

gobierno de las Comunidades Autónomas, integrantes del Estado y dotados de potestades de gobierno.

7º Ciertamente, el conflicto, sin alcanzar la gravedad que justifica la aplicación de los medios extremos del artículo 4 c) de la Ley Orgánica 4/1981, puede incidir en otros ámbitos que exijan el ejercicio de competencias de otras autoridades distintas de las autonómicas, o que reclamen la coordinación entre la Administración propia de la Comunidad y la Administración del Estado coordinación que corresponde al Delegado del Gobierno (art. 154 de la Constitución). No son, sin embargo, éstos los supuestos en el caso enjuiciado, pero si son reveladores de que frente al fenómeno complejo de un conflicto social, que incide directamente en áreas de servicios esenciales para la colectividad, puede imponer una participación que, cuando sea menester, tendrá que coordinarse por la autoridad a la que la Constitución atribuye esta función.

8º El problema último es el del alcance del fallo. Por de pronto, tendrá que declararse la titularidad de la competencia, objeto del conflicto, tal como dice el artículo 68 y con la vinculación que proclama el apartado 3º del artículo 61, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La demanda pide, además, otro pronunciamiento, carente de toda concreción, cual es que se anulen «cuantos actos en ejecución del mismo (del Real Decreto controvertido) originaron el conflicto en cuanto estén viciados de incompetencia», mención que si quiere referirse a la resolución del Gobernador civil que lleva fecha de 11 de marzo actual, encierra un pronunciamiento coherente, aunque carente de toda consecuencia, puesto que, además de haber agotado sus efectos, coincide en su contenido con el Decreto de la Generalidad. Si son otros los actos u otras las situaciones generadas por aquel Real Decreto,

debieron concretarse para dar la respuesta dentro de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Por lo demás, la coincidencia de las medidas adoptadas en virtud del Real Decreto, objeto de controversia, y las del Decreto de la Generalidad, y el contenido y efectos de estos actos, hace pensar que ningún acto o situación reclama pronunciamientos de nulidad o de otra índole.

F. A. LLO

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

Ha decidido:

1. Declaramos que la titularidad de la competencia controvertida en el presente proceso corresponde al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña.

2. Anulamos el Real Decreto 405/1981, de 10 de marzo, garantizando el funcionamiento del servicio público ferroviario metropolitano y transportes urbanos de Barcelona.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado». Dada en Madrid a 5 de noviembre de 1981.—Manuel García-Pelayo y Alonso.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Francisco Rubio Llorente.—Gloria Begué Cantón.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Plácido Fernández Viagas.—Antonio Truyol Serra. Firmados y rubricados.

26831 Pleno. Cuestión de inconstitucionalidad número 48/1981.—Sentencia de 10 de noviembre de 1981.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente; don Jerónimo Arozamena Sierra, don Manuel Díez 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 Ángel Escudero del Corral, don Plácido Fernández Viagas y don Antonio Truyol Serra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión número 48/1981, elevada al Pleno por la Sala Primera de propio Tribunal al haber estimado el recurso de amparo 17.780, interpuesto por don Juan Linares Mota, mediante sentencia de 8 de abril de 1981, sobre la base de entender que el artículo 28, número 2, última parte, del texto refundido de la Ley de derechos pasivos de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 1120/1968, de 21 de abril, lesiona derechos fundamentales amparados por el artículo 14 de la Constitución. En el proceso han comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant.

I. ANTECEDENTES

1. En 6 de abril de 1981 («Boletín Oficial del Estado» del 14) la Sala Primera del Tribunal Constitucional dictó sentencia por la que se acordó estimar el recurso de amparo promovido por don Juan Linares Mota al entender que la ley aplicada lesionaba derechos fundamentales amparados por el artículo 14 de la Constitución. En concreto, la disposición contemplada era el artículo 28, número 2, última parte, del texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 1120/1968, de 21 de abril, que después de afirmar que la jubilación por incapacidad permanente (por inutilidad física o debilitación apreciable de facultades) será revisable en cualquier tiempo, en tanto el funcionario no alcance la edad de su jubilación forzosa, dice textualmente:

«Sin que tampoco el que hubiera sido jubilado por esta causa pueda mejorar de clasificación por servicios prestados o haberes percibidos con posterioridad a la fecha de su primera jubilación.»

2. En 10 de abril de 1981 la Sala Primera acuerda elevar la cuestión al Pleno al objeto de que pueda, si lo considera conveniente, declarar la inconstitucionalidad del mencionado precepto en una nueva sentencia, con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

3. En 21 de mayo de 1981 el Pleno acordó tener por elevada la inconstitucionalidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.2 de su Ley Orgánica, y dar trámite de la cuestión planteada al Congreso de los Diputados, al Senado, al Fiscal general del Estado y al Gobierno, con objeto de que pudieran

personarse y formular alegaciones en el plazo común improrrogable de quince días.

4. Por escrito de 26 de mayo de 1981, el Presidente del Congreso comunica que el mismo no hará uso de las facultades de personación y formulación de alegaciones que le concede el artículo 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. Por escrito de 1 de junio de 1981, el Presidente del Senado solicita se tenga por personada a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. En 8 de junio de 1981 el Fiscal general del Estado formula escrito de alegaciones en el que, después de plantearse su sentido y alcance, dada la anterior sentencia de la Sala, sostiene la siguiente posición:

a) El artículo 28.2 no produce, a su juicio, discriminación que comporte vulneración o desconocimiento del principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 14 de la Constitución, ya que la Ley de Derechos Pasivos trata de igual forma a funcionarios que han pasado por las mismas vicisitudes; en concreto, el artículo 28, tanto en su párrafo primero como en el segundo, establece idénticas consecuencias para idénticas situaciones, tanto de carácter general como específicas. A su juicio, todos los supuestos de jubilación, sea cual sea la causa, constituyen «separación definitiva del servicio», y, en esencia, el número 2 es una especificación de casos, con redundancia de efectos, lo que hace el precepto innecesario de suyo, ya que pueden perfectamente estimarse subsumidos en el apartado primero, con la salvedad de la concreta referencia a que la jubilación por incapacidad permanente es una situación revisable.

b) De entender que las consecuencias asignadas por la Ley a la reincorporación al servicio activo de funcionarios jubilados entraña discriminación frente a los que no siguieron dichas vicisitudes, tal discriminación no se produce de manera exclusiva para los supuestos contemplados por el artículo 28, número segundo, sino respecto de todos aquellos jubilados que por cualquier causa volvieron al servicio activo y, por ende, también ha de estimarse que existe discriminación en los casos del párrafo primero. De aquí, añade, que admitir la inconstitucionalidad del artículo 28, número 2, sin hacer lo propio respecto al número 1 del mismo artículo que, como se ha puesto de manifiesto contiene la norma de general aplicación, llevaría a consagrarse una nueva discriminación, puesto que los límites allí señalados desaparecerían respecto a los jubilados en los supuestos específicos del número 2 y se mantendrían para los que pasasen por idénticas vicisitudes, si bien por causas distintas.

7. En 9 de junio de 1981 el Abogado del Estado formula escrito de alegaciones en el sentido de que procede declarar la conformidad con la Constitución del artículo 28.2, cuestionado, en la medida en que la exclusión de la mejora de clasificación de haberes pasivos corresponda a una actuación errónea o abusiva de los funcionarios que soliciten esta clase de jubilación. Esta interpretación se fundamenta en las siguientes consideraciones:

a) En los supuestos en que no se haya dado una actuación abusiva o simplemente errónea del funcionario, el tiempo servido tras la revisión de la incapacidad en nada difiere del prestado por otro funcionario en servicio activo, con la consecuencia de que cualquier discriminación por tal motivo repre-

senta una lesión directa del principio constitucional de igualdad; sin embargo debe señalarse que existen otras hipótesis igualmente cubiertas por la norma.

b) Entre tales supuestos se coloca en un primer plano el de actuación fraudulenta del funcionario que hubiese simulado una incapacidad inexistente al objeto de conseguir unos derechos económicos, conservando la posibilidad de reintegrar en el servicio activo en el momento o circunstancia que mejor le convinieren. Es evidente, añade, que en tal hipótesis padecería el principio de igualdad en la medida en que sería de aplicación a los funcionarios que asumiesen tal proceder una normativa más ventajosa, pensada exclusivamente para los casos de incapacidad real, y en la que no podrían ampararse según la Ley, quienes, verbigracia, se jubilasen voluntariamente por edad.

Asimismo, el precepto en cuestión sería aplicable en el caso de una actuación errónea del propio funcionario, que se formulase en un momento dado una inexacta representación de su propia incapacidad para el servicio y que con su conducta —aun carente de mala fe— incujera la Administración a error.

En definitiva, a juicio del Abogado del Estado, la norma cuestionada admite una interpretación conforme, y debe, en consecuencia, subsistir en todos los casos en los que, por causa imputable al funcionario, la jubilación por incapacidad se produjo sin que procediera declararla.

c) La posibilidad de esta interpretación conforme no queda desvirtuada por el hecho de que el texto legal al excluir la mejora de clasificación con carácter general venga a establecer una especie de presunción generalizadora de un proceder fraudulento o erróneo del funcionario, o cualquier otro que no se corresponda con una situación de incapacidad física real, imponiéndole así una carga procesal (aleatoria, impugnatoria y acaso probatoria), cuando cuenta además a su favor con la existencia de un acto de la Administración reconociendo una situación de incapacidad. Y ello porque no puede perderse de vista el dato de que la cuestión planteada revela más bien un problema de pura técnica legislativa: el legislador, a la hora de dictar un precepto general, asume una determinada valoración de la realidad y prejuzga, en una estimación extrajurídica, cuáles son los supuestos comunes a los que la norma se dirige y que deben ser los primordialmente contemplados, relegando los casos de excepción a la protección dispensada por las técnicas jurídicas generales. Por lo demás, y como alternativa a esta suerte de presunción, entiende que puede interpretarse la norma en el sentido de que sirve para dar cobertura a la Administración a fin de que pueda excluir la mejora de clasificación en los supuestos de actuación ilegítima del funcionario, pues de otro modo no podría tomar una medida tan concreta sin un precepto legal habilitante.

d) Por último, el Abogado del Estado señala que en el caso de no admitirse ninguna forma de interpretación, conforme con la Constitución, se suscitaría la cuestión de si podría dictarse una sentencia anulatoria que afectase al artículo 28.2 del texto de la Ley de Derechos Pasivos, sin que hubiera de extenderse por conexión a su primer inciso. Se inclina por la solución afirmativa al entender que la conexión contemplada por el artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se refiere a aquellas normas que carecerían de todo sentido normativo de no contar con el apoyo de la norma anulada.

8. Por providencia de 22 de septiembre de 1981, el Pleno tuvo por presentados los escritos anteriores y señaló para deliberación y votación de la sentencia el 1 de octubre. Y por providencia del día 15 pasado, acordó ampliar el plazo para dictar sentencia hasta el máximo permitido por el artículo 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El primer punto que debemos examinar es el relativo a la plenitud de jurisdicción con que actúa el Tribunal, dadas las alegaciones formuladas en relación con este aspecto.

A tal efecto debe recordarse que la cuestión se promueve por la Sala Primera, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que dice así:

•En el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la constitucionalidad de dicha Ley en nueva sentencia, con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes.▪

La mera lectura del precepto transcrita evidencia que la resolución de los recursos de amparo es una competencia de las Salas, que no aparece limitada en el supuesto de que la sentencia haya de fundarse en que la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas. Lo que sucede es que el juicio de la Sala se circunscribe al caso concreto planteado, por lo que su conocimiento sobre la constitucionalidad de la Ley es meramente instrumental y no produce los efectos generales previstos en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En definitiva, la Sala puede entender de tal asunto en la medida en que sea necesario para resolver el caso suscitado, sin que su parecer tenga valor de cosa juzgada a los efectos de impedir el posterior enjuiciamiento por

el Pleno, con plenitud de jurisdicción. En términos procesales, nos encontramos pues ante una cuestión previa de carácter constitucional de la que puede entender la Sala con el alcance indicado, si bien ha de elevar la cuestión al Pleno, que es el órgano competente para decidir acerca de la constitucionalidad de la Ley, con efectos «erga omnes», de acuerdo con los artículos 10, al y 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

2. Entramos así en el estudio del objeto de la cuestión suscitada que es el de decidir acerca de la constitucionalidad del artículo 28.2, párrafo segundo, del texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 1120/1966, de 21 de abril, texto anterior a la Constitución, por lo que se trataría de una inconstitucionalidad sobrevenida. En este punto, el Tribunal se remite a la doctrina contenida en sus sentencias de 2 de febrero de 1981, recaída en el recurso de inconstitucionalidad número 188/1980 («Boletín Oficial del Estado», de 24 de febrero); 8 de abril de 1981, recaída en recurso de inconstitucionalidad número 192/1980 («Boletín Oficial del Estado», de 25 de abril), y 1 de junio de 1981, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad número 231/1980 («Boletín Oficial del Estado», de 18 de junio).

3. En concreto, la presente cuestión consiste en determinar si el mencionado artículo 28, número 2, última parte, vulnera el principio de igualdad establecido por el artículo 14 de la Constitución, por lo que parece necesario efectuar unas breves consideraciones iniciales que permitan precisar el alcance de este principio en aquellos extremos que son relevantes para la decisión que debemos adoptar.

El artículo 14 indicado establece el principio de igualdad ante la Ley en los siguientes términos:

•Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.▪

A) El primer aspecto del principio de igualdad que debe mos considerar es el relativo a si vincula a todos los poderes públicos, incluido el legislativo, pues sólo en este caso sería de aplicación a la cuestión suscitada en que se trata de precisar si un precepto contenido en un Decreto legislativo vulnera o no el principio de igualdad.

Pues bien, a nuestro juicio la respuesta ha de ser necesaria mente afirmativa. La igualdad consagrada en el artículo 14, de carácter jurídico, vincula a todos los poderes públicos por que así lo afirma taxativamente el artículo 53.1 de la Constitución, en relación a los derechos y libertades contenidos en el capítulo segundo de su título primero que comprende el artículo 14. Vinculación inequívoca, además, si se tiene en cuenta el grado de protección que la Constitución garantiza a tales libertades y derechos que, de acuerdo con su artículo 53.2 de la misma y 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, comprende la posibilidad de estimar un recurso de amparo si la Sala entiende que la Ley aplicada vulnera el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución, lo que da lugar a que seguidamente la cuestión haya de elevarse al Pleno del Tribunal, que podrá declarar la inconstitucionalidad de la Ley. Ninguna duda puede caer pues, de que el legislador está obligado a observar el principio de igualdad, dado que su inobservancia puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley. Por lo demás, esta ha sido ya la doctrina mantenida por este Tribunal en su sentencia de 2 de julio de 1981, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad número 223/1980 («Boletín Oficial del Estado», de 20 de julio de 1981), doctrina que reiteramos.

B) Partiendo de esta afirmación debemos ahora señalar que el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la Ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido en un Estado social y democrático de derecho para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento como son la justicia y la igualdad (artículo 11), a cuyo efecto atribuye, además a los Poderes Públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (artículo 9.3). Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución, es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable.

La apreciación de en qué medida la Ley ha de contemplar situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente o, desde otra perspectiva, que no deben ser tratadas igualmente, queda con carácter general confiada al legislador. Pero tal valoración tiene unos límites, ya que no puede dar lugar a un resultado que vaya contra derechos y libertades reconocidos en la Constitución (artículo 53.1), ni en general contra cualquier precepto o principio de la misma (artículo 9, números 1 y 3, relativos a la sujeción a la Constitución de todos los Poderes Públicos y a la interdicción de la arbitrariedad), ni, como resulta obvio, contra la esencia del propio principio de igualdad que rechaza toda desigualdad que por su alcance sea irrazonable y por ello haya de calificarse de discriminatoria.

C) Las consideraciones anteriores reflejan, por otra parte, los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos

humanos en diversas sentencias, como las de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975, al señalar que se produce una discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable; affirmando que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

4. Las anteriores observaciones se circunscriben, como antes se decía, a aquellos aspectos del principio de igualdad que es necesario examinar para resolver la cuestión suscitada. En consecuencia, resulta ya posible entrar en el estudio del artículo 28, número 2, última parte, del texto refundido de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, a cuyo efecto es necesario partir de la totalidad del precepto que dice así:

1. La jubilación constituye, a efectos pasivos, la separación definitiva del funcionario, y, por tanto, si el jubilado volviese al servicio activo por cualquier causa, no adquirirá derecho alguno a mejorar su anterior clasificación por razón de los nuevos servicios prestados o haberes percibidos.
2. La jubilación por incapacidad permanente, por inutilidad física o debilitación apreciable de facultades será revisable en cualquier tiempo en tanto el funcionario no alcance la edad para su jubilación forzosa; sin que tampoco el que hubiere sido jubilado por esta causa pueda mejorar de clasificación por servicios prestados o haberes percibidos con posterioridad a la fecha de su primera jubilación.

La cuestión que se suscita es la de determinar si vulnera el principio de igualdad la regulación que se establece para el jubilado por incapacidad permanente que vuelve al servicio activo como consecuencia de una revisión de la jubilación. En concreto, la afirmación de que no podrá mejorar de clasificación por servicios prestados o haberes percibidos con posterioridad a la fecha de su primera jubilación.

El precepto, en la parte que es objeto de consideración, viene a distinguir entre aquellos funcionarios que se jubilan forzosamente por edad (o voluntariamente) sin que hayan padecido una incapacidad permanente que haya dado lugar a una jubilación anterior (revisada posteriormente por desaparición de la causa), y aquellos otros en quienes si concuerda esta circunstancia. Partiendo de esta distinción, el legislador establece una desigualdad de trato para los funcionarios que se jubilan, ya que mientras a unos le serán tomados en consideración todos los años de servicios efectivos prestados, en la forma determinada por la Ley (artículo 23 y concordantes), a los que sufrieron una jubilación anterior por incapacidad permanente sólo les serán computados, en la misma forma, los años de servicios efectivos anteriores a su primera jubilación. Lo que se trata de determinar es, justamente, si esta diferencia de trato es o no contraria al principio de igualdad.

Para contestar a esta cuestión debe señalarse, en primer lugar, que la jubilación por incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones, sea por inutilidad física o por debilitación apreciable de facultades (artículo 28.1.B. del Texto Refundido), no tiene propiamente el carácter de una separación definitiva del funcionario, a diferencia de lo que ocurre con lo dispuesto en el artículo 28.1, dado su carácter de revisable en cualquier tiempo hasta tanto el funcionario alcance la edad para su jubilación forzosa (artículo 28.2 del propio Texto). Una vez alcanzada esta edad la separación es definitiva, pero mientras tanto está sujeta a la eventualidad de que la incapacidad pueda desaparecer, lo que dará lugar a la reanudación de la relación funcional que, incluso podrá imponerse al funcionario, previa la correspondiente revisión.

En definitiva, debe afirmarse que la situación de unos y otros funcionarios no es distinta mientras coincide temporalmente, es decir, exceptuando el tiempo en que se interrumpe la relación funcional por causa de la incapacidad permanente, ya que se trata de servicios efectivos prestados dentro de la misma relación funcional.

Siendo esto así no puede calificarse de razonable la diferencia de trato en los términos en que se produce, ya que la jubilación por incapacidad no tiene por qué influir lógicamente más que en el cómputo de los años de servicio efectivamente prestados dentro de la misma relación funcional. Al extraer unas consecuencias desproporcionadas de una distinción de situaciones objetiva, el precepto cuestionado vulnera el principio de igualdad consagrado por el artículo 14 de la Constitución, al establecer un trato distinto que ha de calificarse de discriminatorio.

La anterior conclusión se refuerza, si cabe, cuando se observa el régimen previsto para la jubilación de los funcionarios de Corporaciones Locales, y en concreto el artículo 44 de los Estatutos de la Mutualidad Nacional de Previsión de Administración Local, revisados por Orden ministerial de 9 de diciembre de 1945, Orden que el texto articulado parcial de la Ley 41/75, de Bases del Estatuto de Régimen Local, aprobado por Decreto 3049/1977, de 8 de octubre, declara vigente con las modificaciones que especifica. Pues bien, el mencionado artículo 44, no afectado por tales modificaciones ni por la del reciente Real Decreto de 5 de junio de 1981, establece de forma expresa que los jubilados por incapacidad que vuelvan al servicio activo,

si tendrán derecho a mejorar su anterior clasificación por razón de los nuevos servicios prestados o haberes percibidos.

5. Las consideraciones expuestas conducen a la conclusión de que el artículo 28.2, última parte, del Texto Refundido de Derechos Pasivos vulnera el artículo 14 de la Constitución. Esta conclusión inicial podría sin embargo matizarse en la medida en que el mencionado precepto pudiera ser objeto de una interpretación conforme con la Norma Fundamental. Posibilidad que vamos a examinar con referencia a las dos interpretaciones que al efecto ha alegado el Abogado del Estado:

A. La primera, que se apoya en que el artículo 28, número 2, última parte, sienta una presunción general de un proceder fraudulento o erróneo —o cualquier otro que no se corresponda con una situación de incapacidad física real— imputable al funcionario que haya obtenido la jubilación por incapacidad permanente (antecedente 7).

A juicio del Tribunal tal interpretación no es admisible porque no es conforme con la Constitución, sino, por el contrario, incompatible con la misma.

En efecto, de acuerdo con las consideraciones anteriores, no puede calificarse de razonable una desigualdad que pretende fundamentarse en una presunción de actuación ilegítima de aquellos que realizan una conducta que está tipificada como legítima por el ordenamiento, imponiéndoles una carga impugnatoria —y probatoria— que no les corresponde. Esta presunción, desde otra perspectiva, va contra un principio general del ordenamiento que es el de buena fe, que tiene también su reflejo en la Constitución, como sucede en el artículo 24 con la presunción de inocencia en relación al ejercicio de ius priviendi del Estado.

B. La segunda interpretación consiste en entender que la norma sirve para dar cobertura a la Administración a fin de que pueda excluir la mejora de clasificación en los supuestos de actuación ilegítima del funcionario, pues de otro modo no podrá tomar una medida tan concreta sin un precepto legal habilitante.

De esta forma se trataría de reducir el alcance del precepto a los supuestos en que al revisar la jubilación por desaparición de la incapacidad se acredite que para obtenerla el funcionario observó una conducta que no responde a una situación de incapacidad física real (sustancialmente una conducta dolosa, culposa o errónea de buena fe). Se trataría así, en síntesis, de una norma sancionadora de aquellas conductas de los funcionarios que se acogieron a la jubilación (cobrando la pensión correspondiente) sin que existiera la incapacidad permanente que es la causa prevista a tal efecto, consiguiendo ilegítimamente una ventaja económica.

A juicio del Tribunal, la norma así interpretada, tendría carácter sancionador, por lo que no podría aplicarse más que a los funcionarios que hubieran actuado con dolo o culpa, excluyendo a los que erróneamente —de buena fe— hubieran creído padecer una incapacidad permanente, máxime cuando la clasificación técnica de la incapacidad no corresponde al propio funcionario. Ello sin perjuicio de que en este supuesto, como en los demás, el acto de jubilación puede ser ilegal si falta el presupuesto de hecho, y de las facultades que en vía de lejislativa o de revisión de oficio, por razones de legalidad, corresponden a la Administración (artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo y 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

El Tribunal no afirma que una norma de la naturaleza y alcance precisados en el párrafo anterior sea incompatible con la Constitución. Lo que sucede es que tal norma no es la contenida en el artículo 28, número 2, última parte del texto refundido de Derechos Pasivos, que comprende, con carácter general, a todos los funcionarios jubilados por incapacidad permanente que vuelvan al servicio activo. La posibilidad de interpretar las normas tiene también sus límites y no puede llegar a entender que la norma dice lo contrario o algo sustancialmente distinto de lo que dice.

6. Llegados a este punto, es necesario considerar el tema que suscita el Fiscal general del Estado, en orden a la posible inconstitucionalidad del artículo 28, número 1, del texto refundido, para el supuesto de que el Tribunal entienda que su número 2, párrafo último, vulnera el principio de igualdad (antecedente 6). Se trataría, en definitiva, de aplicar lo dispuesto en el artículo 30, número 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que preceptúa que cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición, o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.

Se suscita, pues, la necesidad de determinar en qué medida la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 28, número 2, in fine, debe afectar por conexión o consecuencia al número 1 del propio precepto.

Hasta este momento el razonamiento se ha desarrollado únicamente y exclusivamente en torno a la distinción que viene a efectuar el 28.2 entre los funcionarios que se jubilan por una misma causa, en relación a aquellos que con anterioridad han pasado un período de tiempo jubilados por incapacidad permanente. Se trata ahora de determinar si debe aplicarse idéntico razonamiento, por conexión o consecuencia, a quienes con anterioridad han pasado un período de tiempo jubilados por otras causas como son, de acuerdo con el texto refundido, la jubilación forzosa por edad o la plenamente voluntaria, que puede solicitarse cuando concurren los requisitos de edad y años de servicio legalmente previstos.

El Tribunal entiende que no debe entrar a considerar el artículo 28, número 1, dado que se refiere a aquellos supuestos, distintos al aquí planteado, en que la jubilación produce la separación definitiva del funcionario. Separación definitiva que es justamente la causa de la que el legislador extrae la consecuencia de impedir la posterior mejora de clasificación y que plantea, por ello, otra cuestión jurídica que es la de determinar si el funcionario que vuelve al servicio activo por cualquier causa inicia o no una nueva relación cuyas posibles consecuencias puden, o no, acumularse a las de la anterior. Por otra parte, parece innecesario añadir que en el caso de la jubilación forzosa por edad, el funcionario ha agotado la duración normal de la relación funcional y que, en el caso de la plenamente voluntaria, no se ha agotado tal duración en virtud de la voluntad del funcionario, que ha decidido separarse definitivamente del servicio y cobrar inmediatamente la pensión de jubilación en vez de optar por otras posibilidades legales (petición de excedencia voluntaria, por ejemplo).

La declaración de inconstitucionalidad del artículo 28, número 2, última parte, del Texto Refundido no conduce, pues, a que debamos entrar en el examen, por conexión o consecuencia, del artículo 28, número 1, a efectos de su posible declaración de nulidad, dado que se trata de situaciones distintas con peculiaridades específicas. Lo único procedente, a la vista de las manifestaciones del Ministerio Fiscal, es aclarar su alcance en el sentido de que no comprende el supuesto del número 2, dado que se refiere únicamente y exclusivamente, como indica de forma expresa, a los supuestos en que la jubilación produce la separación definitiva del funcionario.

FALLO

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

Ha decidido:

1. Declarar la inconstitucionalidad sobrevenida, y consiguientemente nulidad, del artículo 28, número 2, última parte, del Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 1120/1986, de 21 de abril, relativo a la jubilación por incapacidad permanente, que dice así: «sin que tampoco el que hubiere sido jubilado por esta causa pueda mejorar de clasificación por servicios prestados o haberes percibidos con posterioridad a la fecha de su primera jubilación».

2. Declarar que el número 1, del propio precepto, no puede ser interpretado en el sentido de que incluye a la jubilación por incapacidad permanente.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, diez de noviembre de mil novecientos ochenta y uno.—Manuel García-Pelayo y Alonso.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Francisco Rubio Llorente.—Gloria Begué Cantón.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Plácido Fernández Viagas.—Antonio Truyol Serra.—Firmados y rubricados.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis Díez Picazo a la Sentencia de 10 de noviembre de 1981, en la cuestión de inconstitucionalidad número 48/81

El artículo 14 de la Constitución española, al enunciar el principio de igualdad ante la ley, lo hace en forma muy similar a la que utilizan otras muchas Constituciones modernas, y dice que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Podemos entender por ello que el artículo 14 de nuestra Constitución se sitúa en la misma línea evolutiva que los preceptos constitucionales similares han ido siguiendo a lo largo de los últimos tiempos. Así, al lado de la genérica interdicción de los privilegios y de la prohibición de las discriminaciones típicas que el propio precepto enuncia y al lado del mandato de uniformidad en la aplicación de la ley, no es difícil descubrir una regla general y abstracta que impone la igual protección jurídica de las situaciones jurídicamente iguales.

El tema planteado en el caso actual hay que colocarlo en este último campo, que se enuncia generalmente diciendo que casos iguales deben recibir un tratamiento igual o una igual solución legal. A mi juicio, ello significa que cuando los supuestos de hecho de dos o más normas legales son iguales las consecuencias o los efectos jurídicos que el legislador conecta con tales supuestos de hecho deben ser los mismos. El problema fundamental de aplicación de la regla, por consiguiente, para mí consiste en establecer como premisa la igualdad de las situaciones de partida o supuesto de hecho de los que el legislador parte más que examinar vagamente cómo es el trato que al supuesto de hecho se da. Cuando las situaciones son concretas y se encuentran individualizadas, la determinación de la igualdad entre ellas no es tarea excesivamente complicada. Sin embargo, al principio de igualdad, al imponer la desaparición de los privilegios (privatas leges), impone como una obvia consecuencia la necesidad de las leyes generales y el principio de universalidad de la ley: si ésta debe ser la misma para todos, debe necesariamente comprender a todos en sus previsiones. Ello sus-

cita el problema del establecimiento de la igualdad entre los supuestos de hecho abstractamente construidos. Para decidir esta cuestión tenemos que pensar que los supuestos de hecho son iguales cuando son iguales todos y cada uno de los elementos descriptivos del tipo que en ellos se comprende. Sin embargo, lo anterior no es suficiente, pues no lo sería difícil al legislador establecer entre varios supuestos diferencias simplemente añadiendo a cada uno de ellos alguna característica especial. En este sentido es correcto a mi juicio decir que los supuestos de hecho continúan siendo iguales si los elementos de diferenciación que el legislador introduce, carecen de una razón que los justifique desde un punto de vista teleológico. Así, parece lícito distinguir los arrendamientos rústicos de los urbanos, la prescripción de bienes muebles de la de los inmuebles y la compra-venta civil de la mercantil. Este planteamiento me lleva a la conclusión de que si los supuestos de hecho son razonablemente desiguales, no hay ninguna tacha constitucional que oponer a la desigualdad de las consecuencias jurídicas y que, contra lo que la sentencia dice, el carácter razonable hay que buscarlo en la diferenciación de supuestos de hecho y no en la distinción de consecuencias jurídicas. Si lo que se quiere examinar en cada caso es el carácter razonable y justificado de cualquier consecuencia jurídica que el legislador conecta con cualquier supuesto de hecho que pueda entrar en comparación con otro cosa obviamente siempre posible— el principio de igualdad y el control de constitucionalidad que conlleva corre el riesgo de convertirse en control valorativo de la justicia de las soluciones legislativas, lo que a mi juicio no es, en puridad, competencia del Tribunal. La referencia a la naturaleza de las cosas, al carácter razonable y a otros parámetros semejantes a los que se suele recurrir para delimitar la igualdad, permite una fácil inclinación hacia el iusnaturalismo, que debe ser cuidadosamente evitado por una jurisdicción constitucional. La igualdad es igualdad en la ley positiva y significa que a igualdad de hechos hay igualdad de consecuencias jurídicas. Por ello, no es posible reducir cada uno de los supuestos de hecho o cada una de las normas en cuestión a un principio general de derecho, no expresamente formulado por la ley, para decidir la igualdad en él o con arreglo a él, porque entonces no se trata de igualdad ante la ley, sino de igualdad ante los principios, cosa que a quien esto escribe le parece perfecta en términos valorativos, pero no como aplicación del artículo 14 de la Constitución ni como tarea general del Tribunal. En el caso concreto, las situaciones del funcionario que ha pasado todo el tiempo en el servicio activo y que finalmente se jubila, la del que se jubila por incapacidad, volvió al servicio activo, y finalmente recibió una jubilación por otra causa, y la del jubilado por edad que lleva a cabo tras su jubilación alguna actividad en favor del Estado, parecen situaciones entre si distintas y justificadamente distintas. De aquí extraigo la conclusión de que la solución que el legislador aplica a los casos de jubilación por incapacidad con posterior retorno al servicio activo podrá ser más o menos justa y en términos de justicia ideal, comparto lo que en la Sentencia se dice. Me parece, sin embargo, que no viola el principio de igualdad, porque las situaciones con las que la equiparación se busca no son iguales.

Madrid a diez de noviembre de mil novecientos ochenta y uno.—Luis Díez Picazo.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Francisco Rubio Llorente a la Sentencia de 10 de noviembre de 1981, en la cuestión de inconstitucionalidad número 48/81

Con el más profundo respeto hacia mis colegas del Tribunal, me siento obligado en el presente caso a manifestar mi discrepancia con el criterio de la mayoría en la presente Sentencia, con la que se resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada en el recurso de amparo 47/80.

La cuestión de inconstitucionalidad se plantea a partir de un concepto, el de inconstitucionalidad sobrevenida, con el que ya en su día expuse mi desacuerdo por razones que sería imprudente repetir ahora; baste con indicar que las consecuencias a que tal concepto ha llevado en la Sentencia de 6 de abril de 1981 (Boletín Oficial del Estado, de 14 de abril), en donde se origina la cuestión presente no han hecho sino reafirmar mi convicción. No es sin embargo esta diferencia, sobre la que no hay por qué volver, la que me lleva en este caso a formular el presente voto particular. Mi discrepancia concreta se funda, en este caso, en mi convencimiento de que el razonamiento que lleva a la conclusión ofrece algunas deficiencias que evidencian un criterio que no comparto acerca de los límites que impone al legislador el principio de igualdad y, en consecuencia, también sobre el alcance en este punto de la jurisdicción constitucional.

Es claro, en efecto, que el principio constitucional de igualdad obliga al legislador a no establecer diferencias que no estén justificadas por razones cuya legitimidad deriva de su conexión, mediata o inmediata, con una finalidad constitucionalmente legítima. De acuerdo con ello, y sin negar la vinculación necesaria entre igualdad y pluralidad, es también claro que el juicio sobre la adecuación de un precepto cualquiera al principio de igualdad exige analizar las razones por las que el legislador ha creído necesario singularizar una determinada situación, para contrastar, a continuación, tales razones con las finalidades constitucionalmente legítimas en las que pueden ampararse y resolver en último término sobre la proporcionalidad que guarda el fin perseguido, con la diferenciación establecida en la determinación de situacio-

nes fácticas, en la asignación de consecuencias jurídicas o en ambas cosas. El primer paso de tal juicio es, claro está, el de la determinación precisa del precepto que origina la presunta desigualdad y una manera abreviada de llevarlo a efecto es la de contrastar tal precepto con la norma general, si la hay, respecto de la que se establece la diferencia. En la sentencia de la que disiento ni se individualiza correctamente, en mi opinión, la norma presumiblemente diferenciadora, ni, una vez individualizada, se la contrasta con norma alguna, sino con un principio extraído por inducción incompleta de algunas de las normas a considerar.

La cuestión de inconstitucionalidad se circunscribía, es cierto, al inciso final del apartado 2 del artículo 28 de la Ley de Derecho Pasivos, pero ese precepto (sin que tampoco el que hubiera sido jubilado por esta causa —esto es, por incapacidad permanente, por invalidez física o debilitación apreciable de facultades— pueda mejorar de clasificación por servicios prestados o haberes percibidos con posterioridad a la fecha de su primera jubilación) no hace sino aplicar a las jubilaciones producidas por una determinada causa la norma que, con carácter general, para toda jubilación, con independencia de su causa, se establece en el apartado 1 del mismo artículo (la jubilación constituye, a efectos pasivos, la separación definitiva del funcionario y, por tanto, si el jubilado volviese al servicio activo por cualquier causa, no adquiriría derecho alguno a mejorar su anterior clasificación por razón de los nuevos servicios prestados o haberes recibidos). En la sentencia se sostiene que la jubilación por incapacidad permanente «no tiene propiamente el carácter de una separación definitiva del funcionario... dado su carácter de revisable en cualquier tiempo», afirmación que tal vez sea correcta, aunque sin duda contraria al tenor literal del artículo 28, que no hace ninguna salvedad en su frase inicial, pero que en rigor no ofrece base alguna para dar una consideración distinta a los dos apartados del mismo artículo, el primero de los cuales, como acaba de señalarse, contempla justamente la posibilidad (general, respecto de cualquier clase de jubilación) de que, pese a haberse producido la separación definitiva del servicio, se vuelva a él, posibilidad que es seguramente excepcional, pero no más excepcional (aunque tal vez más infrecuente) que la revisión de una incapacidad permanente. La norma a considerar ha debido ser, en consecuencia, no la contenida en el artículo 28.2, sino la gené-

rica, contenida en el artículo 28.1, y ella no por uso de la facultad que el artículo 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional da a este Tribunal para extender la declaración de invalidez de un precepto a otros de la misma Ley por vía de conexión o consecuencia, sino por exigencia lógica, por la simple razón de que el apartado 2 del artículo 28 no hace sino aplicar al principio general del apartado 1 a supuestos concretos, pero de idéntica naturaleza.

Habiéndose determinado así defectuosamente el precepto en donde la violación del principio de igualdad se origina, si tal violación existe, se acude para contrastar tal violación, al contraste de ese precepto, no con ningún otro, sino con un principio alcanzado por inducción imperfecta y, por tanto, carente de valor como punto de referencia. El *tertium comparationis* necesario para determinar si es o no discriminatoria la norma aplicable a quienes, habiendo estado jubilados por incapacidad permanente, vuelven al servicio, es la norma aplicable a todos los jubilados y esta norma es, como acaba de señalarse, precisamente idéntica a la tenida como discriminatoria. Se sienta entonces la afirmación de que a quienes se jubilan por otra razón «se serán tomados en consideración todos los años de servicios efectivos prestados, en la forma determinada por la Ley», afirmación que se hace derivar del artículo 25 y concordante de la Ley de Derechos Pasivos. La afirmación es, también en este caso, correcta, pero el razonamiento que sigue olvida que entre los artículos concordantes con el 25 se encuentra justamente el 28 que, con carácter general, determina que los únicos servicios efectivos que se toman en cuenta son los prestados con anterioridad a la jubilación, sea cual fuere la naturaleza, la calidad o el título jurídico de los prestados con posterioridad a aquélla.

Puede discutirse la técnica de configurar una forma de jubilación que es, a la vez, separación definitiva del servicio y situación revisable y puede discutirse la justicia de una norma que impide que quienes, habiéndose jubilado del servicio al Estado por una cualidad, vuelvan después a servirlo en esa misma u otra distinta, se beneficien a la hora de la jubilación definitiva, con la mejora de pensión que resultaría del cómputo de esos otros servicios, pero nada de eso estaba en cuestión en el presente asunto, sino sólo la existencia de una violación del principio de igualdad que, a mi juicio, no puede sostenerse por las razones expuestas.

Madrid a doce de noviembre de mil novecientos ochenta y uno.—Francisco Rubio Llorente.—Firmado y rubricado.

26832 Sala Segunda. Recurso de amparo número 178/1981. Sentencia de 11 de noviembre de 1981.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Francisco Tomás y Vallente, don Plácido Fernández Viagas y don Antonio Truyol Serra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por don Leonardo Álvarez Alvarez, representado por el Procurador don Carlos Zulueta Cebrián, bajo la dirección del Abogado señor Panigrahi, contra sentencia pronunciada por la Magistratura de Trabajo número 1, de León, el 7 de mayo del año actual, en proceso laboral seguido en instancia del recurrente contra el Instituto Nacional de la Salud, y el Abogado del Estado, por sanción disciplinaria impuesta a aquél, y en el que han comparecido el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y el Instituto Nacional de la Salud, representado por el Procurador don Julio Padrón Atienza y con la dirección letrada del señor Peláez Nieto, siendo ponente el Magistrado don Antonio Truyol Serra.

I. ANTECEDENTES

1. El Procurador don Carlos Zulueta Cebrián, en representación de don Leonardo Álvarez Alvarez, presentó en este Tribunal Constitucional el 9 de julio último demanda de amparo solicitando la nulidad de la sentencia pronunciada por la Magistratura de Trabajo en el proceso seguido por el recurrente contra el Instituto Nacional de la Salud, referente a la sanción disciplinaria que le había sido impuesta en su calidad de Médico de la Seguridad Social. Los fundamentos fácticos de la demanda son los siguientes: a) el recurrente fue sancionado por la Administración en virtud de resolución de 28 de octubre de 1980, como autor de cuatro faltas graves previstas en los apartados e), c), b) y f) del número 3 del artículo 66 del Estatuto Jurídico para el Personal Médico de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 23 de diciembre de 1980, a tres meses de suspensión de empleo y sueldo y pérdida de cinco días de remuneración; b) previa reclamación ante la Administración se demandó a la misma ante la Magistratura de Trabajo de León solicitando que se dejase sin efecto las sanciones impuestas a, en otro caso, con sanción que no fuera de suspensión de empleo y sueldo; c) la sentencia de la Magis-

tratura acepta la calificación de las faltas pero entendiendo que el apartado b) del artículo 67 del Estatuto Jurídico para el Personal Médico de la Seguridad Social quedó derogado como consecuencia del artículo 58 apartado 3 del Estatuto de los Trabajadores, que prohíbe imponer sanciones consistentes en multa de haber, dejó sin efecto dicha sanción sustituyéndola por la de amonestación; d) la sentencia, en su considerando segundo, dice que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 68, las únicas sanciones que pueden imponerse por las faltas cometidas son las de los apartados b) y c) del primero de los preceptos citados, por lo que, quedando derogado el apartado b) del artículo 67, la única sanción prevista para las faltas cometidas es la de suspensión de empleo y sueldo; el Estatuto de los Trabajadores es muy posterior al tiempo en que ocurrieron los hechos.

2. Los fundamentos jurídicos de la demanda son los siguientes: a) la sentencia que se recurre en amparo constitucional viola el artículo 28 de la Constitución Española en relación con el 9.3 de la misma; b) es un principio proclamado desde antes de la vigencia de la CE el de la irretroactividad de las normas sancionadoras en perjuicio de los sancionados; c) en el presente caso se ha aplicado retroactivamente en perjuicio del sancionado el número 3 del artículo 66 del Estatuto de los Trabajadores, pues la sentencia ha entendido que no podía aplicarse la sanción prevista en el artículo 67 b) del Estatuto para el Personal Médico de la Seguridad Social, impidiendo por ello la aplicación de la sanción de pérdida de haberes y dejando sólo como sanción de posible imposición la de suspensión de empleo y sueldo; d) la sentencia recurrida ha vulnerado el principio de irretroactividad y una vez anulada podría verse el recurrente libre de la sanción más grave y sustituidas éstas por las inferiores en gravedad.

3. La Sección Tercera de este Tribunal Constitucional admitió la demanda y dispuso lo establecido en el artículo 51 de la L.O.T.C. Han comparecido en tiempo y forma el Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y el Instituto Nacional de la Salud, y a todos ellos, y al recurrente, se dio audiencia poniéndoles de manifiesto las actuaciones por plazo común de veinte días para alegaciones. Han presentado sus alegaciones todos ellos en tiempo y forma.

4. El demandante discursó en su escrito de alegaciones respecto de los siguientes puntos: a) el recurso es admisible y debe entrarse en el fondo de la cuestión; b) procede estimar el recurso en cuanto al fondo, pues el objeto de este recurso de amparo es distinto al objeto del proceso laboral, y la sentencia recaída vulnera un derecho constitucional además de vulnerar la disposición transitoria primera, párrafo segundo, del Estatuto de los Trabajadores. Por lo que se refiere a la vulneración constitucional, entiende el recurrente que la sentencia aplica