

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo (e.f.), el 15 de julio de 2021, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la función pública valenciana (Boletín Oficial del Estado, núm. 127, de 28 de mayo de 2021)

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el día 23 de junio de 2021, D. (...), en calidad de (...), solicita del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana, publicada en el *Diario Oficial de la Generalitat Valenciana* número 9065 correspondiente al día 20 de abril de 2021.

SEGUNDO. La interposición del recurso se solicita respecto de creación de la escala C2-03-03, Auxiliares de enfermería, contenida en su Anexo I, en relación con la titulación de graduado en educación secundaria obligatoria exigida para el ingreso en la misma de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.3.b) de la Ley.

TERCERO. Aunque la solicitud de recurso se dirige contra la creación de la escala funcional ya mencionada, lo que realmente se cuestiona es la titulación que se exige para el acceso a la misma y, en particular, que no se reserve el acceso a los titulados de formación profesional de la familia profesional de sanidad. Se alega al respecto que esta escala coincide una profesión regulada del área sanitaria de formación profesional, como determina la Ley 44/2003 de ordenación de las profesiones sanitarias, que exige para su desempeño ostentar el título de formación profesional de la familia profesional de sanidad.

A partir de esta premisa se aduce la vulneración por parte del legislador valenciano de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación general de la sanidad, establecida en el 149.1.16 de la Constitución Española, así como sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles, contemplada en el artículo 149.1.1º, y también del artículo 14 de la Constitución, esto último por exigirse personal con esta titulación en los centros residenciales de mayores privados y no en los de titularidad pública.

Adicionalmente se alega la vulneración de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución al fijarse la titulación exigible en una norma con rango de ley y, por tanto, no susceptible de impugnación ante los tribunales ordinarios y se finaliza el escrito con una mención al criterio de esta Institución respecto de su intervención en procesos constitucionales de delimitación competencial.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Como el solicitante de recurso conoce, desde el comienzo de sus actividades y sin perjuicio de su libertad de acción en cada supuesto planteado, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Así mismo es criterio de la institución no iniciar procesos de inconstitucionalidad cuando los planteamientos de las mismas tengan por objeto cuestiones relativas a la defensa del orden competencial derivado de la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

Estos criterios, al margen de evidentes razones de economía procesal, tienen relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la institución, su carácter de Comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo, en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

De acuerdo con estos criterios, si como consecuencia de haberse iniciado la acción por cualquier otro sujeto legitimado el Tribunal Constitucional va a pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo, se estima conveniente reservar su presencia en este tipo de procesos para aquellos supuestos en los que, de no intervenir, no habría pronunciamiento alguno sobre normas de constitucionalidad cuestionada.

A ello ha de añadirse que cuando el debate sobre la legitimidad constitucional de una norma o precepto se circunscribe a la defensa del orden competencial, entiende la institución que quienes son titulares de las competencias supuestamente afectadas y tienen legitimidad para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar. Solamente en el supuesto de que la eventual inacción de los presuntos titulares de la competencia pudiera suponer un riesgo para el legítimo y pleno ejercicio de los ciudadanos, de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce, procedería la actuación, digámoslo así, subsidiaria del Defensor del Pueblo, mediante el recurso de inconstitucionalidad contra la norma competencial que pudiera producir tal efecto.

SEGUNDO. Ahora bien, en el presente caso, aunque se alegue un exceso competencial por parte del legislador valenciano no parece que este se haya producido. La ordenación de la función pública propia es sin duda una competencia de la Comunidad Autónoma en el marco de las bases que dicte el Estado y esta competencia incluye sin duda alguna también la creación de cuerpos y escalas funcionariales y la integración de los que se

supriman en los creados. Y si la creación de cuerpos y escalas debe hacerse mediante ley, mediante ley se hace. Y si la legislación básica estatal clasifica en el grupo C2 a los cuerpos y escalas para cuyo ingreso se exige el título de graduado en educación secundaria, esa es la exigencia que respeta el legislador autonómico en el presente caso.

Frente a ello no cabe tomar en consideración lo previsto o indicado en otras normas de rango legal o infralegal, ni menos aún la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana a la que deroga expresamente la ley aquí tratada, ya que el parámetro de constitucionalidad o bloque de constitucionalidad, en el presente caso y por lo que aquí interesa, lo conforman la Constitución y el Estatuto Básico del Empleado Público.

TERCERO. Como se puso de manifiesto en antecedentes, no se cuestiona la creación del cuerpo de referencia, sino que para su acceso no se exija estar en posesión de un título de formación profesional de la familia profesional de sanidad y en concreto la de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería. Se alega al respecto, como ya se indicó, que la escala cuestionada coincide una profesión regulada del área sanitaria de formación profesional, como determina la Ley 44/2003 de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, que exige para su desempeño ostentar el título de formación profesional de la familia profesional de sanidad.

Pero no se trata aquí de la regulación de una profesión sanitaria, -ni menos aún de una profesión sanitaria titulada para cuyo ejercicio sí se exige estar en posesión de un determinado título-, sino de la creación de una escala administrativa dentro del cuerpo, también administrativo, de servicios auxiliares, que es cosa bien distinta y que se enmarca sin dificultad en el ámbito competencial autonómico.

Por otra parte, una cosa son las profesiones sanitarias tituladas -que son las que determina el artículo 2 de la ya citada ley 44/2003-, y otra diferente y con diferentes consecuencias la calificación o consideración de «profesionales del área sanitaria de formación profesional» que la ley otorga, entre otros, a quienes ostentan los títulos de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería, lo que no convierte su actividad en profesión reglada y titulada.

RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo (e.f.), oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, acuerda **no interponer** el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra la creación de la escala C2-03-03, Auxiliares de enfermería, contenida en el Anexo I de Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana.