|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 878/1987 |
| Fecha | de 8 de julio 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 | 549-1987 |
| Asunto | Recurso de amparo 549/1987 |
| Fallo | Por ello la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 27 de abril de 1987, el Procurador señor Zulueta y Cebrián, actuando en nombre y representación de la Federación de Asociaciones de Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (FEDECA), interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1987, por virtud de la cual se desestima el recurso contencioso-administrativo formulado por la demandante contra el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril.

2. La actora interpuso en su día recurso contencioso-administrativo contra la Administración y en impugnación del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, relativo a las incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes.

Admitido a trámite el recurso al núm. 185/85, y cumplidos los trámites preceptivos, se dio traslado del mismo para que se formalizase la demanda, la cual fue sustanciada argumentando la existencia de vicios formales en la elaboración de la disposición general recurrida, y concretamente por la falta de audiencia o informe en los Consejos Generales de los Colegios Profesionales, que deviene preceptivo por el art. 2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de las Asociaciones o Entidades Sindicales de los Funcionarios, prevista en el art. 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con el art. 105.1 de la Constitución.

Al propio tiempo se denunció, entre otros extremos, la violación por el Real Decreto 598/1985, así como por la Ley 53/1984, de 20 de diciembre, de la que aquél es su desarrollo reglamentario de derecho fundamental a la intimidad consagrado en el art. 18.1 de la Constitución, en cuanto exigen la declaración de las actividades que realiza el personal al servicio de la Administración del Estado y de los demás Entes en su horario al margen del mismo para la declaración de compatibilidad, y termina suplicando la nulidad de las actuaciones que se habían practicado a la vista de los vicios procedimentales denunciados, y, en todo caso, la nulidad del régimen de incompatibilidades de la Carta Magna.

Por Sentencia del Excelentísimo Tribunal Supremo, Sala Quinta de lo Contencioso- Administrativo, de 20 de marzo de 1987, se desestima el anterior recurso contenciosoadministrativo al estimar que no se apreciaban los vicios formales cuya existencia se denunciaba por la parte recurrente, y con respecto a los aspectos sustantivos, se refutan todas las alegaciones al considerar que no se infringía el art. 18.1 de la Constitución, como tampoco los arts. 35 y 103, dado que la regulación de las incompatibilidades «no es más que un aspecto parcial del régimen general de las Administraciones públicas», pues el citado art. 103, al referirse a estas Entidades, relaciona el principio de objetividad del régimen de incompatibilidades con el servicio de los intereses generales, a la vez que cita, entre otros, el de eficacia, como informante de la actuación administrativa, y al propio tiempo inspiradores del legislador para la regulación de las incompatibilidades. Y, finalmente, rechaza la alegación de que la normativa reguladora del régimen de incompatibilidades infrinja el art. 33 de la Constitución, puesto que considera que no es un supuesto de expropiación de derechos, dada su definición legal, y, si acaso, el imponer la opción entre una u otra actividad supone una restricción en su ejercicio, pero no una privación singular.

3. Se afirma en la demanda que lo que se propugnaba a través de la canalización del proceso contencioso-administrativo era la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 53/1984, de la que el Real Decreto 598/1985 no seria más que un desarrollo reglamentario. Cuando la legalidad (inconstitucionalidad) se plantea respecto a una norma de rango legal, la decisión acerca de la inconstitucionalidad está reservada en exclusiva a la jurisdicción constitucional, el órgano jurisdiccional ante quien se tramita el proceso, en este caso el Tribunal Supremo, no tiene jurisdicción para decidir la supuesta inconstitucionalidad, por lo que debe plantear la cuestión de inconstitucionalidad, en un caso en que se trata de una Ley, aplicable al caso, y de su validez depende el fallo. El Tribunal Supremo, al no haber planteado la cuestión de inconstitucionalidad, habría lesionado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución al privar la protección judicial de los derechos e intereses de la actora mediante la apertura del proceso constitucional, puesto que la decisión acerca de la supuesta inconstitucionalidad está reservada a la justicia constitucional y no a la Ordinaria.

4. Por providencia de 20 de mayo de 1987 la Sección acordó poner de manifiesto la causa de inadmisibilidad del art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por cuanto la demanda pudiera carecer de contenido constitucional, concediendo un plazo común de diez días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para la formulación de alegaciones. La representación de la solicitante de amparo insiste en que la determinación sobre la presunta inconstitucionalidad de una norma legal se ve reservada en exclusiva a la jurisdicción constitucional y dado que en el proceso de instancia mediante la impugnación del Real Decreto 598/1985 se estaba promoviendo la inconstitucionalidad de la Ley 52/1984, el Tribunal Supremo debió solicitar cuestión de inconstitucionalidad, y al haber decidido de forma definitiva la cuestión litigiosa ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución en dos vertientes, tanto en el acceso a la jurisdicción mediante la apertura y desarrollo de un proceso, como en relación con el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en Derecho. Según el Ministerio Fiscal, la cuestión que plantea el presente recurso es la injusticiabilidad de la decisión del Tribunal Supremo de no presentar la cuestión de inconstitucionalidad solicitada por la parte actora, pero reiteradamente ha dicho este Tribunal que los órganos judiciales no están obligados a su planteamiento por la sola decisión del particular. Por ello considera al recurso con falta de contenido constitucional e interesa su inadmisión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Unico. La problemática que entraña la presente demanda ha sido ya resuelta en numerosas ocasiones por este Tribunal (por ejemplo, AATC de 8 de enero de 1983, 19 de diciembre de 1984 y 18 de diciembre de 1985), en el sentido de que el art. 35 de la Ley Orgánica de este Tribunal no obliga al órgano jurisdiccional correspondiente a plantear la cuestión de inconstitucionalidad propuesta por las partes, por lo que si el órgano jurisdiccional no tiene dudas sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, no habrá de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. La parte recurrente no sólo desconoce esta consolidada doctrina, sino que además pretende afirmar la posibilidad de un sistema de fiscalización directa e inmediata de la constitucionalidad de las leyes ante el Tribunal Constitucional, siempre que la cuestión se haya planteado a través de la vía judicial, y en relación con una ley aplicable al caso y condicionante del fallo. Se estima así que las dudas sobre la constitucionalidad no corresponden al órgano judicial que va a decidir, sino a la pretensión de la parte, negándose capacidad de juicio del Tribunal a quo en razón de su incompetencia para deelarar la inconstitucionalidad. Este planteamiento es del todo erróneo y desconoce las importantes funciones que corresponden a los Tribunales ordinarios en la depuración de la constitucionalidad de las leyes, y su competencia para un análisis previo de la constitucionalidad de las leyes que sólo si fuera de carácter negativo daría lugar a la apertura de la cuestión de inconstitucionalidad.

ACUERDA

Por ello la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a ocho de julio de mil novecientos ochenta y siete.