|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 554/1983 |
| Fecha | de 16 de noviembre de 1983 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 471-1983 |
| Asunto | Recurso de amparo 471/1983 |
| Fallo | En su virtud, la Sección acordó declarar la inadmisión de la demanda de amparo formulada por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel Orueta, en representación de don Francisco de Paula Crespo Nieto, y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Procurador don Juan Antonio García San Miguel Orueta, en nombre de don Francisco de Paula Crespo Nieto, mediante escrito que ha tenido su entrada el 7 de julio de 1983, interpone recurso de amparo contra las resoluciones del Ministro de Defensa de 22 de junio de 1979, recaída en expediente de ascenso al empleo de General de Brigada, y de 11 de febrero de 1980, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la anterior, así como contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de noviembre de 1982, por la que fue desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las anteriores resoluciones. El demandante cita como preceptos constitucionales pretendidamente infringidos los arts. 14 y 23.2 de la Constitución Española (C.E.) y solicita la declaración de nulidad de las resoluciones y Sentencias indicadas y el reconocimiento de su derecho a que se tramite debidamente el expediente de su ascenso, procediendo para ello recabar por parte del Ministerio de Defensa el informe preceptivo del Consejo General del Ejército, el cual deberá emitirlo, y elevar dicho expediente al Consejo de Ministros para su resolución; así como el restablecimiento del recurrente en su derecho, con plenitud e igualdad de derechos que cualesquiera otros Coroneles del Cuerpo de Mutilados, al ascenso al empleo de General de Brigada. Previamente a la interposición del recurso de amparo, el demandante interpuso recurso de apelación, inadmitido por providencia de 11 de enero de 1982 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contenciosoadministrativo de la Audiencia Nacional; interpuesto recurso de súplica contra dicha providencia, el mismo fue desestimado por Auto de la propia Sección Tercera de 28 de febrero de 1983; y formulado contra este último recurso de queja, fue desestimado por Auto de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1983.

2. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de septiembre de 1983, acordó hacer saber al recurrente la posible existencia del motivo de inadmisión de carácter insubsanable de carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] y conceder a dicho recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para alegaciones.

3. El Fiscal dijo, por escrito presentado el 7 de octubre, en base a que tanto el art. 14 como el 23.2 de la C.E. parten del respeto a la legalidad vigente, que la lectura de la demanda lleva a considerar que lo pretendido por la vía del amparo es obtener una interpretación de las normas y mecanismos seguidos por el Consejo Supremo del Ejército y otros órganos de la Administración militar coincidente con las aspiraciones del interesado, a fin de conseguir por vías extraordinarias lo que no pudo obtenerse por las vías ordinarias, lo cual ha sido visto con toda claridad por el Tribunal Contencioso-administrativo al declarar en la Sentencia de 23 de noviembre de 1982 que, «según doctrina reiterada de esta Sala no es dable -salvo casos excepcionales- obtener empleos como Caballero Mutilado, que no pudieran obtener hallándose en situación de actividad». Por lo que, entendiendo el Fiscal que la competencia de la jurisdicción constitucional entra en juego tan sólo cuando se han vulnerado derechos fundamentales, de acuerdo con lo establecido en los arts. 53.2 y 16.1 b) de la C.E. y 2 y 41 y siguientes de la LOTC, y que no existe lesión de dichos derechos, resultando evidente la inexistencia de la misma del simple examen de las actuaciones unidas a los Autos y de la demanda, estimó existente el motivo de inadmisión recogido en el art. 50.2 b) de la LOTC, por lo que interesó del Tribunal Constitucional que se dicte Auto declarando la inadmisión de la demanda.

4. El recurrente, mediante escrito presentado el 11 de octubre, negó que se dé el motivo de inadmisión que le fue indicado, en base a que la cuestión planteada ha de ser dilucida cuando se decida sobre el fondo del recurso en la Sentencia que le ponga fin, por guardar las alegaciones de violación de derechos contenidas en la demanda, con respecto a la situación jurídica de que se trata, la mínima congruencia a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 1981; afirmó que se ha producido la violación de los derechos reconocidos en los arts. 14 y 23.2 de la C.E., a consecuencia de haberse puesto fin por el Ministro de Defensa al expediente de ascenso del propio recurrente al empleo de General de Brigada del Cuerpo de Mutilados, insistiendo en apoyo de tal afirmación en los argumentos ya expuestos en la demanda sobre la legalidad aplicable; y suplicó en base a las alegaciones formuladas la admisión de la demanda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 23.2 de la C.E. constituye, sin duda, una especificación del principio de igualdad ante la Ley formulada por el art. 14 de la C.E., en cuanto que supone una aplicación de dicho principio al ámbito de las condiciones en que ha de producirse el acceso de los ciudadanos a las funciones y cargos públicos, por lo que es aplicable en materia de igualdad en el acceso a tales cargos y funciones la doctrina declarada por este Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad en general, y especialmente la que hace referencia a que para que pueda hablarse de trato discriminatorio contrario a dicho principio es preciso determinar previamente si ha existido una real igualdad de situaciones entre quien invoca la vulneración de tal principio y las otras personas frente a las que aquél se sienta discriminado (Sentencia 23/1981, de 10 de julio, fundamento jurídico 4). Sin embargo, el demandante de amparo, Coronel del Benemérito Cuerpo de Mutilados excluido de los Cuadros de Elección para el ascenso con anterioridad a su ingreso en dicho Cuerpo, si bien cita como infringidos los arts. 14 y 23.2 de la C.E., alegando haber recibido un trato discriminatorio, no indica persona alguna en concreto frente a la que se haya producido tal pretendida discriminación, ni tampoco llega a afirmar siquiera que otros Coroneles del Cuerpo de Mutilados en sus mismas condiciones -y entre ellas, la previa exclusión de los Cuadros de Elección de la escala activa- hayan sido ascendidos al empleo de General de Brigada dentro del Cuerpo de Mutilados, pues el recurente se limita, para fundamentar su pretendida discriminación, a afirmar genéricamente, sin referencia tampoco a casos concretos y en base a la interpretación por él propugnada de la normativa que considera aplicable, que a los demás Coroneles del Cuerpo de Mutilados «no se exige para el ascenso en este Cuerpo que hubiesen estado incluidos anteriormente en los Cuadros de Elección para el ascenso en la Escala Activa»; afirmación de mera legalidad, que por no existir término de comparación concreta, no acredita ni indiciariamente una posible vulneración del principio de igualdad.

2. Descartado que la demanda formulada plantee realmente una cuestión relacionada con una violación del principio de igualdad, al no haberse alegado hechos que puedan reputarse constitutivos de un auténtico trato discriminatorio, las cuestiones a que se refiere el presente recurso de amparo deben ser calificadas como de mera legalidad, ya que, en efecto, lo que realmente pretende el demandante de amparo es que este Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la interpretación y aplicación que deba darse a preceptos tales como el art. 15 de la Ley 5/1976, de 11 de marzo, o el art. 80 del Reglamento aprobado por Decreto de 1 de abril de 1977, así como que este Tribunal Constitucional proceda a revisar la interpretación y aplicación que de tales preceptos han efectuado diversos órganos administrativos y judiciales, debiendo tenerse en cuenta, al respecto, que el art. 117 de la C.E. otorga con carácter exclusivo a los Jueces y Tribunales que constituyen el Poder Judicial el ejercicio de la potestad jurisdiccional, la cual comprende el poder de interpretar y aplicar las Leyes, mientras que de los arts. 53.2 y 161.1 b) de la C.E. y 2.1 b) y 41 y siguientes de la LOTC se desprende que al Tribunal Constitucional corresponde concretar en la vía del recurso de amparo si se han violado derechos o libertades del demandante de amparo y preservar o restablecer tales derechos y libertades, pero no valorar la jurisprudencia de los Tribunales comunes realizando apreciaciones de mera legalidad ordinaria o sustituyendo el criterio judicial en la interpretación y aplicación de las Leyes, por todo lo cual es manifiesto que las cuestiones planteadas por la demanda carecen de todo contenido sobre el que deba pronunciarse este Tribunal Constitucional.

3. Es cierto, por otra parte, que tanto la igualdad en general (art. 14 de la C.E.), como la que deba existir en las condiciones de acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 de la C.E.) deben operar en el ámbito de la legalidad aplicable, ya que en el primer caso se trata de igualdad «ante la Ley» y en el segundo caso de igualdad de acceso «con los requisitos que señalen las Leyes», pero ello no significa que este Tribunal Constitucional haya de entrar a conocer de cuestiones de mera legalidad o a interpretar y aplicar las Leyes cada vez que ante el mismo se invoque el principio de igualdad o el derecho reconocido por el art. 23.2; sino que, por el contrario, cuando la interpretación y aplicación de las Leyes efectuadas por los Tribunales ordinarios no sean irrazonables, el Tribunal Constitucional ha de respetar los criterios jurisprudenciales de interpretación y aplicación, pudiendo hacer uso incluso de los criterios de igualación obtenidos por dichos Tribunales ordinarios, como se ha declarado en Sentencia 59/1982, de 28 de julio (fundamento jurídico 3); y no es otra cosa que un criterio de igualación el que se desprende de la consideración efectuada en la Sentencia impugnada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (considerando cuarto) en el sentido de que «según doctrina reiterada de esta Sala no es dable -salvo casos excepcionales- obtener empleos como Caballero Mutilado, que no pudieran obtenerse hallándose en situación de actividad», criterio de igualación cuya inaplicación en su caso parece pretender el recurrente, en contradicción con sus alegaciones de trato discriminatorio; habiéndose declarado además en varias ocasiones por este Tribunal (por ejemplo, en Sentencia 37/1982, de 16 de junio, fundamento jurídico 3, y de 43/1982, de 6 de julio, fundamento jurídico 2), que la equiparación en la igualdad que puede solicitar el ciudadano ha de tener lugar dentro de la legalidad, pero nunca fuera de ella; legalidad que en el presente caso ha sido interpretada y aplicada por la Sentencia cuya declaración de nulidad se solicita.

4. Por todo ello, se aprecia en la demanda formulada el motivo de inadmisión a que se refiere el art. 50.2 b) de la LOTC, ya que la misma carece manifiestamente de todo contenido que justifique una resolución de fondo por parte del Tribunal Constitucional, no guardando, por otra parte, como ha sido puesto de relieve, la alegación efectuada de una supuesta violación de los derechos reconocidos por los arts. 14 y 23.2 de la C.E., la mínima congruencia exigible con respecto a la situación jurídica que se intenta cambiar, a saber, la de la no prosecución de la tramitación del expediente de ascenso del recurrente.

ACUERDA

En su virtud, la Sección acordó declarar la inadmisión de la demanda de amparo formulada por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel Orueta, en representación de don Francisco de Paula Crespo Nieto, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y tres.