

**STC 345/1993, de 22 de noviembre**

Los recurrentes fueron considerados militares profesionales al servicio de las Fuerzas Armadas de la II República a los efectos de la legislación de amnistía pero sin las consecuencias que ellos pretendían. Alegan la vulneración de los arts. 14, 23.2 y 24. El TC recuerda su doctrina seguida respecto de la legislación de amnistía y la problemática suscitada por cuanto al reconocimiento de la profesionalidad y para el caso concreto advierte que los recurrentes no reunieron los requisitos de nombramiento que en tal doctrina se exigieron.

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO:345/1993

FECHA-APROBACION:22-11-1993

PUBLICACION-BOE:29-12-1993 ["BOE" núm. 311]

SALA: Sala Primera: Excmos. Sres. Rodríguez-Piñero, García-Mon, de la Vega, de Mendizábal y Cruz.

NUMERO-REGISTRO:1.116/1991

PONENTE: don Fernando García-Mon

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO:

1. El principio de igualdad, que ha de inspirar el otorgamiento de la amnistía a los militares, en la línea de la concedida a los funcionarios civiles (STC 63/1983), nos llevó a declarar inconstitucional la diferencia de trato dimanante de la fecha de su ingreso en las Fuerzas Armadas. No obstante, según dijimos en la STC 143/1989, la superación del hecho cronológico deja a salvo en todo caso la exigencia de profesionalidad, entendida como la obtención de un nombramiento o empleo definitivo, debidamente incluido en las Escalas de los respectivos Ejércitos, Armas o Cuerpos [F.J. 4].

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978

Artículo 14

Artículo 23.2

Ley 37/1984, de 22 de octubre. Clases Pasivas: Reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la Guerra Civil formaron parte de las Fuerzas Armadas y de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República

Título I

Título II

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

Artículo 44.1 b)

**MATERIAS:**

Militares republicanos  
Amnistía.  
Profesionalidad.  
Principio de igualdad  
Militares republicanos.

**PREAMBULO:**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Rafael de Mendizábal Allende, y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 1.116/91, interpuesto por don Manuel Grosso Pulido, don José Castell Formiguera y don Fernando Catal Portell, representados por el Procurador de los Tribunales don Paulino Monsalve Gurrea, sustituido por su compañero señor Sorribes Torra, y asistidos por el Letrado don José María Sanchís Sacanella, contra Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda confirmada por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de enero de 1990, en recurso núm. 19.471, resolución ésta confirmada a su vez por Sentencia de 16 de abril de 1991 dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES:**

I. Antecedentes

1. Los citados recurrentes formalizaron por medio de su representación procesal demanda de amparo mediante escrito que tuvo entrada en el Tribunal con fecha 29 de mayo de 1991.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

A) Los demandantes de amparo solicitaron en su día de la Administración con arreglo a la Ley 37/1984, de 22 de octubre, ser considerados militares profesionales al servicio de la República Española, con derecho por tanto a los beneficios establecidos en el Título I de la citada Ley. La solicitud fue tácitamente desestimada en virtud de silencio administrativo e interpusieron seguidamente recurso de protección jurisdiccional de derechos fundamentales al amparo de la Ley 62/1978.

B) La Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de enero de 1990 desestimó su pretensión, por considerar que no se invocaba precepto constitucional alguno, sino tan solo preceptos legales y reglamentarios, si bien del conjunto de las argumentaciones expuestas infiere el Tribunal la posible invocación del derecho a la igualdad, infringido al no ser reconocida a los recurrentes la condición de militares profesionales, pese a haber ingresado en la Fuerzas Armadas con los empleos que cada uno ostentaba al final de la guerra civil. La Sentencia desestima el recurso y considera que los actos administrativos recurridos no vulneraron preceptos constitucionales.

C) Contra la Sentencia citada formalizaron recurso de apelación que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1991. En esta última resolución se recuerda que cada uno de los recurrentes obtuvo con anterioridad, en procesos

administrativos diferentes, los derechos reconocidos en el título II de la Ley 37/1984, si bien al dictarse la STC 116/1987, reiteraron la solicitud en cuanto al título I de la citada Ley, invocando su condición de militares profesionales. Señala el Tribunal Supremo que no se le ha facilitado el término de comparación necesario para establecer la posible desigualdad de trato. Por otra parte la Sentencia del Tribunal Constitucional invocada rechaza la validez de la utilización como referencia de una determinada fecha, pero acepta la constitucionalidad de la diferencia de trato basada en la condición profesional del nombramiento militar obtenido en cada caso. Este aspecto es considerado expresamente por el Tribunal, que rechaza que los recurrentes llegaran a adquirir tal condición de profesionalidad.

3. La demanda de amparo invoca los derechos a la igualdad ante la Ley, a obtener tutela efectiva de los Jueces y Tribunales y a acceder a cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad. Después de exponer los distintos nombramientos y empleos obtenidos por los recurrentes, señala que la denegación de las pretensiones formuladas en vía administrativa constituye una vulneración de derechos y libertades susceptible de invocación al amparo del art. 43.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal. En efecto, dadas las particulares condiciones de los nombramientos obtenidos, los empleos correspondientes deben ser conceptuados como de carácter profesional.

4. Mediante providencia de 15 de julio de 1991 la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda y requerir de los órganos jurisdiccionales la remisión de las actuaciones, así como el emplazamiento por término legal de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de los propios recurrentes en amparo. Por medio de escrito presentado el 31 de julio de 1991 se personó en el presente recurso el Abogado del Estado. La Sección acordó, por medio de providencia de 7 de octubre de 1991, tener por recibidas las actuaciones y por personado al Abogado del Estado, a la vez que concedió el plazo establecido para formular alegaciones al Ministerio Fiscal, a los solicitantes de amparo y al Abogado del Estado.

5. El Ministerio Fiscal en su escrito de 28 de octubre de 1991 se opone a la concesión del amparo solicitado. No hay falta de tutela judicial por el solo hecho de que una de las Sentencias, la de instancia, no haya entrado a examinar en toda su posible dimensión de fondo la pretensión de los recurrentes de ser reconocidos como militares profesionales. En cuanto a la desigualdad, al margen de la falta de suficientes elementos de comparación o referencia, debe ser rechazada porque presupone la condición de militar profesional de los reclamantes, materia no idónea para ser suscitada por la vía procesal establecida para la preservación de los derechos constitucionales. Similar conclusión obtiene en cuanto el derecho a acceder a cargos y funciones públicas, puesto que se trata de una determinada situación de derechos pasivos (ATC 251/1987).

6. El Abogado del Estado presentó escrito de alegaciones con fecha 30 de octubre de 1991, en el que se opone a las pretensiones de los recurrentes. La vulneración del derecho a obtener tutela judicial efectiva no puede haberse producido como consecuencia de actuaciones administrativas. En cuanto al derecho a la igualdad ante la Ley, la demanda de amparo no aporta término de comparación hábil, ya que no es aceptable la genérica referencia a otros militares republicanos. Los derechos establecidos en el título I de la Ley 37/1984, después del pronunciamiento efectuado por la STC 116/1987, solo pueden ser reconocidos a militares profesionales que hubieran ingresado en las Fuerzas Armadas de la República después del 18 de julio de 1936. La STC 143/1989 recuerda la exigencia de profesionalidad, mediante la obtención de nombramiento definitivo debidamente incluido en la escala respectiva. Finalmente

examina las condiciones particulares concurrentes en cada uno de los demandantes, para concluir que no han acreditado en momento alguno su condición de militares profesionales.

7. Por providencia de 18 de noviembre de 1993 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 siguiente y tener por personado al Procurador señor Sorribes Torra en sustitución del fallecido compañero señor Monsalve Gurrea.

## FUNDAMENTOS:

### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra Resolución presunta del Ministerio de Economía y Hacienda confirmada por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 20 de enero de 1990, y, en apelación, por Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 16 de abril de 1991. Los recurrentes solicitaron en su día ser considerados militares profesionales al servicio de las Fuerzas Armadas de la II República a los efectos de la legislación de amnistía; todos ellos fueron incluidos en las previsiones del título II de la Ley 37/1984, con excepción de uno, al que primero se le aplicaron las previsiones del título I, rectificándose posteriormente la decisión por la Administración.

2. La demanda fundamenta su solicitud de amparo en la vulneración de los arts. 14, 23 y 24 de la Constitución. La representación de los actores expone la situación administrativa de cada uno de ellos desde su entrada en las Fuerzas Armadas hasta el final de la Guerra Civil, tratando de fundamentar así el derecho que poseen a que se les apliquen las previsiones del título I de la Ley 37/1984, así como la vulneración de los arts. 14, 23.2 y 24 de la Constitución. La desestimación del recurso contencioso-administrativo en instancia se ha basado en el hecho de que no se pretendía la reparación de vulneración de derecho fundamental alguno, sino el reconocimiento de unos determinados derechos enmarcables en el terreno de la legalidad ordinaria. A su vez la Sentencia de apelación, en una aplicación amplia y extensiva de las exigencias del juicio de igualdad, analiza si existe o no discriminación de los recurrentes, tomando para ello como elemento de comparación la situación de "oficiales de diferentes procedencias que las de los actores", para concluir que los recurrentes no cumplen uno de los requisitos exigidos para la aplicación del Título I de la Ley 37/84: no tienen carácter de militares profesionales por no haber obtenido sus empleos con carácter definitivo ni escalafonado.

3. Así centrada la cuestión, hay que rechazar ante todo las alegaciones relativas al derecho a obtener tutela judicial efectiva, aspecto que se revela más como un recurso argumental que como un motivo determinante de la concesión del amparo. Tanto la Sentencia de instancia como la de apelación dan una respuesta motivada y razonable a las pretensiones de los actores, aunque en sentido desestimatorio, con lo que satisfacen adecuadamente las exigencias del derecho fundamental. No hay por otra parte vulneración del derecho a acceder a cargos y funciones públicas cuando se trata de determinar el alcance de los derechos pasivos que pudieran corresponder a los actores (ATC 1.029/1986), como recuerda el Ministerio Fiscal.

4. El Tribunal señaló en la STC 63/1983, que el principio de igualdad ha de inspirar el otorgamiento de la amnistía a los militares, en la línea de la concedida a los funcionarios civiles sin otras especificaciones que las requeridas por la singularidad de las Fuerzas Armadas (fundamento jurídico 5.), a la vez que recordaba (fundamento jurídico 4.) con la STC 28/1982, que sólo el legislador puede, mediante la promulgación

de nuevas normas, conferir efectos dilatados en el tiempo a los nombramientos obtenidos en una situación extraordinaria al amparo de unas disposiciones referidas a un supuesto también extraordinario, que no han llegado a integrarse de un modo definitivo en el ordenamiento jurídico. Al legislador correspondía por tanto establecer las condiciones de equiparación de los variados supuestos de participación en la guerra civil con el ingreso profesional en las Fuerzas Armadas que se venía efectuando antes de la guerra.

En la STC 116/1987, que es la que sirve de base a la pretensión de los actores, declaró este Tribunal que la legislación de amnistía, aunque responda en su conjunto a un valor superior de justicia, se halla sometida al principio de igualdad (fundamento jurídico 7.). Por ello, parte de una afinidad en la configuración legislativa de la amnistía para las dos clases o colectivos de funcionarios (civiles y militares) al servicio de la República, a los que se exige por igual un requisito de profesionalidad en sentido estricto, es decir la obtención de un nombramiento definitivo o de carácter permanente en la Administración, debidamente escalafonado, según las normas aplicables a la función pública republicana en el caso de los funcionarios civiles. Sin embargo, a los militares se les requería además haber ingresado antes del 18 de julio de 1936. Esta diferencia de trato fue considerada, exclusivamente por esa diferencia cronológica, inconstitucional. Pero como se apuntaba en aquella misma resolución (fundamento jurídico 9.), durante el transcurso de la guerra civil podrían haberse suscitado multitud de supuestos diversos, de los cuales solamente algunos comportaban la adquisición de las condiciones de profesionalidad requeridas. La superación del hecho cronológico de ingreso en las Fuerzas Armadas de la República deja a salvo en todo caso la exigencia de profesionalidad, entendida como la obtención de un nombramiento o empleo definitivo, debidamente incluido en las Escalas de los respectivos Ejércitos, Armas o Cuerpos (STC 143/1989, fundamento jurídico 3.). Mas aun, el análisis del hecho concreto que determina la aplicación de los derechos pasivos reconocidos a los militares profesionales no es materia que posea un contenido intrínseco de amparo constitucional ni corresponde por sí misma a este Tribunal (STC 143/1989, fundamento jurídico 3., ATC 1.210/1987, fundamento jurídico 2.). La determinación del carácter definitivo o provisional, profesional o no, de un empleo militar, en aplicación de la Ley, escapa a la incumbencia de este Tribunal, ya que ha de ser efectuada por el Tribunal de la jurisdicción ordinaria (STC 116/1987).

La STC 116/1987 que solamente declaró inconstitucional la diferencia de trato que en la Ley 37/1984 se daba a los funcionarios civiles respecto de los militares por el hecho de que los primeros -los civiles- alcanzaban la condición de funcionarios cualquiera que fuera la fecha de su nombramiento, mientras que a los militares sólo se les reconocía su condición de tales si habían sido nombrados con anterioridad al 18 de julio de 1936. Este dato cronológico por discriminatorio y carente de fundamento, fue declarado inconstitucional, pero en la misma Sentencia se exigía que, cualquiera que fuera la fecha del nombramiento, anterior o posterior a la iniciación de la guerra civil, el requisito del nombramiento definitivo y su inclusión en los correspondientes escalafones era necesario para la aplicación a los mismos del título I de la Ley 37/1984.

5. Pues bien, la Sentencia recurrida, después de afirmar, en el fundamento jurídico cuarto, la condición de cada uno de los recurrentes, dos de ellos "en campaña" y, como tales, escalafonados provisionalmente y el tercero, don José Castell, como oficial de complemento, llega a la conclusión de que no cumplen los requisitos exigidos en la Ley 37/1984, de 22 de octubre, para ser incluidos en el Título I de la misma que exige haber

obtenido nombramiento o empleo definitivo en las Fuerzas Armadas y estar escalafonados con ese mismo carácter en los diferentes Cuerpos o Armas de los Ejércitos de la República.

Los recurrentes inciden, pues, en una interpretación equivocada de la STC 116/1987 que solamente declaró inconstitucional la diferencia de trato que en la Ley 37/1984 se daba a los funcionarios civiles respecto de los militares por el hecho de que los primeros -los civiles- alcanzaban la condición de funcionarios cualquiera que fuera la fecha de su nombramiento, mientras que a los militares sólo se les reconocía su condición de tales si habían sido nombrados con anterioridad al 18 de julio de 1936. Este dato cronológico por discriminatorio y carente de fundamento, fue declarado inconstitucional, pero en la misma Sentencia se exigía que, cualquiera que fuera la fecha del nombramiento, anterior o posterior a la iniciación de la guerra civil, el requisito del nombramiento definitivo y su inclusión en los correspondientes escalafones era necesario para la aplicación a los mismos del título I de la Ley 37/1984.

Esta doctrina fue mantenida por este Tribunal en su STC 143/1989, que, en un caso análogo al ahora planteado y también por aplicación de la STC 116/1987, desestimó el recurso con base, sustancialmente, en lo siguiente: "... es claro que esa superación del hecho cronológico del ingreso en las Fuerzas Armadas de la República con anterioridad o posterioridad al 18 de julio de 1936 deja a salvo en todo caso la exigencia misma de profesionalidad de los funcionarios militares, entendiendo por profesionalidad la obtención de un nombramiento o empleo definitivo, debidamente incluido en las escalas de los respectivos Ejércitos, Armas o Cuerpos."

Por tanto, no habiendo los recurrentes consolidado su nombramiento definitivo, según la afirmación de hecho contenida en la Sentencia recurrida a que nos hemos referido al iniciar este fundamento, y en cuyas afirmaciones no puede entrar este Tribunal conforme al art. 44.1 b) de la Ley Orgánica, hay que rechazar la pretensión de los recurrentes que con su remisión a la analogía para resolver el caso, dado el tiempo de su permanencia en el Ejército de la República, reconocen implícitamente que no han obtenido el nombramiento definitivo y escalafonado para que les sea aplicable al título I de la Ley 37/1984.

**FALLO:**

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Manuel Grosso Pulido, don José Castell Formiguera y don Fernando Catal Portell.

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

Dada en Madrid, a veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y tres.