesional; (ii) porque no se trata de ingreso, sino del desarrollo de la carrera por lo que estos principios actúan con menor intensidad; (iii) porque la situación estatutaria de los antiguos oficiales pertenecientes a la escala superior no puede verse congelada en los términos en que se hallaba regulada cuando ingresaron, (iv) porque su situación estatutaria se ha visto respetada por la nueva regulación, y (v) porque la exigencia de un curso de adaptación con las características con las que se ha regulado reglamentariamente no es contrario al principio de mérito y capacidad. Finalmente, en lo relativo a la vulneración del artículo 134.2 CE por haberse incluido los efectos académicos derivados de la incorporación a la nueva escala de oficiales, considera el Ministerio Fiscal que, aunque inicialmente no tendría conexión alguna con el presupuesto, lo que parecería conducir inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad, debe concluirse lo contrario en cuanto que, como medida de fomento, incentivará la incorporación a la nueva escala con la consecuencia necesaria de la necesidad de convocar nuevos cursos y, por tanto, la generación de nuevos gastos.

7. El 20 de mayo de 2011, los recurrentes en el proceso judicial presentaron alegaciones en el Registro General de este Tribunal. Tal y como consta en la diligencia de constancia de 24 de mayo de 2011, estas alegaciones se formularon un día después de finalizado el plazo concedido en diligencia de ordenación de 19 de abril de 2011.

8. Mediante providencia de 10 de marzo 2014 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional interpone cuestión de inconstitucionalidad contra la letra b), del apartado 7, de la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, por posible vulneración del artículo 103.3 en relación con el artículo 23.2 CE y de la disposición adicional decimoquinta, letra c) de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2009, por posible vulneración del artículo 134.2 CE, con base en los razonamientos ya expuestos en el antecedente 3.

Dice la letra b), del apartado 7, de la disposición transitoria cuarta, de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre:

«La incorporación de los procedentes de las escalas de oficiales de los cuerpos generales y de especialistas a las nuevas escalas de oficiales de los cuerpos generales tendrá carácter voluntario. Los que no deseen incorporarse deberán renunciar antes del 31 de marzo del año 2008, pero serán tenidos en cuenta al aplicar el criterio de proporcionalidad en el proceso de ordenación para la incorporación.

Los que no hayan renunciado a la incorporación serán convocados para realizar un curso de adaptación cuyos aspectos relativos a contenido, duración, calendario de realización, normas de aplazamiento, repetición, renuncia, requisitos para su superación y régimen de evaluaciones y calificaciones, así como los casos en que dicho curso tendrá carácter de actualización a los efectos previstos en el artículo 90.2, serán establecidos por orden del Ministro de Defensa antes del 31 de enero del año 2008.

Las convocatorias al curso de adaptación deberán realizarse a partir del 30 de abril del año 2008.

Los componentes de dichas escalas que no superen el curso permanecerán en su escala de origen con los efectos previstos en el apartado 16 para los que hubieran renunciado a la incorporación.»

Por su parte, el apartado c) de la disposición adicional décimo quinta de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, añade un inciso a la letra b) del apartado 7 de la disposición transitoria cuarta de la norma legal anteriormente citada del siguiente tenor:

«Los componentes de dichas escalas que superen el curso, en el momento de su incorporación efectiva a las nuevas escalas, tendrán el reconocimiento académico equivalente al título de grado universitario.»

El Abogado del Estado solicita la inadmisión total de la cuestión, subsidiariamente la inadmisión parcial y, para el caso de que las anteriores pretensiones fueran rechazadas, la desestimación íntegra de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Auto. Aduce la existencia de óbices procesales en relación con la duda de constitucionalidad que afectaría a la reserva de ley del artículo 103.3 CE, en cuanto la disposición transitoria cuarta, apartado 7, letra b), de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, habilita al Ministro de Defensa para regular el curso de adaptación. Rechaza también la admisión de la cuestión en lo que se refiere a la disposición adicional decimoquinta c) de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre. Argumenta, finalmente, en los términos ya expuestos en el antecedente 6, que no concurren las lesiones de preceptos constitucionales invocadas por el Auto de planteamiento de la cuestión. En sus alegaciones, el Abogado del Estado no da cuenta de las razones por las que suplica la inadmisión total de la cuestión planteada.

Por su parte, el Ministerio Fiscal opone la existencia de un óbice procesal a la cuestión de inconstitucionalidad que el Auto proponente plantea contra la disposición transitoria cuarta, apartado 7, letra b), de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, por vulneración de la reserva de ley del artículo 103.3 CE y suplica la desestimación íntegra de la cuestión planteada por los argumentos expuestos en el antecedente 6.

2. Antes de entrar en las vulneraciones constitucionales que el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad achaca a los preceptos legales cuestionados, resulta necesario pronunciarse sobre los óbices procesales que podrían concurrir. De acuerdo con la constante doctrina de este Tribunal, no existe ningún impedimento para ello, dado que la tramitación específica del artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) no tiene carácter preclusivo, por lo que es posible apreciar en sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 3, y 183/2013, de 23 de octubre, FJ 2; y sentencias en ellas citadas).

En aplicación de esta doctrina, procederemos a analizar, en primer lugar, el óbice procesal que tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado han planteado por defectuoso cumplimiento del trámite de audiencia exigido por el art. 35.2 LOTC, y, en segundo y último lugar, el relativo al juicio de aplicabilidad y relevancia que afecta a una de las normas legales cuestionadas, la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, alegado por el Abogado del Estado.

En cuanto al cumplimiento del trámite de audiencia (art. 35.2 LOTC), tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal coinciden en afirmar que se ha realizado de forma incorrecta. Entienden que la vulneración del principio constitucional de reserva de ley que se achaca por el Auto proponente de la cuestión a la habilitación contenida en la letra b), del apartado 7, de la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, se enuncia por vez primera en la citada resolución sin que pudiera anticiparse, en modo alguno, a partir de lo argumentado en la providencia de la Sala, de 28 de octubre de 2010, razón por la cual las partes no han podido realizar alegaciones al respecto.

La doctrina constitucional recaída en esta materia ha destacado la importancia del correcto cumplimiento del trámite de audiencia, directamente enlazado con la identificación precisa tanto de los preceptos legales cuestionados como de las normas de la Constitución que se consideren vulneradas, pero también ha considerado que puede válidamente cumplirse cuando, a pesar de la omisión de la cita expresa de los preceptos

constitucionales que se estiman vulnerados, la indeterminación de la providencia sea sólo relativa. Esto es, el trámite de audiencia se habrá cumplimentado adecuadamente cuando las partes y el Ministerio Fiscal han podido conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial, situarlo en sus exactos términos y pronunciarse sobre él, pues en ese caso se habrá cumplido la finalidad para la que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha establecido el mencionado trámite (STC 183/2013, de 23 de octubre, FJ 2; y sentencias en ésta citadas).

En aplicación de esta doctrina, debe inadmitirse la cuestión planteada en lo que respecta a la vulneración de la reserva de ley del artículo 103.3 CE, que el Auto proponente imputa a la letra b) del apartado 7 de la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, en cuanto habilita al Ministro de Defensa para la regulación del curso de adaptación. No sólo porque, como admite expresamente el Auto proponente de la cuestión, este precepto no fuera citado expresamente en la providencia de la Sala, de 28 de octubre de 2010, sino porque, a la vista de la argumentación de la resolución citada, las partes no pudieron conocer la duda de constitucionalidad que ahora plantea el Auto recurrido ante este Tribunal y, en consecuencia, no pudieron pronunciarse sobre ella.

En efecto, en lo que se refiere al precepto citado, la providencia se limitaba a afirmar que «además, pueden resultar contrarios a los principios de mérito y capacidad del artículo 23.2 CE los efectos jurídicos que la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007 anuda a la superación del curso de capacitación», lo que hace referencia, únicamente, a la regulación material de los efectos jurídicos del curso de capacitación, pero, en modo alguno, al instrumento formal designado por el precepto legal impugnado para la regulación del curso.

A mayor abundamiento, a pesar de que el Auto de planteamiento de la cuestión afirma que la falta de mención al artículo 103.3 CE se ha visto subsanada por haberse pronunciado las partes sobre ella, resulta que ni el Abogado del Estado ni el Ministerio Fiscal se pronunciaron sobre la posible inconstitucionalidad de la habilitación reglamentaria. Ciertamente es que ambos mencionaron el artículo 103.3 CE, pero lo hicieron a los meros efectos de recordar que el ingreso en la función pública se rige por los principios de mérito y capacidad sin valorar en modo alguno el cumplimiento de la reserva legal contemplada en el precepto constitucional. Tampoco la demandante en el pleito principal hizo mención alguna sobre este extremo en el trámite de audiencia, pues, como los anteriores, se limitó a señalar que como las normas legales cuestionadas habían vulnerado los principios de mérito y capacidad, se había vulnerado el artículo 103.3 CE, precepto constitucional que los menciona expresamente.

Procede, pues, inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación a la letra b), del apartado 7, de la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, por lesión de la reserva de ley contemplada en el artículo 103.3 CE.

3. El segundo de los reparos procesales afecta al juicio de aplicabilidad y relevancia de la disposición adicional decimoquinta c) de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre.

Es doctrina constitucional reiterada que corresponde al órgano judicial realizar el juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma legal cuestionada, y que, por ser la elección de la norma aplicable una cuestión de legalidad ordinaria, este Tribunal debe limitarse a realizar un control externo sobre el juicio realizado por el órgano judicial, que excluye la revisión del criterio judicial acerca de la aplicabilidad de la norma, salvo que resulte con toda evidencia errado, porque sea notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada [STC 27/2012, de 1 de marzo, FJ 2 B) a), y Sentencias en ella citadas] o, como más recientemente señala la STC 60/2013, de 13 de marzo, FJ 1 b), porque «de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierte que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia».

Este es el canon que también debe aplicarse, de acuerdo con lo señalado, entre otras, por la STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 3, cuando la cuestión de inconstitucionalidad se plantea en el seno de un recurso directo contra una disposición

general o reglamento, cuya constitucionalidad es dudosa para el órgano judicial, porque dudosa es para este mismo órgano la adecuación a la Constitución de la Ley que el Reglamento viene a ejecutar o desarrollar, pues también en estos casos la resolución del proceso judicial dependerá de que antes se despeje la duda acerca de la adecuación o no a la Constitución de los preceptos legales que las normas reglamentarias desarrollan o ejecutan.

En aplicación de esta doctrina, procederemos a analizar el juicio de aplicabilidad y relevancia realizado por el órgano judicial para, a continuación, determinar si, como insiste la Abogacía del Estado, tanto en las alegaciones evacuadas ante la Sala de la Audiencia Nacional, como en las formuladas en este proceso constitucional, la Ley cuestionada resulta manifiestamente irrelevante para pronunciarse sobre la legalidad de la disposición general impugnada, por la sencilla razón de que una ley posterior a la aprobación de la orden ministerial no puede determinar, en modo alguno, la ilegalidad de la orden dictada en desarrollo de la Ley que estaba entonces vigente, sino, en su caso, su derogación tácita.

Debe señalarse a este respecto que, al contrario que la Abogacía del Estado, el Ministerio Fiscal descarta la existencia de este óbice con una referencia a la doctrina sentada, en un caso análogo, por la STC 203/1998, de 15 de octubre, alguno de cuyos fundamentos jurídicos transcribe. Pero, como quiera que la doctrina aplicada en la Sentencia invocada por el Ministerio Fiscal no difiere de la consolidada de este Tribunal, y que la analogía que éste predica de ambos supuestos y que no llega a explicar, afecta única y exclusivamente a que la cuestión se planteó en el seno de un recurso contencioso-administrativo directo contra reglamento, no es posible trasladar la conclusión a la que este Tribunal llegó en aquella ocasión sin considerar las circunstancias que ahora concurren.

Se trataba entonces de determinar si la Ley de presupuestos generales del Estado en cuyo desarrollo se habían dictado los reglamentos impugnados, era relevante para el fallo en el proceso contencioso-administrativo, cuando estos mismos reglamentos podían tener cobertura en una ley sectorial también anterior. En aquel caso, el órgano proponente razonó extensamente que la norma que daba cobertura a los reglamentos impugnados era la Ley de presupuestos cuya constitucionalidad se ponía en duda y no la ley sectorial. Precisamente por ello concluimos la admisión de la cuestión, en aplicación de la doctrina antes expuesta que impide sustituir el juicio de legalidad ordinaria, salvo en el caso de error o inconsistencia de la argumentación del órgano judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma impugnada.

Como se expuso en los antecedentes, en el proceso judicial que da lugar a la presente cuestión, se recurre la Orden Ministerial 54/2008, de 29 de mayo, por la que se regula el curso de adaptación para la incorporación a la nueva escala de oficiales creada por la Ley 39/2007, de 19 de noviembre. Esta orden se dicta en ejecución de la habilitación contenida en la disposición transitoria cuarta, apartado 7, letra b) de la Ley citada, para la regulación del curso de adaptación para el acceso a la nueva escala de oficiales por ella creada. Según determina el artículo 1 de la orden ministerial, ésta tiene por objeto establecer los criterios generales por los que se ha de regir el curso de capacitación para la nueva escala de oficiales conforme a lo establecido en la disposición transitoria cuarta, 7 b) de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar. Su exposición de motivos señala que sus «efectos se concretan sólo en posibilitar el acceso a la citada escala», siendo su propósito el de «proporcionar, a los citados oficiales los conocimientos esenciales y básicos para la incorporación a la escala de oficiales». En otras palabras, los criterios que contiene la orden impugnada pretenden obedecer a los efectos que entonces la Ley contemplaba para el curso de capacitación.

Ya interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la norma reglamentaria, el apartado c) de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2009 («BOE» 24 de diciembre de 2008), añadió un nuevo párrafo a la letra b), del apartado 7, de la disposición transitoria cuarta, que queda redactado en los siguientes términos: «Los componentes de dichas escalas

que superen el curso, en el momento de su incorporación efectiva a las nuevas escalas, tendrán el reconocimiento académico equivalente al título de grado universitario». La disposición adicional citada no tiene carácter retroactivo, pues señala expresamente que las medidas en ella contempladas producirán efectos a partir del 1 de enero de 2009.

Para justificar la aplicabilidad de la Ley 2/2008 para el fallo que en su día se adopte, el Auto proponente viene a razonar que el análisis de la validez y corrección jurídica del curso de adaptación ha de comprender si es adecuado a las consecuencias que genera, lo que sólo sería una cuestión de legalidad ordinaria si la ley a aplicar fuera únicamente la Ley 39/2007. No obstante, añade, debe anticiparse que «el estudio del curso de adaptación ha de comprender si es adecuado a todas las consecuencias que genera su superación, pues, habida cuenta de los momentos temporales a tener en cuenta y del añadido efectuado por la Ley 2/2008, cualquier oficial que sea declarado apto no sólo se incorporará a la nueva escala en los términos previstos, sino que se le reconocerá un título de grado universitario». Por lo que concluye: «de la constitucionalidad del añadido efectuado por la disposición adicional decimoquinta de la Ley 2/2008 depende el fallo que en su día se dicte, ya que la adición en la disposición transitoria cuarta, apartado 7, letra b), de la Ley 39/2007, de que quienes superen el curso de incorporación a la escala de oficiales tendrá el reconocimiento académico equivalente al título de grado universitario, condiciona el examen jurídico de la Orden que regula el mencionado curso, a fin de verificar si dicho curso resulta adecuado a los efectos que la ley anuda a la superación».

Ya en el trámite de alegaciones del artículo 35.2 LOTC, la Abogacía del Estado había rechazado la aplicabilidad de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 2/2008. En concreto señaló que «la legalidad de la Orden ha de ser enjuiciada a la luz del ordenamiento jurídico vigente en el momento en que se dicta. Una hipotética contradicción de la Orden con la nueva redacción del precepto legal al que sirve de aplicación no significaría, en ningún caso, la ilegalidad de la orden, sino la derogación de su contenido en lo que resulte incompatible con la nueva norma. Y ha de recordarse que el juicio de derogación tácita de una disposición reglamentaria por una ley posterior es competencia del Juez o Tribunal ordinario que conoce el recurso contra dicha disposición».

Cuando dos normas se encuentran relacionadas por el principio de jerarquía normativa, como lo están las leyes y los reglamentos ejecutivos, la reforma o modificación no retroactiva de la ley en cuya ejecución se ha dictado el Reglamento impugnado conllevará normalmente la derogación tácita del Reglamento en aquello que se le oponga, a partir del momento en que ésta produzca efectos. A pesar de ello, no cabe descartar, por arbitrario o errado, el escueto razonamiento que sobre la aplicabilidad de la Ley cuestionada ha realizado el órgano judicial proponente de la cuestión. Si la orden impugnada fuera contraria a la nueva consecuencia o finalidad establecida por Ley 2/2008, la decisión sobre su derogación tácita y, con ello, la pérdida de objeto, dependería de la constitucionalidad de la Ley cuestionada. Debemos, por lo expuesto, rechazar el óbice procesal planteado por la Abogacía del Estado en relación con la disposición adicional decimoquinta c) de la Ley 2/2008.

4. Antes de entrar en las cuestiones de fondo planteadas, resulta necesario exponer la regulación de la que trae causa la orden ministerial impugnada en el proceso judicial, en cuyo seno se ha planteado la presente cuestión. La Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, regula el régimen del personal militar profesional y, específicamente, la carrera militar y todos los aspectos que la conforman (art. 1). En lo que a nuestros efectos interesa, la Ley 39/2007 viene a modificar por completo el régimen de enseñanza militar establecido en la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de régimen del personal de las Fuerzas Armadas. Los artículos 51 y ss. de la Ley 17/1999, contemplaban una enseñanza militar que se cursaba en centros militares y que variaba según que se tratara de la incorporación a las escalas de oficiales o a las escalas superiores de oficiales. Aunque estos estudios no eran universitarios, el artículo 51 los homologaba a los títulos del sistema educativo general. Así, la enseñanza militar cursada para el acceso a la escala de oficiales, equivalía a un título universitario de primer ciclo, y la cursada para el acceso

a la escala superior de oficiales a un título universitario de segundo ciclo. Esta homologación sólo producía efectos una vez obtenido el primer empleo en la correspondiente escala.

La Ley 39/2007 (título III, capítulo III), contempla una única escala de oficiales para los cuerpos generales del Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, así como para el cuerpo de Infantería de Marina, y cambia el sistema de formación militar. La incorporación a la nueva escala de oficiales exige haber cursado la enseñanza que se imparte en las academias militares, que ya no sólo incluye una enseñanza militar especializada, sino, además, una formación universitaria de grado en los centros universitarios adscritos a universidades públicas, en ellas ubicados.

En este contexto, la disposición transitoria cuarta prevé la constitución de los cuerpos y escalas creados por la Ley 39/2007, a partir del 1 de julio de 2009, y regula la forma de incorporación a las nuevas escalas de quienes ya eran miembros de las Fuerzas Armadas. En su apartado 7, establece las condiciones para incorporación a la nueva escala de oficiales, de los oficiales de los cuerpos generales y de especialistas del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire. Así, mientras que los procedentes de las escalas superiores de oficiales se incorporan en todo caso a las nuevas escalas de oficiales de los cuerpos generales, con fecha de 1 de julio de 2009, la incorporación de los procedentes de las escalas de oficiales de los cuerpos generales y de especialistas tiene en todo caso carácter voluntario y requiere haber superado un curso de adaptación, requisito al que se añade un tiempo mínimo de servicios en algunos casos, dependiendo del empleo que ostenten en el momento de entrada en vigor de la Ley, curso que, tal y como establece la disposición adicional decimoquinta c) de la Ley 2/2008, es equivalente al título universitario de grado.

5. Esto expuesto, estamos ya en condiciones de analizar la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con la disposición adicional decimoquinta c) de la Ley 2/2008, de presupuestos generales del Estado para 2009. Como se anticipó, este precepto añade un inciso a la letra b) del apartado 7 de la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, que establece la equivalencia de la formación militar con el sistema educativo universitario. De esta forma, quienes, en razón de la formación militar que habían recibido, ya tenían reconocido por la legislación anterior un título equivalente a un título universitario de primer ciclo, tras la superación del curso de capacitación, tendrán un título de formación equiparado a un título universitario de grado, lo que sólo producirá efectos a partir del momento de su incorporación efectiva a la nueva escala de oficiales.

El Auto proponente de la cuestión alega la inconstitucionalidad de este precepto única y exclusivamente por vulneración del artículo 134.2 CE, es decir, por no constituir el contenido propio de una Ley de presupuestos. El Abogado del Estado rechaza su inconstitucionalidad porque entiende que la medida contemplada tiene un efecto directo sobre las retribuciones de quienes se incorporen a la nueva escala. El Fiscal General del Estado, también rechaza la inconstitucionalidad por el efecto incentivador que tendría para que los oficiales procedentes de la escala de oficiales se integraran en la nueva, lo que supondría un gasto mayor debido a la organización de los cursos.

Hemos reiterado que las leyes de presupuestos tienen un contenido mínimo, indisponible, y otro eventual que se refiere a todas aquellas disposiciones que guardan relación directa con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los presupuestos, o con los criterios de política económica general o, en fin, que sean un complemento necesario para la mejor inteligencia y más eficaz ejecución del presupuesto. Por eso, quedan en principio excluidas de estas leyes las normas típicas del Derecho codificado u otras previsiones de carácter general en las que no concurra dicha vinculación (entre otras, SSTC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4; 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3; 9/2013, de 28 de enero, FJ 3; y 86/2013, de 11 de abril, FJ 3).

Es obvio que el establecimiento de la equivalencia académica de un curso de capacitación que tiene como finalidad permitir la adaptación a la nueva escala única creada por la Ley 39/2007, de la antigua escala de oficiales, que queda como escala a extinguir, tiene que ver con la organización de las Fuerzas Armadas, pero no guarda

conexión alguna con los criterios de política económica general, ni constituye un complemento necesario para la mejor inteligencia del presupuesto, pues en nada clarifica las partidas presupuestarias del Ministerio de Defensa.

Tampoco cabe afirmar que guarda una relación directa con la habilitación del gasto. A diferencia de los funcionarios de la Administración civil, la retribución de los militares de carrera no depende tras la entrada en vigor de la Ley 39/2007, tampoco antes, de la equivalencia que se reconozca a su formación con los títulos del sistema educativo universitario. Es más, ni siquiera depende de la escala a la que se pertenece, sino del empleo y puesto de trabajo que se desempeña, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre.

Cierto es que la pertenencia a la nueva escala permitirá que quienes se incorporen a la misma, procedentes de la escala media de oficiales, puedan acceder a empleos anteriormente reservados a la escala superior de oficiales (coronel y general), pero ello no tiene repercusión alguna en la partida presupuestaria destinada a la retribución del personal militar, en cuanto que ésta depende directamente de las plantillas de personal aprobadas, conforme a cuyas previsiones se producen los correspondientes ascensos.

Tampoco puede acogerse el argumento del Ministerio Fiscal, según el cual, la regulación de la equivalencia de la formación con el título universitario de grado tendría un efecto incentivador para el acceso a la nueva escala, e incrementaría los gastos de organización del curso de capacitación. De ser así, cualquier reforma legislativa general tendría cabida en una ley de presupuestos con la única condición de que conllevara una mayor o menor necesidad de medios humanos o personales, lo que se contradice frontalmente con la doctrina constitucional sobre el contenido de la Ley de presupuestos, en cuanto exige una relación directa con las habilitaciones de gasto.

Por lo expuesto, debemos declarar que la regulación de la equivalencia del título de capacitación con el título universitario de grado, vulnera el artículo 134.2 CE. Llegados a este punto, debemos precisar el alcance concreto que debe atribuirse a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, que no debe afectar a aquellas situaciones jurídicas que al tiempo de publicación de la presente Sentencia, son firmes y han producido efectos, por haber tenido lugar la incorporación a la nueva escala. De esta manera se garantiza el principio de la seguridad jurídica, sin que se vea afectado el interés general (por todas, STC 27/2012, de 1 de marzo, FJ 10).

6. En cuanto a la duda de inconstitucionalidad planteada en relación con la letra b), del apartado 7, de la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, por vulneración de los principios de mérito y capacidad, entiende el Auto proponente de la cuestión, que la incorporación a la nueva escala –en la que se integran necesariamente los oficiales superiores– de quienes proceden de una escala de nivel inferior, con el único requisito de superar el curso de adaptación regulado en la orden impugnada y sin que se haya acompañado de alguna otra medida de corrección, como la que se contempló en la tramitación parlamentaria de conceder un incremento en la antigüedad, puede generar unas consecuencias contrarias al principio de mérito y capacidad, dadas las importantes diferencias entre las escalas de procedencia. Esto es, podría vulnerar el artículo 103.3 CE en relación con el artículo 23.2 CE.

Alega el Abogado del Estado que el artículo 23.2 CE no consagra un derecho al tratamiento desigual y que la supuesta vulneración por omisión del legislador que se deduce de la argumentación del Auto, esto es, de que no se haya establecido alguna otra medida correctora además del curso de adaptación, no se veía corregida con la declaración de inconstitucional de este apartado. Añade, además, que el legislador no ha otorgado un tratamiento igual a los desiguales, pues las condiciones de incorporación a la nueva escala diseñada por la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, son radicalmente distintas; sin embargo, este tratamiento desigual vendría justificado por la disparidad de las escalas que se integrarán en la nueva, siendo el curso una medida adecuada para capacitar a los componentes de la antigua escala media de oficiales para incorporarse a la nueva, esto es, para añadirles el plus de formación y capacidad a quienes tenían reconocida una inferior equivalencia de titulación.

En similares términos se manifiesta el Fiscal General del Estado, que destaca la existencia de un interés constitucionalmente relevante cual es la elevada función de las Fuerzas Armadas y la finalidad perseguida por el legislador, que no es otra que la mejora de las condiciones organizativas de éstas. Afirma que se trata de una medida excepcional pues tiende a integrar el personal de las anteriores escalas en la creada por la Ley cuestionada. Finalmente, considera que quienes ingresan en la nueva escala ya acreditaron su méritos y capacidad cuando ingresaron, siendo así que las exigencias del principio de mérito y capacidad son menos rigurosas cuando se trata del desarrollo ulterior de la carrera; que el estatus de los miembros de las Fuerzas Armadas puede ser modificado sin que sea exigible que la situación estatutaria que encontraron a su ingreso se mantenga en los mismos términos; que no puede afirmarse que la integración de los pertenecientes a la escala media no respete los principios de mérito y capacidad, habida cuenta de las características concretas del curso establecido.

Debemos anticipar desde este momento que el pronunciamiento de este Tribunal sobre la lesión del principio de mérito y capacidad que imputa el Auto proponente a la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, no puede partir de la regulación concreta del curso de adaptación que lleva a cabo la orden ministerial impugnada, cuyo control corresponde a los órganos judiciales, sino de la regulación contenida en la disposición legal cuestionada.

De acuerdo con el artículo 103.3 CE, la consagración del principio de mérito y capacidad para el ingreso en la función pública constituye un presupuesto básico de la configuración de una función pública profesionalizada. Este principio, directamente relacionado con el derecho fundamental del artículo 23.2 CE, también es aplicable a la carrera administrativa y a la provisión de puestos de trabajo entre quienes ya son funcionarios públicos (entre otras, SSTC 293/1993, de 18 de octubre; FJ 4; 365/1993, de 13 de diciembre; FJ 7, y 221/2004, de 29 de noviembre, FJ 4). Ahora bien, la lesión que el Auto de planteamiento de la cuestión entiende que concurre, no se achaca tanto al requisito que se establece para el acceso a la nueva escala única, sino a que este requisito es insuficiente, una vez eliminada la mejora en dos años de la antigüedad, para la equiparación en la misma escala de quienes accedieron a la función pública con diferentes requisitos de titulación, y cuya formación posterior tiene un reconocimiento académico diferente, lo que conduce, directamente, a la discriminación por indiferenciación. En otras palabras, la lesión que alega el Auto proponente de la cuestión no se habría producido por la exigencia para el acceso a la nueva escala de determinados requisitos no relacionados con el mérito o capacidad, sino porque han sido objeto de un mismo tratamiento, en lo que atañe a la carrera administrativa, quienes se encuentran en situaciones desiguales por proceder de escalas diferentes.

Es doctrina de este Tribunal, en lo que respecta al artículo 14 CE y a la denominada «discriminación por indiferenciación», que este precepto se limita a prohibir la distinción infundada o discriminatoria, pero no consagra un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, no existiendo un derecho subjetivo al trato normativo desigual (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 13). Si el derecho fundamental consagrado en el artículo 23.2 CE es, como antes señalamos, un derecho de igualdad, la misma conclusión debe predicarse del derecho a la carrera administrativa en condiciones de igualdad. Así lo afirmamos expresamente en la STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 7, con motivo de la valoración de los servicios prestados en la Administración para la provisión de puestos de trabajo, conclusión que debemos reiterar ahora, pues no corresponde a este Tribunal sustituir la discrecionalidad del legislador a la hora de optar por una u otra alternativa sin otro límite que la interdicción de la arbitrariedad que consagra el artículo 9.3 CE, que no ha sido alegada por la Sala proponente de la cuestión.

Nuestro análisis no puede, sin embargo, quedar aquí, pues subyace veladamente en la argumentación de la Sala proponente de la cuestión, que el curso regulado por la Ley es insuficiente para el acceso a la nueva escala, en cuanto que quienes se incorporan a ella procedentes de la escala superior de oficiales tienen reconocida una titulación

equivalente a los estudios universitarios de segundo ciclo, equiparados, por tanto, al título de grado que deben cursar quienes se integran *ex novo* a la escala única de oficiales, mientras que la formación de quienes a ella se incorporan procedentes de la escala de oficiales, sólo esta equiparada a un título universitario de primer ciclo, pues la Ley 39/2007, cuya constitucionalidad estamos ahora analizando, no reconoce al curso de capacitación la equivalencia con el título de grado.

Ello nos debe llevar a pronunciarnos sobre si la previsión legal de la incorporación a la nueva escala de quienes cuentan con una antigüedad mínima en determinados empleos y una formación militar equivalente a una titulación de primer ciclo universitario que se complementa con la superación de un curso de capacitación, vulnera el artículo 103.3 en relación con el artículo 23.2 CE. Es ésta una cuestión nueva, pues cuando nos hemos pronunciado sobre la exención de la titulación para la promoción interna de los funcionarios de la Administración civil, la legislación estatal básica había incluido la exigencia de la titulación universitaria en el contenido de este derecho de igualdad (por citar la más reciente, STC 33/2013, de 11 de febrero). Al contrario que entonces, es el legislador competente para la definición de la carrera militar el que ha regulado las condiciones de incorporación a la nueva escala.

Como señalamos, entre otras, en la STC 156/1998, de 13 de julio, FJ 3, este Tribunal ha sostenido que el derecho que consagra el artículo 23.2 CE es un derecho de configuración legal (SSTC 24/1990, de 15 de febrero; 25/1990 y 26/1990, de 19 de febrero, y 149/1990, de 1 de octubre), y que el rigor con el que operan los principios constitucionales que se deducen de este derecho fundamental no es el mismo según se trate del inicial ingreso en la función pública o del ulterior desarrollo o promoción de la carrera administrativa, ya que en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido en condiciones de igualdad a la función pública –y, por tanto, que ya han acreditado el mérito y capacidad– cabe manejar otros criterios que no guarden relación con estos principios en atención a una mayor eficacia en la prestación de los servicios o a la protección de otros bienes constitucionales (SSTC 192/1991, de 14 de octubre; 200/1991, de 28 de octubre; 293/1993, de 18 de octubre; 365/1993, de 13 de diciembre, y 87/1996, de 21 de mayo).

La superación de un curso de formación dirigido a proporcionar la correspondiente capacitación a quienes, procedentes de la escala de oficiales, se incorporen a la nueva escala única, es una exigencia conforme con el principio de mérito y capacidad pues, al igual que los servicios prestados [SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 3; 107/2003, de 2 de junio, FJ 5 b) y 27/2012, de 1 de marzo], o las experiencias concretas en materias relacionadas con el puesto de trabajo a desempeñar (STC 365/1993, FJ 9), refleja la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público. De otro lado, al igual que la incorporación automática a la nueva escala de quienes proceden de la escala superior de oficiales, la incorporación de quienes proceden de la escala de oficiales responde al objetivo de conseguir la efectiva implantación del nuevo sistema basado, como afirma la exposición de motivos de la Ley 39/2007, en «una de las directrices de la Directiva de Defensa Nacional en el sentido de reformar la carrera militar adoptando una estructura de cuerpos y escalas renovada, con sistemas de ascenso y promoción que incentiven la dedicación y el esfuerzo profesional», evitando las disfunciones administrativas que conlleva la existencia de escalas a extinguir, ajenas, en consecuencia, al sistema que se pretende implantar.

El legislador estatal, a quien corresponde configurar el derecho que consagra el artículo 23.2 CE para el personal funcionario de las Fuerzas Armadas, no ha establecido una exención general del requisito de titulación como sistema normal de promoción en la carrera militar. Lo ha circunscrito a la situación puramente excepcional de adaptación de la antigua escala de oficiales a la nueva organización y ello en aras de una mejor prestación de la función encomendada a las Fuerzas Armadas. Y para ello ha tenido en cuenta la idoneidad y capacitación de los oficiales que ya contaban con una formación militar, que ahora se completa mediante la superación del correspondiente curso de capacitación, cuyo contenido no corresponde analizar a este Tribunal por ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria.

En consecuencia, debemos afirmar que el apartado 7, letra b) de la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, no ha vulnerado el artículo 103.3 en relación con el artículo 23.2 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria cuarta, apartado 7, letra b), de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, por vulneración de la reserva legal contenida en el artículo 103.3 CE.

2.º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional decimoquinta, letra c) de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2009, por vulneración del artículo 134.2 CE, con alcance fijado en el fundamento jurídico 5 de esta sentencia.

3.º Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de marzo de dos mil catorce.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Enrique López y López.—Firmado y rubricado.