|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 664/1985 |
| Fecha | de 3 de octubre de 1985 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel García-Pelayo y Alonso, don Jerónimo Arozamena Sierra, don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Ángel Escudero del Corral, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer. |
| Núm. de registro | 504-1985 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 504/1985 |
| Fallo | En consecuencia, y de conformidad con el art. 37.1 de la LOTC, este Tribunal acuerda que no procede admitir la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid en el  recurso 45/1985. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 31 de mayo de 1985 tuvo entrada en este Tribunal comunicación del Presidente de la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, por la que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad acordada por el Auto de dicho Tribunal de 3 de mayo de 1985, adoptado en el recurso núm. 45/1985. Este recurso fue promovido por don José María Bravo Fernández-Hermosa y dieciocho más contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Director general de Gastos de Personal del Ministerio de Economía y Hacienda de la reclamación formulada por aquéllos el 10 de diciembre de 1984 en la que solicitaban que se les reconociera que, aunque ingresaron en el Arma de Aviación de la República con posterioridad al 18 de julio de 1936, lo hicieron como militares profesionales, pues a todos ellos les fueron concedidos sus empleos militares con carácter efectivo y a título definitivo y no de forma provisional, habiendo sido escalafonados, también en forma definitiva, conjuntamente con los militares profesionales que ingresaron en el Arma antes de la citada fecha y que, por consiguiente, les fueran concedidos los beneficios que determina el art. 2 de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de forma que todos ellos fueran pasados a la situación legal militar de retirados, con los derechos y obligaciones inherentes a la misma. Fundamentaban su solicitud los recurrentes en los imperativos del art. 14 de la Constitución y en la incompatibilidad con esta Norma fundamental de la citada Ley 37/1984, que no reconoce aquellos derechos, sino tan sólo otros inferiores, al personal que hubiere ingresado al servicio de la República en las Fuerzas Armadas y hubiera obtenido un empleo o grado de, al menos, Suboficial durante el período comprendido entre el 18 de julio de 1936 y el 1 de abril de 1939, por lo que consideran que dicha Ley establece un trato discriminatorio en perjuicio de aquéllos y en comparación con los militares profesionales ingresados antes del 18 de julio de 1936.

Solicitaban asimismo los recurrentes de la Audiencia Territorial que plantease la cuestión de inconstitucionalidad sobre la referida Ley 37/1984. Concluido el procedimiento y tras oír a las partes y al Ministerio Fiscal, como dispone el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la Sala Cuarta de la Audiencia Territorial de Madrid plantea la cuestión de inconstitucionalidad por entender que los arts. 1, 2, 4 y 5 de la Ley 37/1984, al condicionar la profesionalidad de los militares al servicio de la República, a efectos de los derechos que aquélla reconoce, al puro dato cronológico de su incorporación al Ejército con anterioridad o posterioridad al 18 de julio de 1936, sin tener en cuenta otras circunstancias como las normas reguladoras de su ingreso, el reconocimiento público de su grado o empleo y las condiciones personales de los afectados, pueden vulnerar los arts. 1.1, 9 y 14 de la Constitución.

2. Por providencia de 12 de junio de 1985 la Sección Tercera del Pleno de este Tribunal acordó tener por recibidas las actuaciones y oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de quince días y a efectos de lo dispuesto en el art. 37.1 de la LOTC, alegase lo que estimare pertinente respecto a que en la presente cuestión pudiera entenderse que no se especifica, ni se justifica en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de las normas cuestionadas.

3. En su escrito de 4 de julio de 1985, el Fiscal General del Estado considera procedente rechazar la cuestión de inconstitucionalidad planteada, de acuerdo con el art. 37.1 de la LOTC, en cuanto que la Sala promovente, si fundamenta de manera amplia y suficiente la posible inconstitucionalidad de la Ley 37/1984, sobre todo de su art. 4, no contiene referencia alguna sobre la determinación de la medida en que la solucion del asunto ante ella planteado dependa de la adecuación de la citada Ley a la norma fundamental, lo que constituye un requisito ineludible para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad, en virtud del art. 35.2 de la LOTC, pues, en caso contrario, aquélla dejaría de tener carácter de control concreto de la constitucionalidad de las leyes con que ha sido configurada y que ha recalcacado repetidamente el Tribunal Constitucional, para convertirse en un recurso universal contra leyes, lo que no es aceptable ni aun interpretando de manera flexible los referidos preceptos de la LOTC; excepción, ésta, especialmente oponible en el caso de autos, pues de la demanda formulada ante la Sala promovente se deduce que el proceso allí emprendido no tenía otro objeto que la inconstitucionalidad de la Ley 37/1984, ya que toda la demanda se dedica a esta cuestión y apenas se encuentran en ella referencias fundadas a la incorrección constitucional del acto recurrido, por lo que se está ante un supuesto de desviación procesal, al transformar un proceso contencioso-administrativo en una precuestión de inconstitucionalidad al hacerlo versar sobre la procedencia o no de plantearla.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En repetidas ocasiones y especialmente en la Sentencia 17/1981, de 1 de junio («Boletín Oficial del Estado» del 16), ha tenido oportunidad de analizar este Tribunal el significado específico y los correspondientes límites de admisión de las cuestiones de inconstitucionalidad. Es claro, según la doctrina ya establecida, que, si bien la finalidad primordial y última de la cuestión de inconstitucionalidad, al igual que la del recurso del mismo nombre, es la de asegurar que el legislador se mantiene dentro de los límites constitucionales, mediante la anulación de las normas legales que violen esos límites, «la cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la Ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución» (Sentencia citada, fundamento jurídico 1.°). La Ley, como emanación de la voluntad popular, sólo puede ser en prinicipio derogada o modificada por los representantes de esa voluntad, y la potestad conferida a este Tribunal Constitucional para anularla cuando infringe la Constitución sólo puede ser utilizada «cuando así lo exigen razones muy graves y sólidas; cuando un órgano constitucional o parte sustancial de él afirma la existencia de esa infracción, o cuando, de no ser declarada dicha infracción, un órgano judicial hubiera de verse en la situación de violar la Constitución porque, estando sometido al imperio de la ley (art. 117.1 de la Constitución), carece de facultades para inaplicarla aunque la considere contraria a una norma más alta» (ibid, fundamento jurídico 4.°).

Esta diversidad de razones explica el carácter de control concreto de la constitucionalidad de las leyes que la cuestión promovida por Jueces y Tribunales tiene en nuestro ordenamiento, aunque las eventuales Sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de una ley adoptadas en virtud del planteamiento de esas cuestiones tengan también eficacia erga omnes, y justifica tanto los requisitos que la LOTC impone a la admisión de las cuestiones de constitucionalidad planteadas, como la indispensable y rigurosa verificación, aún exenta de formalismos inadecuados a su finalidad, que el Tribunal Constitucional debe realizar del cumplimiento de tales requisitos. Como ha declarado este Tribunal en la ya referida Sentencia 17/1981, «la extraordinaria trascendencia de las cuestiones de inconstitucionalidad como principal mecanismo de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, obliga (...) a extremar las garantías destinadas a impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza, como sería, por ejemplo, el de utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita» (fundamento jurídico 1.°).

Entre los requisitos exigidos por la Constitución (art. 163) y por la LOTC (art. 39) para el planteamiento y consiguiente admisión de las cuestiones de inconstitucionalidad figuran los de que el órgano judicial promovente considere que puede ser contraria a la Constitución una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo en el proceso de que conozca (Sentencia 26/1984, de 24 de febrero, «Boletín Oficial del Estado» de 9 de marzo, fundamento iurídico 5.°). No basta, pues, con que el órgano judicial exprese sus dudas sobre la constitucionalidad de una norma legal, ni tampoco es suficiente que dicha norma legal sea, en su estimación, aplicable al caso, sino que además es necesario que de la validez de esa norma dependa la resolución que haya de dictar para admitir o inadmitir, estimar o desestimar las pretensiones concretas formuladas por las partes. Ello significa que debe existir una correlacción lógica y directa entre la eventual anulación de la norma legal en torno a la que se suscita la cuestión de inconstitucionalidad y la satifacción del petitum contenido en la demanda, y por ello no está justificado el planteamiento de la cuestión cuando ésta no está condicionada por la norma (Sentencia 14/1981, de 29 de abril, «Boletin Oficial del Estado» de 21 de mayo, fundamento jurídico 1.°).

De ahí que el art. 35.2 de la LOTC exija del órgano que plantea la cuestión de inconstitucionalidad que, entre otras cosas, especifique y justifique «en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión» pues, a falta de tal especificación y justificación no le es posible al Tribunal Constitucional, sin exceder sus competencias, verificar si se cumplen los requisitos establecidos en el art. 163 de la Constitución y 35.2 de la LOTC, requisitos que condicionan la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, a tenor de lo que dispone el art. 37.1 de la LOTC.

2. En el presente caso, tal juicio o justificación lógica de la conexión entre la validez de las normas legales cuestionadas y la resolución de las pretensiones concretas de los actores en el proceso contencioso-administrativo a quo no ha sido realizado expresamente por la Sala Cuarta de la Audiencia Territorial de Madrid en su Auto de 3 de mayo de 1985. Como observa el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, el objeto del proceso que ha motivado el planteamiento de la presente cuestión no fue otro en realidad que la inconstitucionalidad de la Ley 37/1984, como se desprende de la petición de los demandantes a la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid de que plantease la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley de referencia (folio 7), petición que se reitera en el primer otrosí de su escrito (folio 35), junto a la declaración de no ser conforme a derecho «la desestimación presunta del Director general de Gastos de Personal del Ministerio de Economía y Hacienda», que era el acto impugnado y que hacía formalmente viable el recurso contencioso-administrativo; lo cual condujo, a juicio del Ministerio Fiscal, a que «la práctica totalidad de la demanda esté dedicada a la inconstitucionalidad interesada y apenas si encontramos referencias fundadas a la incorrección constitucional del acto recurrido».

De hecho, el Auto por el que se plantea la presente cuestión se extiende en consideraciones sobre la Ley 37/1984 (especialmente su art. 4) y los preceptos constitucionales que presuntamente infringe, pero no indica en qué medida la decisión del proceso en curso ante la Audiencia depende de la adecuación de la citada Ley a la Constitución, no ateniéndose, por consiguiente a la exigencia que, como hemos visto en el fundamento primero, exige el art. 35.2 de la LOTC para que quepa promover la cuestión ante este Tribunal. Es obvio que cualquiera que fuese el sentido de nuestra decisión al respecto, tanto si la Ley se declarase aplicable como si se anulase, el resultado para los solicitantes sería el mismo, opuesto a la satisfacción de su demanda.

En estas condiciones, la cuestión de inconstitucionalidad deja de responder a la finalidad de medio de control concreto de la constitucionalidad de las leyes que el ordenamiento constitucional le asigna, para convertirse en medio de control abstracto de ésta, con olvido de las correspondientes condiciones de legitimación establecidas para él en los arts. 162.1 a) de la C.E y 32.1 de la LOTC.

ACUERDA

En consecuencia, y de conformidad con el art. 37.1 de la LOTC, este Tribunal acuerda que no procede admitir la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid en el

recurso 45/1985.

Madrid, a tres de octubre de mil novecientos ochenta y cinco.