

**22275** PLENO. Cuestión de Inconstitucionalidad número 44/82. Sentencia número 75/1983, de 3 de agosto.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Jerónimo Arozamena Sierra, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begoña Cantón, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdager, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad número 44/82, promovida por la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona, sobre el artículo 23.2, b), del Decreto 1166/1960, de 23 de mayo, por el que se aprueba la Ley especial para el Municipio de Barcelona, en relación con los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, surgida en los autos acumulados 183-369/1980 de dicha Sala, y en la que han comparecido el Abogado de la Generalidad de Cataluña, en representación de este Organismo; el Abogado del Estado, en representación del Gobierno; el Fiscal General del Estado y el Presidente del Parlamento Catalán, siendo ponente el Magistrado don Angel Escudero del Corral, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución de 11 de diciembre de 1979 la Dirección General de Administración Local convocó concurso para la provisión en propiedad de la plaza de Interventor de fondos del Ayuntamiento de Barcelona, estableciendo como requisito para participar en dicho concurso, entre otros, el no rebasar quien lo solicitare la edad de sesenta años, tal y como exige el artículo 23.2, b), del Decreto 1166/1960, de 23 de mayo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley Especial para el Municipio de Barcelona.

Contra dicha Resolución don Pedro Casanovas Juncosa interpuso recurso de reposición, y contra su desestimación formuló recurso contencioso-administrativo, al amparo de la Ley 62/1978 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo Segunda de la Audiencia Territorial de Barcelona, que lo tramitó con el número 183/1980.

2. El mismo actor paralelamente presentó solicitud para tomar parte en el citado concurso ante la Dirección General de Administración Local, que no admitió esa petición por acuerdo de 18 de abril de 1980, contra el cual entabló recurso de reposición, que al ser desestimado, determinó que formulara recurso contencioso-administrativo ante la propia Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Barcelona, que lo tramitó con el número 369/1980, acumulándolo al anterior, por auto de 9 de diciembre de 1980.

3. Ambos recursos tienen el fundamento de tachar de inconstitucional y subsiguiente derogación del límite de edad de sesenta años, establecido por el artículo 23.2, b), de la Ley Especial del Municipio de Barcelona, que el autor estima contraria al artículo 14 de la Constitución, por establecer una desigualdad por edad que no tiene justificación razonable alguna en su favor.

En el escrito de contestación a las demandas aludidas, de fecha 20 de enero de 1981, el Abogado del Estado sostuvo la constitucionalidad y vigencia de la norma referida y se opuso a la pretensión del demandante.

4. Tras haberselo declarado conclusa la fase estricta y haberselo señalado día para la votación y fallo, la Sala, mediante providencia de 29 de septiembre de 1981, acordó, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear o no la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. El Ministerio Fiscal sostuvo la inconstitucionalidad de la norma, y las partes reiteraron sus tesis iniciales, también en favor de la inconstitucionalidad del demandante, y de la constitucionalidad, el Abogado del Estado.

5. Por auto de 12 de diciembre de 1981 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona acordó elevar al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad por entender que el artículo 23.2, b), de la Ley Especial para el Municipio de Barcelona, texto articulado aprobado por Decreto 1166/1960, de 23 de mayo, pudiera ser contraria a los artículos 14 y 23.2 de la Constitución.

6. Por medio de providencia que dicta el 25 de febrero de 1982 la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión, acusar recibo a la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona y, de conformidad con el artículo 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar traslado de la misma al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal general del Estado, así como al Parlamento y al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, por con-

ducto de sus respectivos Presidentes, a fin de que en el plazo común e improrrogable de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. En este plazo han acusado recibo el Congreso y el Senado, así como el Parlamento de Cataluña, si bien sin formular alegaciones, y las han realizado el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y en su nombre, el Abogado de la Generalidad; el Gobierno, y en su nombre, el Abogado del Estado, y el Ministerio Fiscal.

7. En sus alegaciones el Abogado de la Generalidad de Cataluña establece unas consideraciones generales del principio de igualdad ante la Ley del artículo 14 de la CE, analizando la jurisprudencia de este Tribunal sobre el mismo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para justificar el trato desigual cuando posee una justificación objetiva y razonable. Fija una relación entre dicho artículo 14 y el 23.2 y 103.3 de la CE. Y analiza el artículo 23.2, b), de la Ley Especial citada, precisando que la limitación de edad a los sesenta años se justifica porque las funciones que ha de desempeñar el Interventor en un Ayuntamiento como el de Barcelona exige una especial capacidad de acción, que en términos generales no suele concurrir en personas de edad más avanzada, y además porque ese límite de edad impide que la plaza se adjudique en concurso a personas en quienes reste un plazo relativamente breve para la jubilación de modo que apenas tengan tiempo para emprender en los cometidos que la Ley les encarga. La Ley pretende asegurar la más completa capacidad de los concurrentes en el futuro desempeño de la plaza. Todo ello significa que no se trata de una discriminación arbitraria y que, en consecuencia, la norma es conforme a la Constitución, ya que ha de ser enjuiciada no sólo desde los artículos 14 y 23.2, sino también desde el 103.3, que establece los principios de méritos y capacidad para el acceso a la función pública.

8. El Abogado del Estado alega que no es aconsejable extender el principio de igualdad para eliminar requisitos legales que el intérprete considere superfluos, pues existe un amplio campo de elección entre alternativas posibles, faltando un «tertium comparationis» que decida el respeto o la lesión de la igualdad, no pudiéndose comparar la Ley Especial que impone el límite de los sesenta años con el régimen general de los funcionarios locales que no exige esa condición, pues son Leyes de distinto alcance por partir de supuestos de hechos diferentes, no pudiéndose sustituir formulaciones analíticas habituales por soluciones apriorísticas, incapaces de lograr un juicio de valor adecuado. La Ley Especial no es inconstitucional. El legislador sustrae del régimen normativo singular y no discriminatorio. No puede aceptarse considerar la situación personal del funcionario demandante y compararla con cualquier otro funcionario que concursó a plaza de Interventor de otro Ayuntamiento, pues desde este ángulo existe desigualdad, debiendo estarse a otro parámetro, cual el del ámbito normativo, que en el caso es el propio Ayuntamiento de Barcelona, en su propia peculiaridad de ser, distinta al régimen común de otros municipios, por lo que el tema debe enjuiciarse desde la perspectiva de la Ley Especial, que recoge la exposición de motivos de ella, no estando el término comparativo en el escalafón de funcionarios, sino en el régimen orgánico o bloque normativo en que éste se adscribe, lo que lleva a inevitables diferencias de trato entre funcionarios de idéntica extracción, justificadas por las diversas funciones y regímenes orgánicos propios, que operan sobre el principio de igualdad, en el marco de cada Organización concreta. Al margen de esto, la cuestión puede enjuiciarse, con un juicio de valor sobre la racionalidad del precepto, para conocer si está justificado según la realidad el tratamiento dispar de la edad como causa de promoción o ascenso de los funcionarios públicos. No se trata de una presunción de incapacidad, sino de amparar la mejor gestión o servicio utilizando criterios selectivos de significación positiva. El artículo 23.2 remite a las Leyes, y todos los derechos fundamentales tienen un límite, en este caso el componente organizativo que atiende a las condiciones de operatividad y eficacia de la Administración. La determinación de la racionalidad deriva de las funciones del Interventor de fondos del Ayuntamiento de Barcelona, con su asesoría y fiscalización de toda la gestión económica y financiera de un municipio importante, que entraña diferencias cuantitativas que hacen razonable la fijación de una edad tope inferior a la general por el volumen de trabajo que aconseja una reducción, exigiendo una experimentación previa y aptitudes físicas como requisitos diferenciadores productos de la experiencia, que impone un supuesto de hecho distinto al régimen común. El artículo 103.3 de la CE atiende al mérito y la capacidad. La Ley cuestionada no interfiere el principio de igualdad, y no lesiona el 103.3 porque no afecta al principio de capacidad como criterio de acceso a la función pública, pues se trata de ver la singularidad de estos puestos de trabajo, con volumen cierto y relieve singular de labor de gestión, frente a trabajos menores. Suplico que se declare la plena constitucionalidad de la norma cuestionada.

9. El Ministerio Fiscal en sus alegaciones esencialmente estima que la desigualdad introducida no puede apoyarse en el fundamento razonable de ajustar la edad a las necesidades del servicio, porque si bien se impide el acceso al cargo a los mayores de sesenta años, no se impide, en cambio, la permanencia en el mismo de quienes alcanzan dicha edad en el desempeño de sus funciones, lo que pone de manifiesto que la norma no pueda apoyarse en una disminución de la capacidad del funcionario al rebasar el límite de edad que esta-

bleca. Estima que ha de llegarse a estimar inconstitucional el precepto cuestionado por infringir tanto el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución como el que especialmente establece el artículo 23.2 para el acceso de los ciudadanos a los cargos públicos, ya que en definitiva da un trato desigual a los funcionarios de una misma edad sin una justificación racional bastante para ello.

10. El Presidente del Parlamento de Cataluña se personó en la cuestión de inconstitucionalidad, sin efectuar alegaciones por no estimarlo necesario.

11. Se señaló por providencia de 21 de julio de 1983 la deliberación y fallo de la cuestión para el día 28 siguiente, en la que el Pleno llevó a debido efecto ambas actuaciones.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La norma cuya constitucionalidad se cuestiona y exige pronunciamiento del Tribunal Constitucional se encuentra contenida en el artículo 28.2, b), del Decreto 1166/1980, de 23 de mayo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley Especial para el Municipio de Barcelona —reproducida y ratificada legalmente en el artículo 72.3 del texto articulado de la Ley 41/1977 de 19 de noviembre, aprobado por Decreto de 8 de octubre de 1977, de Bases del Estatuto de Régimen Local—, estableciéndose en ella que la provisión de plazas de Secretario general, Interventor y depositario de fondos para el Ayuntamiento de dicha ciudad se efectuará mediante concurso, en el que se exigirá, entre otras condiciones mínimas, la de no rebasar la edad de sesenta años, exigencia ésta que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona estimó que podía ser contraria a los artículos 23.2 y 14 de la Constitución Española, al vincular la posibilidad de concurso a una condición o circunstancia personal fijando la edad máxima de sesenta años.

No es, sin embargo, la totalidad de dicho precepto lo que este Tribunal debe enjuiciar, sino tan sólo el condicionamiento que pone para la provisión de las plazas de Interventor de fondos, porque el fallo del Tribunal que plantea la cuestión sólo depende de la validez de la norma cuestionada en este extremo concreto y no en los relativos a la provisión de las plazas de Secretario general y de depositario de fondos, por lo que a aquel contenido ha de limitarse forzosamente el objeto de la sentencia, porque, como ya precisó la Resolución de este Tribunal número 17/1981, de 1 de junio de 1981 («Boletín Oficial del Estado» número 143, de 6 de junio), ésta «no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la Ley», y quedaría desvirtuada en su naturaleza si a través de ella se pidieran o se hicieran «pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita» y que en el presente caso tiene como «questio iuris» constitucionalmente relevante la del requisito de la edad a que se somete la provisión de la plaza de Interventor de fondos: del Ayuntamiento de Barcelona, por obra del artículo 28.2, b), del Decreto 1166/1980, de 23 de mayo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley Especial para el Municipio de Barcelona, todo ello en el bien entendido que esta limitación no prejuzga la decisión que pudiera adoptarse si se suscitan otros casos relativos a los demás supuestos que quedan excluidos de afectación en el proceso presente.

2. El artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la Ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, evitando los privilegios y las desigualdades discriminatorias entre aquéllos, siempre que se encuentren dentro de las propias situaciones de hecho, a las que deben corresponder un tratamiento jurídico igual, pues en tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que eviten las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de tal manera surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada del poder público legislativo. Sólo le resulta posible al legislador, en adecuada opción legislativa, establecer para los ciudadanos un trato diferenciado cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad, que requieran en su solución por su mismo contenido una decisión distinta, pero a tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y dejando, en definitiva, al legislador con carácter general la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su acuerdo no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.3 de la Constitución ni sea irrazonada, según deriva todo ello de la doctrina establecida por este Tribunal Constitucional en las sentencias de 10 de julio de 1981, 14 de julio de 1982 y 10 de noviembre de este último año, así como de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975.

3. Para analizar correctamente la constitucionalidad del precepto cuestionado es menester precisar que la prohibición de discriminación, enunciada con carácter general en el artículo 14 de la CE, y concretamente en cuanto al acceso y a la permanencia en los cargos y en las funciones públicas, en el

artículo 23.2 de la CE, responde a uno de los valores superiores que según la Constitución han de inspirar el ordenamiento jurídico español, el valor de la igualdad (art. 1.º, 1). El derecho a la igualdad tiene así un carácter general que comprende a los servidores públicos y actúa, en el acceso a la función pública, y a lo largo de la duración de la relación funcional, de modo que los ciudadanos no deben ser discriminados para el empleo público o una vez incorporados a la función pública. La edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el artículo 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad; de modo que la edad dentro de los límites que la Ley establece para el acceso y la permanencia en la función pública es una de las circunstancias comprendidas en el artículo 14 y en el artículo 23.2, desde la perspectiva excluyente de tratos discriminatorios. Pero sería equivocado inferir de aquí que todo funcionario, desde el momento del acceso a la función pública y en tanto no se haya operado la extinción conectada a la edad de jubilación, tiene abiertas, cualquiera que sea su edad, las posibilidades de ocupar cualquier puesto de la organización pública, pues, por el contrario, en cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador, será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que suponga, para los que la hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos. La cuestión es ahora el considerar si el establecimiento de una edad máxima para el acceso al cargo de Interventor en los municipios de régimen especial de Barcelona y Madrid está dentro de esa opción legítima, lo que ha de verse desde una doble perspectiva, pues, por un lado, se trata de un régimen especial para los indicados municipios y, desde otro lado, de una diferenciación dentro del municipio entre los Interventores que han rebasado esa edad y los que se encuentran dentro del límite que permite acceder al cargo.

4. Coincidentemente todas las alegaciones realizadas en el proceso argumentan, partiendo de peculiaridades del cargo cuya provisión regula, resulta correcto este planteamiento por las razones ya indicadas y que conducen a afirmar que el fundamento objetivo y razonable de la diferencia por razón de la edad ha de buscarse en la plaza en cuyo régimen general especial de provisión la desigualdad se contiene.

Partiendo de este criterio es preciso poner de relieve que no basta para justificar como razonable la desigualdad suponer la presencia de una incapacidad personal, o al menos de inferior capacidad, para desempeñar dicho cargo de Interventor de fondos a partir de la superación de los sesenta años de edad, como así lo entendió el Tribunal «a quo», al basarse precisamente en la inconsistencia de esta suposición al fundamentar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, desarrollando también el mismo criterio del Ministerio Fiscal, al alegar en favor de la declaración de inconstitucionalidad que solicita, pues ciertamente no se trata de una apreciación «a priori» de insuficiente capacidad personal por la edad, asistiendo a ambos la razón en este rechazo de la presunción de incapacidad como fundamento del trato desigual, porque aun cuando se admitiera que el cargo de Interventor de fondos exige una capacidad que no se posee después de los sesenta años por el funcionario, tesis difícilmente sostenible, quedaría sin explicar siempre, como agudamente señala el Ministerio Fiscal, por qué a quienes hayan superado esa edad se les impide acceder al cargo y, en cambio, quienes hayan accedido al mismo antes de alcanzarla pueden seguir desempeñándolo después ininterrumpidamente hasta el momento de alcanzar la jubilación por edad. Ciertamente sólo cabría afirmar que existiría una presunción de incapacidad, que a su vez tendría que ser examinada desde el punto de vista del principio de igualdad si resultase que la edad de sesenta años fuera el límite para el desempeño del cargo, pero no si lo es solamente para el acceso al mismo, por lo que no es correcto argumentar, como lo hace el Abogado de la Generalidad de Cataluña, a partir del artículo 103.3 de la Constitución, en el que se establece que la Ley regulará «el acceso a la función pública de acuerdo a los principios de mérito y capacidad», precepto con el que se trata de justificar constitucionalmente la norma examinada, pero que no puede valer a este fin porque, según se desprende de las razones indicadas, no es posible razonablemente aceptar que el límite de edad enjuiciado obedezca a una aventurada presunción acerca de la capacidad general de los por él afectados.

5. La sentencia de 22 de noviembre de 1982 (número 68/82) de este Tribunal Constitucional, recaída en el recurso de amparo número 87/82, ha establecido la doctrina de que cuando se solicita la aplicación del principio de igualdad «compete a los Organos del Estado demandados en el procedimiento constitucional la carga de ofrecer los argumentos que el diferente tratamiento legal posea», exigencia la de la carga que no puede entenderse en el sentido estricto procesal de desplazamiento o inversión del «onus probandi», por no tratarse ciertamente de hechos materiales, sino como imposición dialéctica justificadora de las razones y valores que hagan posible constitucionalmente la desigualdad sin caer en la discriminación producto de la irrazonabilidad y de su consecuencia, la inconstitucionalidad. En el caso de examen se cumplió la aportación de la argu-

mentación justificadora de la desigualdad, a juicio del Abogado de la Generalidad de Cataluña, que alegó, junto a la fundamentación por presunción de incapacidad, que se rechazó, otra más convincente, sobre la causa del límite de la edad impuesto por la norma, cual es la de asegurar la más completa actuación a través de un dilatado ejercicio de la función encomendada que mejore el rendimiento del funcionario y del servicio; y también el Abogado del Estado aportó la argumentación sobre el régimen especial que para el Municipio de Barcelona supone el instaurar un componente organizativo que atienda a exigencias de operatividad y eficacia de la Administración, que hacen razonable exigir una edad tope para concursar inferior a la general de los concursos ordinarios.

6. La regla enjuiciada del artículo 28.2, b), con otras, constituyen el contenido de un régimen especial y singular, previsto en nuestra legislación para la importante ciudad de Barcelona— así como para la de Madrid en otra norma posterior—, que suponen un sistema de diversidad porque excepciona el de uniformidad, que no puede ser valorado o tratado desde el principio de igualdad que proclama el artículo 14 de la Constitución, ya que, por el contrario, proporciona un dato para inferir que podrán establecerse dentro de ese régimen especial peculiaridades o diferencias en la función pública, sin que por ello, desde una comparación con el régimen común, se pueda concluir que se establece un tratamiento desigual, ya que la desigualdad— y la proscripción de la desigualdad— no se produce entre regímenes municipales, al surgir como inevitable y necesario establecer el régimen especial que comporta para los cargos funcionariales; y en concreto para el Interventor de fondos, el establecimiento del límite de edad de sesenta años para poder concursar a la plaza del Ayuntamiento de Barcelona, tratándose indudablemente con dicho límite de evitar que tal cargo se adjudique a funcionarios que por poseer una mayor antigüedad en la carrera, tan decisiva en la resolución de los concursos, les reste un plazo relativamente breve para la jubilación, de modo que apenas tengan tiempo suficiente para imponerse de los importantes cometidos que la Ley les impone desarrollar ni conocer las peculiaridades del Ayuntamiento cuyos fondos ha de intervenir, influyendo de manera decisiva en el desempeño del servicio personal y en el que ha de prestarse públicamente en favor de los ciudadanos. Deficiencias y perjuicios que se evitan con dicha medida, que permite que al tenerse acceso al cargo a una edad alejada moderadamente de la jubilación se garantiza una indispensable permanencia en el cargo, con la reserva de que si se produce el cese antes de la jubilación, el cargo queda abierto a los que cumplan aquella exigencia de edad no superior a los sesenta años.

Por otro lado, al artículo 28.1 de la misma Ley especial exige que los funcionarios ejerzan plenamente las misiones que tengan encomendadas según la legislación común, es evidente que el Interventor de fondos se encuentra al frente de la asesoría y fiscalización de toda la gestión financiera y económica de un Ayuntamiento tan importante y complicado como el de Barcelona, recogido por el sistema de Carta especial, con la delicada gestión contable y presupuestaria que precisa una organización eficaz y operativa que canalice el volumen del trabajo en provecho del mayor rendimiento, haciendo necesaria no sólo una experiencia adquirida en momento de plenitud de aptitudes, sino muy especialmente que se dilate en el tiempo durante espacio apreciable, para desarrollar técnica y prácticamente la función, pudiendo determinar una singularidad en el régimen especial para acceder al cargo de Interventor.

La diferenciación no constituye un específico privilegio— o su contrario, una discriminación— por razón de la edad, sino una definición objetiva y general de las condiciones que han de reunir los Interventores que quieran acceder a los municipios de régimen especial. La igualdad de tratamiento entre los funcionarios que integran el Cuerpo nacional que puedan concursar a la plaza de Barcelona— al igual que a la de Madrid— se produce en términos abstractos, pues todos ellos, antes de cumplir la edad de sesenta años, pueden hacerlo sin excepción si concurren todas las demás condiciones legales, por lo que poseen en este sentido y alcance igualdad de oportunidades para el posible acceso a la plaza, aunque su adjudicación se decida por el mayor mérito debido a la apreciación de otros parámetros estimativos, surgiendo después de rebasar esa edad de sesenta años para todos la misma prohibición de concursar.

7. Lo expuesto conduce a justificar que el artículo 28.2, b), de la Ley especial, con sus diferencias cualitativas sobre el régimen común de funcionarios de la Administración Local, no es discriminatorio ni contrario al principio de igualdad, porque su contenido se apoya en una situación diferenciada que recibe un tratamiento singular basado en fundamentos razonables según criterios de valor aceptados con generalidad, hallándose dicha norma creada por el legislador dentro del ámbito constitucional, ya que la rebaja de edad que es el medio empleado sirve adecuada y proporcionalmente al objeto que se ha querido amparar y fines a conseguir, sin que por lo demás resulte preciso que el trato desigual sea el único, ni siquiera el mejor, de los instrumentos imaginables, ya que no es función de este Tribunal Constitucional formular juicios técnicos, ni tampoco de mera oportunidad, acerca de los actos y disposiciones del poder público, por lo que en tal sentido ha de resolverse la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

## FALLO

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

Ha decidido:

No haber lugar a decretar la inconstitucionalidad del artículo 28.2, b), del Decreto 1168/1980, de 23 de mayo, en cuanto exige no rebasar la edad de sesenta años para tomar parte en los concursos de provisión de la plaza de Interventor de fondos del Ayuntamiento de Barcelona.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 3 de agosto de 1983.—Manuel García-Pelayo y Alonso.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Gloria Begué Cantón.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Antonio Truyol Serra.—Francisco Pera Verdaguer.—Firmados y rubricados.

*Voto disidente en la cuestión de inconstitucionalidad número 44/82, que formulan los Magistrados doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez Ferrer Morant y don Antonio Truyol Serra.*

El artículo 28.2, b) del Real Decreto 1168/1980, de 23 de mayo de dicho año, por el que se aprobó el texto articulado de la Ley Especial para el Municipio de Barcelona, estableció, como requisito para participar en los concursos para la provisión de plazas de Secretarios e Interventores de dicho Ayuntamiento, el de no contar con una edad superior a sesenta años, introduciendo una desigualdad por razón de edad, en el interior del Cuerpo Nacional de Secretarios e Interventores de la Administración Local y en la legislación general sobre Administración Local, donde todos los funcionarios pueden concursar mientras se encuentran en activo servicio.

La sentencia de la que disintimos considera que esta desigualdad no es discriminatoria y, por consiguiente, que no viola el artículo 14 de la Constitución, porque a la norma que la establece puede encontrarse un fundamento razonable, que consiste en la evitación de la multiplicidad de concursos que en otro caso se producen cuando concursan personas próximas a la edad de jubilación.

Esta solución tropieza con dificultades. Para que una eventual desigualdad entre ciudadanos que ocupan situaciones iguales quede excluida del artículo 14 de la Constitución, no basta que la opción elegida por el legislador o la norma dictada presenten una justificación razonable. No basta justificar la ratio de la norma, porque, si así fuera, la regla de la igualdad ante la ley del artículo 14 de la Constitución se confundiría por completo con la regla de la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.º

El artículo 14 de la Constitución contiene tres figuras distintas:

- Un principio general del derecho, de suerte que cualquier excepción a él tiene que ser sometida a una «estricta» interpretación «restrictiva».
- Un derecho subjetivo de los ciudadanos que les permite recabar de los Tribunales la tutela y protección para que la igualdad rota sea restablecida; y
- Una limitación del poder legislativo, que impida que el legislador pueda dictar normas jurídicas introduciendo desigualdades.

No se trata, por consiguiente, de justificar la razón de ser de la norma para hacer posible la desigualdad, sino de justificar la ruptura de la igualdad en sí misma, que sólo puede encontrarse en una tutela de bienes jurídicos, que estén constitucionalmente protegidos y tengan carácter superior a los que resultan sacrificados, siempre que se dé una regla de proporcionalidad entre el bien protegido y el derecho sacrificado.

La medida establecida por la disposición en cuestión no cumple los antedichos requisitos. Establece una doble desigualdad:

- La de los municipios de Barcelona y Madrid respecto a todos los demás de España en orden a los concursos de traslado para cubrir las plazas de Interventores y otras ahora no discutidas.
- La de los Interventores mayores de sesenta años respecto a los de edad inferior.

Ambas desigualdades exigen una justificación suficiente, que no puede consistir tan sólo en la exposición de algún argumento en favor de las normas que las contienen, pues ello sólo serviría, como ya se ha dicho, para contrarrestar la posible acusación de arbitrariedad, vedada al legislador por el artículo 9.3 de la Constitución. La justificación implica como mínimo que la disposición en cuestión sea adecuada y proporcional con el fin que persiga y que la norma desigualitaria lo sea con carácter de generalidad o constituya una excepción justificada, y que ese fin sea de rango constitucional equiparable a la igualdad.

Si lo que el legislador preconstitucional pretendió al establecer el artículo 28.2 b) del Decreto 1166/1980, de 23 de mayo, fue garantizar la continuidad en el ejercicio del cargo de interventor en los citados municipios, tal fin no resulta protegido por la norma, pues cualquier interventor menor de sesenta años que acceda a la plaza tras concurso, puede concurrir posteriormente a cualquier otra si éste es su deseo; en relación con tal supuesto no es esgrimible el juicio de probabilidad, pues la posibilidad de que se plantee tal situación basta para poner de manifiesto la inadecuación entre fin y medio normativo.

Si a favor de la limitación de edad para acceder a tal cargo hubiera una presunción de incapacidad referida a las personas de más de sesenta años, por entender que la índole y la intensidad de la función a desempeñar son inadecuadas para quienes hayan superado aquel tope de edad, la norma es intrínsecamente incoherente, porque no impide que continúen desempeñando el cargo de interventor quienes lo sean desde antes de cumplir sesenta años hasta que cumplan los setenta.

Si lo que se trata es de favorecer la eficacia de la gestión, tal objetivo podría lograrse estableciendo medidas que permitieran una valoración ponderada de la edad entre los diversos méritos y circunstancias de los concursantes, para lo cual no es necesaria ni proporcionada la disposición excluyente que enjuiciamos, pues bastaría otra tendente a imponer en el concurso criterios legislativos de preferencia en favor de los concursantes menores de sesenta años.

Desde este triple punto de vista la norma en cuestión no es ni adecuada ni proporcionada para el fin que persigue, por todo lo cual no justifica el trato desigual de que hace objeto a los interventores menores de sesenta años que podrían concurrir a las plazas de Madrid y Barcelona si no fuera por este artículo 28.2 b), que al ser injustificadamente desigualatorio, resulta discriminatorio y contrario al artículo 14 de la Constitución.

Tampoco reúne la norma enjuiciada el requisito de la generalidad o, al menos, el de la excepcionalidad justificada. Por qué ha de establecerse tan drástica exclusión en Madrid y Barcelona y no en cualquier otro municipio español es algo

22276

Pleno. Recursos previos de inconstitucionalidad números 311, 313, 314, 315 y 315/1982, acumulados. Sentencia número 76/1983, de 5 de agosto.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente; don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Diaz de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En los recursos previos de inconstitucionalidad, acumulados, números 311, 313, 314, 315 y 315/1982, dirigidos contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, y promovidos, respectivamente, por el Gobierno Vasco, representado por don Juan María Vidarte Ugarte; por el Parlamento Vasco, representado por don Ramón Varela Gorostiaga; por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por don Rafael Entrena Cuesta, don José Ramón Parada Vázquez, don José Juan Pinto Ruiz y don Manuel María Vicens Matas; por el Parlamento de Cataluña, representado por su Presidente, don Heribert Barrera y Costa, y por 50 Diputados de las Cortes Generales, representados por don Juan Carlos Aguilar Moreno. En dichos recursos ha comparecido el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y ha sido ponente la Magistrada doña Gloria Begué Cantón, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. ANTECEDENTES

1. El 2 de agosto de 1982 tuvo entrada en este Tribunal, y fue registrado con el número 311/82, un escrito firmado por el Abogado don Juan María Vidarte Ugarte, en nombre y representación del Gobierno Vasco, por el que interponía recurso previo de inconstitucionalidad frente al proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA). Mediante este recurso se solicitaba del Tribunal que declarase la inconstitucionalidad del proyecto, tanto en su conjunto, por violación de los artículos 81.1 y 150.3 de la Constitución, al atribuírsele carácter o naturaleza de Ley orgánica y armonizadora, como en relación con aquellos preceptos concretos que se especificaban por el recurrente.

2. En la misma fecha tuvieron entrada los siguientes escritos, en los que se formulaba idéntica clase de recurso y

que, cuando menos, no resulta explícita y convincentemente razonada, pero es claro que las medidas excepcionales y restrictivas requieren una justificación expresa que no se da ni en la Ley ni en la sentencia respecto a la cual disintimos.

Por otra parte, aunque la eficacia de la Administración es un bien constitucionalmente protegido por el artículo 203.1, tal principio es de rango inferior a la igualdad, que es no sólo un derecho individual de los españoles protegible incluso por vía de amparo (artículos 14 y 53.2 CE), sino un principio al que está sometido el legislador (artículos 14 y 9.1 CE), e incluso un «valor superior» del ordenamiento (artículo 1.1 CE) ante el cual deben ceder otros de rango inferior, pues es indudable que no puede buscarse la eficacia de la Administración con medidas legislativas que atenten, como ocurre con la ahora enjuiciada, contra la igualdad de los ciudadanos, aparte de que desconocen el artículo 14 de la Constitución, pues las mentadas razones de organización no son peculiares de ese Ayuntamiento y por otra parte no determinan la necesaria proporcionalidad entre los fines que se trata de obtener y la lesión del derecho a la igualdad que producen. Debe señalarse además que tampoco consiguen una duración de las personas en el cargo, pues no impiden a éstas abandonarlo o renunciar a él cuando les plazca.

A la misma conclusión se puede llegar partiendo del artículo 23 de la Constitución, pues si bien este artículo reconoce el derecho de acceso a los cargos públicos en las condiciones establecidas en la Ley, se hace preciso dejar en claro que el acceso no es sólo genéricamente a la función pública, sino a cada uno de sus tramos y esferas y a cada uno de los cargos, y que la remisión que el artículo 23 hace a las condiciones establecidas por la Ley no es una remisión que permita en este caso una libertad absoluta del legislador, sino que encuentra los límites genéricos de la Constitución, entre los cuales se encuentra de nuevo el establecido en el artículo 14.

Por todo ello entendemos que la cuestión ha debido ser estimada y anulada, por inconstitucional, la norma discutida.

Madrid, 4 de agosto de 1983.—Gloria Begué Cantón.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Antonio Truyol Serra.—Firmados y rubricados.

se solicitaba asimismo la inconstitucionalidad de la totalidad del proyecto de LOAPA y de los preceptos concretos que se señalaban.

1.º El firmado por don Ramón Varela Gorostiaga, Abogado y Letrado Mayor del Parlamento Vasco, en nombre y representación de esta Institución, que fue registrado con el número 313/1982.

2.º El que firmaban los Abogados don Rafael Entrena Cuesta, don José Ramón Parada Vázquez, don José Juan Pinto Ruiz y don Manuel María Vicens Matas; en nombre y representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, que fue registrado con el número 314/1982.

3.º El suscrito por don Heribert Barrera y Costa, Presidente del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación de esta Institución, que fue registrado con el número 315/1982.

3. En la misma fecha, y con el mismo significado que los anteriores, fue presentado en el Juzgado de Guardia, y tuvo entrada en este Tribunal al día siguiente, otro escrito, que formulaban cincuenta Diputados de las Cortes Generales, quienes a efectos de representación designaron al Diputado don Juan Carlos Aguilar Moreno. Este último recurso sería registrado con el número 316/1982.

4. La Sección de Vacaciones de este Tribunal acordó el día 3 de agosto de 1982 lo siguiente:

1.º Tener por presentados los cinco escritos anteriores.

2.º Comunicar a los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, así como al Presidente del Gobierno, que la interposición de los referidos recursos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, suspendía automáticamente la tramitación del proyecto de Ley objeto de los mismos, en los términos establecidos en dicho precepto.

3.º Recabar del Presidente del Senado la remisión del texto definitivo frente al que se interponían los recursos, a lo que se procedió con fecha 5 de agosto.

4.º En lo que se refiere al recurso suscrito por los cincuenta Diputados, requerir a sus firmantes para que ratificasen la representación mencionada en el cuerpo del mismo.

5. El día 5 de septiembre del mismo año el Tribunal Constitucional acordó poner de manifiesto a todas las representaciones de los recurrentes la documentación remitida por el Presidente del Senado, a fin de que en el plazo de quince días precisaran o completaran las respectivas impugnaciones.

6. Con fecha 23 del mismo mes el Presidente del Parlamento de Cataluña remitió a este Tribunal el escrito con el que precisaba y completaba el recurso por su representación interpuesto.

7. Con fecha 11 de septiembre había tenido entrada en este Tribunal un escrito de la representación de los cincuenta Diputados recurrentes por el que ésta solicitaba la prórroga del plazo anteriormente señalado, al objeto de precisar o completar