

### STC 28/1982, de 26 de mayo

Demandante exige su reconocimiento de su condición de militar y la restitución de los derechos que por ello le corresponde, todo ello con base al cumplimiento de los requisitos de normativa de 1936 y 1937. El TC señala la no validez material de dicha normativa como uno de los dolorosos efectos de la guerra, que impuso la validez del ordenamiento vigente en los territorios que habían seguido la insurrección armada.

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO:28/1982

FECHA-APROBACION:26-05-1982

PUBLICACION-BOE:9-06-1982 ["BOE" núm. 137]

SALA: Sala Segunda: Excmos. Sres. Arozamena, Rubio, Díez-Picazo, Tomás Fernández y Truyol.

NUMERO-REGISTRO:403/1981

PONENTE: don Francisco Rubio Llorente

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO:

1. Los defectos insubsanables que pueden dar lugar al rechazo de un recurso en trámite de admisión pueden ser apreciados también al decidir mediante Sentencia.

2. En un recurso concebido en términos escasamente formalistas, como es el de amparo, los defectos de expresión o de calificación jurídica atribuibles a las partes no deben servir de obstáculo para entrar a conocer el fondo de la cuestión planteada.

3. Es condición necesaria para la eficacia de las normas no sólo la validez, sino también la vigencia. No puede pretenderse la aplicación de normas que nunca tuvieron vigencia en el territorio dominado por quienes se alzaron en armas contra las instituciones republicanas, cuya legitimidad negaban. Al término de la guerra civil, cuya proyección jurídica es precisamente la ruptura del ordenamiento, se integraron en éste, como únicas normas válidas, las que efectivamente habían tenido vigencia en el territorio sustraído a la acción del poder republicano, a cuyas disposiciones no se les otorgó otra consideración que la de puros "facta", no sólo carentes de fuerza de obligar, sino susceptibles incluso de ser considerados como hechos delictivos. Esta es la dura realidad de la historia, que no puede ignorarse.

4. La atribución de consecuencias jurídicas determinadas a supuestos de hecho no contemplados por las normas vigentes no puede alcanzarse nunca a través del uso de los medios de que la Administración o la Jurisdicción disponen para la aplicación del derecho, porque no es un problema de "lege data", sino de "lege ferenda".

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 14.

Artículo 23.

Artículo 24.

Artículo 25.

Decreto de 13 de febrero de 1937. Efectividad de empleos militares.

En general.

Decreto de 26 de agosto de 1936. Efectividad de empleos militares.

En general.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Artículo 50.

Ley de 27 de diciembre de 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Artículo 94.1. a).

#### MATERIAS:

Agotamiento de la vía judicial procedente

Cumplimiento por inviabilidad del recurso.

Eficacia de las normas

Vigencia.

Principio de igualdad

Amnistía.

Recurso de amparo

Calificación indebida.

Motivos de inadmisibilidad examinados al conocer del fondo.

#### PREAMBULO:

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Plácido Fernández Viagas y don Antonio Truyol Serra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por don Juan Bautista Santaella Macías, representado por la Procuradora doña María Luisa Úbeda de los Cobos y bajo la dirección del Letrado don Joaquín Ruiz-Giménez Cortés, contra resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de junio y 10 de noviembre de 1981 y en solicitud de que se integre al solicitante en el Escalafón como militar profesional, y en el que han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Rubio Llorente, quien expresa el parecer de la Sala.

#### ANTECEDENTES:

##### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia y recibido en este Tribunal el pasado 18 de diciembre, don Juan Bautista Santaella Macías, que comparece a través de doña María Luisa Úbeda de los Cobos, Procurador de los Tribunales y asistido de Letrado, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional en 15 de junio de 1981 (recurso núm. 36.793) y contra la resolución de la misma Sala de 10 de

noviembre del mismo año, por la que se deniega el recurso de apelación interpuesto contra aquella Sentencia.

Pide que “se declare la nulidad de la resolución, que implica una limitación al pleno ejercicio de los derechos y libertades protegidos por la Constitución” y que se le restablezca en la integridad de su derecho, reconociendo su condición militar y su integración en la correspondiente Arma o Cuerpo.

2. Por providencia de 21 de enero de 1982, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, dirigir atenta comunicación al excelentísimo señor Presidente de la Audiencia Nacional interesando el envío, en plazo de diez días, de las actuaciones (o testimonio de ellas) que dieron lugar a las resoluciones recurridas y requerir igualmente al Ministerio de Defensa para que, en el mismo plazo, remita las actuaciones (o testimonio de ellas) producidas a consecuencia de los escritos que, con fecha 2 de agosto y 15 de noviembre de 1979 y 27 de febrero de 1980, presentó el señor Santaella Macías en solicitud de que se le reconocieran cuantos derechos pudieran corresponderle, de acuerdo con su situación y edad y en condiciones de igualdad con los demás miembros de las actuales Fuerzas Armadas.

3. Recibidas las actuaciones a que se refiere el punto anterior y mediante providencia de 10 de marzo de 1982, la Sección Cuarta acordó dar vista de ellas al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al recurrente para que, en el plazo común de veinte días, presentasen las alegaciones que estimasen convenientes.

Durante el plazo indicado comparecieron y formularon alegaciones todos los notificados. El recurrente ratificó su anterior petitum; el Ministerio Fiscal solicitó que se declarase el recurso improcedente por adolecer de defectos que impiden su admisión de acuerdo con el art. 50.1 b) de la LOTC y subsidiariamente, que se desestimase por no existir vulneración de los derechos alegados; el Abogado del Estado, por último, pidió igualmente que se denegase el amparo solicitado por no incurrir la Sentencia impugnada en vulneración constitucional alguna.

4. Los hechos que originan el presente recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El señor Santaella Macías se incorporó en septiembre de 1936 (por error se indica 1931) como soldado voluntario a la Cuarta Compañía del Cuarto Batallón de la Noventa y Tres Brigada Mixta; ascendido a cabo en diciembre del mismo año, tomó parte en diversas acciones de guerra, fue herido y, como recompensa, ascendido a sargento por O. C. de 4 de junio de 1938 (D. O. núm. 138), empleo en el que continuó prestando servicios hasta el 8 de febrero de 1939, fecha en la que pasó, exiliado, a Francia, en donde fue internado en un campo de concentración.

b) Por escrito del 2 de agosto de 1979 (su inactividad anterior se debe a razones obvias), el señor Santaella solicitó del Ministerio de Defensa el reconocimiento de “cuantos derechos pudieran corresponderle de acuerdo con su situación y edad y en condiciones de igualdad con los demás miembros de las actuales Fuerzas Armadas”, invocando a tal efecto el Decreto de 26 de agosto de 1936 (“Gaceta” del 27), que reconoce la efectividad de los empleos concedidos durante la campaña, sin necesidad de convalidación alguna, siempre que no pasen de la clase de Suboficial, así como diversos artículos de la Constitución vigente y de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.

c) En ausencia de respuesta expresa a su petición y previa denuncia de la mora, el señor Santaella, entendiéndola implícitamente denegada, acude a la vía jurisdiccional, formulando la correspondiente demanda ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 20 de noviembre de 1980. El recurso que así inicia es resuelto por Sentencia de 15 de junio de 1981, que lo desestima por entender: a) Que no

puede el Ministerio de Defensa reconocer al recurrente la situación estatutaria que pretende, pues aun en la hipótesis de que se consideraran vigentes los Decretos de 26 de agosto de 1936 y 13 de febrero de 1937 que él invoca, los nombramientos hechos a su amparo son provisionales, y condicionados para su efectividad al cumplimiento de determinados requisitos al término de la campaña; b') Que el problema no es, además, el de la actual vigencia del Decreto de 26 de agosto de 1936 (que no fue derogado porque nunca fue admitido como válido en el ordenamiento posbélico), sino el de la subsistencia o no de los efectos que de él derivan, excluidos por la Ley de 9 de febrero de 1939; c') Que sobre el art. 14 de la Constitución debe prevalecer, como norma más específica, el art. 23.2 a la hora de determinar el acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos.

El recurso de apelación intentado contra la Sentencia, que es la que ahora se impugna ante nosotros, fue denegado por providencia de 10 de noviembre de 1981.

5. La argumentación de los comparecidos en el presente asunto puede sintetizarse en la siguiente forma:

a) El Ministerio Fiscal fundamenta su solicitud de que el recurso sea declarado improcedente en la existencia de dos tipos de defectos insubsanables que se oponen a su admisión: la falta de agotamiento de la vía judicial y, en segundo lugar, la falta de legitimación pasiva de la Audiencia Nacional, contra la que se dirige el recurso.

A su juicio, tanto si se entiende que la lesión que se dice producida fue originada por un acto de la Administración como si se acepta (erróneamente, en su opinión) que es imputable a un órgano judicial, el recurrente pudo y debió impugnar la providencia de 10 de noviembre de 1981, frente a la que cabía (art. 92 a) de la Ley de 27 de diciembre de 1956) el recurso de súplica. No habiéndolo hecho, ha incumplido el requisito impuesto por los arts. 43.1 y 44.1 a) de la LOTC.

De otra parte, el recurso es, en su opinión, también inadmisibile por cuanto pretende dirigirse contra la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, se afirma en la demanda, está legitimada pasivamente, siendo así que la lesión que el señor Santaella sostiene haber sufrido en su derecho a la igualdad y al acceso a la función pública, en ningún caso puede ser imputada a dicho órgano jurisdiccional. Resulta de ello una grave confusión que infringe la exigencia de "claridad y concisión" que impone el art. 49.1 de la LOTC.

b) El señor Santaella apoya su pretensión en la consideración de que las normas vigentes en el momento de su incorporación al Ejército preveían que los individuos pertenecientes a las Milicias Republicanas y a los encuadrados en unidades podrían ascender a los distintos empleos; que éstos, hasta el de suboficial inclusive, les serían reconocidos al término de la campaña y que podrían ingresar con ellos en las unidades del Ejército. Esta normativa, establecida por el Decreto de 26 de agosto de 1936, y ratificada por el de 13 de febrero de 1937, que en su art. 7 preceptuaba que los suboficiales y clases ascendidos por méritos en campaña se consideraran confirmados al finalizar ésta si han sido bien conceptuados, está vigente por no haber sido objeto de derogación expresa. La llamada Ley de Responsabilidades Políticas, de 9 de febrero de 1939, que es una disposición fundamentalmente política sin naturaleza propiamente jurídica, carece de todo valor en el ámbito militar y está a su vez derogada por otras normas posteriores, como las Leyes de amnistía y la propia Constitución, que vincula a todos los poderes públicos. La Sentencia impugnada la ha violado en los extremos siguientes:

- Art. 14, en cuanto ha colocado al recurrente en un plano de desigualdad al negarle la condición militar, que obtuvo de acuerdo con la normativa vigente y que no ha perdido.

- Art. 23.2, por la misma razón.
- Art. 24.1, puesto que al inaplicar unas Leyes que no fueron derogadas ha dejado de tutelar su derecho.

- Art. 25.1, puesto que, implícitamente, la Sentencia sanciona al recurrente privándolo de un derecho legalmente adquirido.

c) Tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado niegan, al oponerse a la pretensión del recurrente, el punto de partida de todo el razonamiento pues, a su juicio, los Decretos de 1936 y 1937 invocados por éste no atribuían directamente la condición militar, sino una expectativa jurídica que sólo podría dar lugar a la adquisición del derecho si se hubieran dado determinados presupuestos fácticos (permanencia en filas al terminar la campaña, reconocimiento del empleo obtenido, reclutamiento de nuevas unidades del Ejército al término de la sedición, etc.) que no se dieron.

El Abogado del Estado sostiene, además, y en primer lugar, que las disposiciones invocadas por el recurrente fueron formalmente derogadas. Concretamente lo fue el Decreto de 26 de agosto de 1936 por el de 1 de noviembre de 1936 (Decreto 58/1936), que declara sin ningún valor ni efecto todas las disposiciones dictadas con posterioridad al 18 de julio del mismo año.

Alude el Abogado del Estado a la dudosa admisibilidad, en buena técnica jurídica, de una derogación anticipada, de manera que parece cuestionar la derogación del Decreto, también invocado por el recurrente, de 13 de febrero de 1937, pero concluye afirmando que aunque las normas derogatorias hayan sido derogadas a su vez por otras posteriores, las que inicialmente lo fueron no recobran por eso validez, pues explícitamente lo excluye al art. 2 apartado 2 del Código Civil.

Faltando el supuesto derecho que intenta hacer valer la pretensión, la Sentencia de la Audiencia no ha incurrido en ninguna de las vulneraciones constitucionales que se le imputan:

- No ha violado el principio de igualdad, pues no ha tratado de manera distinta a personas que se encontraran en situaciones idénticas, ni ha aplicado de manera diferenciada la misma norma.

- No ha vulnerado el derecho consagrado en el art. 23.2, pues la vulneración sólo se hubiera producido si, atendiendo la solicitud del señor Santaella, se le hubiera concedido el acceso a las funciones públicas sin exigir el cumplimiento de los requisitos que señalan las Leyes vigentes.

- No ha violado el art. 24.1, pues, aparte otras consideraciones, según doctrina reiterada de este Tribunal, el derecho a la tutela efectiva se satisface con la obtención de una decisión fundada en derecho, producida previa audiencia del interesado, pero no implica en modo alguno el derecho a obtener una decisión favorable.

- No ha infringido el art. 25.1, pues el rechazo de una pretensión no es en absoluto equivalente a la imposición de una sanción.

6. Señalado el presente asunto para deliberación y fallo el día 19 de mayo del presente año, en ese día se deliberó y falló.

## FUNDAMENTOS:

### II. Fundamentos jurídicos

1. Los defectos insubsanables, que pueden dar lugar al rechazo de un recurso en trámite de admisión (art. 50 de la LOTC) pueden ser apreciados también al decidir mediante Sentencia. Es forzoso, por tanto, resolver primero sobre la concurrencia de los

que el Ministerio Fiscal aduce en sus alegaciones y que, aunque formalmente distintos, se encuentran en íntima conexión.

Sostiene el representante del Ministerio Fiscal, en efecto, que el recurso debe de ser rechazado como improcedente, por precisar que se dirige contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, a la que atribuye la legitimación pasiva. Sin entrar en el complejo problema de la pertinencia de aplicar en procesos de este género categorías construidas sobre la realidad de los procesos ordinarios, es lo cierto que, como acertadamente sostiene el Ministerio Fiscal, en este caso la lesión que se dice producida, de existir, no resultaría directamente del acto o la omisión de un órgano judicial, sino sólo indirectamente, por no haber éste remediado un acto previo de otro poder público, pues el defecto que a la Sentencia se imputa estriba simplemente en la no revocación de la denegación t cita que la Administración opuso a la solicitud del recurrente.

No es menos cierto, sin embargo, que en un recurso concebido en términos escasamente formalistas, como es el de amparo, los defectos de expresión o de calificación jurídica atribuibles a las partes (tanto m s excusables cuando, como sucede en el presente asunto, el único acto expreso es el de la jurisdicción revisora) no deben servir de obstáculo para entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, actuando en su función específica, no se ha hecho responsable, a juicio del recurrente, de vulneraciones distintas de las que el mismo atribuye al Ministerio de Defensa, y es el acto de éste, en rigor, el que en el presente recurso se ataca. Así lo ha entendido este Tribunal, ante quien ha comparecido, en defensa de la Administración, el Abogado del Estado.

Por esta misma razón el defecto insubsanable, que el Ministerio Fiscal también aduce, de no haberse agotado la vía previa, ha de considerarse igualmente inexistente. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, operando como jurisdicción revisora de la actuación de la Administración Militar, denegó con su providencia de 10 de noviembre de 1981 el recurso de apelación que contra su Sentencia se intentaba por considerar que el asunto a que tal Sentencia había puesto término era un asunto de personal no susceptible por tanto, de acuerdo con el art. 94.1 a) de la L. J. C. A., de apelación. Siendo esto así, es forzoso entender que el señor Santaella habría agotado la vía previa aunque no hubiese intentado, forzosamente en vano, un recurso que no podía utilizar y frente a cuya denegación carecía de todo sentido la súplica.

2. Resulta evidente de los hechos y argumentaciones que se recogen en los Antecedentes, y en virtud de las consideraciones del punto anterior, que la vulneración de los arts. 24 y 25 de la Constitución que el recurrente imputa a la Audiencia Nacional es simple consecuencia de la violación del principio de igualdad y, concomitantemente, del derecho de acceder a los cargos y funciones públicos (arts. 14 y 23 de la C. E.) que atribuye a la denegación t cita opuesta a su solicitud por el Ministerio de Defensa, pues la hipotética falta de tutela de su derecho y la no menos hipotética (aunque sí, quiz s, m s imaginativa) sanción que cree encontrar en la Sentencia judicial son, en su razonamiento, simples corolarios del fallo desestimatorio. El entuerto, si existe, reside por tanto en la negativa de la Administración (no anulada por la jurisdicción) a otorgarle el empleo militar a que cree tener derecho.

Este derecho habría nacido como consecuencia necesaria de haber cumplido él los requisitos suficientes para la adquisición del empleo o, dicho de otra forma, sería la consecuencia jurídica ineluctable de un supuesto de hecho efectivamente verificado. Antes de proceder a la verificación de este silogismo, cuya premisa menor niega la Sentencia de la Audiencia Nacional, es indispensable sin embargo, en este caso como

en todos, comprobar la validez y vigencia de la norma que lo hace posible, que es la contenido (con diferencias en este punto irrelevantes) en los Decretos de 1936 y 1937 que el recurrente invoca.

Que tales Decretos fuesen válidos conforme al ordenamiento vigente para el momento de su promulgación es, a reserva de un examen más minucioso, cosa cierta, o en todo caso harto probable. Esta constatación no permite por sí sola, sin embargo, atribuirles eficacia. Condición necesaria de ésta es no sólo la validez, sino también la vigencia y los Decretos en cuestión no la tuvieron nunca en el territorio dominado por quienes se habían alzado en armas contra las instituciones republicanas, cuya legitimidad negaban.

Al término de la guerra civil, cuya proyección jurídica es precisamente la ruptura del ordenamiento, se integraron en éste, como únicas normas válidas, las que efectivamente habían tenido vigencia en el territorio sustraído a la acción del poder republicano, a cuyas disposiciones no se les otorgó otra consideración que la de *puros facta*, no sólo carentes de fuerza de obligar, sino susceptibles incluso de ser considerados como hechos delictivos.

Esta es la dura realidad de la historia, que no puede ignorarse ni eludirse mediante el recurso a principios que, como el de *lex posteriori derogat anteriori*, sólo tienen sentido para resolver el problema de la sucesión en el tiempo de normas integradas en un mismo ordenamiento o que, como el de *lex superior derogat inferiori*, sólo puede utilizarse para negar validez a la norma inferior, pero nunca para volver a la vida normas que nunca existieron como tales para el ordenamiento en el que la *lex superior* viene a superponerse. La atribución de consecuencias jurídicas determinadas a supuestos de hecho no contemplados por las normas vigentes no puede alcanzarse nunca a través del uso de los medios de que la Administración o la Jurisdicción disponen para la aplicación del Derecho porque no es un problema de *lege lata*, sino de *lege ferenda*. Sólo el legislador, mediante la promulgación de nuevas normas puede, si no devolver validez y vigencia a normas inexistentes como tales, sí obtener el mismo resultado que aquéllas persiguieron. Este es sin duda el sentido plausible de la legislación de amnistía cuya aplicación, sin embargo, el recurrente ha rechazado deliberadamente al fundamentar su pretensión. Su reproche a la Administración Militar y a la Audiencia Nacional no se apoya en el uso que éstas hayan hecho de esas medidas de gracia cuya aplicación él no pretendía, sino en el hecho de no haber resuelto su solicitud de conformidad con disposiciones que ni la una ni la otra podían aplicar porque no forman parte del Derecho vigente. En cuanto que de ellas se solicitaba algo que *sub specie iuris* era imposible, el rechazo que una y otra han opuesto a su solicitud no viola ni el principio de igualdad ni ningún otro de los derechos constitucionales que el recurrente presume vulnerados. La lesión a lo que él considera exigencia de la igualdad sólo sería imputable, si existiese, a la legislación sobre amnistía que no ha sido cuestionada en el presente recurso, aunque como es obvio, hubiera podido serlo, pues esta legislación sí debe ajustarse a los principios constitucionales y, entre ellos, al principio de igualdad.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española

Ha decidido

Desestimar el presente recurso.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintiséis de mayo de mil novecientos ochenta y dos.