

efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva» (STC 34/1981, de 10 de noviembre, fundamento jurídico 3.º, doctrina reiterada, entre otras, en la STC 3/1983, de 25 de enero, fundamento jurídico 3.º). La actuación de los poderes públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características, por el sexo (y, cabe afirmar, en la inmensa mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas.

8. Desde esta perspectiva, las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadoras que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él (en comparación con las correspondientes categorías de trabajadores masculinos, o con la población trabajadora en general) no podrían considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes. Es claro que tal diferencia en las normas internacionales al respecto: así el art. 4.1 de la Convención de 18 de diciembre de 1979, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, establece que «la adopción por los Estados partes de medidas especiales, de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer, no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas (estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato) sólo vendrá justificada si efectivamente se dan circunstancias sociales discriminatorias, y sólo en cuanto se den, lo que supone una necesidad de revisión periódica al respecto: pero, si el supuesto de hecho, esto es, la práctica social discriminatoria, es patente, la consecuencia correctora (esto es, la diferencia de trato) vendrá constitucionalmente justificada».

9. Procede, pues, en el caso presente, examinar si, entre las trabajadoras con hijos menores y los trabajadores varones en la misma situación, existen unas diferencias que justifiquen que a las primeras se les dé un tratamiento especial, al hacerse cargo el INP (ahora el Insalud) de los costes de guardería, sin extender tal prestación a los segundos.

Como punto de partida, y en esto de acuerdo con las afirmaciones del demandante, ha de excluirse que esa diferencia resida en la distinta situación respecto a la necesidad del cuidado y asistencia de los hijos. No puede admitirse, como justificación de la diversidad de trato, que las esposas de los trabajadores casados pueden atender a los hijos pequeños, por lo cual esos trabajadores no necesitarán que se les subvencione los gastos de guardería, mientras que las trabajadoras con hijos sí lo necesitarán, para compensar la imposibilidad de prestar tal atención debido a su trabajo. Ello supondría partir de la premisa de que, mientras las mujeres de los trabajadores habrán de permanecer en el hogar familiar atendiendo a los hijos menores, y ello sin ninguna excepción (de forma que, en ningún caso, procederá, respecto de estos trabajadores, la mencionada prestación por guardería), en el caso de la mujer trabajadora los padres de los hijos menores no realizarán actividades domésticas de cuidado de los mismos (por lo que, en todo caso, procederá, respecto a esas trabajadoras, la mencionada prestación por el concepto de guardería). Obviamente, esta perspectiva, que excluye, aparte de situaciones de separación o enfermedad, la posibilidad de actividades extradomésticas de la mujer casada (laborales o de cualquier otro tipo), y la prestación de colaboración en el cuidado de los hijos de la trabajadora por parte del padre, no puede considerarse justificación suficiente, pues no se adecua a las previsiones igualitarias entre hombres y mujeres contenidas en la Constitución, contrarias a la discriminación por razón de sexo tanto en forma general (art. 14) como en áreas específicas, tales como el matrimonio (art. 32.1), el trabajo (art. 35.1) y el cuidado de los hijos comunes (art. 39.3), convirtiendo en inadmisible una

posición que parte de la dedicación exclusiva de la mujer a las tareas domésticas, y de la exclusión absoluta del hombre de las mismas, como resulta de la justificación a que hemos aludido.

10. Ahora bien, resulta patente que, aun excluyendo que exista una diferencia de obligaciones familiares entre hombre y mujer, la mujer que tiene a su cargo hijos menores se encuentra en una situación particularmente desventajosa en la realidad para el acceso al trabajo, o el mantenimiento del que ya tiene. Este Tribunal no puede ignorar que, pese a las afirmaciones constitucionales, existe una realidad social, resultando de una larga tradición cultural, caracterizada por la atribución en la práctica a la mujer del núcleo mayor de las cargas derivadas del cuidado de la familia, y particularmente el cuidado de los hijos. Ello supone evidentemente un obstáculo muchas veces insalvable para el acceso al trabajo, obstáculo no menos cierto y comprobable por el hecho de que derive de la práctica social y no de mandatos del legislador u otros poderes públicos, y que se manifiesta en el dato (no por indirecto menos convincente) de la extremadamente baja participación de la mujer casada en la actividad laboral, en comparación de otras categorías sociales. Si la tasa de actividad de la población femenina es ya muy baja en comparación con la masculina, tal diferencia se extrema si se compara la tasa de actividad de las mujeres casadas (el 20,9 por 100) con la correspondiente de hombres casados (el 70,92 por 100), según la Encuesta de Población Activa para el tercer trimestre de 1986, dato éste que no puede razonablemente separarse de la incidencia que el cuidado de los hijos supone en la continuación, o iniciación, de la actividad laboral de la mujer. No resulta, pues, discutible que a efectos laborales, la diferencia entre hombres y mujeres con hijos de corta edad no es únicamente de sexo, y, desde luego, tampoco reside en que la mujer tenga superiores obligaciones, de orden jurídico o moral, que el hombre respecto a los hijos. La diferencia reside en que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o para permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación. En tanto, pues, esta realidad perdure, no pueden considerarse discriminatorias las medidas tendentes a favorecer el acceso al trabajo de un grupo en situación de clara desigualdad social, y que traten de evitar, facilitando el empleo de guarderías, que una práctica social discriminatoria se traduzca en un apartamiento del trabajo de la mujer con hijos pequeños.

11. Procede concluir, por ello, que el hoy recurrente no se encuentra en la misma posición que el conjunto social que toma como punto de referencia, y que el tratamiento otorgado a éste no constituye por tanto una discriminación prohibida por el art. 14 de la C.E., sino, por el contrario, una medida destinada a paliar la discriminación sufrida por ese conjunto social y que responde al mandato constitucional contenido en el art. 9.2 del texto fundamental. No hay, en consecuencia, vulneración del principio de igualdad, al darse tratamientos diferentes a sujetos en situaciones que resultan distintas, de acuerdo con criterios razonables a juicio de este Tribunal.

#### FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar el recurso interpuesto por don Orosio Francisco Limón Navarro.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de julio de mil novecientos ochenta y siete.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Firmados y rubricados.

**18629** Pleno. Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms.: 88, 222, 548, 549, 782, 1.026, 1.050, 1.135 y 1.223 de 1986; y 344 y 555, ambas de 1987. Sentencia núm. 129/1987, de 16 de julio.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; doña Gloria Begué Cantón, don Ángel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero

Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, núms. 88 y 1.135/86, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia; 222, 548, 549, 782

1.223/86 y 344 y 557/87, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas; 1.026 y 1.050/86, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Burgos, por supuesta inconstitucionalidad de la Disposición transitoria novena, apartado 1, en relación con el art. 33, ambos preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Han sido parte el Fiscal general del Estado y el Letrado del Estado, éste en representación del Gobierno, y Ponente el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. ANTECEDENTES

1. La Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia, por Auto de 9 de enero de 1986, acordó plantear al Tribunal constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Disposición transitoria novena, apartado 1, en relación con el art. 33, ambos preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, por considerar que dichas normas pueden ser contrarias a los arts. 9.3; 33.3 y 106.2 de la Constitución Española. La cuestión recibió el núm. de registro 88/86.

2. Expone la Sala, como antecedentes de hecho, que don Eugenio Odete Cisneros, en el escrito de demanda formulado en el recurso contencioso-administrativo 57/85 solicitó se promoviera cuestión de inconstitucionalidad referente a los preceptos mencionados de la Ley 30/1984. Contestada la demanda por el Letrado del Estado y declarada conclusa la discusión escrita del recurso, se señaló día para su votación y fallo, en cuyo acto se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal acerca del planteamiento de la cuestión prejudicial de inconstitucionalidad, habiendo presentado la parte actora y el Ministerio Fiscal sendos escritos en que mostraban su aquiescencia al planteamiento de la cuestión, mientras que el Letrado del Estado se abstuvo de formular alegaciones al respecto.

A continuación, y como fundamentos de Derecho, procede la Sala a exponer que la Subsecretaría del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, mediante resolución de 28 de diciembre de 1984, acordó la jubilación forzosa del recurrente, en uso de las facultades conferidas por el art. 11.3 del Real Decreto 2169/1984, de 28 de noviembre, y de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria novena, precepto 1, en relación con el art. 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Los preceptos legales citados introducen un cambio cualificado en el sistema de jubilación de los funcionarios públicos por razón de la edad, reduciendo ésta con carácter general a los sesenta y cinco años, con cuya innovación, introducida unilateralmente por la vía legislativa, se altera la situación jurídica subjetiva de aquéllos, con consecuencias perjudiciales en el orden económico, que derivan, de un lado, de los inferiores ingresos a percibir como pensión de jubilación, en relación con la retribución que les correspondería obtener en el servicio activo hasta la edad de jubilación anteriormente establecida; y de otro, de la limitación de los trienios de antigüedad. Pese a ello la normativa legal referida no prevé la oportuna indemnización compensatoria de dicho resultado económicamente dañoso.

Los preceptos cuestionados puede estimarse que conculcan lo dispuesto en los arts. 33.3 y 106.2 de la C.E. en cuanto establecen respectivamente que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sin que medie la correspondiente indemnización, y que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos. De otra parte, la potestas variandi de la Administración no puede estimarse suficiente para legitimar la limitación de las expectativas y derechos que se ha señalado, sin establecer simultáneamente la posibilidad de una justa indemnización de los perjuicios realmente producidos.

Por todo lo anterior, la Sala, toda vez que se trata de normas con rango legal y de cuya validez depende el fallo del proceso, habida cuenta de que la pretensión del actor solamente puede ser viable si se declaran inaplicables, por inconstitucionalidad, las normas repetidamente aludidas, acuerda plantear a ese respecto la cuestión de constitucionalidad, en los términos indicados.

3. Por providencia de 5 de febrero de 1986, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión promovida, así como, de acuerdo con lo previsto en el art. 37.2 de la LOTC, dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal general del Estado para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Acordó igualmente publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

El Presidente del Senado, en escrito de 25 de febrero de 1986, ruega se tenga por personada a la Cámara en el procedimiento, y

por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC. Con fecha 5 de mayo de 1986, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica que la Cámara no hará uso de las facultades de personación ni de formulación de alegaciones que le concede la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El Letrado del Estado, por escrito con fecha de entrada el 7 de marzo de 1986, suplica se le tenga por personado y se acuerde la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 51 y 88 de 1986, al poseer ambas el mismo contenido, y al amparo de lo dispuesto en el art. 83 de la LOTC. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa que, teniéndosele por personado, se requiera a la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia a fin de que reproduzca las actuaciones en forma, dada la dificultad para su lectura. Suplica igualmente se confiera nuevo plazo, a contar de la remisión de los documentos interesados, para formular escrito de alegaciones.

Con fecha 9 de abril de 1986, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó incorporar a las actuaciones el testimonio de los autos recibidos, del que se facilitará copia al Fiscal general del Estado y al Letrado del Estado: tenerla por personado y parte a este último; y dar traslado del escrito del mismo de 7 de marzo al Fiscal general del Estado, para que exponga lo que estime conveniente acerca de la acumulación solicitada de la cuestión a la registrada bajo el núm. 51/86.

Manifiesta el Ministerio Fiscal que es sin duda idéntico el objeto de los procesos de que se trata, la constitucionalidad de la reducción de la edad de jubilación, si bien producida a través de normas legales distintas, ya que en el proceso actual deriva de la Ley 30/1984, y en el núm. 51/86, del Real Decreto-ley 17/1982, de 24 de septiembre. Asimismo es distinto el Tribunal ordinario que plantea cada una de dichas cuestiones, ofreciendo la decisión última de cada uno de los respectivos autos matices diferenciales. Por ello, no parece consecuente acceder a la acumulación solicitada.

Por otra parte, al pender ante el Tribunal Constitucional recurso de inconstitucionalidad en orden a los mismos preceptos ahora debatidos, en torno a la Ley 30/1984, de Reforma de la Función Pública, recurso que va a condicionar la resolución de las cuestiones de que se trata, el Fiscal general del Estado procede a sugerir la oportunidad de suspender la tramitación hasta tanto se dicte Sentencia en el citado recurso.

4. Por Auto de 3 de julio de 1986, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó denegar la acumulación solicitada de la cuestión 88/86, a la núm. 51/86, así como suspender la tramitación de ambas cuestiones hasta tanto recaiga Sentencia en el recurso de inconstitucionalidad núm. 763/84, contra la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

5. Posteriormente, y en diversas fechas, la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia, y las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales de Las Palmas de Gran Canaria y Burgos proceden a plantear una serie de cuestiones de inconstitucionalidad referidas al art. 33 y la Disposición transitoria novena de la Ley 30/1984, que pueden resumirse como sigue:

a) La cuestión 1.035/86, planteada por la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia, que reitera los argumentos arriba señalados añadiendo que los preceptos cuestionados desconocen el principio de igualdad y no discriminación proclamado en el art. 14 de la Constitución y los que contienen los arts. 1 y 9.3 de la misma, al suponer la jubilación forzosa un tratamiento desigual de un grupo de trabajadores.

b) Las cuestiones 222/86, 548/86, 549/86, 782/86, 1.223/86 y 344/87 y 555/87, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria, referidas al art. 33 y Disposición transitoria novena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto. Consideran los respectivos Autos de planteamiento que las referidas disposiciones podrían vulnerar los arts. 1, 9.3, 14 y 33 de la C.E., fundando tal apreciación en razonamientos análogos a los expresados por la Sala de Valencia en las cuestiones arriba mencionadas.

c) Las cuestiones 1.026/86 y 1.050/86, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Burgos, referidas también al art. 33 y Disposición transitoria novena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Estima la Sala proponente que dichos artículos podrían suponer infracción de los arts. 9.3, 14 y 33 de la Constitución, en cuanto afectan a la irretroactividad, seguridad jurídica, a la igualdad ante la Ley y la privación de un derecho sin indemnización.

6. Admitida a trámite cada una de tales cuestiones, en cada una de ellas el Presidente del Congreso comunica que dicha Cámara no hará uso de sus facultades de personación y alegaciones; el Senado, por su parte, se persona y ofrece su colaboración por conducto de su Presidente. El Letrado del Estado, en los correspondientes escritos, solicita la suspensión de las cuestiones planteadas

en tanto se resolviera el recurso de inconstitucionalidad núm. 763/84, y en el caso de las cuestiones núms. 222/86 y 549/86, su acumulación a otras sobre la misma materia. Por su parte, el Ministerio Fiscal solicita, en las diversas cuestiones, que se tengan por reproducidas las alegaciones formuladas con ocasión de la cuestión 51/86, que se suspendiera la tramitación de la cuestión hasta tanto se dictase Sentencia en el recurso 763/1984, y, si no se accedía a la suspensión, se procediera a la acumulación de cuestiones análogas.

El Pleno del Tribunal acordó, en Autos de 29 de julio de 1986, respecto a la cuestión 222/86; de 25 de septiembre de 1986, respecto a la cuestión 548/86; de 25 de septiembre de 1986, respecto a la cuestión 549/86; de 25 de septiembre de 1986, respecto a la cuestión 782/86; de 13 de noviembre de 1986, respecto a la cuestión 1.026/86; de 20 de noviembre de 1986, respecto a la cuestión 1.050/86; de 15 de enero de 1987, respecto a la cuestión 1.135/86; de 15 de enero de 1987, respecto a la cuestión 1.223/86; de 21 de mayo de 1987, respecto a la cuestión 344/87, la tramitación de las respectivas cuestiones hasta que recayera Sentencia en el recurso 763/1984.

7. El Pleno del Tribunal, en resoluciones de 11 de junio de 1987, dictadas en cada una de las cuestiones reseñadas en las que se hallaba suspendido el curso de la tramitación, acordó levantar dicha suspensión, y oír al Fiscal general del Estado y al Letrado del Estado para que formularan alegaciones en aquellos casos en que no lo hubieren efectuado al comparecer en cumplimiento del traslado conferido en su día, y asimismo para que se manifestaran sobre la procedencia de acumular las cuestiones referidas y también la 555/87. Evacuado el traslado conferido, el Fiscal general del Estado estima que procede la acumulación y, asimismo, en aquellos casos en que no había formulado alegaciones del trámite previsto en el artículo 37.2 LOTC, reproduce las formuladas en las cuestiones 222/86 y siguientes.

El Letrado del Estado manifiesta que estima procedente la acumulación y dice que, en los casos en que hubiera formulado alegaciones de los previstos en el artículo 37.2 LOTC, se remite a las presentadas sobre los preceptos ahora cuestionados, en el recurso 763/84.

Por Auto de 2 de julio de 1987, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó acumular a la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el núm. 88/86, las cuestiones 222/86, 548/86, 549/86, 782/86, 1.026/86, 1.050/86, 1.135/86, 1.223/86, 344/87 y 555/87.

Por providencia de 9 de julio último, se acordó señalar para deliberación y fallo el día 16 del mismo.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Todas las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, planteadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales de Valencia (cuestiones núms. 88 y 1.135 de 1986), Las Palmas de Gran Canaria (núms. 222, 548, 549, 782 y 1.223 de 1986, y 344 y 555 de 1987) y Burgos (núms. 1.026 y 1.050 de 1986) coinciden en plantear la inconstitucionalidad de la Disposición transitoria novena, en relación con el art. 33, ambos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, preceptos que establecen en sesenta y cinco años la edad de jubilación de los funcionarios (art. 33) y un calendario para la aplicación progresiva de la jubilación prevista (Disposición transitoria novena).

2. Las diversas cuestiones, si bien muestran todas ellas un fundamento común que justifique su acumulación, no coinciden en su totalidad respecto a los preceptos constitucionales que se estiman vulnerados por los artículos que se cuestionan. Del conjunto de los Autos de planteamiento, resulta que los preceptos que se estiman lesionados son los siguientes: 33.3 y, en relación con el mismo, el 106.2; 9.3 en cuanto recoge los principios de seguridad jurídica y la interdicción de irretroactividad y de arbitrariedad y, en conexión con este artículo, el 1.1, y, finalmente, el art. 14, en cuanto se establecen diferencias injustificadas entre categorías de trabajadores.

3. La tramitación de las cuestiones planteadas quedó suspendida por este Tribunal, en tanto se resolviese el recurso de inconstitucionalidad núm. 763/84, que se dirigía, entre otras materias, frente al art. 33 de la Ley 30/1984, cuestionado por las Salas de Valencia, Las Palmas y Burgos, y cuya inconstitucionalidad se predicaba por los recurrentes por contradecir lo dispuesto en los arts. 33.3 y 9.3 del la C. E. que, como se ha indicado, sirven también de referencia a las Salas citadas para plantear la posible inconstitucionalidad del mencionado precepto legal. La Sentencia 99/1987, de 11 de junio, puso fin al recurso 763/84, pronunciándose negativamente sobre la pretensión de los recurrentes sobre la inconstitucionalidad del art. 33 de la Ley impugnada, y ha de ser, obviamente, este pronunciamiento el que sirva de punto de partida para la resolución de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad,

en cuanto versan sobre el mismo precepto y disposiciones conexas y se fundan en razonamientos similares a los del recurso en este particular desestimado.

4. En lo que se refiere a la presunta vulneración del art. 33.3 de la C. E. en cuanto que el art. 33 de la Ley 30/1984 priva sin indemnización a los funcionarios de un derecho individual al mantenimiento de la edad de jubilación con evidentes repercusiones económicas y que se vincula en algún Auto de planteamiento a la lesión del art. 106.2 de la C. E. procede recordar, como indicamos en el fundamento jurídico 6.º (STC 99/1987) de que tratamos, que el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente, y por ello modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso. Cada funcionario ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo en su caso) de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa, a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificados por el legislador. Consecuentemente con lo expuesto, si no existen tales derechos no puede reprocharse a las normas cuya constitucionalidad se cuestiona el efecto de su privación y, por tanto, hay que rechazar la pretendida vulneración del art. 33.3 de la C. E. No puede hablarse de una incumplida exigencia de indemnización, porque, como señalamos en la misma Sentencia y fundamento jurídico, no se establece en el art. 33 de la Ley 30/1984 una medida expropiatoria, al carecer de los elementos propios de ésta: uno de ellos que se trate de derechos, no de expectativas jurídicas, y otro que se diera el dato de la privación singular propia de toda expropiación. Se trata, por el contrario, de una limitación, delimitación o regulación general de un derecho, que no priva del mismo a los destinatarios de la norma, sino que lo configura *ex novo*, o modificando una situación normativa general anterior: sin que ello impida apreciar, como ya hicimos en la STC 99/1987, a que nos remitimos, que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes, y en determinados casos, perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación.

La exclusión de la inconstitucionalidad por este motivo del art. 33 de la Ley 30/1984, supone también similar conclusión respecto de la Disposición transitoria novena de la misma, que se limita a instrumentar la aplicación paulatina del precepto anteriormente mencionado, y que no es cuestionada en forma separada.

En relación con lo indicado, procede también excluir que se haya vulnerado, por ambos preceptos cuestionados, lo previsto en el art. 106.2 de la C. E., ya que la actividad legislativa queda fuera de las previsiones del citado artículo, referentes al funcionamiento de los servicios públicos, concepto éste en que no cabe comprender la función del legislador.

5. Resulta igualmente aplicable la doctrina sentada en la Sentencia mencionada respecto a la posible vulneración, señalada en diversos Autos de las Salas proponentes, de las disposiciones del art. 9.3 de la C. E. por el art. 33 de la Ley 30/1984 (y, en conexión con el mismo, por la Disposición transitoria novena de la misma Ley), en cuanto que este artículo contradiría los principios de no irretroactividad de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad consagrados constitucionalmente, contradicción que se extendería, en consecuencia, al art. 1 de la C. E.

Por lo que se refiere a la prohibición de la retroactividad se mantiene en la STC 99/1987 que tal interdicción sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reitera doctrina del T. S. Y en este aspecto, debe aplicarse al mandato contenido en el art. 33 de la Ley 30/1984 la doctrina sentada en la STC 42/1986, de 10 de abril, al no tratarse los derechos en cuestión de derechos adquiridos, inmunes a la retroactividad.

Tampoco vulnera el mismo artículo el principio de seguridad jurídica, se afirma en el fundamento jurídico 6.º apartado c), al tratarse de una norma claramente formulada y formalmente publicada, no merecedora del atributo de incierta: Las modificaciones operadas por el precepto en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone. Finalmente, y como se indica en la Sentencia mencionada, no hay tampoco indicios de arbitrariedad en los preceptos que se cuestionan, que representa la opción del poder legislativo para configurar una determinada materia, siendo necesario que aparezca, para apreciar la presencia de arbitrariedad, que la falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados implique un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza [fundamento jurídico a) y b)]; lo que, como se ha indicado, no es aquí apreciable.

Procede concluir, de todo ello, que ni el art. 33 de la Ley 30/1984, ni la Disposición transitoria novena de la misma, en cuanto norma instrumental de la anterior, vulneran los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la retroactividad y de la arbitrariedad, recogidos en el art. 9.3 de la C. E.; ni, en consecuencia, se oponen a lo mandado en el art. 1 de la Constitución por razón de la violación de tales principios.

6. La aplicación de la doctrina expuesta en nuestra STC 99/1987 excluye, por lo indicado, que las disposiciones cuestionadas resulten inconstitucionales por contradecir los preceptos recogidos en los art. 1, 9.3, 33.3 y 106 de la C. E. En cuanto a la posible vulneración por aquellas disposiciones del art. 14 de la C. E., único extremo que queda por examinar, debe señalarse que las Salas proponentes de las cuestiones en que se aporta ese precepto como punto de referencia constitucional no explicitan concretamente en qué pueda consistir esa violación, si bien pudiera deducirse de lo expuesto por alguna de ellas (en especial la Sala de Valencia, en la cuestión 1135/1986) que se funda en la injustificada diferenciación que se introduciría entre diversas categorías de trabajadores respecto a la edad de la jubilación. Pero en este extremo procede repetir lo expuesto en la STC 99/1987, fundamento jurídico 6.º d), en el sentido de que el art. 33 cuestionado da lugar a una diferencia de trato legislativo que no resulta arbitraria al tratarse de regímenes jurídicos distintos aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral, con diferentes derechos y deberes. Si la

distinción entre ambos regímenes es una opción constitucionalmente lícita del legislador, también lo será la diferencia en los elementos configuradores de la misma, no justificándose así por ello la sospecha de discriminación. En consecuencia, no cabe tampoco estimar la inconstitucionalidad aducida por este motivo.

### FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas con los núms. 88/86, 222/86, 548/86, 549/86, 782/86, 1.026/86, 1.050/86, 1.135/86, 1.223/86, 344/87 y 555/87.

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

Dada en Madrid, a dieciséis 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 y 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.

**18630** Sala Segunda. Recurso de amparo número 828/86. Sentencia número 130/1987, de 17 de julio.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta, don Ángel 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 núm. 828/86, interpuesto por don José Ríos Rodríguez, representado por el Procurador don Bonifacio Fraile Sánchez y bajo la dirección de la Letrada doña Concepción Jarabo Mero, contra Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que declaró desierto recurso de casación preparado contra Sentencia de 22 de noviembre de 1985 de la Audiencia Provincial de Salamanca. Ha comparecido el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. ANTECEDENTES

1. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el día 19 de julio de 1986, don Bonifacio Fraile Sánchez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don José Ríos Rodríguez, interpone recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y cuya fecha no se indica, que declaró desierto el recurso de casación preparado por el demandante contra la Sentencia de 22 de noviembre de 1985, dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca, que condenó al mismo como autor de un delito de robo.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

a) En Sentencia de fecha 22 de noviembre de 1985, la Audiencia Provincial de Salamanca, condenó al recurrente como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas, a la pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor y accesorias, declarando asimismo la insolvencia del condenado.

Contra dicha Sentencia se preparó escrito de fecha 28 de noviembre de 1985, recurso de casación por infracción de ley ante la Sala competente de la Audiencia Provincial de Salamanca, solicitando de la Sala que remitiera al Tribunal Supremo certificación de la Sentencia. Asimismo, y en base a su situación de insolvencia, solicitó el nombramiento de Procurador de oficio para que lo representara en el recurso y el nombramiento del Abogado señor Alonso Santos, del Colegio de Salamanca, que hasta entonces había sido el encargado de su defensa.

b) La Audiencia Provincial, por Auto de 10 de diciembre de 1985, tuvo por preparado el recurso de casación y ordenó expedir dentro del tercer día el testimonio solicitado haciéndose constar en él lo que en autos aparezca sobre la solvencia o insolvencia del recurrente y entréguesele, puesto que así lo interesa la representación del mismo, remitiendo a la Sala Segunda la de votos reservados si los hubiere o negativa en su caso y ... emplácese a las

partes el día en que tenga lugar la expedición, para que, dentro de los quince días siguientes, comparezcan ante el citado Superior Tribunal a usar de su derecho».

En fecha 13 de diciembre de 1985 fue notificado dicho Auto a la Procuradora señora Clemente Bravo, en representación del recurrente, y asimismo fue emplazado para comparecer ante el Tribunal Supremo, entregándole la certificación de la Sentencia.

c) Transcurrido el término de emplazamiento sin haber comparecido el recurrente ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ésta, por Auto de 12 de junio de 1986, declaró desierto el recurso preparado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 878 de la L.E.Cr.

3. El recurrente aduce violación del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, reconocida en el art. 24.1 de la Constitución, argumentando que el Tribunal Supremo declaró desierto el recurso de casación preparado sin previamente nombrar Procurador de oficio, tal y como había solicitado, o bien que, si fue designado, el Procurador nombrado, incumplió sus obligaciones e impidió la interposición en forma del recurso.

En consecuencia, solicita de este Tribunal que anule el Auto dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y que se le permita formalizar el recurso de casación preparado. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 de la LOTC, interesa la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida, para evitar la pérdida de finalidad al recurso de amparo.

4. Por providencia de 17 de septiembre de 1986, la Sección Cuarta de este Tribunal acuerda conceder un plazo de diez días al solicitante del amparo, para que dentro de dicho término presente copia de la resolución recurrida.

5. Por nueva providencia de 29 de octubre de 1986, la Sección acuerda tener por recibida la documentación solicitada en la providencia anterior. Asimismo, se requiere al Tribunal Supremo, a la Audiencia de Salamanca y al Juzgado de Instrucción núm. 2 de dicha capital, para que remitan, respectivamente, testimonio del recurso núm. 4.561/85, seguido ante la Sala Segunda, del rollo de Sala núm. 1.278/85 y sumario núm. 33/85.

6. Por providencia de 22 de diciembre de 1986, la Sección acuerda admitir a trámite la demanda de amparo formulada por don José Ríos Rodríguez. Asimismo, se tiene por recibidas las actuaciones solicitadas en la providencia anterior, a la vez que se interesa de la Audiencia Provincial de Salamanca, se emplazase a quienes fueron parte en las mencionadas actuaciones, con excepción del recurrente, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en este proceso constitucional.

7. Por providencia de 21 de enero de 1987, la Sección acuerda conceder un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que, con vista de las actuaciones, aleguen lo que estimen pertinente.

8. El Fiscal, en escrito de 13 de febrero de 1987, después de exponer los antecedentes y la doctrina de este T.C., alega que la utilización de los recursos reconocidos en las leyes forma parte del contenido del derecho de tutela judicial que reconoce el art. 24.1 de la C.E., según repetidas declaraciones de este Tribunal. La inadmisión injustificada de un recurso a que se tiene derecho —aquí el de casación— supone por tanto una denegación de justicia que infringe este art. 24.1.

En el caso el recurrente, en su escrito preparado el recurso de casación, pidió el nombramiento de Procurador de oficio. El T.S.,