

**STC 43/1982, de 6 de julio**

Demandante solicita que en virtud del principio de igualdad se revise la edad a la que le correspondía su retiro. El TC entiende que no se puede aplicar retroactivamente la Constitución para una decisión de la SS de 1959, a la vez que señala que aquel hecho se produjo por una de las consecuencias propias de la legalidad de un régimen tras una victoria militar, por lo cual no cabe reclamar la igualdad cuando se trata de situaciones injustas.

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO:43/1982

FECHA-APROBACION:6-07-1982

PUBLICACION-BOE:4-08-1982 ["BOE" núm. 185]

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

NUMERO-REGISTRO:164/1980

PONENTE: don Francisco Tomás y Valiente

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO:

1. En ningún pasaje del texto constitucional existe precepto alguno que establezca la retroactividad de la Constitución ni en términos generales ni en relación con el art. 14.

2. El principio de igualdad ante la Ley no puede transformarse en una exigencia de trato igual a todos fuera de la legalidad.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 14.

Disposición Final.

Decreto de 21 de diciembre de 1943. Edad de retiro para la Guardia Civil.

En general.

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

Artículo 44.

Disposición Transitoria Segunda, 1.

Ley de 22 de diciembre de 1955. Régimen de las Clases de Tropa, Suboficiales y Escala Auxiliar del Ejército.

Artículo 13.

Artículo 18.

Ley de 8 de marzo de 1941. Reorganización de los Servicios de Vigilancia y Seguridad del Estado.

Artículo 18.

Artículo 22.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código Civil.

Artículo 2.3.

MATERIAS:

Principio de igualdad

Actos ilegales.

Irretroactividad.

Principio de irretroactividad

Constitución.

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 Manuel Gorostiza Sanzo, representado por la Procuradora doña María Josefa Millán Valero, bajo la dirección del Abogado don Juan José Ruiz Castillo Polo, contra Orden de 26 de febrero de 1959, del Ministerio del Interior, y Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1960, y en el que han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, siendo ponente el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. Las diversas vicisitudes procedimentales por las que ha atravesado la tramitación de este recurso de amparo desde su incoación en septiembre de 1980 y que han dado lugar inevitablemente a su excepcional duración pueden sintetizarse en los siguientes términos:

Don Manuel Gorostiza Sanzo presentó el 11 de septiembre de 1980 un escrito firmado por él mismo pidiendo amparo respecto a lo que denomina un retiro prematuro que a su juicio vulnera el art. 14 de la Constitución. El Tribunal, por providencia de 24 de septiembre, acordó poner de manifiesto al solicitante la existencia de cuatro posibles causas de inadmisibilidad, la primera de las cuales era la falta de Procurador y de asistencia de Letrado. Como el solicitante, por escrito de 29 de octubre, pidió que se le nombraran de oficio, la Sección Tercera de este Tribunal procedió a poner dicha solicitud en conocimiento del Consejo General de la Abogacía y del Colegio de procuradores para que efectuasen los nombramientos correspondientes, que recayeron en doña María Josefa Millán Valero, como Procuradora, y en el Letrado don José Ignacio Sainz Orbegozo, pero éste, una vez conocidas las actuaciones, se excusó de la defensa por encontrar insostenibles las pretensiones deducidas por el recurrente, según declara en su escrito de 7 de enero de 1981. Como quiera que el recurrente reiteró su petición de que se le nombrase un segundo defensor de oficio, la Sección acordó que pasaran los autos al Consejo General de la Abogacía para dar cumplimiento a los arts. 45 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Habiendo recaído, a 11 de junio de 1981,

el nuevo nombramiento en turno de oficio sobre el Letrado don Juan José Ruiz Castillo Polo, la Sección, por providencia de 26 de junio, ordenó que se le diera vista de las actuaciones y le otorgó un plazo de diez días para que alegase respecto a las posibles causas de inadmisibilidad señaladas en la providencia de 24 de septiembre de 1980. El escrito de alegaciones del recurrente (el del Ministerio Fiscal sobre admisión había sido presentado el 10 de octubre de 1980), se presentó el 17 de julio de 1981, pero, interpuesto directamente por el Letrado y sin firma del procurador, fue necesario abrir un nuevo trámite para que la procuradora del recurrente suscribiera e hiciera suyo, como lo hizo el 14 de octubre, el escrito de alegaciones en el trámite de admisión. Presentado formalmente el escrito de demanda a 16 de diciembre, la Sección acordó tenerla por interpuesta, pero no habiéndose presentado junto con ella los documentos acreditativos de la resolución recaída en el precedente procedimiento administrativo ni la sentencia judicial correspondiente, otorgó un plazo a la representación del recurrente para que al amparo del art. 85.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional subsanara la falta de dicha documentación por ser ésta preceptiva a tenor del art. 49.2 b) de la LOTC. El 10 de febrero de 1982 dirigió el recurrente nuevo escrito al Tribunal acompañándolo con sendas copia del recurso de reposición en vía administrativa, del posterior contencioso-administrativo y de la sentencia recaída en éste, por lo que la Sección, con fecha 24 de febrero, acordó admitir a trámite la demanda y pedir al Presidente del Tribunal Supremo la remisión de las actuaciones que dieron lugar al recurso 579/59 y al Ministerio del Interior el envío del expediente promovido en su día por el señor Gorostiza. Recibido el expediente con certificación incorporada de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1960, la Sección, por providencia de 21 de abril, acordó acusar recibo del mismo y abrir el trámite del art. 52 de la LOTC para que el recurrente, el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, a la vista de las actuaciones, pudiesen formular sus respectivas alegaciones sobre el fondo del asunto. Presentadas dentro de plazo las del Ministerio Fiscal y las de Abogado del Estado, el Secretario de Justicia, por diligencia de 25 de mayo de 1982, hizo constar que el recurrente no había presentado las suyas.

2. De la Hoja de Servicios de don Manuel Gorostiza Sanzo que figura en su correspondiente expediente y del contenido de su demanda de amparo se desprende que el hoy recurrente ingresó en el Cuerpo de Vigilantes de Caminos el 1 de agosto de 1934, pasando, tras prestar servicio a la República durante la guerra civil y previa depuración sin sanción al término de la misma, al Cuerpo de Policía Armada y de Tráfico, donde ascendió a Cabo, Sargento y Brigada. Por resolución de la Dirección General de Seguridad de 26 de febrero de 1959 se dispuso su "pase a la situación de retirado" a partir del 1 de marzo de aquel año, fecha en la que cumplió los cincuenta y un años de edad, por entenderse que ésta era la edad reglamentaria que las disposiciones vigentes entonces señalaban para el retiro. La oposición de don Miguel Gorostiza Sanzo frente a tal decisión se ha basado y se basa en que a su juicio en febrero de 1959 no había ninguna disposición legal que fijara el retiro de los Suboficiales de la Policía Armada a los cincuenta y un años, pues la Ley de 8 de marzo de 1941 lo señaló ciertamente a esa edad en relación con Oficiales y Clases, pero no especificó cuál había de ser la edad de retiro de los Suboficiales. Ante ese silencio, el interesado, en su recurso de reposición presentado a 22 de marzo de 1959, negó que pudiera retirársele a los cincuenta y un años por asimilación con los Suboficiales del Ejército, condición que a su entender no podía aplicársele y alegó en favor de su petición de permanecer en el servicio activo el hecho de que incluso después de la citada Ley de 1941 los Suboficiales de la Policía Armada habían sido jubilados a los cincuenta y ocho años, edad fijada al efecto por

diversas disposiciones del Ministerio de la Gobernación concordantes con el art. 453 del Reglamento de Policía Gubernativa de 25 de noviembre de 1930, normas que él consideraba vigentes y aplicables a su caso.

Sobre su recurso de reposición no recayó resolución administrativa expresa, y habiendo interpuesto el interesado recurso contencioso-administrativo, la Sala Quinta del Tribunal Supremo lo resolvió por su sentencia de 23 de febrero de 1960 desestimándolo, por entender que el art. 22 de la Ley de 8 de marzo de 1941, en consonancia con el carácter eminentemente militar del Cuerpo de Policía Armada al que quedó incorporado el señor Gorostiza y en el que ascendió hasta el empleo de Brigada, especificaba que el personal “se retirará con arreglo a su empleo militar”, por lo que en virtud de ello quedaron derogadas las disposiciones relativas a la edad de jubilación del personal de los distintos cuerpos (como el de Vigilantes de Caminos, del que procedía el recurrente) integrados en el de Policía Armada y de Tráfico.

3. En su demanda de amparo don Manuel Gorostiza Sanzo considera que la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1960 con la que se agota la vía judicial previa exigida por el art. 43 de la LOTC constituye una vulneración del art. 14 de la Constitución, pues al haber sido jubilado a los cincuenta y uno y no a los cincuenta y ocho años como el resto de sus compañeros, ha sido injustamente discriminado y piensa que tal discriminación fue motivada por el hecho puro y simple de haber servido en la zona republicana, por todo lo cual pide que este Tribunal declare que en su caso la edad de retiro “debió establecerse a los cincuenta y ocho años” y, en consecuencia, que se le reconozcan los derechos económicos inherentes a su retiro desde 1 de marzo de 1966, fecha en que cumplió tal edad, y le sean abonados los mismos.

En sus alegaciones de 17 de mayo de 1982, el Ministerio Fiscal pide la desestimación del amparo fundándose principalmente en las razones siguientes: a) con arreglo al art. 18 de la Ley de 8 de marzo de 1941, la Policía Armada tenía “carácter y organización militar” y el Tribunal Supremo a través de diversas y reiteradas sentencias estableció que si bien sus miembros no formaban parte del Ejército “sus situaciones administrativas son las mismas que para los Ejércitos” y así lo declaró particularmente en materia de retiro en sentencias de 13 de octubre de 1959 y 31 de diciembre de 1960; b) aunque la citada Ley de 1941 no menciona expresamente a los suboficiales, una interpretación sistemática de aquélla en relación con otros preceptos entonces y después vigentes, como la Orden ministerial de 4 de enero de 1944, permite llegar a la conclusión de que se alude a ellos con la expresión “clases” por ser tenidos hasta 1955 como pertenecientes a las clases de tropa; c) la Ley de 22 de diciembre de 1955 que separa a los Suboficiales de las clases de tropa y forma con ellos en su art. 13 el Cuerpo de Suboficiales, declara en su art. 18 que el retiro forzoso de los Suboficiales ser a los cincuenta y un años, tope de edad que a juicio del Ministerio Fiscal fue siempre el vigente para el retiro; d) siendo esa la edad legal para el retiro de los Brigadas de la Policía Armada su aplicación a don Manuel Gorostiza Sanzo fue enteramente correcta y no puede éste entender violado en su caso el principio de igualdad por el hecho, que él afirma, de que otros Brigadas fueron retirados a sus cincuenta y ocho años, pues de ser ciertos estos hechos habrían ocurrido al margen de la legalidad entonces vigente, y en el terreno de la ilegalidad no cabe invocar el principio de igualdad.

El Abogado del Estado en sus alegaciones de 18 de mayo de 1982 pide la denegación del amparo por las siguientes razones de fondo: a) el art. 22 de la Ley de 1941 incluye a los suboficiales bajo la expresión “clases” y, por tanto, establece para ellos indirectamente como edad de retiro la misma que el Decreto de 21 de diciembre de 1943 fijaba para la Guardia Civil, es decir, los cincuenta y un años; b) aunque hasta

octubre de 1957 la Dirección General de Seguridad permitió a los miembros de la Policía Armada que optaran por retirarse a los cincuenta y un años o por jubilarse a los cincuenta y ocho, tal opción fue irregular y desde octubre de 1957, esto es, año y meses antes de la resolución sobre el retiro del señor Gorostiza, se aplicó correctamente la legislación en todos los casos, incluido el del recurrente, por lo cual éste no puede considerar violado el art. 14 de la Constitución, pues el principio de igualdad no puede tomar como punto de referencia comportamientos irregulares de los poderes públicos.

4. La Sala Segunda, por providencia de 2 de junio, nombró ponente al Magistrado don Francisco Tomás y Valiente y señaló para deliberación y fallo el 30 de junio de 1982, día en el que efectivamente se deliberó y votó.

#### FUNDAMENTOS:

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El pedimento principal de la demanda de amparo consiste en que este Tribunal anule la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1960 y que declare que la edad de jubilación del recurrente “debió establecerse a los cincuenta y ocho años”. Dejando al margen el problema de si la presunta violación de sus derechos constitucionales (única materia objeto del proceso de amparo constitucional) tuvo su origen directo e inmediato en la resolución judicial impugnada (art. 44 de la LOTC) o si por el contrario hubiera debido en todo caso imputarse a la resolución de la Dirección General de Seguridad de 26 de febrero de 1959 que dispuso el retiro de don Manuel Gorostiza Sanzo, lo cierto es que el petitum que éste nos dirige implica necesariamente la aplicación retroactiva de la Constitución Española de 1978, en concreto de su art. 14. Ahora bien, sabido es que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario (art. 2.3 del Código Civil) y que la disposición final de nuestra Constitución estableció que ésta entraría en vigor “el mismo día de la publicación de su texto oficial en el “Boletín Oficial del Estado”, sin que ni en esta cláusula final ni en ningún otro pasaje del texto constitucional exista precepto alguno que establezca su retroactividad ni en términos generales ni en relación con el art. 14, cuya aplicación se pretende en este caso. Es cierto, sin embargo, que el inciso final de la disposición transitoria segunda, 1, de la LOTC, permite una débil eficacia retroactiva de la Constitución en relación con leyes, disposiciones, resoluciones o actos anteriores a ella y que “no hubieran agotado sus efectos”. Pero lo que aquí se nos solicita implica una retroactividad del tipo de la que la doctrina ha calificado como “retroactividad en grado máximo”, esto es, aquella que exigiría la aplicación retroactiva de una norma, en el presente caso el art. 14 de la Constitución, a una relación jurídica básica y a sus efectos, sin tener en cuenta que aquélla fue creada y éstos ejecutados bajo el imperio de la legalidad anterior, pues aunque algunos de éstos no se hayan aún agotado, lo que se nos pide es la anulación de la sentencia que confirmó el retiro del recurrente a sus cincuenta y un años, y una retroactividad de esta intensidad no tiene base en ningún precepto constitucional y no podría tenerla puesto que la aplicación de la Constitución al pasado en los términos solicitados por el recurrente iría contra la misma seguridad jurídica que su art. 9.3 garantiza. Sólo el legislador ordinario por la vía de la legislación de amnistía ha querido y podido resolver o reparar determinadas situaciones producidas al amparo del régimen político anterior, pero tal legislación ni ha sido aquí invocada ni guarda relación con el caso presente, en el cual lo que se nos pide es la aplicación retroactiva del art. 14 de la Constitución, y como ésta no es posible por no estar permitida por la misma Constitución, la pretensión del recurrente ha de ser desestimada.

2. Aunque las razones expuestas en el fundamento anterior conducen, sin más, a un pronunciamiento desestimatorio y hacen, por tanto, innecesarias otras consideraciones, no está de más sin embargo añadir que al margen del problema de la eficacia retroactiva del art. 14 de la Constitución, el caso que se nos somete no hubiera podido resolverse a favor del solicitante de amparo en virtud del principio de igualdad ante la ley. El análisis sistemático de los arts. 18 y 22 de la Ley de 8 de marzo de 1941, por lo que respecta al carácter militar de la Policía Armada y a la derogación de la legislación precedente; la correcta interpretación del término “clases” de tales preceptos en el sentido de incluir también a los Suboficiales; los arts. 13 y 18 de la Ley de 22 de diciembre de 1955, que fija expresamente para los Suboficiales la edad de retiro a los cincuenta y un años, y en último término el Decreto de 21 de diciembre de 1943, todo ello interpretado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada en la sentencia de su Sala Quinta aquí impugnada y en las alegaciones del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado, obligan a concluir que, dentro de la legalidad entonces vigente, el retiro de don Manuel Gorostiza Sanzo decidido por la Administración en febrero de 1959 y confirmado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de febrero de 1960 fue enteramente correcto.

Consecuencias injustas propias de una guerra Otra cosa es que, tal y como afirma el recurrente en amparo y reconoce en sus alegaciones el Fiscal General del Estado, a otros compañeros de aquél que hicieron la guerra civil no dentro del lado republicano (como el recurrente) sino junto a quienes se habían rebelado contra la República, se les concediera un trato diferente y más favorable, consistente en último término en una prolongación optativa de siete años de su permanencia en activo en el Cuerpo de la Policía Armada. Pero es evidente que tal trato de favor, consustancial por lo demás a un régimen político basado sobre una victoria militar, si existió en relación con el caso presente como se desprende de las afirmaciones del recurrente y del Ministerio Fiscal, se llevó a cabo al margen de la legalidad. Ahora bien el principio de igualdad ante la ley no puede transformarse en una exigencia de trato igual a todos fuera de la legalidad, pues el incumplimiento de ésta en algunos casos puede ciertamente llevar a pronunciamientos de carácter anulatorio o sancionatorio, pero no puede amparar el incumplimiento de todos ni su cobertura bajo un supuesto principio de igualdad fuera de la ley.

#### FALLO:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo presentado por don Manuel Gorostiza Sanzo.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a seis de julio de mil novecientos ochenta y dos.