|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 47/2010 |
| Fecha | de 14 de abril de 2010 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 5266-2009 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 5266-2009 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 5 de junio de 2009 se registró en este Tribunal Constitucional oficio librado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante de fecha 29 de mayo anterior, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional del día 14 de mayo de 2009 por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado tercero de la disposición transitoria 15 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, por posible vulneración del art. 14 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en el seno del procedimiento abreviado núm. 461-2007 en el que doña Joaquina Inmaculada de los Ríos Vargas, funcionaria de carrera del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, especialidad de psicología y pedagogía, impugna la Resolución del Director General de Personal Docente de la Consellería de Cultura, Educación y Deportes de la Generalidad Valenciana de 1 de marzo de 2007 desestimatoria de su solicitud de reconocimiento de antigüedad en el referido cuerpo desde la fecha en que obtuvo destino efectivo como maestra en el Servicio Pedagógico Escolar. Entre los argumentos aducidos en la demanda en defensa de la pretensión deducida por la actora figura el reproche de inconstitucionalidad del apartado tercero de la disposición final 15 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, por infracción del art. 14 CE, interesando la promoción de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. La importancia de este punto en el proceso a quo se pone relieve en la definición del suplico de la demanda, formulado en estos términos: “previo el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que ha instado esta parte en este escrito de demanda contra la disposición transitoria quinta [sic] apartado 3, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, dicte en su día Sentencia por la que, tras estimar en todas sus partes este recurso, se acuerde la nulidad de la Resolución, de fecha 1 de marzo de 2007, del Director General de Personal Docente de la Consellería de Cultura, Educación y Deporte, y se declare mi derecho al reconocimiento de la misma antigüedad en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria que la reconocida a aquellos que superen el proceso selectivo regulado en la citada disposición transitoria decimoquinta de la Ley 2/2006, de 3 de mayo”.

Tras la celebración del juicio oral el Juzgado dictó providencia de 6 de abril de 2009 donde se reproducen literalmente los dos primeros apartados del art. 35 LOTC y se añade que “partiendo del contenido de dicho precepto, procede dar traslado por diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para ser oídos sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad a que hace referencia la recurrente en el escrito de demanda”. El Ministerio Fiscal entendió pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que la Abogada de la Generalidad Valenciana se pronunció en sentido contrario.

Finalmente se elevó cuestión de inconstitucionalidad por Auto de 14 de mayo de 2009.

3. La parte expositiva del Auto se inicia con la relación del objeto del proceso contencioso- administrativo y la reproducción de la disposición transitoria 15 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. Tras ello se da cuenta de las posiciones defendidas por las partes personadas y el Ministerio Fiscal en punto a la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad, interesada por la actora porque la referida disposición transitoria “infringe el artículo 14 CE, en tanto que su punto tercero reconoce unos derechos a quienes superaron el proceso selectivo que regula, a los efectos de determinar la antigüedad en el cuerpo de funcionarios, derechos que no son reconocidos a quienes superaron el proceso selectivo con anterioridad, durante la vigencia de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo”.

Dicho lo cual añade el titular del órgano judicial promotor de la cuestión que “en el caso que nos ocupa, es necesario plantear la cuestión de inconstitucionalidad al existir dudas sobre la constitucionalidad de la DT 15 de la LO 2/2006, al encontrarnos ante funcionarios que pertenecen al mismo cuerpo, el de maestros, funcionarios que están llamados a integrarse en el mismo escalafón. Por ello, el legislador no debería reconocer mayor antigüedad en el cuerpo a funcionarios más modernos o impedir que se compute la antigüedad de quienes, como la demandante, regularon su situación administrativa a tenor de lo establecido en la LO 1/1990”.

4. Por providencia de 21 de julio de 2009 la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. Con fecha 8 de octubre de 2009 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes procesales sintetiza el Fiscal General del Estado la doctrina elaborada por este Tribunal Constitucional en torno a las funciones que satisface el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC. A este respecto señala que la providencia del Juzgado promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad de fecha 6 de abril de 2009, por la que procedía a la apertura de dicho trámite “no satisfizo las exigencias que, de acuerdo con la doctrina constitucional antes reseñada, impone el art. 35.2 LOTC en orden al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, dado que esa providencia ni identificó el precepto legal que levantaba dudas sobre su constitucionalidad (el apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de educación), ni reseñó con qué otra norma legal podía éste colisionar, ni precisó un solo precepto constitucional que pudiera resultar vulnerado por aquella primera disposición legal”. Toda vez que esta deficiencia afectó al correcto desarrollo del trámite de audiencia, interesa el Fiscal General del Estado, según ya

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya se ha indicado en los antecedentes de esta resolución, el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 2 de Alicante eleva cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. Sin embargo, la cuestión se plantea en unos términos que deben conducir a su inadmisión por no haberse satisfecho los requisitos procesales del art. 35.2 LOTC, tal y como se apuntaba en el proveído de 21 de julio de 2009.

En aras de la claridad expositiva es pertinente comenzar reproduciendo en su integridad la disposición transitoria de la que forma parte el apartado controvertido. Según se establece en la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, rubricada “Maestros con plaza en los servicios de orientación o de asesoramiento psicopedagógico”:

“1. Las Administraciones educativas que no hubieren regularizado la situación administrativa para el acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, especialidad de psicología y pedagogía, mediante el concurso-oposición, turno especial, previsto en el artículo 45 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, de los funcionarios del Cuerpo de Maestros que, con titulación de licenciados en Psicología o Pedagogía, han venido desempeñando plazas con carácter definitivo en su ámbito de gestión, obtenidas por concurso público de méritos, en los servicios de orientación o asesoramiento psicopedagógico, deberán convocar en el plazo máximo de tres meses desde la aprobación de la presente Ley un concurso-oposición, turno especial, de acuerdo con las características del punto siguiente.

2. El citado concurso-oposición, turno especial, constará de una fase de concurso en la que se valorarán, en la forma que establezcan las convocatorias, los méritos de los candidatos, entre los que figurarán la formación académica y la experiencia docente previa. La fase de oposición consistirá en una memoria sobre las funciones propias de los servicios de orientación o asesoramiento psicopedagógico. Los aspirantes expondrán y defenderán ante el tribunal calificador la memoria indicada, pudiendo el tribunal, al término de la exposición y defensa, formular al aspirante preguntas o solicitar aclaraciones sobre la memoria expuesta.

3. Quienes superen el proceso selectivo quedarán destinados en la misma plaza que vinieren desempeñando y, a los solos efectos de determinar su antigüedad en el cuerpo en el que se integran, se les reconocerá la fecha de su acceso con carácter definitivo en los equipos psicopedagógicos de la Administración educativa.”

Según se ha señalado con anterioridad, las dudas de constitucionalidad que alberga el titular del órgano promotor de la cuestión se ciñen en exclusiva a este tercer y último apartado del precepto legal.

2. Sostiene el Fiscal General del Estado que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida porque la providencia de apertura del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal de 6 de abril de 2009 no cumple con los requisitos recogidos en el art. 35.2 LOTC. Concretamente subraya que en el citado proveído falta la identificación del precepto legal de cuya constitucionalidad duda el titular del órgano judicial promotor de la cuestión ni, tampoco, las normas constitucionales con las que pueda colisionar el apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

Con respecto al trámite de audiencia a las partes personadas en el proceso y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC, hemos de recordar que, según viene afirmando reiteradamente este Tribunal Constitucional -en doctrina plasmada, entre otros, en los AATC 47/2004, de 10 de febrero; y 202/2007, de 27 de marzo-, “con él no sólo se asegura la intervención de dichas partes y del Ministerio Fiscal con carácter previo a la posible adopción de una decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional, sino que, además, pone a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer, con rigor, la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso. Por ello, dijimos en el ya citado ATC 202/2007, de 27 de marzo, entonces con cita del ATC 295/2006, de 26 de julio, FJ 2, que 'la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas' (FJ 2)” (ATC 31/2009, de 27 de enero, FJ 2).

Dicho esto debemos señalar que, en efecto, en la providencia del trámite de apertura no se precisaba cuál era el precepto legal sobre cuya inconstitucionalidad albergaría dudas el titular del órgano judicial promotor de esta cuestión, ni las normas constitucionales con las que aquél entraría en contradicción. Ahora bien, siendo ello cierto no lo es menos que, en esta ocasión, dicha deficiencia no ha impedido a las partes personadas y al Ministerio Fiscal identificar claramente tanto la previsión legal (apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo) como la norma constitucional de contraste (art. 14 CE) al remitir la providencia de apertura del trámite expresamente al escrito rector de un proceso donde la causa petendi sobre la que se sustenta la pretensión ejercida por la actora no es otra que la invocación de inconstitucionalidad del precepto legal mencionado, al que se reprocha infracción del derecho a la igualdad proclamado en el art. 14 CE. De modo que la falta de precisión que el Fiscal General del Estado achaca fundadamente a la providencia de 6 de abril de 2009, no vició el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC porque sobre esta alegación de inconstitucionalidad de una disposición legal, oportunamente desarrollada en el escrito de demanda, giró sustancialmente el debate entablado entre las partes del proceso contencioso- administrativo del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. Distinta es la conclusión que debemos alcanzar al examinar la realización por el titular del órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad del denominado “juicio de relevancia”. En relación con éste hemos declarado repetidamente que “su superación es 'una de las condiciones esenciales para la admisión de la cuestión, pues, en la medida que garantiza una interrelación necesaria (STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 3) entre el fallo del proceso a quo y la validez de la norma cuestionada, asegura la realización efectiva del antedicho control concreto de la constitucionalidad de la Ley' (ATC 24/2008, de 22 de enero, FJ 4, y las numerosas resoluciones allí citadas)” (ATC 189/2009, de 23 de junio, FJ 2).

Pues bien, el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad está ayuno de toda argumentación que explique la vinculación existente entre la validez de la norma legal cuestionada y la respuesta que haya de darse a la pretensión ejercitada por la actora.

Dicha pretensión se concreta, en los términos del suplico de la demanda presentada el 29 de mayo de 2007, en la petición de que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo “previo el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que ha instado esta parte en este escrito de demanda contra la disposición transitoria quinta, apartado 3, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, dicte en su día Sentencia por la que, tras estimar en todas sus partes este recurso, se acuerde la nulidad de la Resolución, de fecha 1 de marzo de 2007, del Director General de Personal Docente de la Consellería de Cultura, Educación y Deportes, y se declare mi derecho al reconocimiento de la misma antigüedad en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria que la reconocida a aquellos que superen el proceso regulado en la citada disposición transitoria”.

Sucede que el apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad, regula la situación de otros funcionarios docentes distintos de la actora en el proceso contencioso- administrativo a quo, sin que se explique en el Auto de planteamiento de la cuestión de qué modo una eventual declaración de inconstitucionalidad del precepto legal acarrearía la estimación de la pretensión deducida en vía contencioso-administrativa. Dicho de otro modo, no se argumenta cuál es el proceso lógico que conectaría la anulación de una disposición legal con la satisfacción de la pretensión deducida por quien no se integra en el ámbito subjetivo de aplicación de la norma. No se precisa en el Auto de planteamiento de la cuestión por qué si el apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, no le es aplicable a la demandante en el proceso judicial, su hipotética anulación conllevaría el reconocimiento de un derecho subjetivo de la demandante.

En rigor, esta vinculación de la anulación de un precepto legal con el reconocimiento de un derecho subjetivo a quien no está comprendido en su ámbito de aplicación, sólo podría merecer una respuesta en forma de Sentencia si fundadamente se denunciara una discriminación legislativa que precisase de una medida reparadora a adoptar por este Tribunal Constitucional. Es lo cierto, sin embargo, que en el Auto de planteamiento de la cuestión ni tan siquiera se apunta este análisis de una norma legal que no emplea ninguna de las categorías enumeradas en el art. 14 CE para delimitar su ámbito de aplicación.

Al no haberse realizado adecuadamente el juicio de relevancia procede, de acuerdo con lo previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad por ausencia de una condición procesal.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a catorce de abril de dos mil diez.