|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 195/2010 |
| Fecha | de 14 de diciembre 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 | 6755-2010 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 6755-2010 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 17 de septiembre de 2010 se registró en este Tribunal Constitucional un oficio librado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, fechado el anterior día 8 al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional, de 12 de julio de 2010, por el que se plantea 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, 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 una 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 transitoria decimoquinta 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”.

Por providencia de 4 de junio de 2007 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante acordó la tramitación de la demanda por el procedimiento abreviado, señalando para la celebración de la audiencia el día 24 de marzo de 2009.

El 6 de abril de 2009 el Juzgado dictó nueva providencia en la que 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”. Evacuando el trámite conferido el Ministerio Fiscal y la actora se mostraron favorables al planteamiento de la cuestión; en tanto que la Abogada de la Generalidad Valenciana se manifestó en contra.

Por Auto de 14 de mayo de 2009 se promovió la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, que, tramitada con el núm. 5266-2009, fue inadmitida a trámite por el ATC 47/2010, de 14 de abril.

El 17 de junio de 2010 el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante dictó providencia en la que, tras reproducir los dos primeros apartados del art. 35 LOTC, dispuso que “[a] la vista de la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la ausencia de condiciones procesales, óigase a las partes por diez días y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad”. El Ministerio Fiscal, en escrito de 28 de junio de 2010, defendió la “pertinencia de elevar cuestión de inconstitucionalidad a los efectos que se recogen en los artículos 35 y 36 de la LOTC”, e idéntico parecer sostuvo la parte actora.

Con fecha 12 de julio de 2010 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante dictó Auto planteando nuevamente cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

3. La parte expositiva del Auto se inicia con la relación del objeto del proceso contencioso- administrativo y la reproducción de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. 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 esto el titular del órgano judicial promotor de la cuestión añade 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 L O 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 L O 1/1990”. Y reseña que “por providencia de fecha diecisiete de junio de dos mil diez, a la vista de la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, se dio traslado a las partes por diez días y al Ministerio Fiscal, sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad”.

En la parte dispositiva se deja constancia de que se eleva cuestión de inconstitucionalidad “por vulneración del artículo 14 de la C.E.”.

4. Por providencia de 5 de octubre de 2010 la Sección Cuarta 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 12 de noviembre de 2010 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones instando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes procesales, y después de señalar que, conforme a la doctrina sintetizada en el ATC 120/1997, de 23 de abril, es perfectamente posible que se replantee una cuestión de inconstitucionalidad previamente inadmitida por la concurrencia de un defecto procesal, entra el Fiscal General del Estado a examinar si se ha subsanado la deficiencia que motivó la inadmisión a limine de la cuestión en el ATC 47/2010, de 14 de abril. Al respecto se muestra contundente: “la respuesta ha de ser inmediatamente negativa. En efecto, el nuevo Auto de planteamiento, de fecha 12 de julio de 2010, es idéntico al anterior Auto de planteamiento, de fecha 14 de mayo de 2009, con el único añadido de aclararse en el nuevo que la cuestión se eleva al Tribunal Constitucional 'por vulneración del artículo 14 de la CE'. Por lo tanto, siguen concurriendo las mismas circunstancias que este Tribunal Constitucional tuvo en consideración para disponer la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad número 5266-2009 por medio de ATC 47/2010, de 14 de abril de 2010”. Es por ello, que, a juicio del Fiscal General del Estado, no cabe sino inadmitir esta nueva cuestión de inconstitucionalidad de acuerdo con lo previsto en el art. 37.1 LOTC por ausencia de una condición procesal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante cuestiona, una vez más, la constitucionalidad del apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. Y lo hace en el seno del procedimiento abreviado núm. 461-2007, en el que ya había elevado una cuestión de inconstitucionalidad que, tramitada con el núm. 5266-2009, fue inadmitida a trámite por el ATC 47/2010, de 14 de abril, por la ausencia de un requisito procesal, cual es la adecuada formulación del juicio de relevancia. Debemos examinar a continuación si la deficiencia entonces advertida es susceptible de subsanación, y en efecto lo ha sido en este caso, pues de lo contrario procede reiterar el rechazo a limine de la cuestión.

2. La primera de las dudas expuestas ha sido resuelta, entre otros, en los AATC 120/1997, de 23 de abril, y 42/1998, de 18 de febrero. En ambos se indica que el replanteamiento de una cuestión es posible en aquellos supuestos en los que fue inadmitida por razones de índole estrictamente formal susceptibles de subsanación, como es el caso, en lo que ahora estrictamente interesa, de la falta de exteriorización del juicio de relevancia en el Auto de planteamiento (en especial, ATC 120/1997, FJ 2 y las resoluciones allí mencionadas).

Con respecto a la segunda duda hemos de convenir con el Fiscal General del Estado en que no se ha subsanado el defecto mencionado. El Auto de planteamiento reproduce literalmente el dictado por el mismo órgano judicial el 14 de mayo de 2009 en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5266- 2009, inadmitida a trámite por el ATC 47/2010, de 14 de abril, al que únicamente se han hecho dos añadidos. Por una parte se indica que, “por providencia de fecha diecisiete de junio de dos mil diez, a la vista de la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5266-2009, se dio traslado a las partes por diez días y al Ministerio Fiscal, sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad”. Por otra, en la parte dispositiva, se agrega que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea “por vulneración del artículo 14 de la C.E.”.

El contenido del primero de los añadidos reseñados no es en absoluto idóneo para subsanar el defecto padecido por el Auto de planteamiento originario de la cuestión de inconstitucionalidad, habida cuenta de que el motivo de la inadmisión acordada en el ATC 47/2010 no fue la incorrecta realización del trámite de audiencia a las partes previsto en el art. 35.2 LOTC, sino la falta de expresión del juicio de relevancia. Un juicio de relevancia que tampoco puede entenderse efectuado con la declaración en la parte dispositiva del Auto, de que la cuestión se plantea por la eventual infracción del art. 14 CE, pues ello no explica la “vinculación existente entre la validez de la norma cuestionada y la respuesta que haya de darse a la pretensión ejercitada por la actora” (ATC 47/2010, FJ 3).

Sentado esto, debemos reiterar una vez más lo ya advertido en los AATC 82/2010, 83/2010, 84/2010, 85/2010 y 87/2010, todos ellos de 14 de julio, en los que se acuerda la inadmisión de sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas todas ellas por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 2 de Alicante en relación con el apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación:

“Nos hallamos, una vez más, ante una pretensión que se concreta, en los términos del suplico de la demanda formulada en el proceso contencioso-administrativo, en la petición de que el órgano judicial - previo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad- dicte Sentencia anulatoria de la resolución administrativa impugnada y declarativa del derecho de la actora a la misma antigüedad en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria que la reconocida a quienes superen el proceso regulado en el apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. De igual modo una vez más hemos de indicar que este precepto legal '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.' (ATC 47/2010, de 14 de abril, loc. cit.).

A mayor abundamiento interesa reiterar que esa '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.' Sin embargo '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.' (ATC 47/2010, de 14 de abril, FJ 3).”

La identidad advertida debe conducir, a la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por falta de una condición procesal inexcusable, concretada en el llamado juicio de relevancia, expresión con la que se alude a la aplicación determinante de la norma legal al proceso que debe resolver el órgano judicial promotor de la cuestión.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil diez