

STC 40/1989, de 16 de febrero

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO:40/1989

FECHA-APROBACION:16-02-1989

PUBLICACION-BOE:2-03-1989 ["BOE" núm. 52]

SALA: Sala Segunda: Excmos. Sres. Begué, Latorre, García-Mon, de la Vega, Leguina y López.

NUMERO-REGISTRO:32/1986

PONENTE: don Angel Latorre Segura

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO:

1. Como ha puesto de relieve una ya reiterada jurisprudencia de este Tribunal, condición necesariamente previa para la utilización del procedimiento de "autocuestión" de inconstitucionalidad es que se estime el amparo.

2. Cuando se trata de normas emanadas de distintos órganos, es obvio que no pueden compararse en absoluto entre sí, por no ser homogéneo el término de comparación, que exige que el "autor" de la pretendida discriminación o de la desigualdad de trato sea, lógicamente, el mismo.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 14.

Artículo 24.1.

Artículo 33.3.

Artículo 53.2.

Decreto 307/1985, de la Generalidad de Cataluña, de 31 de octubre. Normas y procedimientos para la aplicación de las incompatibilidades al personal sanitario al servicio de la Generalidad.

En general.

Ley 53/1984, de 26 de diciembre. Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Disposición Adicional Quinta.

En general.

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

Artículo 55.2.

Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero. Fuerzas Armadas. Guardia Civil. Incompatibilidades del personal militar.

En general.

Real Decreto 598/1985, de 30 de abril. Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas: desarrolla parcialmente la Ley 53/1984, de 26 de diciembre.

Artículo 22.

En general.

Sentencia de 27 de febrero de 1980 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Deweer).

En general.

convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.

Artículo 6.1.

MATERIAS:

Derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales

Ejercicio de opción entre puestos de trabajo.

Incompatibilidades

Opción entre puestos de trabajo.

Indemnización frente a la Administración

Derecho no susceptible de amparo.

Principio de igualdad

Ausencia de garantía indemnizatoria.

Discriminación normativa.

PREAMBULO:

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta; don Ángel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luís López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 32/1986, promovido por don Fidel Gómez de Enterría Pérez, don Hipólito Durán Sacristán, don Manuel Durán Sacristán, don Joaquín Granado García, don Antonio Echevarri Iñigo, don Felicitas Arroyo Repila, don Fermín Santalla Padín, don José Luís Palomino Fernández, don Enrique Fernández Miranda Lozana, don Juan Gimalt Alvarez, don José Valcárcel Cano, don Luís Fernando Baena Herrera, don Nicolás Murga Carazo, don Fernando Cristóbal Lafuente, don José Luís Mayordomo Tapia Cañas, don Gerardo Valverde Olivares, don Julián Celso Jiménez Crespo, don Luís Esteban Alonso, don Ricardo Herrero Albiñana, don Fermín García López, don José Casado Rumbao, doña Rafaela Torres Nieto, don Enrique Mestre Cruz, don Emérito Bordel Blanco, don Ángel Gómez Mascaraque, doña Benilde Serrano Daiz, don Benjamín Ibarrola Muñoz, don Mariano García Hernando, don Jacinto Guijo Linares, don Ramón Andarias Díez, don Manuel Rodríguez Rodríguez, don Tomás Gordo Ayuso, don Alfonso Ruescas Cabezas, don Antonio Navarro Belmonte, doña María Lourdes Lorente Fernández, don José Antonio Pérez-Bedmar Peláez, don Francisco Bara Caballero, don José Manuel Díaz González, don Raúl Marín Plaza, don Luís Santiago García-Espantaleón, don Manuel Álvarez Ríos, don Enrique Llusi Megía, don José María Soler Monsalve, doña Eladia Murillo Pérez, don Luís López Rubio, don Emilio Claver

Ponce, don José Llanes Martín, don José Luís Ramos Sánchez, don Manuel Fernández Guisasola, don Santiago Tamames Escobar, don Daniel Vaca Vaticón, don Antonio Marazuela González, don Carlos Ferré Cabrero, don Fernando Ladero Álvarez, don Miguel Gustavo de Larroque Derlón, don José Alía Benítez, don Enrique Poza Rojo, don Juan Jesús Honorio Rello Ochaíta, don Ángel García Martín, don Francisco José Pérez Lence, doña María Paz Calderón Rancaño, doña Amelia Pérez de Frutos, don José Carlos Oliveros Pérez, don Fernando Martín- Calderín Jiménez, don Juan Pedro Simón Arnanz, don José Félix Sancho Cuesta, don Lorenzo Herrero Torres, don Antonio Sierra García, don José Francisco Javier Marzo Herrero, don Juan González Gómez-Acebo, don José María Gutiérrez del Castillo Martín, doña Elena Alonso Ortega, doña María del Pilar Envid Rivagorda, don Juan José Morros Rodríguez, don Alfredo Juan Abad Barahona, doña Amparo Rivero Belest , don José María Marín García, don Alfredo Pumariño Canga, doña Tomasa Arias Plaza, don Julián Calvo Torija, doña Caridad Redero Velasco, don José Antonio Pérez Moro, don José Ramón del Sol Fernández, don José María Jimeno García, don José Antonio Vidart Aragón, don José María Pérez Serrano, don José María Corral Simón, don Mateo Aguilera Ruiz, don Gonzalo González Blasco, don Fernando Bullón Sopelana, don Mirko Dundov Kolega, don Emiliano Priego Lobato, don Fernando Gómez Castresana Bachiller, don Manuel Rabadán Marina, don Carlos Pascual Gutiérrez, don Darío Moncaleano Cala, don Francisco José Díez Zahonero, don Pedro Ayllón Rojas, don Laureano Montero Amor, don Ángel Zurbano Sastre, don Francisco Lázaro Verdier, doña Catalina Goñalons Bori, don Ángel Guillén Ruiz, don Enrique Cuenca Martín, don José Barrios García, Don Manuel Meneses Sánchez, don José Salvador Rico Núñez, don Antonio Estades Ventura, don Francisco José Aguilar Tremoya, doña Leonor Crespo Pinilla, don Federico Asensio González, don Lucio Francisco Romero Cisneros, don Julio Pérez Ruiz, don Fidel Illana Sanz, don Antonio Manuel Gómez Gómez, don Carlos Botella Llusi , don Simón Viñals Pérez, don Juan Portus de Marco, don Teófilo Salmador Segovia, don Agustín Oteo Hernando, doña Eladia María García Montaña y don Luís Montalvo Carrizosa, representados por la Procuradora doña María del Rosario Sánchez Rodríguez y asistidos del Letrado don Alfredo Nieto Nuño, contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1985, recaída en el recurso núm. 125/1985, así como contra el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes, y contra la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ángel Latorre Segura, quien expresa el parecer de la Sala

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 11 de enero de 1986, la Procuradora de los Tribunales doña María del Rosario Sánchez Rodríguez, en nombre y representación de don Fidel Gómez de Enterría Pérez y otros 121, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1985, recaída en el recurso núm. 125/1985, así como contra el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes,

Organismos y Empresas dependientes, y contra la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

2. Los recurrentes solicitan de este Tribunal que declare que el Real Decreto 598/1985 y la Ley 53/1984 violan el derecho fundamental de los mismos a la igualdad ante la Ley que les reconoce el art. 14 de la Constitución, dejando sin efecto el referido Real Decreto por inconstitucional o, al menos, eximiendo a los demandantes de la aplicación de la Ley citada, sin perjuicio de que la Sala eleve, ulteriormente, al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad de la referida Ley, de acuerdo con las previsiones del art. 55.2 de la LOTC, a efectos de que se declare su inconstitucionalidad.

Suplican, igualmente, que se declare, también, que el mencionado Real Decreto 598/1985 y la Ley 53/1984 violan el derecho fundamental de los recurrentes a la tutela judicial efectiva que les reconoce el art. 24.1 de la Constitución y, consecuentemente, que se dejen sin efecto las disposiciones de dicho Real Decreto en cuanto violen el referido derecho fundamental o, al menos, que no se aplique a los mismos el sistema de opciones o renuncia de plazas y ejercicios profesionales y que no se aplique tampoco, a ellos las disposiciones de la Ley en cuanto violen el citado derecho, sin perjuicio de que, posteriormente, la Sala, de conformidad con el art. 55.2 de la LOTC, actúe del modo señalado en el pedimento anterior.

Por otrosí solicitan, finalmente, que se deje sin efecto la condena en costas decretada por la Sentencia impugnada.

3. Los ahora demandantes de amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento previsto en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, contra el Real Decreto 598/1985, por entender que vulneraba sus derechos fundamentales a la tutela judicial reconocida en el art. 24.1 de la Constitución y a la igualdad ante la Ley proclamada en el art. 14 del mismo Texto fundamental, recurso que fue desestimado, condenando expresamente a los recurrentes al pago de las costas, por Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1985.

4. Sostienen los demandantes que tanto el Real Decreto 598/1985 como la Ley 53/1984 parten de la base de prohibir el desempeño simultáneo de dos puestos de trabajo en el sector público y el desempeño de una actividad en el sector público y el ejercicio privado de la correspondiente profesión (art. 1 de la Ley), obligándoles, en cuanto pese sobre ellos una prohibición a renunciar (optar) a determinadas plazas o ejercicios profesionales (Disposiciones transitorias de la Ley, especialmente la tercera y la cuarta, y arts. 22 y siguientes del Real Decreto). La opción implica, a su juicio, la pérdida de los derechos a que se renuncia (ejercicio de plazas o profesiones privadas), no pudiendo, tras la realización de dicha renuncia u opción, acudir a un procedimiento judicial implorando la tutela judicial de los derechos a los que han renunciado ni interesar una compensación (indemnización, pensión anticipada, etc.), con la consiguiente vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Por otro lado, los recurrentes entienden que la violación del derecho a la igualdad ante la Ley resulta del dispar régimen jurídico a que el Real Decreto 598/1985 y la Ley 53/1984 someten los derechos de los mismos al desempeño de las plazas de que son titulares y al ejercicio de sus profesiones sanitarias en relación con el régimen que resulta del art. 33.3 de la Constitución y de la Ley de Expropiación Forzosa para toda clase de derechos e intereses legítimos, al no exigirse en aquellas normas para privar de los correspondientes derechos ni causa justificada de utilidad pública ni indemnización.

A su juicio, la situación de desigualdad se produce no con respecto al personal contemplado en la Ley 53/1984, sino con el resto de titulares de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

5. Por escrito presentado el día 14 de febrero de 1986 la representación procesal de los recurrentes solicitó la suspensión de la aplicación del Real Decreto 598/1985 y de la Ley 53/1984 y, en consecuencia, la suspensión de la obligación de ejercer la opción (renuncia) a plazas públicas de las que fueran aquellos titulares o al ejercicio privado de sus profesiones o a que se suspenden los efectos de las opciones (renuncias) que hubieran realizado ya.

6. Por providencia de 19 de marzo siguiente, la Sección acordó tener por recibido el escrito de demanda con los documentos adjuntos y por personada y parte, en nombre y representación de don Fidel Gómez de Enterría Pérez y otros 121, a la Procuradora doña María del Rosario Sánchez Rodríguez, así como hacerle saber, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 b) de la LOTC, la posible concurrencia del motivo de inadmisión de carácter insubsanable consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal, concediendo a los recurrentes y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días a fin de que, dentro del mismo, formularan las alegaciones que estimasen pertinentes. Igualmente y en relación con la petición de suspensión, se dispuso que se acordaría lo procedente una vez que se decidiera sobre la admisión a trámite del recurso.

7. En escrito presentado con fecha 8 de abril de 1986, el Ministerio Fiscal entiende que procede declarar la inadmisión del recurso con base en lo dispuesto en el art. 50.2 b) de la LOTC. Tras señalar que en realidad el recurso se plantea no contra la Sentencia sino contra el Real Decreto 598/1985 y la Ley 53/1984 -y en relación con ésta como recurso de inconstitucionalidad-, considera que no se han producido las vulneraciones que se denuncian, ya que por un lado, las opciones o renunciaciones a que se refieren tales disposiciones no impiden la oportuna reclamación judicial, como lo demuestra el hecho de que los recurrentes hayan podido acceder a los Tribunales y, por otro, que el término de comparación que los demandantes ofrecen para justificar la desigualdad de trato no puede servir, dada su vaguedad, para realizar el juicio comparativo que se pretende.

8. En escrito presentado el 14 de abril la representación procesal de los recurrentes señala en sus alegaciones que la causa de inadmisibilidad indicada por este Tribunal deriva de la Sentencia impugnada, la cual, según ellos, debió declarar inadmisibles el recurso interpuesto ante el Tribunal Supremo, de acuerdo con la petición del Ministerio Fiscal. Tras analizar la Sentencia desde su punto de vista, se insiste en el escrito de alegaciones en que el sistema de opciones está establecido por la Ley, por lo que no cabe su impugnación en la vía contencioso-administrativa, sino sólo en la vía del recurso de amparo, en la cual este Tribunal puede, por primera vez, determinar si la Ley y el Reglamento de incompatibilidades violan los derechos fundamentales cuya vulneración se alega. Se reiteran también los argumentos ya expuestos en la demanda en relación con la supuesta renuncia de los derechos de los recurrentes en virtud de lo dispuesto en la Ley y en el Real Decreto impugnados y en el dispar tratamiento que éstos dan a aquellos respecto de los sometidos al régimen de la expropiación forzosa regulado en el art. 33.3 de la Constitución, y se concluye solicitando la continuación de la tramitación del recurso hasta dictar Sentencia definitiva.

9. Por Auto de 9 de julio de 1988 la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo, requerir de la Sala Tercera del Tribunal Supremo la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes al proceso contencioso-administrativo, así como el

emplazamiento de quienes fueron parte en el mismo e iniciar el trámite de suspensión en la oportuna pieza separada.

10. Por providencia de 3 de diciembre siguiente la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones originales del recurso contencioso-administrativo núm. 125/1985 y de la correspondiente pieza separada de suspensión, remitidas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, así como tener por personado y parte al Abogado del Estado y dar vista de las actuaciones a la Procuradora señora Sánchez Rodríguez, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, a fin de que dentro del plazo legalmente establecido formularan las alegaciones que estimasen pertinentes.

11. Por escrito presentado el día 27 de diciembre de 1986 el Ministerio Fiscal entiende que no existen las vulneraciones constitucionales que se denuncian por los demandantes y que, en consecuencia, procede desestimar el recurso. Tras señalar que, a la vista de los términos de la demanda, parece estarse ante un recurso mixto, dirigido al mismo tiempo frente a resoluciones administrativas y judiciales, aunque, en realidad no se le reprocha tacha ninguna de inconstitucionalidad a la Sentencia y al Real Decreto no se le reconoce defecto que no estuviera ya en la Ley, el Ministerio público fundamenta su pretensión en los siguientes argumentos: a) La renuncia a que aluden los recurrentes no supone en medida alguna que queden invalidados los actos posteriores que puedan ejercitarse en defensa de su derecho, ya que, contra lo que sostienen los demandantes, nada impide que quienes, en virtud de las disposiciones impugnadas, se vean obligados a dejar un cargo o actividad profesional privada formulen la reclamación que a su interés o derecho convenga; b) Las disposiciones impugnadas no impiden, pues, que los afectados por las mismas puedan acudir a un Tribunal competente, independiente e imparcial y que su pretensión sea oída públicamente y con las garantías debidas por el mismo, que es la definición de tutela judicial que reconoce el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Convenio de Roma, ya que una cosa es el derecho a acudir a los Tribunales y otra que la pretensión deducida pueda aceptarse por éstos; c) El derecho de tutela judicial nunca podrá comprender el derecho material de que se acoja la pretensión que se formule y si la Ley impide que ésta prospere, pero no imposibilita su ejercicio procesal, el derecho fundamental en juego, si lo hay, ser otro distinto, concretamente, en este caso, el sancionado en el art. 33.3 de la Constitución, al que, por lo demás, se refieren reiteradamente los demandantes; d) Por lo que respecta a la pretendida infracción del derecho de igualdad, los recurrentes señalan un término de comparación -"el resto de titulares de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico"- que, por su generalidad, no es apto para emitir un juicio de desigualdad, de la que, por otro lado, no puede hablarse desde el momento en que el legislador, ante unos supuestos específicos, dicta una norma que contiene una regulación general, esto es, igual para todos y, asimismo, específica, con lo que, de nuevo, el problema habría que situarlo en el art. 33.3 de la Constitución y no en el art. 14 del mismo Texto fundamental.

12. En su escrito de alegaciones, presentado el día 30 de diciembre de 1986, el Abogado del Estado solicita de este Tribunal que dicte Sentencia desestimatoria del recurso y que se condene en costas a la parte recurrente.

Tras manifestar su estupor por la "incalificable conducta procesal" de los demandantes, que estiman como un "manifiesto error judicial" el que el Tribunal Supremo no declarara inadmisibile su recurso por carecer de competencia para conocer del fondo de la cuestión, lo que, sin más consideraciones, merece, según el Abogado del Estado, la imposición de las costas del presente proceso, dicha representación señala, en síntesis, lo siguiente: a) La impugnación del Real Decreto 598/1985 no es más que un pretexto para someter a enjuiciamiento la constitucionalidad de la propia Ley 35/1984, ya que los

recurrentes no encuentran en dicho Real Decreto ninguna objeción que no sea imputable a la Ley misma, por lo que debe rechazarse como inadmisibles tal planteamiento, bajo el que subyace, a juicio del Abogado del Estado, un visible fraude al proceso, tanto en su fase contenciosa, como en la del recurso de amparo; b) Si los demandantes estiman que han sido lesionados en sus derechos económicos por la ausencia de una indemnización no prevista en los textos legales, la vía establecida no puede resultar más inadecuada, ya que, al ser los enunciados positivos de la Ley ajenos a la causa petendi, debieron aquéllos reclamar de la Administración una compensación económica y ante su eventual denegación utilizar los recursos pertinentes; c) Lo que los demandantes de amparo denuncian es una inconstitucionalidad por omisión, lo que supone desvirtuar la esencia y finalidad del recurso de amparo, que tiende a proteger al ciudadano en sus libertades negativas más que en el derecho a prestaciones positivas; d) La opción prevista en las disposiciones impugnadas no implica la renuncia de ninguna acción que pueda ejercitarse según el ordenamiento jurídico, sino tan sólo un instrumento para respetar las preferencias de los propios afectados por el sistema de incompatibilidades entre los distintos puestos de trabajo declarados incompatibles; e) Lo que los actores postulan es una simple indemnización económica ajena al derecho invocado, de modo que la norma constitucional pertinente sería el art. 33.3, jamás el art. 24, ya que no se ha impuesto una renuncia a la acción o se ha excepcionado con causa a la misma; f) La afirmación de los demandantes sobre la existencia de una diversidad de trato entre la legislación de incompatibilidades y la derivada de la Ley de Expropiación Forzosa supone la comparación con situaciones totalmente heterogéneas.

13. Por último, la representación procesal de los recurrentes, en su escrito de alegaciones presentado el día 8 de enero de 1987, solicita de este Tribunal que dicte Sentencia estimatoria de sus pretensiones. Aparte de reiterar los argumentos aducidos en la demanda y de añadir alguna observación ajena al tema -como cuando dice, en relación con determinado razonamiento que se transcribe de la Sentencia del Tribunal Supremo, que el mismo "responde a la filosofía del llamado, comúnmente, grupo de los "bien pensantes", inclinados por naturaleza, a encontrar ajustados a derecho los actos que emanan del poder"-, insiste, por lo que respecta a la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con invocación de la Sentencia de 27 de febrero de 1980 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Deweer), que la aplicación a sus mandantes de la legislación de incompatibilidades representa para los mismos no sólo la renuncia de su derecho a las plazas o actividades profesionales que ejercen, renuncia que hace desaparecer el derecho renunciado y quita sentido a la defensa y tutela, sino también, simultánea e incuestionablemente, la imposibilidad de defender judicialmente los derechos a los que se les impone renunciar, ya que, en su opinión, una vez que se haya renunciado a una plaza que se ejerza en el sector público, no será posible tener acceso con posibilidades de éxito a un procedimiento en el que se pueda discutir la validez y eficacia de la norma que imponga la renuncia, pues ya se habrá producido una aceptación de esa misma norma y de la situación que ella produce, como tampoco sería posible pedir una indemnización por la plaza o por el ejercicio profesional a que se ha renunciado o impugnar la declaración de incompatibilidad que haga de Administración, por indebida aplicación, incluso, de las normas de la legislación de incompatibilidades. No puede sostenerse - concluye- que un Reglamento y una Ley que imponen la obligación de renunciar, a plazo fijo, al derecho a plazas o al ejercicio privado de profesionales no eliminan de raíz la posibilidad de defender, de manera real y efectiva, los derechos a los que hay que renunciar. Por lo que concierne a la presunta vulneración

del derecho a la igualdad ante la Ley, los demandantes insisten, en primer lugar, en la desigualdad que resulta del muy distinto régimen jurídico a que la Ley y el Reglamento de incompatibilidades someten a sus derechos al desempeño de las plazas de que son titulares y al de sus profesiones sanitarias en relación con el régimen jurídico que la Constitución (art. 33.3) y la Ley de Expropiación Forzosa prescriben para toda clase de derecho e intereses legítimos. Añaden, también, que se da una discriminación por parte de la citada Ley y Reglamento respecto del Decreto 307/1985, de 31 de octubre, de la Generalidad de Cataluña (publicado en el "Diario Oficial" de esta Comunidad Autónoma, de 4 de diciembre), en la medida en que mientras dicho Decreto permite, por un lado, compatibilizar la actividad asistencial con plazas de Catedrático o Profesor titular de Universidad, siempre que ambos puestos se determinen por la Generalidad como de prestación parcial, el Reglamento que se impugna decreta la incompatibilidad absoluta con el ejercicio profesional cuando la jornada lectiva y docente asistencial de los Profesores, que es única aunque con doble función (Hospitales Clínicos de la Universidad), sea superior a cuarenta horas semanales, y, por otro, el Decreto de la Generalidad permite simultanear las actividades sanitarias en Centros Hospitalarios de la Seguridad Social en régimen de jornada ordinaria con el ejercicio privado de la profesión, mientras que el referido Reglamento permite simultanear las plazas en Hospitales de la Seguridad Social con el ejercicio profesional, salvo que se perciba un complemento de especial dedicación o similar, con lo que en el régimen catalán se permite siempre la simultaneidad y en el régimen común no. Desigualdad de trato -terminan diciendo- que es también patente en ambos regímenes a propósito de los Cuerpos especiales al servicio de la Sanidad Local (Disposición transitoria quinta de la Ley 53/1984 y art. 28 del Real Decreto 598/1985 en relación con el art. 11.2 del Decreto 307/1985, de la Generalidad de Cataluña), de la misma manera que, igualmente, existe, en su opinión, un nuevo caso de discriminación contra los recurrentes por obra del Real Decreto 517/1986, de incompatibilidades del personal militar, cuya Disposición transitoria primera permite a los Médicos y Ayudantes Técnicos Sanitarios Militares lo que se prohíbe y declara incompatible a los demandantes.

Por último, los recurrentes consideran que existe otro campo con discriminaciones arbitrarias en la aplicación de la legislación de incompatibilidades, ya que mientras a ellos se les ha aplicado dicha legislación y se les ha cesado en plazas de las que eran titulares -y se transcribe, a título de ejemplo, una relación de los que han sido declarados en situación de excedencia en las plazas que se indican-, a otros colegas -que, igualmente, se citan- no se les ha aplicado dicha legislación y siguen desempeñando plazas incompatibles.

14. Por Auto de 30 de julio de 1986 la Sala acuerda denegar la suspensión de la aplicación del Real Decreto 598/1985 y de la Ley 53/1984.

15. Por providencia de 6 de febrero de 1989 la Sala acuerda señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 siguiente.

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. Aunque los demandantes impugnan en el presente recurso de amparo tanto la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1985 como el Real Decreto 598/1985 no estamos, en realidad, en presencia de un recurso contra actuaciones administrativas y judiciales, ya que es exclusivamente a dicho Real Decreto y a la Ley que desarrolla -no que "lo desarrolla", como erróneamente y con reiteración insisten los recurrentes- a los que imputan las presuntas vulneraciones de los derechos

fundamentales que invocan, si se exceptúa un comentario irrelevante a la Sentencia del Tribunal Supremo por haber entrado en el fondo de la cuestión planteada ante el mismo, en vez de haber declarado inadmisibile el recurso.

Son, pues, dichas disposiciones -legal y reglamentaria- las que constituyen el objeto de la impugnación ante este Tribunal.

2. Como se ha expuesto en los antecedentes, dos son, a juicio de los recurrentes, los derechos fundamentales vulnerados por las disposiciones impugnadas: el derecho a obtener una tutela judicial efectiva y el derecho a la igualdad. Vulneraciones que se imputan, como se ha visto, no sólo al Real Decreto 598/1985, sino también a la Ley 53/1984, de la que aquél trae causa. De ahí que los demandantes pretendan que si este Tribunal llegara a estimar el recurso de amparo, habría que declarar la inconstitucionalidad de los correspondientes preceptos de la Ley citada en virtud del procedimiento previsto en el art. 55.2 de la LOTC.

Ahora bien, dado que, como ha puesto de relieve una ya reiterada jurisprudencia de este Tribunal, condición necesariamente previa para la utilización de dicho procedimiento de "autocuestión" de inconstitucionalidad es que se estime el amparo, hemos de pronunciarnos antes sobre la existencia de tales vulneraciones, ya que, si no se apreciaran, no se abriría la repetida vía.

Habiéndose impugnado, por lo demás, directamente un Reglamento ejecutivo, es éste el que vamos a examinar desde la perspectiva que plantea el recurso de amparo, dejando al margen de nuestra atención la Ley que viene a desarrollar, Ley cuyo enjuiciamiento sólo tendrá sentido si dicho Reglamento vulnerase derechos fundamentales en preceptos derivados directamente de ella.

3. Según los demandantes, el Real Decreto 585/1985 vulnera su derecho a obtener una tutela judicial efectiva en la medida en que el ejercicio de la opción entre puestos de trabajo en Organismos públicos de los que fueran titulares o entre un determinado puesto público y la actividad privada de la profesión médica, a que obliga dicha disposición, equivale a una renuncia a sus derechos, por lo que, en su opinión, perderían toda legitimación para acudir posteriormente a los Tribunales en defensa de aquéllos.

Ahora bien, como acertadamente señalan tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado en sus escritos de alegaciones, la necesidad de llevar a cabo la opción a que se ha hecho referencia -prevista en los arts. 22 y siguientes del mencionado Real Decreto- no supone en absoluto que, una vez realizada la opción en cuestión, no pueda recurrirse contra la norma que la impone. Ahí está para probarlo, en efecto, el hecho de que los recurrentes han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la misma, recurso que ha sido admitido, entrando, pues, a conocer del fondo de su pretensión el Tribunal Supremo.

El que la norma impugnada imponga, pues, una opción que, según los recurrentes, implica una renuncia a determinados derechos sustantivos, no supone, pues, al mismo tiempo, como pretenden hacer creer, una renuncia a la acción procesal o, lo que es lo mismo, a la garantía judicial de tales pretendidos derechos.

Ni la norma se lo impone, ni el Tribunal al que se han dirigido -el Tribunal Supremo- les ha vedado el acceso al proceso, como lo prueba, claramente la admisión del propio recurso contencioso-administrativo.

Cosa bien distinta es, naturalmente, como este Tribunal ha venido declarando con reiteración, que los órganos judiciales acojan la pretensión ejercitada ante los mismos, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva garantiza el acceso a la jurisdicción y a obtener una respuesta judicial fundada en Derecho, pero no que ésta sea necesariamente

concorde con la pretensión de la parte (así, entre otras muchas Sentencias, pueden verse, entre las más recientes, las SSTC 202/1987, 2/1988 y 33/1988).

Tampoco cabe invocar aquí -como hacen los demandantes en su segundo escrito de alegaciones- el caso Deweer, resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 27 de febrero de 1980.

El supuesto de hecho al que esta decisión se refería es bien distinto del que se plantea en el presente recurso. En efecto, en el caso Deweer el Tribunal de Estrasburgo consideró que se había vulnerado el art. 6.1 del Convenio de Roma (en lo que respecta al derecho de acceso a los Tribunales), por parte del Estado belga por entender que el Sr. Deweer se había visto obligado a aceptar el pago de una cantidad en concepto de transacción amistosa para evitar el cierre de su establecimiento comercial durante un largo período de tiempo. Esa transacción le privaba del derecho a que su causa fuese oída por un Tribunal y no puede considerarse hecha libremente porque en realidad lo fue bajo la amenaza de un cierre prolongado.

No puede, pues, traerse aquí a colación la doctrina sentada por el Tribunal Europeo en la citada Sentencia de 27 de febrero de 1980, ni estimarse, en consecuencia, vulnerado el derecho de los recurrentes a acceder a los Tribunales y obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos, consagrado en el art. 24.1 de la Constitución.

4. A la misma conclusión ha de llegarse por lo que respecta a la pretendida vulneración por parte del Reglamento impugnado del derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución.

Los recurrentes entienden, a este respecto, que dicha norma les discrimina, pero no en relación con el resto del personal afectado por la legislación de incompatibilidades, sino con el resto de titulares de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, en la medida en que, según ellos, a todos los demás se les reconoce la garantía sancionada en el art. 33.3 de la Constitución, mientras que a ellos se les ha privado de derechos de contenido económico o patrimonial sin concurrir causa justificada de utilidad pública, ni habérseles otorgado la oportuna indemnización.

Como señalan tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado, en sus respectivos escritos de alegaciones, el término de comparación que los demandantes aducen es inadecuado por su excesiva vaguedad y extrema generalidad.

Y es que, en realidad, lo que los recurrentes a pesar de sus protestas frente al rechazo de la concurrencia de tal pretendida vulneración del art. 14 de la Constitución por parte de la Sentencia del Tribunal Supremo, tratan de hacer entrar en la esfera del principio de igualdad, a efectos de poner de relieve una discriminación inexistente a todas luces, es, a lo sumo, una ausencia de garantía indemnizatoria, garantía que, al sancionarse en el art. 33.3 de la Constitución, está evidentemente excluida del ámbito de protección del recurso de amparo.

De otro modo, de seguirse la tesis sostenida por los recurrentes, cualquier pretendida afectación de un derecho o interés legítimo por una norma que no estuviese "compensada" por una garantía indemnizatoria iría no tanto o no sólo contra lo dispuesto en el art. 33.3 de la Constitución, sino contra el principio de igualdad, consagrado en el art. 14 del mismo Texto fundamental, lo que representara en la práctica hacer entrar los derechos consagrados por dicho art. 33.3 en el ámbito del amparo, en contra de lo dispuesto expresamente en el art. 53.2 de la Constitución.

Igualmente rechazable es el argumento aducido por los demandantes en su segundo escrito de alegaciones, según el cual la discriminación se produciría también al comparar el régimen de incompatibilidades regulado en la Ley 53/1984 y en el Real

Decreto 598/1985, con el previsto en el Decreto catalán 307/1985. Pues bien, al ser normas emanadas por distintos órganos -en el primero, del Estado: Cortes Generales y Gobierno de la Nación; en el segundo, de una Comunidad Autónoma: El Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña-, es obvio que no pueden compararse en absoluto entre sí, por no ser homogéneo el término de comparación, que exige que el “autor” de la pretendida discriminación o de la desigualdad de trato sea, lógicamente, el mismo.

Tampoco puede prosperar el argumento, esgrimido por primera vez en el citado escrito de alegaciones, que trata de comparar, desde la perspectiva de la infracción del principio de igualdad, las normas impugnadas y el Real Decreto 517/1986.

Y ello porque, como con reiteración ha declarado este Tribunal, por tratarse de colectivos funcionariales distintos -personal de la Administración Civil, en el primer caso; de la Administración militar, en el segundo- la discriminación normativa que pueda haber es razonable, al no poderse homologar unas y otras situaciones jurídicas, que responden a características diferentes por el ámbito funcional a que se refieren.

Muy expresivo es, en este sentido, el preámbulo del propio Real Decreto 517/1986, cuando señala que “el personal de las Fuerzas Armadas ha quedado exceptuado del ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, lo que resulta lógico, puesto que la Disposición adicional quinta de la Ley 53/1984 exige la previa adaptación de sus disposiciones a la estructura y funciones específicas de las Fuerzas Armadas”.

Si hasta aquí los demandantes se movían en el plano de las pretendidas discriminaciones normativas, añaden, finalmente, en el repetido escrito de alegaciones, otro argumento que tiene su encaje en el nivel de la aplicación de la Ley, en este caso, por parte de la Administración. Y a tal efecto, ilustran su tesis con sendas relaciones de personas, una de quienes se han visto sujetas al régimen de incompatibilidades y otra de quienes no han sido afectadas por éste.

Ahora bien, al margen de que, como este Tribunal ha señalado en repetidas ocasiones (en tal sentido, pueden citarse las SSTC 43/1982, 51/1985, 62/1987 y 127/1988), que el art 14 de la Constitución no garantiza la igualdad en la ilegalidad, el recurso de amparo que los demandantes han interpuesto tiene como objeto el Real Decreto 598/1985 y no las eventuales resoluciones de aplicación o inaplicación del mismo, por lo que este Tribunal no puede tomar en consideración términos de comparación en la aplicación de la ley cuando lo que se está discutiendo en esta vía de amparo -y se discutió también en la vía judicial previa- es una pretendida vulneración del principio de igualdad en 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 interpuesto por la representación procesal de don Fidel Gómez de Enterría Pérez y los otros ciento veintiuno recurrentes ya citados.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de febrero de mil novecientos ochenta y nueve.