|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 26/1987 |
| Fecha | de 14 de enero de 1987 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. |
| Núm. de registro | 762-1986 |
| Asunto | Recurso de amparo 762/1986 |
| Fallo | La Sección acuerda en consecuencia la inadmisión de la presente demanda de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Don Rafael Rodríguez Montaut, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña María Concepción Esterri Gastón, interpone recurso de amparo por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el día 7 de junio de 1986. El recurso se dirige contra la Sentencia de 3 de junio de 1986 de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, por entender que la resolución impugnada vulnera los arts. 14, 23.2 y 24 C.E. con los fundamentos de hecho y de Derecho que se relacionan a continuación.

2. La hoy recurrente comenzó a prestar servicios el dia 1 de abril de 1975 como Psicóloga en un Centro de Educación Especial de Teruel. La citada, estaba en posesión de la titulación siguiente: Licenciada en Letras y Ciencias Humanas, Sección de Psicología, por la Universidad de la Sorbona, de París; Diplomada de Pedagogía por el Instituto Católico de París y Diplomada por la realización de los programas de estudios para posgraduados de la Escuela de Psicología Psicotécnica de la Universidad Complutense de Madrid, todo ello según se deduce de los hechos probados 14 a 16 de la Sentencia de instancia. El día 4 de septiembre de 1984, la señora Esterri Gastón fue despedida verbalmente, siendo declarado nulo el despido por la Magistratura de Trabajo de Teruel en Sentencia de 24 de noviembre del mismo año. El Ministerio de Educación -que había concertado un Convenio con el Patronato del Centro- procedió a readmitirla para despedirla nuevamente mediante comunicación escrita de fecha 4 de diciembre de 1984. Según la citada comunicación, el despido se produce por «las circunstancias objetivas que en su día la motivaron y que son previstas en el art. 52 a) y b) del Estatuto de los Trabajadores, al no estar en posesión de la Licenciatura en Psicología, requisito imprescindible que la habilitaría para ejercer esta función [...] dicha causa justifica sobradamente la voluntad resolutoria de esta parte que no puede amparar el intrusismo profesional que tendría lugar, de acceder a la continuidad del contrato». La Magistratura de Trabajo núm. 1 de Teruel que, entre otros extremos, estimaba que la actora reunía todas las titulaciones precisas para desempeñar su cargo, declaró el despido improcedente, condenando a la empresa, a su elección, a readmitir a la trabajadora o abonarle las indemnizaciones que fijaba. La señora Esterri Gastón interpuso recurso de casación contra la referida Sentencia. Entre otros motivos, porque estimaba que la Magistratura de Instancia había vulnerado los arts. 14 y 23.2 C.E. al no declarar el despido radicalmente nulo por discriminatorio. En su Sentencia de 3 de junio de 1986 el Tribunal Supremo desestima el recurso por los siguientes motivos: a) En primer lugar, porque la Sentencia de instancia no puede ser impugnada por la parte que vio plenamente aceptados uno de sus pedimentos alternativos -pues solicitó que el despido fuera declarado nulo o improcedente- o todo lo más subsidiarios. b) Pero, aun descartando lo anterior, no es posible conocer la presunta discriminación producida, ya que es cuestión nueva que no fue planteada en la instancia y que no puede ahora ser admitida, pues se romperían las reglas que regulan el recurso de casación en detrimento de las garantías de la otra parte.

3. Entiende la recurrente que la resolución impugnada vulnera los preceptos constitucionales que cita, con los siguientes fundamentos: a) El art. 14 C.E. ha sido violado porque el principio de igualdad vincula también a los órganos jurisdiccionales en la aplicación de la ley y el Tribunal Supremo le ha causado una discriminación por la sola razón de que obtuvo su título en el extranjero, pese a que dicho titulo era perfectamente válido en España. Esta discriminación había quedado evidenciada al no haber aportado la empresa pruebas de la causa real que motivó el despido, con lo que, alegada la discriminación, ésta debe entendese existente al producirse la inversión de la carga de la prueba que preconizaba la Sentencia del Tribunal Central de 23 de noviembre de 1981. La infracción del precepto constitucional debe entenderse existente, mucho más cuando el Tribunal Supremo ha ignorado su propia jurisprudencia anterior (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1984, RA. 5.798), que admite la alegación de la discriminación en cualquier estadio del procedimiento, dado el carácter de derecho fundamental del alegado. No es un obstáculo, tampoco, el que no se solicitase en la instancia la declaración del despido como radicalmente nulo -sólo se pidió su declaración como nulo o improcedente-, porque el Juez debía haberlo deducido de oficio del planteamiento del problema litigioso. b) Estas mismas razones abonan la infracción del art. 23.2 C.E., que debe entenderse aplicable también a los trabajadores de las Administraciones Públicas, en conexión con el art. 35.1 C.E. c) Por último, ha sido violado el art. 24 C.E. porque el Tribunal Supremo ha denegado el acceso al recurso de casación por razones formalistas, cuales son que la parte obtuvo el reconocimiento pleno de uno de sus pedimentos, siendo así que a los Tribunales no les vinculan en modo alguno las peticiones de las partes, y, además, que en primer lugar se solicita la declaración de nulidad, que fue precisamente la que en instancia se rechazó.

Por todo lo anterior, se solicitaba de este Tribunal que dicte Sentencia en la que, otorgándose el amparo pedido, se declare: a) Que el despido que sufrió la actora era radicalmente nulo. b) Que se reconoce la plena validez de su titulación para el desempeño de su profesión, no pudiendo ser discriminada por esta causa. c) La reincorporación a su puesto de trabajo, a fin de garantizar su establecimiento en la integridad del derecho. d) Para el caso de que el despido no fuera calificable como discriminatorio, que el Tribunal Supremo ha de entrar a conocer del fondo del asunto analizando los restantes motivos de casación.

4. Mediante providencia del pasado 22 de octubre, la Sección Segunda puso de manifiesto la posible existencia de las siguientes causas de inadmisión: a) la del art. 50.1 b) en relación con el 43.1, por falta de agotamiento de la vía judicial procedente; b) la del art. 50.2 b) por carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda. Dentro del plazo concedido por la indicada providencia sostiene la representación de la recurrente que se han agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, puesto que frente a la Sentencia del Tribunal Supremo sólo cabe el recurso de revisión, imposible en el presente caso por no concurrir los requisitos que lo abren. Sostiene igualmente que no se dan ninguna de las causas de inadmisión señaladas, pues aunque la falta de precisiones en la providencia no facilita la alegación de contrario, entiende que es clara la existencia de una discriminación contra los poseedores de los títulos extranjeros, a los que se da un trato peor que a los poseedores de títulos nacionales, para el acceso a puestos de trabajo en la Administración Pública y que es evidente, también, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva puesto que el Tribunal Supremo no ha resuelto el primer motivo de casación y ha desestimado por una inexistente falta de legitimación, el segundo. El Ministerio Fiscal, por su parte, sostiene que el razonamiento del Tribunal Supremo en virtud del cual se sostiene que la demandante no puede pretender en casación lo que no pidió ante el Magistrado de Trabajo, es perfectamente ajustado a Derecho y no viola, en absoluto, el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva. Por esta razón, afirma, la demanda de amparo carece de contenido constitucional y debe ser inadmitida, tanto por esta razón como por la de no haber agotado los recursos utilizables.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La primera de las causas de inadmisión propuestas en nuestra providencia no es la de no haber agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial, sino, más precisamente, la de no haber agotado la vía judicial procedente. La presunta discriminación que la recurrente denuncia no se atribuye, en efecto, a la acción de particulares, sino a una decisión de la Administración del Estado, contra la cual se dirigió precisamente la demanda presentada ante la Magistratura de Trabajo. Dicha demanda, sin embargo, no se fundaba en la existencia de una supuesta discriminación, sino en la inexistencia de ninguna de las causas previstas en el art. 52 del Estatuto de los Trabajadores para el despido procedente. De este modo, si bien la decisión de la Administración había sido recurrida ante la jurisdicción laboral que opera en este caso como jurisdicción revisora, no lo había sido por la violación de un precepto constitucional, sino por la infracción de preceptos legales. La necesidad de preservar el carácter subsidiario del recurso constitucional de amparo obliga a entender, sin embargo, que la exigencia del art. 43.1 de la LOTC no es sólo la de que se recurra contra la decisión de la Administración, sino también la de que este recurso esté fundamentado en la alegada vulneración de los derechos fundamentales para los que después, en su caso, se ha de pedir el amparo. En el presente caso no ha sucedido así. Es evidente que aunque la demanda de amparo se formula contra la decisión de la Sentencia del Tribunal Supremo, se dirige realmente, según evidencia la lectura de su petitum, contra la decisión de los órganos provinciales del Ministerio de Educación y Ciencia y que, en consecuencia, llega ante nosotros sin haber dado ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria de juzgar desde el punto de vista de los derechos fundamentales esa decisión. Concurre, por ello, la primera de las causas de inadmisión señaladas.

2. Un razonamiento que arranca de los mismos hechos es el que conduce también a concluir que se da la segunda de las causas de inadmisión señaladas. En efecto, la razón por la cual el Tribunal Supremo se niega a pronunciarse sobre el primero de los motivos de inadmisión, que es aquél en que se denuncia la violación de los arts. 9.2 y 3, 14, 23.2 y 35.1 de la Constitución no es simplemente, como pretende la actora, la que resulta de la aceptación de la excepción opuesta por el Ministerio Fiscal, por haber recibido la actora satisfacción ya en primera instancia de su pretensión, sino la que impone la necesidad de respetar el principio de contradicción como principio básico del proceso. En el fundamento 3.º de su Sentencia, la Sala Sexta del Tribunal Supremo, tras aludir a la necesidad de dispensar una especial tutela a los derechos fundamentales y, entre ellos, al de igualdad ante la Ley, explica que esa tutela más fuerte no puede llevar hasta el extremo de desconocer el principio fundamental de contradicción, dejando en situación de indefensión a la otra parte. Ello se produciría ahora, entiende el Tribunal Supremo, si, sin haber alegado la discriminación en primera instancia, se pretendiese hacer de ella el fundamento del recurso de casación, que habría de ser decidido, por tanto, sin que la otra parte, vencida ya en primera instancia, pudiese defenderse. Resulta de ello, a partir, simplemente de los mismos alegatos que la actora hace, que ni la Magistratura de Trabajo, ante la que la discriminación no fue alegada, ni el Tribunal Supremo, que no podía haber tenido en consideración este alegato, han violado el derecho a la tutela judicial efectiva, ni el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas, de acuerdo con lo previsto en las leyes (art. 23.2 C.E.) ni, más genéricamente, el derecho a la igualdad ante la Ley, y que la violación de estos derechos, especialmente de los dos últimos, que podría imputarse a la Administación, no puede ser remediada por nosotros por no haberse buscado antes el remedio judicial.

ACUERDA

La Sección acuerda en consecuencia la inadmisión de la presente demanda de amparo.

Madrid, a catorce de enero de mil novecientos ochenta y siete.