

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO**

Excmos. Sres.:

D. Juan José González Rivas
D.^a Encarnación Roca Trías
D. Andrés Ollero Tassara
D. Fernando Valdés Dal-Ré
D. Santiago Martínez-Vares García
D. Juan Antonio Xiol Ríos
D. Antonio Narváez Rodríguez
D. Alfredo Montoya Melgar
D. Ricardo Enríquez Sancho
D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
D.^a María Luisa Balaguer Callejón

Nº de asunto: 1631-2018

ASUNTO: Cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

SOBRE: 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, así como la Resolución 1.042/IX de 8 de septiembre de 2017, de convalidación de aquél.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 26 de marzo de 2018 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de la Sección 4ª 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. 142/2017), el Auto de 7 de marzo de 2018, en 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, así como la Resolución 1.042/IX, de 8 de septiembre de 2017, de convalidación de aquél.

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

a) La Diputación Provincial de Alicante 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) La Administración recurrente solicitó la suspensión del Decreto impugnado como medida cautelar. Por Auto de 23 de mayo de 2017 se acordó suspender la aplicación del Decreto 9/2017. Contra esta decisión se interpuso recurso de reposición que fue desestimado por Auto de 20 de junio de 2017.

El 27 de julio de 2017, la Generalitat Valenciana presentó el escrito de preparación del recurso de casación contra el Auto de 25 de julio de 2017. Por Auto de 28 de julio de 2017 el Tribunal Supremo tuvo por preparado el recurso de casación.

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) Mediante providencia de 19 de diciembre de 2017, el órgano judicial, al entender que el Decreto-ley 3/2017 tenía como objetivo impedir el cumplimiento de los autos por los que se acordó suspender la eficacia del Decreto impugnado, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Decreto-ley 3/2017.

En el trámite de alegaciones otorgado la entidad recurrente interesó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; por el contrario, el Ministerio Fiscal, la Generalitat Valenciana, l'Associació Acció Cultural del País Valencià, Mes Algemesí y la Fundació Escola Valenciana estimaron que no procedía su planteamiento.

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

f) La Generalidad Valenciana, al haber sido derogado el Decreto 9/2017, planteó a la Sala la posible pérdida de objeto del recurso.

g) La Sala por Auto de 23 de febrero de 2018 dictó Auto denegando la pérdida de objeto, al considerar que los efectos del Decreto 9/2017 seguían plenamente vigentes.

h) Por Auto de 7 de marzo de 2018, el órgano judicial acordó el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

i) Con fecha 25 de abril de 2018 se dictó sentencia en el recurso contencioso administrativo en el que se ha planteado la presente cuestión de inconstitucionalidad (procedimiento núm. 142/2017) por la que se anula parcialmente el Decreto 9/2017.

3. En el Auto de planteamiento, tras exponer los antecedentes de hecho de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad e indicar que la norma cuestionada es el Decreto-ley 3/2017 en su totalidad, se plantea si cabe interponer una cuestión de inconstitucionalidad en un incidente de suspensión. La Sala considera que sí cabe, pues entiende que tanto la tutela cautelar como el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales forma parte del derecho a la tutela judicial. Según se afirma, el Decreto-ley cuestionado tiene como objeto poner en marcha el sistema establecido en el Decreto 9/2017, que era el Decreto impugnado en ese recurso contencioso-administrativo y cuya eficacia se encontraba suspendida como consecuencia de la medida cautelar adoptada en ese proceso. Por ello se considera que, como la norma de rango de ley cuestionada (el Decreto-ley 3/2017) impide o limita la ejecución del auto por el que se acordó la suspensión del Decreto 9/2017, cabe plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la misma.

A continuación, el órgano judicial analiza lo que denomina “el *íter* temporal hasta llegar al Decreto-ley 3/2017” aludiendo a las distintas actuaciones que se realizaron y a las resoluciones que se dictaron desde que entró en vigor el Decreto 9/2017 hasta que se aprobó el Decreto-ley 3/2017. Se efectúa un análisis de esta última norma y del Decreto 9/2017, señalando sus semejanzas y diferencias y expone las razones por las que considera que el Decreto-ley cuestionado es contrario a la Constitución.

Según sostiene el órgano judicial, el Decreto-ley 3/2017 puede ser inconstitucional por dos motivos. Se aduce, en primer lugar, que la norma cuestionada vulnera el art. 86.1 CE en relación con el art 44.4 EACV y con el art. 9.3 CE por arbitrariedad. A juicio de la Sala no ha existido una situación de necesidad y urgencia extraordinaria que justifique que el Consell pueda

dictar una norma con rango de ley (se invoca la doctrina establecida en la STC 152/2017, FJ 3). En el auto de planteamiento se considera que la motivación del preámbulo del Decreto-ley, basada en la circunstancia de que el TSJ de la Comunidad Valenciana no había resuelto el recurso de reposición interpuesto contra el auto de suspensión y en la que se constata la “necesidad inaplazable de aprobar un instrumento normativo que articule la aplicación de este auto de 27 de julio de 2017, garantizando la necesaria seguridad jurídica, y velando al mismo tiempo por la salvaguarda de los derechos e intereses de terceras personas...”, no permite apreciar que concurra la extraordinaria y urgente necesidad que exige el art. 86.1 CE para que el Gobierno pueda dictar este tipo de normas. El órgano judicial considera que resolver el recurso de reposición era inviable legalmente, pues la Generalitat Valenciana interpuso este recurso el 31 de julio de 2017 y no solicitó la habilitación del mes de agosto (art. 128.2 LJCA); en consecuencia, no podía comenzar su tramitación hasta el 1 de septiembre de 2017; fecha en que se dicta el Decreto-ley.

Por otra parte, el órgano judicial considera que el Decreto-ley cuestionado, al referirse en su preámbulo a que los autos dictados por el órgano judicial no eran firmes, obvia lo dispuesto en los arts. 79.1, 132 y 134 la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), que establece la ejecutividad de estas resoluciones, aunque nos sean firmes.

Se afirma, asimismo, que, a diferencia del supuesto analizado en la STC 38/2016, al que expresamente se refiere el preámbulo de la norma cuestionada, la suspensión se dicta antes de comenzar el curso escolar (Auto de 23 de mayo de 2017)

También se sostiene que el Decreto-ley cuestionado es 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.

Por todo ello, el órgano judicial que plantea la cuestión entiende que “[1]a conclusión obtenida desde el prisma del art. 86. 1 de la Constitución es que la extraordinaria y urgente necesidad fue creada de forma ficticia por el ejecutivo valenciano, tuvo tiempo suficiente para acordar la suspensión, medidas paliativas y someterlas a la decisión de la Sala; en definitiva, no es idónea, ni necesaria ni equilibrada, no se cumplen los parámetros exigidos por el Tribunal Constitucional para estos supuestos, se trata de una norma arbitraria que conculca el art. 9.3 de la Constitución (STC 203/2013 y 50/2015)”.

El segundo motivo en el que fundamenta el órgano judicial que el Decreto-ley cuestionado podría ser inconstitucional es la vulneración del art. 24.1 CE en relación con los arts. 117.3 y 118 CE. A juicio de la Sala el Decreto-ley 3/2017, al tener por objeto, explícito en su preámbulo, asumir los proyectos lingüísticos de centro (PLC) del Decreto 9/2017, vulnera el art. 24.1 CE e impide la ejecución de las resoluciones judiciales (los autos de suspensión citados), lo que determina también la vulneración del art. 118 CE (STC 50/2015, FJ 8).

Razona el órgano judicial que el Decreto-ley en su conjunto vulnera el art. 24.1 CE y el art. 117.3 CE en cuanto ha impedido ejecutar la suspensión del Decreto 9/2017 acordada por el Tribunal. Subsidiariamente sostiene que, en caso de que este Tribunal estimase que el art. 2.1 del Decreto-ley está ejecutando parcialmente los autos judiciales, este motivo de inconstitucionalidad se centraría en los arts. 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 art. 37.1 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 relativas al carácter prejudicial, al momento procesal de planteamiento y a 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.

Asimismo sostiene la Fiscal General del Estado que este modo de proceder priva 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 y 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 6º del Auto de planteamiento y en el FJ 2º 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. 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 se aduce que ese mismo órgano judicial, en el proceso contencioso-administrativo 155/2017 -proceso en el que se ha planteado la CI 1637/2018 en un asunto sustancialmente igual al suscitado en esta cuestión de inconstitucionalidad- en la Providencia 24 de octubre de 2017 acordó que no se podía modificar la medida de suspensión por estar pendiente el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Esta circunstancia concurre también en este proceso, pues también el Auto por el que se acordó la suspensión del Decreto impugnado fue recurrido en casación. Por ello considera evidente que, al haberse desestimado la solicitud de modificación de la medida cautelar en el incidente de ejecución, tampoco existe

ninguna resolución pendiente 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

Único. La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, 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 aquél. Aduce el Auto de planteamiento la posible vulneración del art. 86.1 CE, en relación con el art 44.4 EACV, y el art. 9.3 CE, por arbitrariedad; y del art. 24.1 CE, en relación con los arts. 117.3 y 118 CE.

La cuestión se suscita en la pieza separada de medidas cautelares en el procedimiento núm. 142/2017, 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 art. 35.2 LOTC exige que se plantee la cuestión una vez concluido 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. 142/2017, 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 art. 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 art. 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 art. 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)” (AUTO 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 (FF.DD. 2º y 3º). 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 aquéllos 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 aquélla 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.

