

oto particular que formulan los Magistrados don Francisco Rubio Llorente, don Francisco Tomás y Valiente y don Fernando García Mon a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad 880/1985

Coincidiendo con el resto de nuestros colegas en el juicio acerca de los arts. 26.2 y 34 de la Ley objeto del presente recurso, hemos disentido del criterio sostenido por la mayoría respecto de los artículos 7 y 8.2, a los que se refieren los puntos b) y c) del apartado primero del fallo, por entender que ni uno ni otro de estos preceptos son contrarios a la Constitución.

Nuestro disentimiento se origina en un diverso entendimiento del sistema de derechos fundamentales establecidos por nuestra Constitución, en el que el art. 13.1 desempeña una función esencial que, en nuestra opinión, es ignorada en el razonamiento adoptado por la mayoría.

En ese razonamiento, en efecto, ese precepto constitucional queda totalmente vaciado de contenido, pues es claro que si su significado se redujese, como se pretende, a la habilitación al legislador para modular o regular de manera distinta los derechos fundamentales y libertades públicas de los extranjeros en relación con los de los españoles, pero sin traspasar en ningún momento los límites implícitos o explícitos que el contenido constitucionalmente garantizado de estos derechos ha de tener, el precepto en cuestión resultaría perfectamente superfluo, pues la posibilidad de esa regulación diferenciada se deduce ya «a contrario» del art. 14 de la Constitución que refiere sólo a los españoles el principio de igualdad ante la Ley.

Frente a tal interpretación creemos que el citado art. 13.1, al emplear sólo la locución «libertades públicas», excluyendo la de «derechos fundamentales» implica, en primer lugar, que también los extranjeros gozan de los derechos enunciados en términos genéricos por la propia Constitución y que son inherentes a la dignidad humana para utilizar la expresión empleada en las SSTC 107/1984 y 93/1985. Significa también, sin duda, en segundo término, que el legislador español está obligado a otorgar a los extranjeros que viven legalmente en España el uso de las libertades públicas que garantiza el Título I, pero, también sin duda, que esas libertades no tienen otro contenido que aquel que establezcan los tratados y la ley.

Estas libertades públicas, entre las cuales hay que incluir sin duda las de reunión y asociación, no pueden ser suprimidas a los extranjeros por el legislador, que actuaría al hacerlo contra el inciso inicial del art. 13 de la C.E., pero ello no impide que el legislador pueda configurarlas del modo que juzgue más adecuado, excluyendo de su disfrute a conjuntos determinados genéricamente (como por ejemplo hace el art. 7 de esta misma Ley, en aquella parte no impugnada ni considerada inconstitucional por nuestros colegas, en la que niega a los extranjeros no residentes la libertad de manifestarse o de celebrar reuniones públicas en lugar cerrado)

o reduciendo su contenido a sólo una fracción del que esa misma libertad tiene cuando se predica de los españoles (como hace, por ejemplo, el art. 10 de la Ley al negar a los extranjeros el derecho a fundar sindicatos, que forma parte, sin embargo, del derecho consagrado por el art. 28.1 de la Constitución).

No cabe decir, ciertamente, que el legislador español no se vea de alguna manera limitado a regular las libertades públicas de los extranjeros, pero estos límites no derivan de los enunciados constitucionales que consagran las libertades públicas de los españoles, sino de los tratados internacionales, bien porque estos imponen un trato especial para los nacionales de Estados determinados, bien sea porque obligan al Estado español en relación con todos los extranjeros, sea cual fuere su origen. Estos límites que nacen del texto de los arts. 13.1 y 10.2 de la Constitución y cuya existencia permite afirmar que España se encuentra sin duda entre aquellos países que más lejos han llegado en la garantía constitucional de los derechos y libertades de los extranjeros, vienen dados, en lo que a este caso respecta, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 (ratificado por España el 27 de abril de 1977) y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (ratificado por España el 10 de octubre de 1979). Ambos Tratados (arts. 21 y 22 del Pacto Internacional y art. 11 del Convenio de Roma) autorizan en efecto al legislador nacional para sujetar el uso de esas libertades «a las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas, o los derechos o libertades de los demás», finalidades a las que el Convenio de Roma añade aun la de prevención del delito.

Basta un somero examen de los arts. 7 y 8, que nuestros colegas consideran inconstitucionales, para evidenciar que las restricciones que, en relación con los españoles, se imponen a los extranjeros en el disfrute de las libertades de asociación y de reunión encajan holgadamente en las que los Tratados internacionales autorizan y que, por lo tanto, el legislador español no ha traspasado ni de lejos los únicos límites que indirectamente la Constitución impuso a su libertad de configuración.

Conviene por último señalar que la posible suspensión gubernativa (por el Consejo de Ministros y por tiempo y causas tasadas) de una asociación mayoritariamente integrada por extranjeros hubiera quedado sometida a control judicial (incluyendo la posible suspensión judicial de la suspensión gubernativa), toda vez que el Tribunal declara inconstitucional y nulo el inciso final del art. 34 de esta Ley, declaración en la que coincidimos con el resto del Pleno.

Madrid, siete de julio de mil novecientos ochenta y siete.
Firmado: Francisco Rubio Llorente.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon.—Rubricado.

17725 *PLENO.—Cuestión de inconstitucionalidad número 107/1986. Sentencia núm. 116/1987, de 7 de julio.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y doña Gloria Begué Cantón, don Angel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el núm. 107/1986, planteada por la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, por supuesta inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 4 y 5 de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, al definir los derechos que corresponden al personal de las Fuerzas Armadas de la República, por oposición a los artículos 1.1, 9 y 14 de la Constitución, han sido parte el Fiscal general del Estado y el Letrado del Estado y Ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. El 31 de mayo de 1985 tuvo entrada en este Tribunal comunicación del Presidente de la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, por la que se planteó la cuestión de inconstitucionalidad acordada por el Auto

de dicho Tribunal de 3 de mayo de 1985, adoptado en el recurso número 45/85. Este recurso fue promovido por don José María Bravo Fernández-Hermosa y 18 más contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Director general de Gastos de Personal del Ministerio de Economía y Hacienda de la reclamación formulada por aquéllos el día 10 de diciembre de 1984, en la que se solicitaban que se les reconociera que, aunque ingresaron en el Arma de Aviación de la República con posterioridad al 18 de julio de 1936, lo hicieron como militares profesionales, pues a todos ellos les fueron concedidos sus empleos militares con carácter efectivo y a título definitivo y no de forma provisional, habiendo sido escalafonados, también en forma definitiva, conjuntamente con los militares profesionales que ingresaron en el Arma antes de la citada fecha y que, por consiguiente les fueran concedidos los beneficios que determina el art. 2 de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de forma que todos ellos fueran pasados a la situación legal militar de retirados, con los derechos y obligaciones inherentes a la misma. Fundamentaban su solicitud los recurrentes en el art. 14 de la Constitución y en la incompatibilidad con esta Norma fundamental de la citada Ley 37/1984, que no reconoce aquellos derechos, sino tan sólo otros inferiores, al personal que hubiere ingresado al servicio de la República en las Fuerzas Armadas y hubiera obtenido un empleo o grado de, al menos, Suboficial durante el período comprendido entre el 18 de julio de 1936 y el 1 de abril de 1939, por lo que consideran que dicha ley establece un trato discriminatorio en perjuicio de aquéllos y en comparación con los militares profesionales ingresados antes del 18 de julio de 1936. Los recurrentes solicitaban asimismo de la Audiencia Territorial que plantearse la cuestión de inconstitucionalidad sobre la referida Ley 37/1984.

Concluido el procedimiento, y tras oír a las partes y al Ministerio Fiscal, la Sala Cuarta de la Audiencia Territorial de

Madrid, por medio de Auto de fecha 3 de mayo de 1985, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 1, 2, 4 y 5 de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, por presunta vulneración de los arts. 1.1, 9 y 14 de la Constitución. En sus considerandos la Sala sostuvo que la citada Ley establece un régimen jurídico claramente diferenciado para las dos hipótesis que contempla, de tal modo que, mientras en sus arts. 1 y 2 reconoce a los Oficiales, Suboficiales y Clases del Ejército de la República que hubieran consolidado su empleo con anterioridad al 18 de julio de 1936 la posibilidad de pasar a la situación de retirado, con los derechos u obligaciones inherentes a la misma, con el empleo que, por antigüedad, habrían alcanzado de haber continuado en servicio activo hasta la fecha en que, por edad, le hubiera correspondido el pase a la precitada situación militar, a los restantes, esto es, a quienes ingresaron en el Ejército de la República con posterioridad al 18 de julio de 1936, solamente se les reconoce en los arts. 4 y 5 el tiempo de servicios que en su día prestaron a la República, además de una pensión sujeta en todo caso al régimen de incompatibilidades que habría de establecerse reglamentariamente; dicha pensión sería equivalente al importe de la pensión mínima de jubilación para mayores de sesenta y cinco años. La profesionalidad, que se revela como elemento determinante del supuesto de hecho generador del reconocimiento de los diferentes derechos de los militares republicanos, ha de derivarse de la legalidad objetiva vigente en cada momento y no, de forma exclusiva y excluyente, de un dato cronológico, cuando éste, sin más, no recoge o traduce los elementos esenciales generadores del supuesto, como pueden ser los cursos de capacitación, publicación de escalafones, ascensos, etc. De otro lado, el hecho de que el conjunto de normas dictadas por el Gobierno de la República durante el período comprendido entre el 18 de julio de 1936 y el 1 de abril de 1939 no se haya integrado en el ordenamiento jurídico vigente no quiere decir que las consecuencias jurídicas derivadas del mismo puedan y deban ser ignoradas por el legislador, tal como se expresa en la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/1982. A juicio de la Sala, la vinculación que el art. 9.1 de la Constitución impone a todos los poderes públicos, entre los que cabe incluir al Poder Legislativo, no se limita a exigir el respeto de los derechos fundamentales de la persona (entre los que se encuentra el derecho a la igualdad del artículo 14), sino que han de observarse con igual escrupulosidad los valores superiores del ordenamiento reconocidos en el art. 1.1 y en concreto, la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político, los cuales reciben su operatividad dinámica concreta en los compromisos que encierran los núms. 2 y 3 del art. 9 y que pueden resumirse en la obligación de promover la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos, así como en remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. Este compromiso en el ámbito propio de la producción normativa que con rango de Ley formal le corresponde a las Cortes supone que, dentro de la libertad de iniciativa, el legislador —para no vulnerar la Constitución— debe respetar la racionalidad intrínseca de sus proposiciones normativas, las cuales, al sentar criterios de tratamiento desigual, para no caer en la arbitrariedad, debe fundarse en razones objetivas, entendiendo por tales todas aquellas soluciones que, siendo múltiples y variadas en su formulación concreta, sean a la vez coherentes con la lógica y el razonar jurídico (que también está protegido por la Constitución, aunque sólo sea como valor técnico-jurídico instrumental), así como con los valores primarios de la Constitución (entre los que se encuentra la igualdad) y con los derechos fundamentales de la persona; exigencias que, de forma detallada, reconoce el fundamento jurídico 2.º de la STC 63/1983, de 20 de julio de 1983. En resumen, la Sala entiende que la Ley 37/1984, de 22 de octubre, y más concretamente sus arts. 1, 2, 4 y 5, al condicionar la profesionalidad de los militares al servicio de la República al puro dato cronológico de su incorporación al Ejército con anterioridad o posterioridad al 18 de julio de 1936, sin tener en cuenta otras circunstancias, podría vulnerar los arts. 1.1, 9 y 14 de la Constitución por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional.

2. Por providencia de 12 de junio de 1985, la Sección Tercera del Pleno de este Tribunal acordó oír al Fiscal general del Estado, para que alegara lo que estimase pertinente respecto a que en la presente cuestión pudiera entenderse que no se especifica ni se justifica en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de las normas cuestionadas. Evacuando el trámite conferido, el Fiscal general del Estado considera procedente la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, de acuerdo con el art. 37.1 de la LOTC, ya que la Sala promovente, si fundamenta de manera amplia y suficiente la posible inconstitucionalidad de la Ley 37/1984, no contiene referencia alguna sobre la determinación de la medida en que la solución del asunto ante ella planteado dependa de la adecuación de la citada Ley a la norma fundamental, lo que constituye un requisito ineludible para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad, en virtud de lo

dispuesto en el art. 35.2 de la LOTC, pues en caso contrario, aquélla dejaría de tener carácter de control concreto de la constitucionalidad de las leyes con que ha sido configurada y que ha recalcado repetidamente este Tribunal, para convertirse en un recurso universal contra leyes, lo que no es aceptable ni aún interpretando de manera flexible los referidos preceptos de la LOTC.

3. Por Auto de 3 de octubre de 1985, este Tribunal acordó la no procedencia de la admisión de la cuestión planteada por no reunir los requisitos exigidos por la Constitución (art. 163) y la LOTC (art. 35), en particular el relativo a que de la validez de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona dependa la resolución que se haya de dictar para admitir o inadmitir, estimar o desestimar las pretensiones concretas formuladas por las partes; de ahí que el art. 35.2 de la LOTC exija del órgano que plantea la cuestión de inconstitucionalidad que, entre otras cosas, especifique y justifique en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. En el presente caso, tal juicio o justificación lógica de la conexión entre la validez de las normas legales cuestionadas y la resolución de las pretensiones concretas de los actores en el proceso contencioso-administrativo *a quo* no había sido realizado.

4. Una vez recibida la anterior resolución, la Sala Cuarta de la Audiencia Territorial de Madrid, por providencia de 25 de octubre de 1985, dio traslado a las partes para que en el plazo de cinco días formularan las alegaciones oportunas. La representación de los recurrentes formuló las siguientes: 1.º La profesionalidad y la obtención con carácter definitivo de la condición de funcionarios militares del Estado por parte de los pilotos y demás especialistas ingresados en el Arma de Aviación de la República entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de marzo de 1939 no pueden ser negadas. Dicha profesionalidad fue reconocida, a juicio de los actores, por el Dictamen de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, de 23 de noviembre de 1982, y por la Comisión interministerial creada *ad hoc* por el Real Decreto 2013/1983, de 13 de julio. 2.º Admitida la profesionalidad y la adquisición a título definitivo de la condición de funcionarios militares del Estado de los pilotos y demás especialistas que ingresaron en el Arma de Aviación de la República durante la Guerra Civil, resulta forzoso admitir también que constituye una discriminación carente de justificación objetiva y razonable, contraria al art. 14 de la Constitución, el establecer un trato diferenciado entre los militares profesionales de la República según que hubieran ingresado en las Fuerzas Armadas antes o después del 18 de julio de 1936. 3.º La Ley 37/1984, desde el momento en que establece dicha discriminación, infringe el art. 14 de la Constitución. 4.º El legislador, al elaborar la Ley 37/1984, de 22 de octubre, no tuvo en cuenta los fundamentos jurídicos de la STC 63/1983, de 20 de julio, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en los que claramente se especifica que el principio de igualdad contenido en el art. 14 de la Constitución obliga a conceder la amnistía a los militares de la República en la misma forma y medida en que fue otorgada a los funcionarios civiles del Estado, sin otras especificaciones que las que el propio Tribunal indica, cual es la no reincorporación al servicio activo. 5.º El legislador, al definir los ámbitos de aplicación, respectivamente, de los Títulos I y II de la Ley 37/1984, no se fundamentó en la legalidad objetiva vigente en el momento y lugar en que nacieron los derechos a los que ahora se pretende dotar de efectos, ni tampoco en ningún dato objetivo y racional; se basó únicamente, como consta claramente en el Diario de Sesiones del Senado del día 20 de septiembre de 1984, en el criterio político del Grupo Parlamentario mayoritario de ambas Cámaras. Los recurrentes justifican, además, las razones de su petición en el dictamen del Ministerio Fiscal emitido en el recurso contencioso-administrativo núm. 580/1985, en el que se hace constar que sólo la cualidad de profesional del Ejército, cualquiera que sea la fecha de ingreso y la categoría alcanzada, puede ser determinante para el reconocimiento de los derechos que otorgan las llamadas leyes de amnistía. Por último, en relación con la falta del juicio de relevancia puesta de manifiesto en el Auto del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1985, los actores se limitan a sostener que, si bien es obvio que la Sala tácitamente había expuesto tal condicionante, no lo hizo de forma expresa, concluyendo su escrito interesante el planteamiento de nuevo de la cuestión de inconstitucionalidad.

El Ministerio Fiscal, por su parte, considera que difícilmente puede entenderse que la Administración ha adoptado un acto presunto de desestimación por silencio administrativo de una petición, cuando dicha petición no podía ser resuelta; el objeto del recurso no es otro que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 37/1984, lo que supone una desviación procesal. Inadmitida la cuestión y vigente la Ley 37/1984, es evidente que la demanda solicita la aplicación a los recurrentes de unos beneficios que la citada Ley no les otorga, por lo que la petición es contraria a Derecho.

El Letrado del Estado, finalmente, solicita la continuación del procedimiento hasta dictar Sentencia.

5. Por medio de comunicación del Presidente de la Sala Cuarta de la Audiencia Territorial de Madrid que tuvo entrada en este Tribunal el día 27 de enero de 1986, dicha Sala plantea de nuevo cuestión de inconstitucionalidad sobre los indicados preceptos de la Ley 37/1984, según acuerdo adoptado mediante Auto de 7 de enero de 1986. En los fundamentos jurídicos de esta última resolución, considera la Sala que cuando los órganos legitimados por la Constitución para instar la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango formal de Ley no lo hacen, la única alternativa del ciudadano que se enfrenta ante una Ley supuestamente inconstitucional está en la tutela de los jueces y tribunales. Entiende la Sala, en este sentido, que la instrumentalización de un recurso no ha de predicarse siempre y a priori de toda petición que formulen los ciudadanos a los poderes públicos, siendo necesario examinar las peticiones que formulen y las razones que las fundamentan. En el presente caso, la Ley 37/1984, al sentar un régimen de derechos totalmente distinto para los militares al servicio de la República, según que hubieren ingresado en el mismo antes o después del 18 de julio de 1936, sin tener en cuenta otras circunstancias objetivas que evidencien la profesionalidad, y al valorar única y exclusivamente un dato cronológico (por mucha que sea su trascendencia histórica), incurre en una clara discriminación, es contrario al principio de igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución y desconoce la justicia y la igualdad como valores materiales que informan el ordenamiento (arts. 1.1 y 9.2 de la Constitución). Para la Sala, las consecuencias de esta apreciación son evidentes: si el art. 1 de la Ley 37/1984, en relación con el 2 y 4, es inconstitucional por desconocer el principio de igualdad, los recurrentes, ingresados todos ellos con posterioridad al 18 de julio de 1936, pero, a su juicio, poseedores de otras circunstancias que acreditan su profesionalidad, se han visto discriminados por la norma, la cual sólo les reconoce los servicios que en su día prestaron a la República y una pensión (sujeta al régimen de incompatibilidades) equivalente al importe de la pensión mínima de jubilación para mayores de sesenta y cinco años; en resumen, si la norma es contraria a la Constitución, los recurrentes que acrediten su profesionalidad podrán aspirar a los mismos derechos que el art. 2 reconoce a los ingresados en el servicio antes del 18 de julio de 1936, quienes según la Ley pasan a la situación militar de retirado con el empleo que por antigüedad habrían alcanzado de haber continuado en el servicio activo. En suma, convencida la Sala de la incompatibilidad de las normas citadas con la Constitución, declara elevar nuevamente la cuestión planteada al Tribunal (en la creencia de que ya se han subsanado las imprecisiones denunciadas) para que, al menos, aunque sea en trámite de inadmisibilidad, pero sobre el fondo, se declare el error interpretativo y la clara y evidente ausencia de fundamento al proponer la presente cuestión.

6. Por providencia de 12 de febrero de 1986, la Sección Segunda del Pleno de este Tribunal acordó tener por recibidas las actuaciones y oír al Fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a efectos de lo dispuesto en el art. 37.1 de la LOTC, expusiera lo que estimase pertinente en orden a la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad nuevamente planteada. En su escrito de 25 de febrero de 1986, el Fiscal general del Estado interesa la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad con base en las siguientes consideraciones. El auto de la Sala Cuarta de la Audiencia Territorial de Madrid de 7 de enero de 1986 no es sino una aclaración o complemento del anterior de 3 de mayo de 1985; de ahí que sea necesario partir de la documentación entonces acompañada, dado que ahora sólo se remiten las alegaciones posteriores al Auto de inadmisión de este Tribunal y, si bien el art. 36 de la LOTC establece que el órgano judicial remitirá al Tribunal Constitucional testimonio de los autos principales, al ser la presente una repetición de la anterior, no parece que pueda oponerse reproche de orden formal por no adjuntar esos testimonios que si fueron elevados en la anterior ocasión. De hecho, y aunque la referida providencia de 12 de febrero no lo especifica, la única razón que podrá determinar la inadmisión de la cuestión vuelve a ser la misma: Que no resulta justificado que la decisión del proceso dependa del ajuste de la Ley cuestionada con la Constitución. Ahora no se trata ya de que la Sala no lo explique, sino que, pese a los razonamientos que ofrece, la decisión de lo planteado no tiene dependencia de la corrección constitucional de la Ley 37/1984. Esta afirmación viene apoyada por el anterior Auto del Pleno de este Tribunal cuando en su fundamento jurídico segundo afirma: «Es obvio que cualquiera que fuese el sentido de nuestra decisión al respecto, tanto si la Ley se declarase aplicable como si se anulase, el resultado para los solicitantes sería el mismo, opuesto a la satisfacción de su demanda». El Fiscal general del Estado reitera, en los términos expuestos al evacuar el trámite conferido en relación con la admisibilidad de la cuestión anterior, que el recurso contencioso-administrativo interpuesto ante la Audiencia Territorial de Madrid constituye un supuesto de desviación procesal: El objeto del proceso contencioso no es la legalidad o no de un acto administra-

tivo, sino la pertinencia de plantear la constitucionalidad de una norma legal. Ahora bien, lo único de que podría conocer la Sala era de la legalidad del acto presunto impugnado. De ahí que si la Sala cuestiona la validez de la Ley no lo sea en razón al caso que se le plantea. No es, así, de extrañar que la Sala promovente no ofrezca una explicación suficiente de cómo la decisión del proceso depende de la validez constitucional de la norma dubitada; es que no existe tal dependencia lógica, faltando así uno de los requisitos insoslayables de toda cuestión de inconstitucionalidad.

7. La Sección Tercera de este Tribunal Constitucional, por providencia de 24 de abril de 1986, acordó admitir a trámite la cuestión planteada y dar traslado de la misma al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal general del Estado, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que considerasen pertinentes. Acordó igualmente publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» y acusar recibo al Tribunal promovente. Los días 20 de junio y 12 de julio se recibieron escritos de los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados, respectivamente, acusando recibo de la notificación y ofreciendo la colaboración de las Cámaras. Los días 16 y 26 de mayo se recibieron las alegaciones del Fiscal general del Estado y del Letrado del Estado, respectivamente.

8. El Fiscal general del Estado inicia sus alegaciones puntualizando cuales son, a su juicio, las normas objeto de control y los preceptos constitucionales que deben servir de parámetro de aquél en la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por lo que hace a lo primero, si bien la Sala plantea la cuestión en relación con los arts. 1, 2, 4 y 5 de la Ley 37/1984, la sospechada inconstitucionalidad no está en los dos primeros artículos, pues pacíficamente se admite por todos la licitud de los beneficios que contiene, sino en los arts. 4 y 5, que no extienden a los que fueron demandantes en el proceso antecedente estos mismos beneficios; la presunta inconstitucionalidad se limita, pues, a estos dos últimos preceptos. En cuanto al parámetro de control, si bien se invocan los arts. 1.1, 9 —que en algún momento se concreta en el apartado 2— y 14 de la Constitución, dado que la argumentación de la cuestión se basa en la desigualdad injustificada de tratamiento que se da a los militares ingresados después del 18 de julio de 1936, parece que la cuestión debe quedar reducida a la alegación de infracción del art. 14. Tanto las referencias al art. 1.1 como al art. 9 deben quedar absorbidas en la más específica del art. 14 de la Constitución.

Continúa el Fiscal general del Estado con la narración de los antecedentes de la Ley 37/1984 en la Ley de Amnistía de 15 de diciembre de 1977 y en el Real Decreto-ley 6/1978, procediendo a sintetizar la doctrina contenida en la Sentencia de este Tribunal de 20 de julio de 1983. Para el Fiscal general del Estado, la Ley 37/1984 «en una consideración de los variados supuestos de guerra», tal como indicó este Tribunal, ha resuelto que los militares que obtuvieron su empleo con posterioridad al 18 de julio de 1936 no deben pariguarse a los que eran profesionales antes del comienzo de la guerra y, en consecuencia de ello, les reconoce unos derechos sensiblemente inferiores. Considera, a estos efectos, el Fiscal general del Estado que la profesionalidad no responde a los mismos criterios cuando se habla de funcionarios civiles y de militares. El funcionario civil es un profesional desde que se incorpora a la función pública, sin que influya en nada el que se esté en período de paz o de guerra; por el contrario, en el caso de los militares, las necesidades de la guerra imponen movilizaciones generales con el consiguiente incremento de los mandos militares, cesando la razón de ser de los empleos obtenidos en el curso de la guerra, cuando ésta se acaba. De ahí la diferencia, que no se encuentra en la función civil, de militares que eran profesionales antes de la campaña y los que obtienen grado militar en el transcurso de ésta. No debe, pues, resultar extraño que la consideración militar profesional se reduzca, en principio y con carácter general, a quienes ya lo eran antes de dar comienzo una guerra. De otro lado, de la doctrina contenida en el fundamento jurídico 4.º de la Sentencia 63/1983, se desprende que cabe distinguir entre los militares que lo eran antes de la guerra, que deben quedar equiparados a todos los efectos —excepto el de reintegración activa— a los funcionarios civiles, y los posteriores a la guerra, cuyos derechos correspondería determinar al legislador, atendiendo a los diversos supuestos que concurren. En definitiva, cuando la Sala promovente estima que el mero dato cronológico no es bastante para dar justificación a las diferencias que establece, minimiza el significado de esa fecha, aislandolo de su significado histórico al dejarlo reducido a un mero dato; por el contrario, ese dato es justamente el que delimita la incorporación al Ejército con un significado inequívocamente profesional —antes— o condicionado por el factor guerra —después—. Si se admite que hay diversidad intrínseca en los dos supuestos considerados, no puede exigirse que el tratamiento sea el mismo.

Considera el Fiscal general del Estado que otra estimativa del problema aquí suscitado podría ser la de la validez legal de las disposiciones emanadas de la República, una vez que comenzó la

guerra, cuestión tratada ya en la Sentencia de este Tribunal 28/1982, de 26 de mayo, en la que se llegaba a la conclusión de que «sólo el legislador, mediante la promulgación de nuevas normas, puede, si no devolver validez y vigencia a normas inexistentes como tales, si obtener el mismo resultado que aquéllas persiguieron» (fundamento jurídico segundo). En consecuencia, si no existía imperativo de igualdad más que con los militares profesionales anteriores a la guerra, que el legislador respetó en debida forma, la determinación efectuada de los derechos de los demás militares republicanos no lesiona el principio de igualdad. Por último, el Fiscal general del Estado se refiere a otra posible desigualdad que, aunque no se ha invocado expresamente, puede considerarse subyacente a la pretensión de los recurrentes en el procedimiento *a quo*, y que conviene desvirtuar. Para el Fiscal general del Estado, en efecto, es difícil imaginar que la petición de la equiparación ahora deducida se hubiera planteado de no haberse reconocido la condición de militares profesionales, consolidando así una carrera militar surgida en el curso de una guerra, a quienes alcanzaron grado en el ejército rebelde. Ahora bien, esa asimilación supondría una óptica equivocada; esa consolidación se produjo al amparo de una legislación que, obviamente, nunca existió para los leales a la República, sin que pueda tratarse ahora de generalizar disposiciones legales que, como recuerda la STC 43/1982, de 6 de julio, fueron consustanciales a un régimen político basado en una victoria militar.

9. El Letrado del Estado, por su parte, inicia sus alegaciones insistiendo en la inexistencia de los presupuestos procesales que permiten el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, dado que no puede considerarse suficientemente justificado que la decisión del recurso que ha de resolver la Sala de lo Contencioso-Administrativo dependa de la que en la presente cuestión de inconstitucionalidad se adopte. Si los recurrentes pretenden que la Sala les reconozca el derecho a disfrutar de los beneficios del artículo 2 de la Ley 37/1984, se trata de una petición que no puede obtener cumplida satisfacción cualquiera que sea el sentido del fallo que en la presente cuestión se adopte, pues, como ya señaló este Tribunal en Auto de 3 de octubre de 1985, «tanto si la Ley se declarase aplicable como si se anulase, el resultado para los solicitantes sería el mismo, opuesto a la satisfacción de su demanda». Esta situación es pura consecuencia de la inadecuación procedimental que está presente en la cuestión de inconstitucionalidad, dado que con ella la Sala, en el fondo, no está cuestionando preceptos concretos que, por ser contrarios a principios constitucionales, ella cree injustos, sino pura y simplemente la filosofía y alcance general de la legislación de amnistía aplicable a los militares al servicio de la República.

Con independencia de lo anterior, y a efectos puramente dialécticos, el Letrado del Estado pasa a abordar la cuestionada constitucionalidad de la Ley 37/1984. Considera el Letrado del Estado que, a este respecto, es clave en la norma indicada la diferente condición jurídica que se reconoce a los integrados en el Ejército antes del 18 de julio de 1936 y a quienes lo hicieron después; los primeros tienen reconocida la condición de militares, los segundos no. No cabe considerar que los integrados después del 18 de julio hubieran consolidado su empleo y tuvieran la condición de profesionales, pues las disposiciones desde las que justifican tal afirmación no llegaron a adquirir eficacia como consecuencia del Decreto de 1 de noviembre de 1936, que privó a las disposiciones del Gobierno de la República posteriores al 18 de julio de 1936 de efectos jurídicos. Sólo el legislador podría haber conferido efectos a sus nombramientos a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso, en cuya tarea, sin duda, ha de ajustarse a los principios constitucionales, entre ellos el de igualdad. Pero el que los derechos reconocidos a quienes no consolidaron su empleo antes del 18 de julio de 1936 no sean los mismos que los de quienes sí lo hicieron no puede considerarse como arbitrario o injustificado, dada la multiplicidad de las situaciones que se plantearon. Reseña a continuación el Letrado del Estado las diferentes vías por las que los Oficiales y Suboficiales de la República accedieron a la condición de tales, llegando a la conclusión de que, a la vista de esta multiplicidad de situaciones, parece evidente que la solución de equiparación absoluta entre todos los que sirvieron al Ejército de la República, aunque hubiera podido adoptarse en teoría y al margen de la enorme carga presupuestaria que supondría, es una solución legislativa que, no habiéndose adoptado por el legislador actual, podrá criticarse desde criterios de generosidad, pero no en cambio, desde los que resultan del principio de igualdad, puesto que no puede considerarse arbitrario o irracional que reciban distinto tratamiento quienes accedieron al Ejército de la República antes del 18 de julio de 1936 y los que lo hicieron después, pues las circunstancias de acceso y consolidación de empleo de unos y otros son radicalmente disintas. La solución de total y absoluta equiparación, con la atribución de derechos a quienes el legislador ha excluido de los mismos, no resulta de la norma constitucional ni vulnera los límites que para el legislador representa el principio de igualdad.

10. Por providencia de 7 de mayo de 1986, la Sección Tercera del Pleno de este Tribunal, a tenor de lo dispuesto en el art. 37.2 de la LOTC, acuerda no haber lugar a la solicitud presentada, mediante escrito de 20 de enero de 1986, por el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna, en representación de la Confederación Nacional de Excombatientes, a fin de que se le tuviera por personado en la presente cuestión, y que, en su momento, se le diera vista de dichas actuaciones para presentar las alegaciones procedentes. Igualmente, y mediante providencia de 11 de junio siguiente, la Sección Tercera acuerda no haber lugar a la solicitud presentada, en fecha de 23 de mayo de 1986, por el Procurador don José Sánchez Jáuregui, en nombre de don José María Bravo Fernández-Hermosa y otras personas, a fin de que se le tenga por personado y parte en la presente cuestión, y se le emplace para las actuaciones que de acuerdo con la Ley procedan.

11. Por providencia de 2 de julio de 1987, se acordó señalar el día 7 de julio siguiente para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El Letrado del Estado ha interesado la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que no concurren en la misma los presupuestos procesales requeridos para su planteamiento por el art. 37.1 de la LOTC. A su entender, no puede considerarse suficientemente justificado que la decisión del proceso que ha de resolver la Sala de lo Contencioso-Administrativo dependa de la que en la presente cuestión de inconstitucionalidad se adopte. De modo análogo, y aunque no haya insistido en este argumento tras nuestra providencia de 24 de abril de 1986, el Fiscal general del Estado, al evacuar el trámite previsto en el artículo 37.1 de la LOTC, sostuvo, asimismo, que la presente cuestión resultaba inadmisibile por no haberse justificado suficientemente que la decisión del proceso dependa del ajuste de la Ley cuestionada con la Constitución. De ahí que, con carácter previo a tratamiento de las cuestiones sustantivas, proceda que nos ocupemos de la alegada carencia en este caso de los presupuestos procesales exigidos por el art. 35 de la LOTC.

En nuestro Auto de 3 de octubre de 1985 (ATC 664/1985) se rechazó, en trámite de admisión, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ahora reproducida, porque el juicio o justificación lógica de la conexión entre la validez de las normas legales cuestionadas y la resolución de las pretensiones concretas de los actores en el proceso contencioso-administrativo *a quo* no había sido realizado expresamente por la Sala Cuarta de la Audiencia Territorial de Madrid en su Auto de 3 de mayo de 1985, no indicándose en esta resolución judicial en qué medida la decisión del proceso en curso ante la Audiencia depende de la adecuación de la citada Ley a la Constitución, según exige el art. 35.2 de la LOTC, para que quepa promover la cuestión ante este Tribunal. De este modo, el Tribunal motivó el rechazo de la cuestión en la carencia de exteriorización del juicio de relevancia.

En su Auto de 7 de enero de 1986, por el que acuerda plantear de nuevo la cuestión, la Sala Cuarta de la Audiencia Territorial de Madrid ha subsanado la carencia que había motivado su inícia rechazo por nuestro citado Auto de 3 de octubre de 1985. Concretamente, en el fundamento jurídico 5.º de aquel Auto la Sala estima que las consecuencias de una declaración de inconstitucionalidad de la Ley 37/1984 para el proceso *a quo* son evidentes: el art. 1 de dicha Ley, en relación con los arts. 2 y 4 de la Ley 37/1984, inconstitucional, los recurrentes que hayan acreditado su profesionalidad podrán aspirar a los mismos derechos que el art. 2 reconoce a los ingresados en el servicio antes del 18 de julio de 1936.

El Letrado del Estado considera todavía insuficiente la justificación antes dicha. Pero el Tribunal no puede compartir esta objeción, ya que ni es inaceptable *a priori* o notoriamente inadecuada la argumentación de la Sala proponente, ni puede negarse que sea razonable la fundamentación de la relevancia que, según aquélla, existe en la cuestión planteada. A diferencia de lo que ocurría en el Auto anterior de la propia Sala, en éste, que ahora se somete a nuestra consideración, sí se especifica y justifica la relación existente entre la constitucionalidad de las normas legales cuestionadas y el fallo que aquel órgano jurisdiccional haya de pronunciar en el asunto concreto sometido a su enjuiciamiento, lo que es motivo bastante, como se acaba de indicar, para rechazar e reproche formulado por el Letrado del Estado a la pertinencia de la presente cuestión de constitucionalidad.

2. El juicio de constitucionalidad de una Ley como la 37/1984 de 22 de octubre, requiere unas observaciones previas sobre el contexto normativo en el que aquélla se inserta, y sobre los antecedentes inmediatos de la misma. Conviene recordar a este propósito que estamos ante una Ley que se integra en la llamada legislación de amnistía, cuya finalidad, por lo que a su título I refiere, consiste, como señala su Exposición de Motivos, «ajustar las leyes a los preceptos de nuestra Norma fundamental invocándose a tal efecto como «justificación jurídica» de

lución adoptada, la Sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal 33/1983, de 20 de julio.

La legislación de amnistía de la que forma parte la Ley 37/1984, se ha caracterizado, desde sus mismos comienzos, por una diferencia de trato entre los militares y el resto de los funcionarios del Estado, diferencia cuya constitucionalidad es la que en definitiva se somete ahora, en alguna de sus variantes, al control de este Tribunal Constitucional. Así, la primera de estas normas —el Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio— disponía en su art. 9.1 que «los funcionarios repuestos en su condición de tales por virtud de la amnistía serán reincorporados al servicio y obtendrán destino conforme a las normas en vigor», precisando, no obstante, que «los militares a quienes sea aplicada la amnistía no serán por ello reintegrados en sus empleos ni carreras, de las que seguirán definitivamente separados» (art. 8). Esta diferencia de trato entre funcionarios civiles, de una parte, y militares profesionales y miembros de las Fuerzas de Orden Público, de otra, es mantenida por la Ley de Amnistía de 1977 (Ley 46/1977, de 15 de octubre), cuyo art. 7 dispone en su letra a) «la reintegración en la plenitud de sus derechos activos y pasivos de los funcionarios civiles sancionados, así como la reincorporación de los mismos a sus respectivos Cuerpos, si hubieran sido separados», en tanto que en sus letras d) y e) se limita el alcance de la amnistía, respectivamente, a «la percepción del haber pasivo que corresponda, en el caso de los militares profesionales, con arreglo al empleo que tuvieran en la fecha del acto amnistiado» y a la «percepción del haber pasivo que corresponda a los miembros de las Fuerzas del Orden Público, incluso los que hubiesen pertenecido a Cuerpos extinguidos».

Unos meses más tarde, el Real Decreto-ley 6/1978, de 6 de marzo, al determinar el haber pasivo reconocido a los militares profesionales y a los miembros de las Fuerzas de Orden Público por la Ley 46/1977, concretó el ámbito de quienes podían aspirar a dicho haber pasivo, fijándolo en «los Oficiales, Suboficiales y Clases que hubieran consolidado su empleo, o hubieran ingresado como alumnos de las Academias militares con anterioridad al 18 de julio de 1936, pertenecientes a las Fuerzas Armadas o Fuerzas de Orden Público, y que tomaron parte en la guerra civil». De este modo, el mencionado Real Decreto-ley no sólo mantuvo la diferencia de trato entre funcionarios civiles y militares profesionales, sino que introdujo además un nuevo factor de diferenciación, al limitar el alcance de sus beneficios a quienes hubieran adquirido la condición que los hacía acreedores a los mismos con anterioridad al 18 de julio de 1936. La Ley 10/1980, de 14 de marzo, vino a puntualizar y a corregir levemente aquella limitación, declarando en su artículo único que «son profesionales, a los solos efectos de aplicación de los beneficios económicos derivados del Real Decreto-ley 6/1978, quienes, con anterioridad al 18 de julio de 1936, se hubieran reenganchado en algún Cuerpo militar, pertenecieran en esta fecha a las Fuerzas de Orden Público o fueran miembros del Escuadrón de Escolta del Presidente de la República o alumnos de las Escuelas de Marinería de la Armada».

En relación con los problemas suscitados por estas diferencias de trato, contenidas en la legislación de amnistía, y en respuesta a la consulta formulada por el Ministro de Defensa sobre el expediente incoado en dicho Ministerio, a instancia de la Asociación de Aviadores de la República, emitió dictamen la antigua Dirección General de lo Contencioso del Estado, el día 23 de noviembre de 1982. En sus conclusiones el citado órgano administrativo consideraba que la retroactividad de la Constitución alcanzaba al Real Decreto-ley 6/1978, aconsejando la elaboración y tramitación de una norma que modificara aquel texto legal para adecuarlo al principio de igualdad. El informe, a la vez que se pronunciaba sobre las categorías de militares susceptibles de ser considerados profesionales en razón del carácter definitivo de sus nombramientos, proponía la supresión de toda referencia a la fecha del 18 de julio de 1936.

3. El origen inmediato de la Ley 37/1984 se encuentra en la Proposición de Ley presentada el 29 de junio de 1983, por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso «para que desapareciera la discriminación en el trato que reciben por la Ley 46/1977, de 15 de octubre, los militares profesionales de la República respecto de los funcionarios civiles comprendidos en dicha Ley». De acuerdo con la finalidad perseguida, el preámbulo de la proposición legislativa hacía notar que «la definición del militar profesional de la República que efectúa el Real Decreto-ley 6/1978, de 6 de marzo, que regula los beneficios concedidos a militares que tomaron parte en la guerra civil, requiere, por lo demás, la adecuada modulación que supere el criterio, previsiblemente inconstitucional, de que sea la fecha 18 de julio de 1936 la que determine la condición de profesional militar beneficiario de las medidas dispuestas en el Real Decreto-ley, estableciéndose como nuevo criterio para determinar la profesionalidad el más objetivo de haber ingresado con carácter definitivo en las Fuerzas Armadas de la República y haber recibido los empleos con carácter efectivo». Y en relación con el alcance de la profesionalidad, se añadía que «este criterio, más acorde con la

Constitución, permitiría a algunos militares de la República acogerse a las medidas del Real Decreto-ley 6/1978, de que fueron excluidos en razón de la fecha en que alcanzaron sus empleos efectivos y no alcanzará a aquéllos que los obtuvieron con el carácter provisional de "en campaña"».

De forma casi simultánea a la presentación de esta Proposición de Ley, el Real Decreto 2013/1983, de 13 de julio, creó una Comisión Interministerial «con el fin de que se formulen al Gobierno las recomendaciones que se estiman pertinentes para la definición de los requisitos que deben reunir las personas que, con posterioridad a la fecha de inicio de la pasada contienda civil, se incorporaron a las unidades combatientes o a las Fuerzas de Orden Público».

4. Es en este momento del iter legislativo que ahora nos ocupa cuando la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional dicta su STC 63/1983, de 20 de julio, en el recurso de amparo promovido por la «Asociación de Aviadores de la República», y en cuyos fundamentos jurídicos 3.º, 4.º y 5.º se contiene una doctrina que, como queda dicho, será invocada más tarde en la exposición de motivos de la futura Ley 37/1984.

Por lo que concierne al problema general del distinto tratamiento dispensado en la legislación de amnistía a los funcionarios civiles y a los funcionarios militares, este Tribunal Constitucional declaró entonces que:

«Debe convenirse que entre la función civil y la integrada en las Fuerzas Armadas concurren elementos diferenciadores que podrán reclamar módulos distintos en algunos de los efectos reintegradores que son propios de la legislación que es común designar por referencia a la rúbrica de la amnistía, y en este sentido se orienta, si bien se mira, la tesis de la Asociación y de los particulares recurrentes cuando no piden una equiparación en su totalidad a la amnistía reguladora para los funcionarios civiles, pues excluyen la reintegración activa sin que para desvirtuarlo sirvan los argumentos que para esta menor intensidad de la amnistía arguyen aquéllos. Pero si dejamos a un lado la reincorporación al servicio activo, que es donde pudieran proyectarse esos elementos diferenciales, y que expresamente excluyen los recurrentes, las situaciones, desde las facetas de preterir todo efecto punitivo y desechar la incorporación activa, se presentan como afines y, desde luego, desde la razón a que obedece la amnistía, como iguales, sin que el elemento "civil" o el elemento "militar" actúe como diferenciador a los fines y con el alcance que acabamos de indicar. La solución no puede venir ni por el camino de invalidar las normas ni por el de extender el régimen de los funcionarios civiles a los militares, porque, en esta extensión, faltaría la precisión del ámbito personal de los favorecidos por la norma y la definición de los efectos de la amnistía, de modo que sólo el legislador —desde la igualdad— podrá integrar el derecho que permita la aplicación en cada caso de la amnistía» (fundamento jurídico 3.º).

Y en relación concretamente con el alcance de la legislación de amnistía a «los servidores de la República posteriores al 18 de julio de 1936», el Tribunal señaló que:

«En esta cuestión ha de destacarse, como se hizo en la Sentencia de 26 de mayo de 1982, que sólo el legislador podrá, mediante la promulgación de nuevas normas, conferir efectos a los nombramientos obtenidos al amparo de unas disposiciones que no se han integrado en el ordenamiento jurídico, y esto dentro de lo que el legislador, en una consideración de los variados supuestos de guerra, estime cuáles son los que reúnen unas condiciones que los equiparan a los militares ingresados en las Fuerzas Armadas con anterioridad a la guerra civil» (fundamento jurídico 4.º).

A todo lo cual este Tribunal añadió, en consonancia con lo sostenido en la citada STC 28/1982, de 26 de mayo, que el principio de igualdad «ha de inspirar el otorgamiento de la amnistía a los militares, en la línea de la concedida a los funcionarios civiles sin otras especificaciones que las requeridas por la singularidad de las Fuerzas Armadas» (fundamento jurídico 5.º).

5. El día 7 de febrero de 1984 emitió su informe la Comisión interministerial creada por Real Decreto 2013/1983, de 13 de julio. Haciéndose eco ya de nuestra STC 63/1983, se propone, en primer lugar, que la futura Ley considere como profesionales a «aquellos militares ingresados como alumnos de las Academias Militares, o que hubieran consolidado su empleo con anterioridad al 18 de julio de 1936, siempre que hubieran tomado parte en la guerra civil

1936/1939, así como los militares que hubieran ingresado con posterioridad al 18 de julio de 1936, y con anterioridad al 1 de abril de 1939, con carácter definitivo en las Fuerzas Armadas de la República, siempre que les hubiesen concedido los empleos con carácter efectivo». Los militares, de este modo considerados «profesionales», deberían tener, a todos los efectos, la condición de retirados de las Fuerzas Armadas, y accederían a los mismos beneficios y derechos que éstos. En segundo lugar, mediante la adición de un título II a la Proposición de Ley (alternativa esta considerada preferible a la presentación de un Proyecto de Ley autónomo), la Comisión sugiere que se reconozca una pensión indemnizatoria civil a los mandos de las Fuerzas Armadas de la República y del Instituto de Carabineros que no consolidaron su profesionalidad como consecuencia del desenlace de la contienda.

El 22 de junio de 1984 se hizo público el Informe de la Ponencia sobre la Proposición de Ley socialista, en relación con la cual la innovación más destacada consiste en restringir el alcance de la Ley «a los Oficiales, Suboficiales y Clases a que se refiere el art. 1 del Real Decreto-ley 6/1978 y el artículo único de la Ley 10/1980». El 6 de julio siguiente la Comisión de Presupuestos del Congreso, actuando con competencia legislativa plena, aprueba la Proposición de Ley con la restricción incorporada por el Informe de la Ponencia, cuyo texto queda como título I, añadiendo un título II en los términos que pasarán al texto definitivo de la Ley 37/1984, de aplicación a todo el personal que hubiere ingresado al servicio de la República en las Fuerzas Armadas en el periodo comprendido entre el 18 de julio de 1936 y el 1 de abril de 1939, y hubiera obtenido durante el mismo un empleo o grado, al menos, de Suboficial, así como a quienes durante el indicado período hubieran ingresado al servicio de la República como miembros de las Fuerzas de Orden Público. Finalmente, a su paso por el Senado la Proposición de Ley perderá su denominación original («Para que desaparezca la discriminación en el trato que reciben por la Ley 46/1977, de 15 de octubre, los militares profesionales de la República respecto de los funcionarios civiles comprendidos en dicha Ley»), adquiriendo la que figura en el texto definitivamente aprobado y publicado («Reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la guerra civil formaron parte de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y Cuerpos de Carabineros de la República»), así como la redacción definitiva de su exposición de motivos, con invocación expresa de la doctrina contenida en la STC 63/1983.

6. Las anteriores precisiones sobre los antecedentes y el contexto normativo en el que viene a insertarse la Ley 37/1984 permiten ya abordar la cuestión de fondo suscitada por el Tribunal proponente. En relación con la misma el Fiscal general del Estado sostiene que es necesario proceder con carácter previo a una delimitación tanto de los preceptos legales que integran el objeto del control como de los preceptos constitucionales que deben servir de referencia para pronunciar el juicio de constitucionalidad. En cuanto a los primeros, entiende el Fiscal general que no cabe incorporar al control en el presente proceso los arts. 1 y 2 de la Ley, pues se admite pacíficamente por todos la licitud de los beneficios que tales preceptos contienen; la eventual tacha de inconstitucionalidad quedaría limitada, por tanto, a los arts. 4 y 5, que son los que no extienden estos mismos beneficios a quienes actúan como demandantes en el proceso antecedente.

Esta primera delimitación que propone el Fiscal general del Estado no puede ser aceptada, pues, con independencia de que el objeto del proceso constitucional, una vez admitida la cuestión, viene en principio determinado por el Tribunal proponente, sólo un análisis de todos los problemas de fondo que la cuestión de inconstitucionalidad plantea permitirá afirmar si el hecho de que se haya admitido sin disputa la licitud de los beneficios que contienen algunos de los preceptos cuestionados es o no suficiente para declarar la validez constitucional de tales preceptos.

Si cabe, por el contrario, compartir la apreciación del Fiscal general del Estado, en relación con el parámetro constitucional del control, en el sentido de que, si bien la cuestión se plantea formalmente en relación con los arts. 1.1, 9 y 14 de la Constitución, y sin perjuicio de que como regla general los valores superiores del ordenamiento y los principios constitucionales pueden bastar para promover recursos o plantear cuestiones de inconstitucionalidad, la presente cuestión debe quedar reducida a la alegada infracción del art. 14. En efecto, tanto en el Auto de 3 de mayo de 1985 como en el de 7 de enero de 1986, la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid ha suscitado la posible inconstitucionalidad con los repetidos preceptos de la Ley 37/1984 en relación con los arts. 1.1, 9 y 14 de la Constitución. Ello no obstante, en una y otra resolución toda la argumentación de la Sala gira en torno a la tesis de la discriminación que de la Ley resulta para los militares de la República que hayan consolidado su empleo con posterioridad al 18 de julio de 1936, por lo que debe entenderse que las referencias a los arts. 1.1 y 9 sólo se hacen en la medida en que el primero promueve la igualdad como un valor superior del ordenamiento jurídico, en tanto que el segundo

declara, en su apartado 2, que corresponde a los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. La cuestión planteada por la Sala proponente se agota, por tanto, en la determinación de si el criterio temporal adoptado por la Ley 37/1984 se compeadece o no con el principio de igualdad y el derecho fundamental a la no discriminación que enuncia y garantiza el art. 14 de la Constitución.

7. Planteado en estos términos el debate, y entrando ya en el fondo del asunto, debemos comenzar por recordar que la legislación de amnistía, aunque responda en su conjunto a un valor superior de justicia, se halla sometida al principio de igualdad. En la STC 28/1982, de 26 de mayo, declaráramos ya, refiriéndonos a esta legislación, que la misma «si debe ajustarse a los principios constitucionales y, entre ellos, al principio de igualdad» (fundamento jurídico 2.º). Y en la STC 63/1983, de 20 de julio, se insistía en este sometimiento del legislador al principio de igualdad «en el caso de la amnistía que estudiamos» (fundamento jurídico 2.º). Por lo demás, la anterior descripción de los antecedentes de la Ley 37/1984 ha puesto suficientemente de manifiesto cómo el objetivo perseguido por la misma ha sido primordialmente el de poner fin a una posible discriminación originada previamente por el propio legislador.

Como fundamento del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal proponente aduce que la Ley 37/1984 establece un régimen de derechos claramente diferenciado para cada una de las dos situaciones que contempla y que, al distinguir dos grupos entre los militares al servicio de la República según que hubieran ingresado en el mismo antes o después del 18 de julio de 1936, valorando exclusivamente un dato cronológico, sin tener en cuenta otras circunstancias objetivas que acrediten la profesionalidad de unos y otros, incurre en una clara discriminación, puesto que la profesionalidad ha de derivarse de la legalidad objetiva vigente en cada momento y no de un mero dato temporal.

Frente a esta argumentación, sostiene el Fiscal general del Estado que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los funcionarios civiles, en el de los militares la situación de paz o de guerra influye en la profesionalidad, por lo que no debe extrañar que en la Ley cuestionada la consideración de militar profesional se reduzca a quienes ya lo eran antes de la guerra, siendo precisamente la fecha de comienzo de la misma la fijada por la Ley como límite al reconocimiento de la condición de militar retirado. El Fiscal general del Estado invoca también la doctrina contenida en la STC 28/1982 para recordar cómo las disposiciones emanadas de la República, una vez iniciada la contienda, no llegaron a adquirir en ningún momento vigencia en nuestro ordenamiento.

Por su parte, el Letrado del Estado sostiene que, en relación con la cuestión sometida a este Tribunal Constitucional, es clave la diferente condición jurídica que en la Ley 37/1984 se reconoce a los militares que se incorporaron al Ejército antes del 18 de julio de 1936 y a quienes lo hicieron después. A su juicio, los primeros tienen reconocida la condición de profesionales, en tanto que los segundos no. Para el Letrado del Estado no cabe considerar que los integrados después del 18 de julio hubieran consolidado su empleo y tuvieran la condición de profesionales, puesto que las disposiciones en las que justifican tal condición profesional, no llegaron a adquirir eficacia en nuestro ordenamiento en virtud del Decreto de 1 de noviembre de 1936 (dictado por las autoridades militares sublevadas contra la legalidad republicana). En resumen, para el Letrado del Estado el criterio adoptado por el legislador no es arbitrario o irracional, pues las circunstancias de acceso y consolidación de empleo de unos y otros son radicalmente distintas.

8. Como en todo supuesto en el que se plantea la posible inconstitucionalidad de una diferencia de trato por falta de objetividad y racionalidad, para resolver la presente cuestión resulta imprescindible partir de la identificación del término de comparación en relación con el cual se pretende fundamentar el carácter discriminatorio del tratamiento diferenciado. La Sala proponente ha identificado este término de comparación en el trato que la Ley 37/1984 ha venido a otorgar a los militares profesionales que consolidaron su empleo con anterioridad al 18 de julio de 1936, siendo esta distinción basada en un exclusivo criterio temporal sobre la que se han formulado las respectivas alegaciones. Aunque es correcta la delimitación comparativa que efectúa la Sala, sólo cabe aceptarla parcialmente, porque este análisis aislado de la Ley 37/1984 no permite por sí solo dar una respuesta adecuada a la cuestionada validez de la misma a la luz del art. 14 de la Constitución. Contemplada, en efecto, en el contexto de la legislación de amnistía, y desde los postulados del principio constitucional de igualdad, la Ley ofrece una estructura relativamente compleja y despliega una pluralidad de efectos o de consecuencias jurídicas que es preciso examinar por separado.

Así, en lo tocante a su título I, cabe destacar en el mismo doble efecto desde la perspectiva del principio de igualdad: primer lugar y en consonancia con la finalidad originaria

anidaba en la proposición de Ley, en este título I de la Ley se ha venido a poner fin a una distinción de trato entre los militares y los funcionarios civiles de la República, al reconocer a los primeros la condición de retirados, procediendo de este modo a la equiparación entre ambas categorías de funcionarios, con la salvedad de la reincorporación al servicio activo a la que aquéllos seguirán sin poder acogerse. Pero esta última distinción del trato no ha sido cuestionada, sin duda porque su constitucionalidad fue ya admitida en la STC 63/1983, en virtud de lo que en la misma se calificaban como «elementos diferenciadores» entre la función pública civil y la integrada en las Fuerzas Armadas, los cuales podrían reclamar «módulos distintos en algunos de los efectos reintegradores», añadiéndose que es precisamente en este punto de la reincorporación al servicio activo «donde pudieran proyectarse esos elementos diferenciales».

Hay que advertir, sin embargo, y éste es el segundo efecto del título I de la Ley, que la equiparación antes dicha no ha alcanzado a todos los funcionarios militares al servicio de la República, sino sólo a una parte de los mismos: aquéllos que hubieran consolidado su empleo con anterioridad al 18 de julio de 1936. Como consecuencia de este límite temporal, contenido en el art. 1 por remisión al mismo artículo del Real Decreto-ley 6/1978, que restringe el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley y de los efectos de la amnistía sólo a una parte de los militares profesionales que combatieron en el Ejército republicano, persiste, en efecto, la distinción de trato entre los funcionarios civiles y los funcionarios militares que consolidaron su empleo con posterioridad al 18 de julio de 1936, entre los cuales se mantienen diferencias sobre cuya constitucionalidad estamos llamados a pronunciarnos.

Es aquí justamente donde ha de situarse el término de comparación correcto para poder juzgar con acierto acerca de la exclusión de los efectos principales de la amnistía que la Ley cuestionada consagra por lo que hace a los militares profesionales de la República posteriores a la fecha tantas veces citada. Pues, en efecto, frente al planteamiento de la Sala proponente, no discutido por el Fiscal general del Estado ni por el Letrado del Estado, el *tertium comparationis* no es tanto en este caso el trato legal otorgado por la Ley 37/1984 a los militares anteriores al 18 de julio de 1936, cuanto la situación y el trato dispensado por la legislación de amnistía a los funcionarios civiles que consolidaron su empleo con posterioridad al 18 de julio de 1936. Es esa última distinción de trato entre funcionarios civiles y funcionarios militares, todos ellos posteriores a la rebelión militar —distinción ciertamente no creada por la Ley 37/1984, pero sí mantenida por ella en su artículo 1.º la que requiere un enjuiciamiento desde los postulados del art. 14 de la Constitución.

El título II de la Ley, por su parte, ha venido a otorgar algunos derechos, de entidad muy inferior a los reconocidos en el título I, a «todo el personal que hubiera ingresado al servicio de la República en las Fuerzas Armadas y hubiera obtenido un empleo o grado militar de, al menos, Suboficial durante el período comprendido entre el 18 de julio de 1936 y el 1 de abril de 1939», así como a quienes «durante el indicado período temporal hubieran ingresado al servicio de la República como miembros de las Fuerzas de Orden Público o del Cuerpo de Carabineros» (art. 4). Con esta medida la Ley ha extendido algunos de los beneficios de la amnistía a determinadas categorías de personas que, dado el carácter no definitivo de sus nombramientos, no hubieran podido aspirar a una igualdad en el trato otorgado a los funcionarios civiles. En esta vertiente, la Ley 37/1984 no responde al propósito de poner fin a una situación de discriminación resultante de la previa legislación de amnistía, sino que trata más bien de proceder, por razones de justicia, a una ampliación de esta última. En esta su primera virtualidad, el título II no ha sido cuestionado, como tampoco lo ha sido el título I de la Ley en su primer efecto.

No obstante, el citado título II de la Ley, al prescindir del carácter provisional o definitivo de los empleos conferidos, viene a otorgar también estos mismos beneficios de inferior contenido a quienes consolidaron su empleo definitivo con posterioridad al 18 de julio de 1936, tanto con un determinado grado en las Fuerzas Armadas, como, sin otra concreción, en las Fuerzas de Orden Público o el Cuerpo de Carabineros. De este modo, el título II, al reconocer unos derechos de inferior entidad a los militares que ingresaron como profesionales en el Ejército republicano con posterioridad al 18 de julio de 1936 respecto de los que se otorgan a quienes lo hicieron con anterioridad a dicha fecha, viene a plantear de nuevo, desde otra perspectiva, la cuestión relativa a la misma distinción de trato que plantea el título I en el segundo de sus efectos y que es, sin duda, el problema nuclear de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

9. Fijados así los términos de comparación que delimitan la presunta discriminación que la Sala proponente reprocha a la Ley 37/1984, el objeto del presente proceso consiste en determinar si

viñera o no el art. 14 de la Constitución la distinción de trato que dicha Ley mantiene entre los funcionarios civiles y los funcionarios del Ejército republicano que obtuvieron con carácter efectivo su empleo con posterioridad al 18 de julio de 1936. De acuerdo con cuanto llevamos dicho y, de modo singular, con la doctrina sentada en nuestra STC 63/1983, la respuesta ha de ser afirmativa.

En aquella ocasión este Tribunal declaró inequívocamente que, sin perjuicio de que entre la función pública civil y la integrada en las Fuerzas Armadas existan elementos diferenciadores que podrían reclamar módulos distintos en algunos de los efectos reintegradores que son propios de la legislación de amnistía (entre los cuales cabía destacar la no reincorporación al servicio activo de los funcionarios militares), ambas situaciones «se presentan por lo demás como afines y, desde luego, desde la razón a que obedece la amnistía, como iguales, sin que el elemento «civil» o «militar» actúe como diferenciador a los fines y el alcance que acabamos de indicar» (fundamento jurídico 3.º). Es esta situación de igualdad entre unos y otros funcionarios, que comporta el derecho a no sufrir discriminaciones o diferencias de trato desprovistas de motivos objetivos o razonables, la que ha sido desconocida y lesionada por la Ley 37/1984. Pues, en efecto, de acuerdo con el criterio de la profesionalidad *stricto sensu*, entendida como la obtención de un nombramiento definitivo o de carácter permanente en la Administración, debidamente escalafonado, según las normas a la sazón aplicables para el ingreso en la función pública republicana, la plenitud de efectos reintegradores de la vigente legislación de amnistía alcanza a la totalidad de los funcionarios civiles de la Administración republicana, sin atender para ello a elemento cronológico alguno. Por el contrario, en el ámbito de las Fuerzas Armadas republicanas, el alcance de dicho criterio queda drásticamente limitado en la Ley ahora cuestionada a quienes obtuvieron su empleo profesional con anterioridad a una fecha determinada. Esta limitación es en sí misma una discriminación respecto de los funcionarios civiles de la República y provoca además, dentro del colectivo militar, una injustificada diferencia en el trato dispensado a los militares profesionales que obtuvieron sus empleos efectivos y definitivos después de aquella fecha. Tal desigualdad no guarda relación alguna con los «módulos distintos» a los que hacíamos referencia en nuestra reiterada STC 63/1983, los cuales pueden ciertamente impedir la reincorporación al servicio activo de los funcionarios militares amnistiados, pero no logran justificar la denegación de los efectos sustantivos de la amnistía a una parte de este colectivo funcional, cuyos miembros han sido así excluidos, sin ninguna razón, de la condición de militares profesionales retirados y de los demás derechos que el art. 2 de la Ley cuestionada concede a la otra parte de ese mismo grupo de funcionarios militares, lo que al propio tiempo advierte de la falta de justificación objetiva y razonable de la distinción que la citada Ley ha introducido entre unos militares y otros en atención exclusivamente a la fecha de efectividad o consolidación de sus respectivos nombramientos definitivos.

Argumentan, con todo, a este respecto el Fiscal general del Estado y el Letrado del Estado que la Ley 37/1984 ha respetado la doctrina de este Tribunal al determinar, debe suponerse que implícitamente, que a partir del comienzo de la guerra no habría habido ingresos en las Fuerzas Armadas republicanas que, en los términos de nuestra repetida Sentencia, reunirían las condiciones de profesionalidad que los equiparasen a los realizados con anterioridad al inicio de la guerra. Pero esta consideración no puede ser atendida, porque aquella doctrina parte ya de la existencia de «variados supuestos» durante el transcurso de la guerra civil, siendo evidente que en algunos de tales supuestos —aquéllos en que se acredite la obtención de nombramientos o empleos definitivos, debidamente incluidos en las escalas de sus respectivos Ejércitos, Armas o Cuerpos— si concurren las condiciones de profesionalidad equivalentes a las de los funcionarios civiles posteriores al inicio de la guerra y también a las de los militares anteriores a aquel momento; la realidad de esta equivalencia resulta particularmente ostensible en el caso de los aviadores profesionales republicanos, cuya Arma de Aviación en la que se integraron y escalafonaron no existía antes del inicio de la sublevación militar, sino que fue creada durante el transcurso de la contienda civil por Decreto de 14 de mayo de 1937. Pero, con independencia de ello, el argumento no puede ser aceptado porque ni el legislador ha hecho manifestación expresa alguna en ese sentido, ni de los debates parlamentarios cabe extraer que haya sido su propósito zanjar en esos términos la cuestión debatida. Por el contrario, la discusión de la proposición de Ley en el seno de la Comisión de Presupuestos del Congreso de los Diputados pone inequívocamente de manifiesto cómo el legislador renunció finalmente a abordar el problema de la amnistía plena de todos los militares de la República desde la perspectiva de la profesionalidad, optando por extraer todas las consecuencias de la distinción de trato del solo hecho del inicio de la rebelión militar y de la consiguiente guerra civil. Renuncia esta que, sobre la base del criterio de la profesiona-

lidad aplicado a otros funcionarios civiles y militares, supone un notorio apartamiento de la interpretación del principio de igualdad que se contiene en la doctrina de este Tribunal.

Finalmente, tampoco cabe aceptar la alegación, expresada con distinto énfasis por el Fiscal general del Estado y el Letrado del Estado, de que las disposiciones en las que los recurrentes en el proceso *a quo* pretenden fundamentar sus derechos nunca gozaron de eficacia en nuestro ordenamiento, invocando al respecto la doctrina sostenida en la Sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal 28/1982, de 26 de mayo. El argumento es cuando menos especioso, porque, con independencia de que tales disposiciones gozaron de la misma vigencia y eficacia que las correspondientes a los funcionarios civiles de la República, en aquella queja de amparo lo que se pretendía era la aplicación de aquellas disposiciones como válidas y vigentes en la actualidad, mientras que en la presente cuestión de inconstitucionalidad resulta irrelevante la eficacia o no de las mismas en nuestro ordenamiento, pues ahora se trata sólo de saber si las referidas disposiciones y sus actos de aplicación permiten o no, aun sin otra consideración que la de puros *facta*, determinar el carácter meramente provisional o, por el contrario, definitivo y, por tanto, profesional de los nombramientos o empleos conferidos por la Administración de la República. Determinación esta que escapa a nuestra incumbencia y que, en lo que concierne a los demandantes en el proceso *a quo*, habrá de ser dilucidada por la Sala proponente.

Todo lo cual permite concluir que, una vez que el legislador ha aplicado el criterio de la profesionalidad a los funcionarios civiles de la República, para hacerles acreedores a la plenitud de los derechos reconocidos por la legislación de amnistía, sin atender al momento de su incorporación a la Administración o, lo que es igual, sin referencia alguna a si dicha incorporación se produjo antes o después del comienzo de la guerra civil, el principio de igualdad obliga a la aplicación de idéntico criterio a los funcionarios militares profesionales, cualquiera que haya sido la fecha —anterior o posterior al 18 de julio de 1936— de sus nombramientos o de la consolidación de sus empleos con carácter definitivo. Procede, por tanto, declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo 1 de la Ley 37/1984 en lo que concierne al mantenimiento de la discriminación existente entre los funcionarios civiles y los funcionarios militares de la República que, con carácter profesional, ingresaron en el Ejército con posterioridad al 18 de julio de 1936, debiendo entenderse que estos últimos tienen los mismos derechos que el art. 2 de la Ley 37/1984 reconoce a los militares profesionales de la República ingresados en el Ejército con anterioridad al comienzo de la guerra civil. Del mismo modo, procede declarar la inconstitucionalidad parcial del art. 4 de la Ley cuestionada, de cuyo ámbito subjetivo de aplicación han de entenderse excluidos los militares profesionales de la República que hubieren obtenido o consolidado sus empleos definitivos entre el 18 de julio de 1936 y el 1 de abril de 1939.

10. Las conclusiones anteriores obligan a precisar el alcance de nuestro fallo. Esta precisión es tanto más necesaria cuanto que la vulneración del principio de igualdad en que incurre el art. 1 de la Ley cuestionada, al excluir del ámbito de aplicación de su título I a los militares profesionales que ingresaron en el Ejército de la República con posterioridad al 18 de julio de 1936, no es el resultado de una mención expresa de la citada fecha en algún inciso o párrafo de aquel precepto, sino de una remisión al contenido normativo de preceptos legales anteriores. Ello impide la invalidación parcial del texto legal cuestionado por eliminación de aquella parte del mismo causante de la discriminación, no siendo posible tampoco que la declaración de inconstitucionalidad afecte a la totalidad del art. 1, puesto que, desde la perspectiva de la igualdad jurídica a que los militares profesionales de la República tienen derecho, ningún reproche cabe hacer al reconocimiento de los beneficios de la amnistía plena que la Ley lleva a cabo con relación a los militares profesionales republicanos anteriores al comienzo de la guerra civil, que reciben así el mismo trato que el dispensado a los funcionarios civiles. Por lo mismo, tampoco cabe la anulación total del art. 4 de la Ley cuestionada, cuya validez no puede ser discutida en lo que afecta a aquellas personas que, con carácter provisional o no profesional, hubiesen ingresado después del 18 de julio de 1936 en las Fuerzas Armadas de la República, habiendo obtenido empleo o grado militar de, al menos, Suboficiales antes del término de la guerra civil.

La compleja diversidad de situaciones que los preceptos de la Ley cuestionada contempla y la peculiaridad de la técnica legislativa empleada para acotar el ámbito de aplicación de su título I obligan, en consecuencia, a que en el fallo de esta nuestra Sentencia declaremos expresamente cuáles son los aspectos discriminatorios de los que aquellos preceptos deben ser depurados por inconstitucionales, manteniendo al tiempo la validez de aquella otra parte de su contenido normativo que, por no vulnerar el principio de igualdad, se ajusta plenamente a la Constitución.

FALLO

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

Ha decidido:

Estimar parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia:

1.º Declarar que el art. 1 de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, es parcialmente inconstitucional y, por tanto, nulo en cuanto excluye del ámbito de aplicación del título I de la misma a los militares profesionales que ingresaron en las Fuerzas Armadas de la República después del 18 de julio de 1936.

2.º Declarar que el artículo 4 de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, es parcialmente inconstitucional y, por tanto, nulo en cuanto incluye en el ámbito de aplicación del título II de la misma a los militares profesionales mencionados en el número anterior.

3.º Desestimar la cuestión en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a siete de julio de mil novecientos ochenta y siete. Firmado: Francisco Tomás y Valiente.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García-Mon González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Rubricado.

Voto particular que formulan los Magistrados don Francisco Rubio Llorente y don Luis Díez-Picazo, a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 107/86

No hemos compartido la opinión de la mayoría en esta Sentencia y hemos votado a favor de la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. El asunto planteaba dos tipos de cuestiones, relativas unas a la técnica jurídico-constitucional y las otras al problema sustantivo de fondo. Por lo que se refiere al primer grupo de problemas, creemos que la cuestión se encontraba desde el principio mal planteada. Como se ha recordado en multitud de ocasiones, al enjuiciar la constitucionalidad de las Leyes, el Tribunal actúa adoptando el papel de lo que se ha llamado un «legislador negativo», esto es, decretando la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico por su contradicción con la Constitución. Y esta es la única función que en rigor puede serle requerida. En el caso concreto, era claro que el Tribunal que propuso la cuestión no podía buscar ni la nulidad de la norma, ni el mantenimiento de su vigencia, puesto que con ninguna de las dos soluciones se podía atender a la pretensión que ante él estaba planteada. El Tribunal proponente de la cuestión trató de que el Tribunal Constitucional creara una norma nueva convirtiéndose en «legislador positivo». Y esto es, finalmente, lo que el Tribunal ha hecho. Es verdad que en algunos casos relacionados con el derecho a la igualdad del art. 14 de la Constitución y con problemas de discriminación el Tribunal ha realizado lo que los italianos llaman una «sentencia manipulativa», mediante la nulidad parcial de la disposición, anulando de ella un inciso o una palabra, pero esto se ha hecho utilizando precisamente esa técnica y con referencia, además, a las discriminaciones típicas del art. 14. En el caso presente, la técnica sólo aparentemente se quiere repetir. En el apartado 1.º del fallo se declara parcialmente nulo un artículo de la Ley porque ha excluido de su ámbito de aplicación a una categoría de sujetos. De suerte que no hay en rigor nulidad de ningún inciso o de ninguna parte de la disposición legal. Lo que se produce es un reajuste dentro del texto legal, que, a nuestro juicio, el proceso de inconstitucionalidad no permite.

Por lo que se refiere al segundo tipo de cuestiones, entendemos que las diferenciaciones entre categorías de personas que el texto legal toma en consideración no carecían de fundamento razonable, de suerte que el legislador era libre de establecer, respecto de cada una de ellas, regímenes jurídicos diferenciados. No se trata de juzgar —una vez más hay que repetirlo— la bondad o la justicia intrínseca de la norma, cosa que la propia Sentencia puntualiza al excluir la alegación relativa al art. 1.1 de la Constitución. La Ley tiene por objeto reconocer servicios prestados durante la guerra civil y deriva de ese reconocimiento de servicios el cobro de pensiones o el disfrute de beneficios. En ese sentido creemos que no era ilegítimo establecer una distinción entre los militares profesionales que habían iniciado su ejercicio profesional antes de la guerra civil y los que lo habían iniciado después, pues una inteligencia estricta de la idea de profesionalidad puede permitir esa diferenciación. Por otra parte, no parece que sea constitucionalmente obligado otorgar el mismo tratamiento jurídico a l-

miembros de las Instituciones militares que a los funcionarios de la Administración Civil. Todo ello hacía posible la diferencia de regímenes jurídicos en punto a los beneficios derivados de los servicios reconocidos y, por consiguiente, la imposibilidad de anularla como inconstitucional. Obsérvese, además, que en la Ley 37/1984 no podía hablarse ya de amnistía. Aun cuando se puede discutir si una legislación de amnistía, como Derecho excepcional, exige o no el principio de igualdad —y dando por supuesta la respuesta afirmativa— ello juega en punto al hecho mismo de la

amnistía, mientras que aquí se trataba de reconocimiento de servicios prestados y de concesión de derechos y beneficios derivados de ese reconocimiento. La misma Sentencia reconoce la posibilidad de diferenciación, entre funcionarios civiles y militares, en punto a la reincorporación o no reincorporación al servicio activo.

Madrid, a nueve de julio de mil novecientos ochenta y siete. Firmado: Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo Ponce de León.—Rubricado.

17726 Sala Segunda. Recurso de amparo número 53/1986. Sentencia número 117/1987, de 8 de julio.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 53/1986, promovido por don Rubén Arama Lafuente y don Miguel Arama Lafuente, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Elvira Puerta López-Cózar y asistidos por la Letrada doña Elisa Carrillo García, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de octubre de 1985 (sumario núm. 107/1983, Juzgado de Instrucción número 2 de Madrid) confirmado en súplica por el de 6 de diciembre de 1985. En el proceso de amparo ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente la Magistrada doña Gloria Begué Cantón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 15 de enero de 1986 tiene entrada en este Tribunal la demanda de amparo interpuesta por don Rubén Arama Lafuente y don Miguel Arama Lafuente contra Auto de 3 de octubre de 1985 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid. Por providencia de 29 de enero de 1986, la Sección Primera (Sala Primera) de este Tribunal acuerda otorgar a la representación de los recurrentes el plazo de diez días para que acredite fehacientemente la representación que ostenta y, asimismo, concrete los preceptos constitucionales que estima infringidos y acredite la invocación formal de los mismos en el proceso judicial.

2. Por escrito de 12 de marzo de 1986, los recurrentes solicitan la designación de Procurador del turno de oficio, dado que la Procuradora que presentó la demanda de amparo entiende que sólo debe actuar hasta la formalización de dicho trámite. La Sección Tercera (Sala Segunda) de este Tribunal acuerda, en consecuencia, librar los correspondientes despachos, teniendo por nombrada, al cabo del trámite correspondiente y por providencia de 3 de abril de 1986, a la Procuradora doña Elvira Puerta López-Cózar. En la misma resolución se otorga a la mencionada Procuradora el plazo de veinte días para que formule la demanda con los requisitos prevenidos en el art. 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

3. Presentada la demanda el 30 de abril de 1986, la Sección acuerda, por providencia de 21 de mayo siguiente, poner de manifiesto a los recurrentes la posible concurrencia del motivo de inadmisión previsto en el art. 50.2 b) de la LOTIC, y, concluido el trámite establecido en el art. 50 de la misma Ley, dicta Auto de 15 de octubre de 1986 admitiéndola a trámite.

4. Los hechos que sirven de base a la presente demanda de amparo son los siguientes:

a) Desde el 3 de noviembre de 1983 se encuentran los recurrentes privados de libertad en el sumario núm. 107/1983, que se tramita ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Madrid, en el que se les acusa de los delitos de asesinato y robo. Con fecha 7 de diciembre de 1983 solicitaron se les otorgara la libertad bajo fianza, petición que les fue denegada por providencia de 14 de diciembre del mismo año.

b) Posteriormente la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid dispuso, por Auto de 3 de octubre de 1985, prolongar la prisión provisional de los procesados, ahora demandantes de amparo, por el término de cuatro años, sosteniendo en los fundamentos jurídicos que debía aplicarse el art. 504 de la L.E.Cr., vigente en el momento de dictarse la resolución, es decir, según el texto introducido por la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre.

c) La representación de los recurrentes interpuso contra este Auto recurso de súplica en el que invocó el art. 24 de la Constitución, alegando que la ley que correspondía aplicar era la Ley Orgánica de 26 de abril de 1983, razón por la cual, de acuerdo con el art. 504.3 de la L.E.Cr., la prisión provisional no debía prolongarse más allá de treinta meses.

d) La Audiencia Provincial desestimó el recurso de súplica mediante Auto de 6 de diciembre de 1985, sosteniendo que la tesis de los recurrentes «debe ser rechazada por cuanto el art. 504 de la L.E.Cr. es una norma procesal que se aplica desde su entrada en vigor a los hechos y actos actuales del proceso y, entre ellos, a la determinación de los plazos máximos de la prisión provisional». Por lo tanto, la Audiencia entendía que era de aplicación al caso lo previsto en el art. 504 de la L.E.Cr. vigente en el momento de dictar el Auto en cuestión.

5. Estima la representación de los recurrentes que las mencionadas resoluciones judiciales vulneran los arts. 17 y 24 de la Constitución en relación con el art. 9.3 de la misma. El primero, al aplicar una ley reguladora de la libertad provisional que no estaba vigente en el momento de cometerse el delito por el que se acusa a sus representados, pues, «aun cuando se trata de ley procesal, al referirse al derecho fundamental de la libertad, al cual se refiere concretamente el art. 17.2 de la C.E. (...) supone (...) abordar un derecho sustantivo inherente a la persona, y que, por lo tanto, tratándose de derecho punitivo, su aplicación será, asimismo, la más favorable al reo, que en este caso, es asimismo, la vigente en el momento de la comisión de los hechos». Dicha representación sostiene, en consecuencia, que «la ley aplicable al presente supuesto es la de 26 de abril de 1983, la cual en el párrafo 3.º del art. 504, previa la prolongación de la prisión provisional hasta el límite máximo de treinta meses».

La vulneración del art. 24.2 de la norma fundamental se habría producido, además, «puesto que —se dice en la demanda— se prejuzga a mis representados al mantener su situación de prisión de forma gratuita e innecesaria obviado, de esta forma, el principio de la presunción de inocencia».

En consecuencia, interesa de este Tribunal que declare «la nulidad del Auto de la Sala Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 3 de octubre de 1985 y, en consecuencia, la nulidad también del posterior Auto de la misma Sala de fecha 6 de diciembre de 1985, por ser éste confirmatorio del directamente impugnado reconociendo, de esta forma, expresamente el derecho que Rubén y Miguel Arama Lafuente tienen a ser excarcelados en el plazo máximo de treinta meses, a contar desde que les fue decretada la prisión provisional, ordenando, por tanto, sean excarcelados en dicha fecha por el Tribunal de instancia».

6. Por providencia de 9 de enero de 1987, la Sección acuerda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 de la LOTIC, dar vista de las actuaciones a los solicitantes de amparo y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que aleguen lo que estimen pertinente.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito de 30 de enero de 1987, se pronuncia por el rechazo de las pretensiones de los demandantes, alegando, en primer término, que la ley procesal aplicable debe ser la vigente en el momento de cada uno de los actos procesales, sin que ello pueda calificarse de aplicación retroactiva de la ley. En consecuencia, el Auto recurrido, de 3 de octubre de 1985, hizo, a su juicio, una correcta aplicación de la redacción del art. 504 de la L.E.Cr. establecida por la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre. Por otra parte, entiende que la aplicación del art. 504 de la L.E.Cr., en la versión impuesta por la Ley Orgánica 8/1983, no habría permitido la libertad provisional de los recurrentes, pues, de acuerdo con esta versión, el plazo de la privación de la libertad se hubiera extendido hasta el 3 de mayo de 1986. Finalmente, el Ministerio Fiscal considera suficientemente fundamentadas las resoluciones judiciales por las que se prolonga la prisión provisional de los demandantes. En cuanto a la supuesta vulneración de la presunción de inocencia, estima que no resulta vulnerada, pues la prisión provisional, dentro de los plazos establecidos legalmente, no afecta a aquel derecho.

Dentro del plazo concedido, la representación de los recurrentes no ha formulado alegación alguna.