

ATC 191/1991, de 17 de junio

Capitán Médico de la Armada que obtuvo plaza en un Hospital civil, vio denegada su solicitud de excedencia, que le fue denegada, si bien en primera instancia judicial se consideró vulnerado el art. 23. 2 CE, aunque en última instancia, el TC revocó la apelación al no considerar afectado este derecho. Afirma el recurrente que ello supone la imposición de un trabajo forzoso contrario al art. 17 CE y 4. 2 CEDH, así como una discriminación, pues otros compañeros si obtuvieron la excedencia, considerando, por último vulneración del art. 19 CE, pues al obligarle a continuar siendo militar se limita su derecho a elegir domicilio. En contra de estos argumentos el TC matiza la significación del artículo 23 CE en el sentido de que para el caso de ser funcionario público (y no cargo representativo) tiene la significación del principio de igualdad, y en este sentido las alegaciones de discriminación frente a otros compañeros no pueden admitirse puesto que todos vieron rechazada su solicitud de excedencia. Del mismo modo rechaza el TC cualquier vulneración de los arts. 17 y 19 CE en tanto en cuanto recuerda que fue el recurrente de forma voluntaria quien asumió el estatuto de funcionario militar cuando se incorporó.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO:191/1991

FECHA-APROBACION:17-06-1991

SALA: Sala Primera (Sección Primera): Excmos. Sres. Tomás, García-Mon y Leguina.

NUMERO-REGISTRO:522/1991

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Derecho a acceder a los cargos públicos: renuncia a la condición de militar.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 17.1.

Artículo 19.

Artículo 23.2.

Artículo 24.

Artículos 14.

En general.

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

Artículo 43.1.

MATERIAS:

Derecho a acceder a los cargos públicos

Renuncia a la condición de militar.

PREAMBULO:

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, en su reunión del día de hoy y en el asunto de referencia, ha acordado dictar el siguiente

AUTO

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de marzo de 1991, el Procurador de los Tribunales don Paulino Monsalve Gurrea, en nombre y representación de don Luís Francisco Pereira García, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Tercera, Sección Novena, del Tribunal Supremo, de fecha 20 de diciembre de 1990, pronunciada en el recurso de apelación núm. 2472/90.

Los hechos más relevantes para la resolución del presente recurso son los que a continuación se consignan:

A) El demandante, Capitán Médico de la Armada, obtuvo el título de Especialista en Cirugía General en fecha 2 de enero de 1986, tras haber efectuado el correspondiente curso entre el 20 de octubre de 1980 y el 1 de noviembre de 1985. Seleccionado para ocupar una plaza de Médico Adjunto en el Hospital "Virgen de Monte Toro" de Mahón, perteneciente al INSALUD, y ante la situación de incompatibilidad, formuló solicitud de excedencia en el Cuerpo de Sanidad de la Armada, que le fue denegada por Acuerdo de 13 de octubre de 1988.

B) Antes de la notificación del mencionado Acuerdo, el demandante, con fecha de 14 de octubre del mismo año, dirigió solicitud de baja en la Escala Básica del referido Cuerpo, a su vez denegada, mediante Resolución del 30 de diciembre siguiente, por el Almirante Jefe del Departamento de Personal de la Armada. Dicha Resolución es de este tenor:

"He resuelto no acceder a lo solicitado sobre la base de la argumentación utilizada por la Sentencia de 16 de marzo de 1988 dictada en procedimiento de urgencia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Esta denegación no deviene de un acto de autoridad, sino de una decisión personal del interesado, quien autolimita temporalmente sus derechos desde el momento en que solicita y accede voluntariamente a la realización de un curso de especialización no impuesto por tanto por imperativo jerárquico que supone en definitiva un compromiso asimismo voluntario de permanencia en servicio activo durante un período determinado de tiempo."

C) Contra la anterior Resolución interpuso el actor recurso contencioso-administrativo por el cauce de la Ley 62/1978. La Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por Sentencia de 20 de diciembre de 1989, estimó el recurso, declarando que la resolución impugnada infringía el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E., anulándola en consecuencia.

D) La expresada Sentencia fue recurrida en apelación por el Abogado del Estado. Este recurso fue estimado por la Sentencia de la Sección Novena de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1990, que revocó la apelación y desestimó el recurso inicial "por no apreciarse vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor".

2. En su escrito de demanda, el actor funda su pretensión de amparo en los siguientes motivos:

A) La Sentencia del Tribunal Supremo, al negar al actor su derecho a abandonar las Fuerzas Armadas, viola el derecho fundamental del art. 23.2 de la Constitución. El derecho que todo militar tiene a renunciar a su condición es evidente, siendo tal renuncia una de las causas de pérdida de la condición de militar (art. 209 de las Reales Ordenanzas), concepto muy distinto del de retiro, que es una simple situación pasiva del militar. Este derecho está consagrado en el art. 23.2 C.E. En efecto, todo español tiene derecho a acceder a las funciones públicas, pero ese precepto incluye igualmente el derecho a ser mantenido en ellas y el de renunciar a las mismas (STC 60/1982) y ello es aplicable a la función pública profesional.

Las limitaciones para el abandono de la función pública sólo pueden ser establecidas por Ley formal, y por ello, al no haber ninguna norma con rango de Ley que prohíba al actor renunciar a la condición de militar, la Sentencia impugnada vulnera el indicado derecho fundamental. La única norma existente es un Decreto de 18' de diciembre de 1953, que no tiene rango suficiente. La obligación de permanecer un mínimo de tiempo en las Fuerzas Armadas exige su establecimiento por una norma con rango de Ley. Se trata de una prestación personal y por ello se necesita una Ley formal (art. 31.3 C.E. y art. 27 de la Ley de Régimen Jurídico). Por otra parte, la STC 99/1987 afirma que la materia estatutaria de los funcionarios está sometida a la reserva de Ley del art. 103.3 C.E.

Mas, aparte de lo anterior, resulta que el citado Decreto no se refiere a los supuestos de pérdida de la condición de militar, sino a las situaciones de excedencia voluntaria, supernumerario en destino de interés militar, reserva activa, segunda reserva, retiro y situaciones particulares (art. 1.º) y el actor no solicitó nunca el pase a ninguna de esas situaciones. Lo que pidió es la baja. Se tuvo que acudir, por ello, a una interpretación extensiva del precepto, inadmisibles en esta materia.

La Sentencia recurrida rechaza el derecho del actor a abandonar las Fuerzas Armadas porque se comprometió a no hacerlo, pero tal afirmación es totalmente inexacta. En todo el expediente no existe ni un solo documento que permita afirmar que el actor adquirió un compromiso voluntario, como dice la resolución administrativa recurrida. Este "compromiso" aparece impuesto por decisión del Almirante Jefe de Personal de la Armada en su Resolución, publicada en el "Boletín Oficial" del Departamento, con la relación de opositores admitidos a la realización de la especialidad médica y del Centro sanitario en el que deberían adquirir su formación, que para cada uno de ellos se hace constar. Es en esta Resolución y no en la de convocatoria de la oposición para designación de alumnos en la que se contiene tal imposición de limitación, que no tiene absolutamente nada de voluntaria, ni siquiera la de un contrato de adhesión a que equivaldría su consignación en la convocatoria.

De otro lado, la "autolimitación" así impuesta no lo es para la permanencia en las Fuerzas Armadas como funcionario de las mismas, sino para pasar a las situaciones que nominatim se expresaban y que ha recogido la Sentencia de primera instancia ("supernumerario, disponible o retiro voluntario"). En suma, no ha existido nunca autolimitación del actor ni compromiso ninguno a no abandonar las Fuerzas Armadas. Esto sin contar con que, como ha señalado este Tribunal, la relación funcional no es contractual, sino estatutaria, por lo que no cabe pacto voluntario alguno.

B) La Sentencia impugnada impone al actor un trabajo obligatorio y forzoso, vulnerando el art. 17.1 C.E. y el art. 4.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950, cuya aplicación en España es incuestionable por el art. 10.2 C.E. El actor tiene pleno derecho a elegir libremente el trabajo que desee realizar, y

si no se le permite esa elección y se le obliga a realizar un trabajo -además, personalísimo-, se le restringe su libertad, infringiendo el art. 17.1 C.E.

Ello es patente porque, si bien nuestra Constitución no define expresamente como derecho fundamental la prohibición de los trabajos forzosos u obligatorios, sí aparece de forma específica en el Convenio Europeo, cuyo art. 4.2 establece que “nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio”.

C) Se ha infringido asimismo el art. 14 de la Constitución, pues a otros militares en condición idéntica a la suya se les ha concedido el pase a otras situaciones, por lo que se ha producido una manifiesta discriminación en la aplicación de la Ley. La mejor prueba de ello es que el propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en supuestos idénticos al presente (petición de baja de médicos de la Armada), ha declarado la violación del art. 14 utilizando los mismos elementos de comparación alegados por el aquí actor (se adjuntan tres recientes Sentencias sobre el tema).

D) Existe, por último, conculcación del art. 19 C.E., pues, al obligársele a mantener la condición de militar, se está limitando el derecho del actor a elegir su domicilio. Su deseo es vivir y trabajar en Mahón, siendo obvio que si sigue siendo militar tendrá que residir donde decidan las Fuerzas Armadas. Si voluntariamente decidiese seguir siendo militar, tendría que aceptar una condición incluida en su estatuto, pero no siendo así se lesiona el derecho del art. 19 de la Constitución.

Concluye la demanda con la súplica de que este Tribunal dicte Sentencia por la que, estimando el recurso, declare: 1.º) que la Sentencia impugnada viola los derechos fundamentales invocados; 2.º) la nulidad de la referida Sentencia, otorgando el amparo solicitado; 3.º) el derecho del actor a renunciar a su condición de militar, con todos los efectos legales desde que hizo su renuncia. Por medio de otrosí, se interesa la suspensión de efectos de la Sentencia recurrida.

3. Por providencia de 18 de marzo de 1991, acordó la Sección tener por interpuesto el presente recurso de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder al Procurador Sr. Monsalve Gurrea un plazo de diez días para aportar el poder acreditativo de su representación, del que sólo se acompañaba con la demanda una copia simple. Tras escrito de comparecencia de citado Procurador del siguiente 22 de marzo, el 27 de marzo se extendió diligencia para hacer constar que se había comprobado la presentación inicial del referido poder.

4. Mediante providencia del posterior 11 de abril, la Sección acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, otorgar un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que dentro de dicho término alegasen lo que estimaran pertinente en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional, de conformidad con lo prevenido en el art. 50.1 c) de la LOTC.

5. El 26 de abril evacuó el Ministerio Fiscal el trámite conferido, entendiendo que procede la inadmisión del recurso por concurrir la causa al efecto señalada en nuestra providencia.

El Fiscal, luego de sostener que el recurso había de situarse dentro de la vía impugnatoria del art. 43 de la LOTC, afirma, en relación con la pretendida vulneración del derecho proclamado en el art. 23.2 de la C.E., que este derecho es de configuración legal y que, en principio, corresponde a los órganos judiciales la interpretación de cu les sean los requisitos o

condiciones que señalen las leyes (ATC 1035/1986), lo que, siendo un juicio de legalidad, no puede con carácter general ser revisado en sede constitucional. De acuerdo con la STC 24/1990, en el caso de los cargos funcionariales si el juicio de legalidad que previamente haya emitido la jurisdicción cumple las exigencias constitucionales, no podrá ser objeto de revisión por este Tribunal, pues entonces se configuraría el recurso de amparo como una nueva instancia judicial. Tal sucede aquí, en que nos encontramos ante un juicio de legalidad que no puede reconsiderarse en vía de amparo: el del alcance del compromiso contraído por el recurrente al incorporarse a la función pública.

De otra parte, la invocación en la demanda de los demás derechos fundamentales es totalmente improcedente. Si el Acuerdo administrativo recurrido es fundado en Derecho, no cabe hablar de ataque a la libertad declarada en el art. 17.1 C.E. ni de limitación del derecho de residencia, pues la situación que el demandante denuncia como inconstitucional no es más que la consecuencia de su condición funcional y de la necesidad de prestar los servicios propios de la misma.

Por último, respecto, de la alegación de desigualdad, “se trataría de desigualdad en la aplicación de la ley, pues otros fallos del mismo Tribunal Superior en casos idénticos han resuelto en favor de lo que postula el recurrente. Ciertamente que es así, pues, incluso en este caso, también se falló en su favor, en la instancia, pero ha sido el Tribunal Supremo el que, en apelación, ha fijado el definitivo alcance de la legalidad aplicable. Ni ha existido desigualdad en la actuación del juzgador de instancia, puesto que siempre ha resuelto igual, ni cabe hablar de desigualdad porque el Tribunal Supremo, del que sólo conocemos este fallo sobre la materia, haya revocado una resolución de instancia en sentido opuesto a como viene manifestándose la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid”.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de mayo de 1991, formuló sus alegaciones el recurrente. Considera en primer lugar que habiéndose estimado procedente la vía jurisdiccional de la Ley 62/ 1978 porque la cuestión planteada afectaba directamente a derechos fundamentales, es claro que la demanda tiene contenido constitucional. Lo que se discute es si ha habido o no violación del derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 de la C.E. y no otra cosa. La demanda de amparo tiene, por tanto, un claro contenido constitucional.

Además, habiendo declarado la Sentencia de primera instancia que había existido efectivamente la violación de un derecho fundamental, no puede entenderse razonablemente que la demanda de amparo carece de contenido constitucional y mucho menos que lo sea “manifiestamente”.

A continuación el recurrente reitera su argumentación en torno a las pretendidas vulneraciones de los derechos reconocidos en los arts. 14, 17.1, 19 y 23.2 de la Constitución, concluyendo con la súplica de que se admita este recurso y se dicte en su día Sentencia estimándolo en los términos expuestos en la demanda de amparo.

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Tercera, Sección Novena, del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 1990 que, revocando la anteriormente pronunciada por la Sala correspondiente del T.S.J. de Madrid, desestimó el recurso contencioso-administrativo deducido frente al Acuerdo del Almirante Jefe del Departamento de Personal de la Armada de 30 de diciembre de 1988, mediante el cual

se había denegado la solicitud del recurrente de causar baja en la Escala Básica del Cuerpo de Sanidad de la Armada.

Ahora bien, no imputando el actor a la Sentencia referida la violación de los derechos fundamentales proclamados en el art. 24 de la C.E., ni tampoco la de su derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (que hallaría encaje en el art. 14 C.E.), y concerniendo su queja a la infracción de otros derechos definidos en el Texto constitucional, es claro que este recurso se formula, en realidad, contra el Acuerdo administrativo señalado, comprendiendo a aquella Sentencia sólo en la medida en que el juzgador de la apelación no ha apreciado en tal Acuerdo la vulneración de derechos fundamentales denunciada. Estamos, pues, ante un recurso de amparo de los contemplados en el art. 43.1 de nuestra Ley Orgánica.

2. Aduce el actor como primer motivo de amparo la vulneración del art. 23.2 de la Constitución, planteando más adelante en su escrito de demanda, y como motivo distinto, la infracción del art. 14 C.E. Tal disociación no resulta, sin embargo, aceptable. Se ha de recordar, en efecto, y de antemano, que, según viene declarando reiteradamente este Tribunal, el derecho consagrado en el art. 23.2 es una especificación del principio de igualdad reconocido en el art. 14, por lo que, en el caso de acceso a las funciones públicas y cuando no esté en juego ninguno de los supuestos de discriminación expresamente vedados en dicho art. 14, es el repetido art. 23.2 el que debe ser considerado de modo directo para verificar si el acto impugnado ha desconocido aquel principio (SSTC 10/1989, fundamento jurídico 2.º, y 67/1989, fundamento jurídico entre otras).

Pero es que, además, lo que protege el art. 23.2 cuando se le invoca respecto de un acto que incide en la carrera administrativa de un funcionario es exclusivamente el derecho a la igualdad. En efecto, si bien el citado precepto constitucional resulta aplicable también a los cargos y funciones públicos no representativos, y no sólo a los de origen electivo, el contenido del derecho es distinto en uno y otro caso. En relación con los cargos funcionariales o, más ampliamente, no representativos, lo que el art. 23.2 otorga “es un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la jurisdicción ordinaria y en último término ante este Tribunal, toda norma o toda aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad” (STC 501/1986, fundamento jurídico 4.º). Por el contrario, en el caso de los cargos y funciones representativos y, en general, de los cargos y funciones cuya naturaleza esencial viene definida por la propia Constitución, “los requisitos que señalen las leyes” a que alude el inciso final del art. 23.2 únicamente son inadmisible -dice la STC 24/1990, fundamento jurídico 2.º- en la medida en que sean congruentes con esa naturaleza, y, por consiguiente, tanto las normas que los establecen como los actos de aplicación de éstas pueden ser traídos ante este Tribunal no sólo por quiebra de la igualdad, sino por cualquier otro género de inadecuación.

Se sigue de lo anterior que, aunque pudiera trasladarse a un supuesto como el que ahora examinamos la doctrina contenida en la STC 60/1982 (referida a un cargo público no funcional como es el Director de RTVE) según la cual “cabe inferir del art. 23.2 de la C.E. que si todos los ciudadanos tienen el derecho a acceder a cualquier cargo público también el de dimitir de ellos..., aunque pueda admitir en cada caso las limitaciones establecidas por la legislación reguladora del cargo en cuestión ...” (fundamento jurídico 3.º), sólo si al recurrente se le hubiera denegado de forma discriminatoria su solicitud de baja en la Armada tendría entidad la queja que, con invocación del art. 23.2 C.E., formula ante este Tribunal.

3. El recurrente, empero, no acredita haber sufrido desigualdad de trato alguna. Muy por el contrario, de las Sentencias aportadas en apoyo de su queja de discriminación resulta que la Administración rechazó, en todos los casos objeto de comparación, las solicitudes presentadas por los Médicos de la Armada que, tras efectuar cursos de especialización, pretendían obtener la baja en el Cuerpo.

En consecuencia, el motivo de amparo consistente en la vulneración del art. 23.2 C.E. debe entenderse carente de fundamento, pues no aparece que, por parte de la Administración, se le haya dado el trato discriminatorio denunciado. Ocurre, no obstante, que el demandante sostiene la realidad de aquella vulneración por otros motivos, ajenos a la desigualdad misma. Dice que, ante la inexistencia de previsión legal o reglamentaria que contemplase la renuncia a la condición de militar, hubo de acudir a una interpretación extensiva del art. 1.º del Decreto de 18 de diciembre de 1953, además carente de rango suficiente en esta materia, toda vez que la obligación de permanencia en las Fuerzas Armadas exigiría su establecimiento por norma con rango de ley. Son éstas, sin embargo, cuestiones de estricta legalidad ordinaria, que no guardan relación con el art. 23.2 C.E., como lo es también el alegato sobre la existencia o inexistencia de un compromiso autolimitado de permanencia por parte del recurrente al acceder al Curso de especialización. Esto además de que ni la Resolución administrativa ni la Sentencia del Tribunal Supremo fundan sus respectivas decisiones en el Decreto mencionado; que este Decreto es preconstitucional (de modo que no le sería exigible el respeto de una hipotética reserva legal impuesta por la Constitución) y que el art. 23.2 C.E. “no configura un derecho fundamental sustantivo de acceso (o de renuncia, en su caso) a las funciones y cargos públicos, por lo que no es lícito concluir que queda infringido si los requisitos que condicionan dicho acceso (o dicha renuncia) no se regulan exclusivamente por normas con rango de Ley o, menos aún, por Ley Orgánica” (STC 47/1990, fundamento jurídico 7.º).

4. Asimismo carecen de consistencia los argumentos que el actor utiliza en defensa de la pretendida vulneración de los arts. 17.1 y 19 de la C.E. Al recurrente no se le impone, mediante el Acuerdo del Almirante Jefe de Personal de la Armada que denegó su petición de baja, la realización de un trabajo forzado u obligatorio, ni con tal Acuerdo se le constriñe su derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. El desempeño de su actividad como Médico de la Armada en el destino asignado por la superioridad es propio del estatuto funcional del recurrente, LIBREMENTE ASUMIDO por él al acceder a la profesión militar.

FALLO:

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso interpuesto en nombre de don Luís Francisco Pereira García y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a diecisiete de junio de mil novecientos noventa y uno.