|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 96/2018 |
| Fecha | de 18 de septiembre de 2018 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 1637-2018 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1637-2018 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 26 de marzo de 2018 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por el que se remite, junto al testimonio de las actuaciones (pieza separada de medidas cautelares en el procedimiento núm. 155-2017), el Auto de 7 de marzo de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro, y de la Resolución 1.042/IX, de 8 de septiembre de 2017, de convalidación de aquel.

2. Los antecedentes que presentan relevancia en esta cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) La Asociación para la Defensa del Castellano en la Comunidad Valenciana interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto del Consell 9/2017, de 27 de enero, por el que se establece el modelo lingüístico educativo valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Valenciana.

b) Solicitada la suspensión por la entidad recurrente como medida cautelar, y siendo la cuestión debatida idéntica a la resuelta en el procedimiento núm. 142-2017, mediante Auto de 26 de mayo de 2017 se acordó suspender la aplicación del Decreto 9/2017. Fue confirmado por Auto de 25 de julio de 2017, tras desestimar los recursos de reposición interpuestos contra el primero. El 26 de septiembre de 2017, la Generalitat Valenciana interpuso recurso de casación contra el Auto de 25 de julio de 2017. Por Auto de 17 de octubre de 2017, la Sala tiene por preparado el recurso de casación, emplazando a las partes para su comparecencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

c) El “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana” de 5 de septiembre de 2017 publicó el Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro, objeto de este proceso constitucional.

d) El día 13 de septiembre de 2017, el Sindicat de Treballadors y Treballadores d’Ensenyament del País Valenciano, parte codemandada, presenta escrito instando la modificación de la medida cautelar de suspensión.

Evacuando el trámite de alegaciones conferido, con fecha 5 de octubre de 2017, la entidad recurrente solicitó el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad, alegando razones análogas a las apreciadas en el procedimiento núm. 142-2017, instado por la Diputación Provincial de Alicante (proceso subyacente en la cuestión de inconstitucionalidad que se tramita con el núm. 1631-2017).

Por providencia de 24 de octubre de 2017 se acuerda: “no ha lugar a pronunciamiento alguno sobre la modificación del auto de medidas pretendido por el Sindicat de Treballadors i Treballadores de L’Ensenyamente del Pais Valencià—Intersindical Valenciana, al haber tenido por preparada la casación interpuesta por la Generalitat Valenciana”.

e) Mediante providencia de 18 de diciembre de 2017, el órgano judicial, al entender que el Decreto-ley 3/2017 tenía como objetivo impedir el cumplimiento de los autos de suspensión, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad relativa a esta norma.

En la evacuación de este trámite, la entidad recurrente solicitó la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad; por el contrario, el Ministerio Fiscal, la Generalitat Valenciana y la Fundació Escola Valenciana estimaron que no procedía su planteamiento. El Sindicat de Treballadors y Treballadores d’Ensenyament del País Valenciano, parte codemandada, no presentó escrito de alegaciones.

f) El Decreto 219/2017, de 29 de diciembre, del Consell, derogó el Decreto 9/2017, de 27 de enero, objeto del proceso a quo.

g) La disposición derogatoria segunda de la Ley 4/2018, de 21 de febrero, por la que se regula y promueve el plurilingüismo en el sistema educativo valenciano (“Diari Oficial de la Generalitat Valenciana” de 22 febrero de 2018) deroga, sin perjuicio de lo previsto en sus disposiciones transitorias, el Decreto-ley 3/2017 objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad.

h) Por Auto de 17 de marzo de 2018, el órgano judicial acordó el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

i) Con fecha 25 de abril de 2018, en el procedimiento núm. 155-2017 en el que se ha planteado la presente cuestión, se dicta la Sentencia núm. 165/2018, que anula parcialmente el Decreto 9/2017.

3. El Auto de planteamiento expone que se ha acordado elevar esta cuestión de inconstitucionalidad partiendo de las vicisitudes acaecidas en el recurso 142-2017 (objeto de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1631-2018), que resume en el antecedente de hecho 7. Señala el fundamento de Derecho 3 que en este momento no se cuestiona la constitucionalidad intrínseca ni del Decreto 9/2017 ni del Decreto-ley 3/2017; se trata de determinar si la norma con rango de ley impide o limita la ejecución de la suspensión del Decreto 9/2017, acordada por auto.

Tras detallar el iter temporal hasta llegar al Decreto-ley 3/2017, y las similitudes y diferencias resultantes de la comparación entre el Decreto 9/2017 y el Decreto-ley 3/2017, el órgano promotor expone las dudas de constitucionalidad, razonando en síntesis lo siguiente:

a) Vulneración del artículo 86.1 CE en relación con el artículo 44.4 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana y del artículo 9.3 CE por arbitrariedad.

A juicio de la Sala, no ha existido necesidad y urgencia extraordinaria para dictar una norma con rango de ley (STC 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3). La motivación del preámbulo del Decreto-ley, basada en la circunstancia de que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana no ha resuelto el recurso de reposición interpuesto contra el auto de suspensión, constata la “necesidad inaplazable de aprobar un instrumento normativo que articule la aplicación de este auto de 27 de julio de2017, garantizando la necesaria seguridad jurídica, y velando al mismo tiempo por la salvaguarda de los derechos e intereses de terceras personas…”. Se obvia con ello lo dispuesto en los artículos 79.1, 132 y 134 la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa (LJCA). Los autos judiciales fijaban cómo debía ejecutarse la medida de suspensión y, por otro lado, resolver la reposición era inviable legalmente, pues la Generalitat Valenciana no solicitó habilitación de plazo en el mes de agosto (art. 128.2 LJCA). Considera por otra parte que se trata de una ley singular y autoaplicativa, dictada para un supuesto concreto con la finalidad de poner en marcha el Decreto 9/2017 objeto de la suspensión.

En suma, la extraordinaria y urgente necesidad fue creada de forma ficticia, no es idónea, ni necesaria ni equilibrada, no se cumplen los parámetros exigidos por el Tribunal Constitucional para estos supuestos, y se trata de una norma arbitraria que conculca el artículo 9.3 de la Constitución (SSTC 203/2013, de 5 de diciembre, y 50/2015, de 5 de marzo).

b) Vulneración del artículo 24.1 CE, en relación con los artículos 117.3 y 118 CE.

El objeto del Decreto-ley 3/2017, explícito en su preámbulo, es asumir los proyectos lingüísticos de centro del Decreto 9/2017, con vulneración del artículo 24.1 CE, al impedir la ejecución de las resoluciones judiciales (los autos de suspensión citados), vulnerando el artículo 118 CE (STC 50/2015, FJ 8).

Razona el órgano judicial que el Decreto-ley en su conjunto vulnera el artículo 24.1 CE, desde el prisma de los que obtuvieron los autos favorables, en cuanto ha impedido ejecutar la suspensión del Decreto 9/2017 acordada por el Tribunal, así como el artículo 117.3 CE en cuanto el Tribunal no ha podido ejecutar sus resoluciones judiciales, pues una norma con rango de ley se lo ha impedido.

Subsidiariamente, en caso de que el Tribunal Constitucional estimase que el artículo 2.1 del Decreto-ley está ejecutando parcialmente los autos judiciales, este motivo de inconstitucionalidad se centraría en los artículos 2.2 y 3, la disposición adicional única y el anexo del Decreto-ley, en la medida en que mantienen el régimen de los proyectos lingüísticos de centro regulado por el suspendido Decreto 9/2017.

4. Por providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno de este Tribunal, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara 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. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de julio de 2018. Tras exponer los antecedentes de esta cuestión de inconstitucionalidad y la doctrina constitucional aplicable, insta su inadmisión por apreciar deficiencias en cuanto al carácter prejudicial, el momento procesal de planteamiento y la concurrencia del juicio de relevancia y aplicabilidad, en atención a las razones que seguidamente se sintetizan.

a) El órgano judicial, después de plantear la cuestión y antes de la resolución del Tribunal Constitucional, continuó el procedimiento principal, dictando la Sentencia definitiva (163/2018, de 25 de abril) en la que aplica el Decreto-ley cuestionado. De esta manera, ignora el carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad, que exige la suspensión del procedimiento y esperar la respuesta del Tribunal Constitucional para la aplicación de la norma cuestionada.

Priva así de efecto práctico al enjuiciamiento constitucional de la norma ya aplicada, pues declarada la nulidad parcial del Decreto impugnado, sería inviable dejar de aplicar el Decreto-ley. En consecuencia, el pronunciamiento de este Tribunal no constituiría un control concreto, propio de la cuestión de inconstitucionalidad; se convertiría en un control abstracto de la norma, incompatible con la función atribuida a la cuestión de inconstitucionalidad, máxime cuando el propio Auto de planteamiento reconoce que “no cuestiona la constitucionalidad intrínseca” del Decreto-ley.

b) Con anterioridad al planteamiento de la cuestión, como consta en el antecedente de hecho 6 del Auto de planteamiento y en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia 163/2018, ya se había efectuado una aplicación, cuando menos implícita y con efectos jurídicos, de la norma cuestionada.

Con la aplicación previa del Decreto-ley 3/2017, para denegar la pérdida de objeto del proceso a quo, también se ignoraría el carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad (ATC 5/2014, de 14 de enero, FJ 3).

c) El Auto de planteamiento, inscrito en el seno del incidente de ejecución, está huérfano de un análisis de las razones por las que el juicio de constitucionalidad del Decreto-ley 3/2017 es previo y necesario para resolver un aspecto pendiente en la que su aplicación sea determinante.

La única decisión pendiente en el momento de plantear la cuestión es el propio planteamiento de esta, solicitado por la demandante. No se argumenta en qué medida incide la posible inconstitucionalidad del Decreto-ley en alguna decisión que deba adoptarse para dar cumplimiento a la ejecución de lo acordado en el Auto de 26 de mayo de 2017. Tampoco se argumenta en qué medida, desde el punto de vista del órgano judicial, el contenido del Decreto-ley constituye una norma impeditiva del cumplimiento de una resolución judicial pendiente.

A mayor abundamiento, el órgano judicial había dictado la providencia 24 de octubre de 2017, en la que se acordaba que no se podía modificar la medida de suspensión por estar pendiente el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Por ello era evidente que, desestimada la solicitud de modificación, en este incidente de ejecución tampoco existe ninguna resolución pendiente, salvo la Sentencia y, desde luego, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Es decir, no hay decisión a adoptar de la que dependa el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma que se cuestiona.

d) Con ser lo expuesto causa suficiente para la inadmisión, aún se puede señalar el deficiente cumplimiento de los presupuestos procesales en dos aspectos: (i) no se alude en ningún momento a la razón por la que se consideran aplicables las normas derogadas (entre ellas, el Decreto-ley cuestionado), y por qué han de prevalecer sobre la norma vigente al dictarse el Auto de planteamiento (la Ley 4/2018, de 21 de febrero); (ii) en esta tesitura, se incumple el deber de fundamentación y colaboración con la justicia del Tribunal Constitucional (ATC 100/2017, de 4 de julio, FJ 5).

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha planteado cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro, y con la Resolución 1.042/IX, de 8 de septiembre de 2017, de convalidación de aquel. Aduce el Auto de planteamiento la posible vulneración del artículo 86.1 CE, en relación con el artículo 44.4 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana y el artículo 9.3 CE, por arbitrariedad; y del artículo 24.1 CE, en relación con los artículos 117.3 y 118 CE.

La cuestión se suscita en la pieza separada de medidas cautelares en el procedimiento núm. 155-2017, seguido contra el Decreto del Consell 9/2017, de 27 de enero, por el que se establece el modelo lingüístico educativo valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Valenciana.

Como advierte la Fiscal General del Estado, la presente cuestión de inconstitucionalidad no cumple los requisitos procesales determinantes de su admisión a trámite, según se expone a continuación.

a) El momento procesal no es el adecuado para el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad. El artículo 35.2 LOTC exige que se plantee la cuestión una vez concluso el procedimiento “y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución judicial que procediese”. Este requisito, consustancial al carácter eminentemente prejudicial de este proceso constitucional, no puede darse por cumplido, toda vez que, en las actuaciones de la pieza separada de medidas cautelares correspondiente al procedimiento núm. 155-2017, el órgano promotor no ha identificado resolución judicial alguna pendiente de aprobación.

Aunque el Tribunal ha llevado a cabo una interpretación flexible del requisito temporal del artículo 35.2 LOTC (entre otros muchos, AATC 17/2007, de 16 de enero, FJ 2, y 27/2018, de 20 de marzo, FJ 2), la interpretación que ha efectuado de este requisito en modo alguno ha enervado la necesaria pendencia de una resolución judicial que dependa de la validez de la norma cuestionada. En este caso, la cuestión se ha planteado sin que el órgano judicial haya justificado que en el incidente de medidas cautelares deba dictar una resolución cuyo fallo dependa de la validez del Decreto-ley 3/2017.

b) Una vez elevada la cuestión de inconstitucionalidad, y estando pendiente la decisión del Tribunal Constitucional sobre su admisión a trámite, el órgano judicial dictó sentencia en el procedimiento principal. Esta actuación no se compadece con el artículo 35.3 LOTC, que desde el momento del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad impone “la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión”.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que, como ha establecido la jurisprudencia constitucional (AATC 313/1996, de 29 de octubre, FJ 2; 186/2009, de 16 de junio, FJ 2, y 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 3), el artículo 35.3 LOTC no impide “al órgano judicial a quo adoptar las medidas cautelares precisas para asegurar las resultas del juicio o incluso los efectos de la futura Sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión”, ni tampoco constituye un “obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso … siempre y cuando ‘no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención’” …. Por ello, según sostiene la doctrina de este Tribunal, lo determinante a efectos de valorar qué actuaciones puede realizar el órgano judicial una vez planteada la cuestión “es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal a quo ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vací[e] a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen (ATC 313/1996, FJ 3, y ATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2)” (ATC 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 3).

En el presente caso, el órgano judicial que ha promovido la cuestión de inconstitucionalidad ha dictado sentencia y, al dictar esta resolución, ha aplicado la norma sobre la que se ha elevado la duda de constitucionalidad (fundamentos de Derecho 2 y 3). Esta forma de proceder ha privado la cuestión de inconstitucionalidad suscitada de todo efecto o significado práctico en el proceso de origen.

c) Las razones expuestas en los apartados anteriores determinan que tampoco pueda tenerse por satisfecho el juicio de aplicabilidad y relevancia (art. 35.1 LOTC), en el sentido expuesto, entre otros, por los AATC 281/1990, de 11 de julio, 313/1996, de 29 de octubre, 344/2003, de 21 de octubre, y 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 3.

En conclusión, procede inadmitir esta cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los presupuestos procesales que rigen este tipo de proceso constitucional. Como ha reiterado este Tribunal, “la cuestión de inconstitucionalidad no es un medio del que puedan servirse los órganos judiciales para pretender del Tribunal Constitucional la depuración abstracta del Ordenamiento jurídico, sino un instrumento procesal puesto a disposición de aquellos para conciliar su obligación de sometimiento a la Ley y a la Constitución, en los casos en que alberguen dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la norma o normas con rango de Ley que debieran aplicar en el asunto sometido a enjuiciamiento. Justamente, su capital trascendencia obliga a extremar las garantías destinadas a impedir un uso inadecuado de la cuestión, como sería el de promoverla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que aquella se suscita” (por todos, ATC 24/2000, de 18 de enero, FJ 1).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho.