

## JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por Emilio Fernández-Piñeyro y Hernández

*Doctor en Derecho  
Comandante Auditor*

### SUMARIO

I. ACCESO A CUERPOS O ESCALAS E INGRESO DE PERSONAL LABORAL ADSCRITOS AL MINISTERIO DE DEFENSA. La consideración como mérito baremable, en la fase de concurso de cada convocatoria para el acceso a Cuerpos o la fase de concurso de cada convocatoria para el acceso a Cuerpos o Escalas adscritos al Ministerio de Defensa, del tiempo de servicio en las Fuerzas Armadas como militar de reemplazo o de empleo no vulnerable el principio de igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos.—II. ESCALAS DE COMPLEMENTO. Validez de las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del Real Decreto 537/1994, de 25 de marzo, en cuya virtud los Oficiales de las antiguas Escalas de Complemento se integraron en las nuevas Escalas de la Ley 17/89 como militares de empleo o de carrera, según los casos.—III. TRIENIOS. Validez de su cómputo con detracción del tiempo correspondiente al servicio militar obligatorio.—IV. VIVIENDAS MILITARES. Validez de la O.M. 146/1994, de 28 de diciembre, por la que se fijan nuevos cánones de uso de viviendas militares y se determinan las compensaciones económicas sustitutorias.

### I. ACCESO A CUERPOS O ESCALAS E INGRESO DE PERSONAL LABORAL ADSCRITOS AL MINISTERIO DE DEFENSA

La consideración como mérito baremable, en la fase de concurso de cada convocatoria para el acceso a Cuerpos o Escalas adscritos al Ministerio de Defensa, del tiempo de servicio en las Fuerzas Armadas como militar de reemplazo o de empleo no es algo ajeno a los conceptos de mérito y capacidad, ni puede ser tildada de irracional o arbitraria, ni es extraña al marco constitucional o legal, por lo que no vulnera el principio

de igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos. Tampoco es discriminatoria injustificadamente con respecto a quienes hubieran optado por la prestación social sustitutoria pues a estos últimos no se les impide el acceso. No es necesaria una nueva consulta al Consejo de Estado cuando se realizan retoques en el texto del proyecto o se introducen modificaciones no sustanciales ni cuando las discordancias entre el proyecto y el texto definitivo son consecuencia lógica del procedimiento de elaboración en el que se emiten informes por distintos órganos, que pueden dar lugar a variaciones en la disposición que resulte aprobada.

**Tribunal Supremo.**

**Sala de lo Contencioso-administrativo.**

**Sección Séptima.**

**Sentencia de 15 de diciembre de 1997.**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Martín González.**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Primero.*—Se impugna en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sindicato de Administración Pública de Comisiones Obreras el Real Decreto 364/95, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, y, en concreto el art. 1.2.d) del mismo, cuya nulidad se postula, cuyo texto expresa: 2) No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, al personal que se relaciona a continuación le será de aplicación el régimen que en cada caso se señala: d) En la fase de concurso para el acceso a Cuerpos o Escalas adscritos al Ministerio de Defensa, así como en los procesos selectivos para el ingreso de personal laboral en dicho Departamento, será mérito baremable en cada convocatoria el tiempo de servicio en las Fuerzas Armadas como militar de reemplazo o militar de empleo.

*Segundo.*—Frente a dicho precepto del Real Decreto 364/95, de 10 de marzo, el Sindicato actor solicita que se declare su nulidad, y, en conclusiones, que, en su caso, se considere la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en los arts. 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/79, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, con

relación a la Disposición Adicional 11ª de la Ley Orgánica 13/91, de 20 de diciembre, Reguladora del Servicio Militar, a cuyo fin invocó, en síntesis, las siguientes alegaciones: a) con relación a la nulidad de la letra d) del número 2 del art. 1 del mencionado Reglamento por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, que dicho precepto se introduce «ex novo» en el texto que se remite para su aprobación al Consejo de Ministros, pues no figura en los distintos Proyectos del Reglamento que se hallan en el expediente, ni se ha recomendado su redacción bien por parte de la Secretaría General Técnica del Ministerio para las Administraciones Públicas ni por la Comisión Superior de Personal, no figurando ni siquiera en el dictamen que, sobre el Proyecto que le fue remitido (de fecha 2 de diciembre de 1994), emitió la Comisión Permanente del Consejo de Estado en su sesión celebrada el 26 de enero de 1995, lo que, según la parte actora, implica que tal precepto se ha llevado a cabo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la elaboración de disposiciones de carácter general, recogido en los arts. 129 a 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, vigente en este apartado; b) con relación a la vulneración de los arts. 14, 23.2, 30. 2 y 103.3 de la Constitución, que el establecimiento como mérito baremable del tiempo de servicio en las Fuerzas Armadas como militar de reemplazo o empleo para el acceso a Cuerpos o Escalas adscritos al Ministerio de Defensa, así como en los procesos selectivos para el ingreso de personal laboral en dicho Departamento, supone, además de vulneración de los arts. 14 y 23.2 de la Constitución en relación con lo dispuesto en el art. 103.3 de ésta, el establecimiento de una situación discriminatoria para aquellos ciudadanos que, ejerciendo su derecho a la objeción de conciencia, opten por no llevar a cabo el servicio militar, sino por realizar una prestación social sustitutoria, con lo que, siempre según la parte actora, se estaría «sancionando» de forma encubierta a parte de la ciudadanía privándoles de acceder en condiciones de igualdad a la función pública dentro de un determinado Departamento Ministerial, por ejercer un derecho fundamental, lo que implica violación del principio de igualdad ante la Ley del art. 14 de la Constitución por tratarse de un supuesto de discriminación por razón de circunstancia personal, por haber ejercitado el derecho fundamental a la libertad de conciencia, legalmente desarrollado a través de la Ley 48/84, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria; y c) con relación a la violación de los arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución en relación con los arts. 19 y 20 de la Ley

30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que dichos arts. vienen a desarrollar legalmente el principio de acceso en condiciones de igualdad del art. 23.2 de la Constitución, en relación con los principios de mérito y capacidad del art. 103.3 de aquélla, fijando unas normas objetivas para la selección del personal y la provisión de puestos de trabajo (preceptos aquellos que se transcriben en la demanda), sin que la baremación que se impugna, siempre según la parte actora, encuentre cobertura legal en dichos arts. por no ser referible a los principios de mérito y capacidad y que vulnera el principio de igualdad al establecer una diferencia arbitraria entre españoles; alegaciones y pretensiones a las que se opuso el Abogado del Estado con los argumentos que en su escrito expuso.

*Tercero.*—La primera de las argumentaciones del Sindicato recurrente se refiere a la nulidad del preceto que impugna por haberse dictado prescindiéndose total y absolutamente del procedimiento establecido para la elaboración de disposiciones con carácter general, con apoyo en lo que, en síntesis, quedó expuesto —introducción «ex novo» de aquél en el texto que se remite para su aprobación al Consejo de Ministros, pues no figura en ninguno de los Proyectos del Reglamento que obran en el expediente, ni se ha recomendado su redacción bien por parte de la Secretaría General Técnica del Ministerio para las Administraciones Públicas, ni por la Comisión Superior de Personal, ni figura en el dictamen que sobre el Proyecto que le fue remitido emitió la Comisión Permanente del Consejo de Estado—, más ha de advertirse al respecto que una reiterada doctrina jurisprudencial ha venido subrayando que no es necesaria una nueva consulta al Consejo de Estado cuando se realizan retoques en el texto o se introducen modificaciones no sustanciales (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1993, de la Sala Especial de Revisión de 6 de octubre de 1989, de 17 de enero y 14 de octubre de 1996 y 28 de abril de 1997), ni cuando las discordancias entre el proyecto y el texto definitivo son consecuencia lógica del procedimiento de elaboración, en el que se emiten informes por distintos órganos, que pueden dar lugar a variaciones en la disposición que resulte, por fin, aprobada, pudiendo añadirse, en cuanto a otras alegaciones invocadas, que la propia doctrina de la Sala ha insistido en la necesidad de efectuar una interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales establecidas para la elaboración de disposiciones generales, que se justifican no por el puro formalismo de su realización sino por la finalidad a que responden, en cuya valoración han de tenerse en cuenta las especialidades de la disposición general de que se

trate (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 1996), «especialidades» que resultan de la comparación del propio texto del precepto cuya nulidad se postula con lo establecido en la Disposición Adicional 11ª de la Ley Orgánica 13/91, de 20 de diciembre, Reguladora del Servicio Militar, y que, por ahora, sólo se examinan desde la perspectiva de la pretendida ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

*Cuarto.*—El precepto impugnado es, desde tal punto de vista, acorde con la idea de que la provisión de puestos de trabajo en el Ministerio de Defensa se regirá por sus normas especiales, que ya se recogía en los proyectos desde su primitiva redacción y, en concreto, en el que se sometió al dictamen del Consejo de Estado a que alude la parte actora, una de cuyas normas especiales es la Disposición Adicional 11ª de la Ley Orgánica 13/91, de 20 de diciembre, que regula el Servicio Militar, a cuyo tenor el tiempo de servicio en las Fuerzas Armadas como militar de reemplazo o militar de empleo se considerará como mérito para el ingreso en la Administración Militar, en la Guardia Civil, en el Cuerpo Nacional de Policía o en las Policías Autonómicas de las respectivas Comunidades Autónomas y para el acceso a puestos de trabajo del Ministerio de Defensa y de sus Organismos Autónomos, de la forma que reglamentariamente se determine, de modo que tal «mérito» ya estaba legalmente previsto, por norma con rango de Ley Orgánica, que se remite a un desarrollo reglamentario posterior que ha de someterse a los preceptos legales que, por otra parte, no puede desconocer u olvidar, correspondiendo al Reglamento tomar en consideración dicho «mérito», a los efectos indicados, y ajustándose a Derecho su concreción a través de su baremación como tal de la forma en que se realizó en el precepto impugnado, que, por tanto, no es «nuevo», en el sentido que pretende la parte hoy recurrente, sino que respondía a una previsión legal, y que, por tanto, la supuesta modificación en el texto aprobado, con respecto a los anteriores proyectos, no es sustancial, en cuanto que la norma con rango de ley que desarrolla es lo que constituye el respaldo normativo preciso, y en cuanto que sólo accesorio puede ser que se concrete de un modo u otro dicha previsión legal, aunque pudiera existir diferencias entre los distintos proyectos y aunque el texto del que se sometió al dictamen del Consejo de Estado fuera diferente o difiera del que resultó definitivamente aprobado, en todo caso sin modificaciones sustanciales, puesto que en todos se recogía que la provisión de puestos de trabajo en el Ministerio de Defensa «se regirá por sus normas especiales», constando también la audiencia de las

Organizaciones Sindicales, el informe de la Comisión Superior de Personal, y el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio para las Administraciones Pública, lo que obviamente excluye que se corresponda con la realidad la afirmación de la parte hoy demandante de que el Real Decreto de referencia, y, en concreto el precepto impugnado, se haya dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

*Quinto.*—Los demás argumentos contra el precepto impugnado se apoyan, en síntesis, en la pretendida vulneración de los arts. 14, 23.2, 30.2 y 103.3 de la Constitución, y en la supuesta violación de lo dispuesto en los arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución en relación con los arts. 19 y 20 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que se transcriben en la demanda, preceptos aquellos, los incluidos en la Constitución, que, respectivamente, proclaman la igualdad de los españoles ante la Ley, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes, la objeción de conciencia y las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria, cuya regulación se remite a la Ley, y el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, cuya regulación también se remite a la Ley, invocando la parte actora, también en resumen, que el establecimiento como mérito baremable del tiempo de servicio en las Fuerzas Armadas como militar de reemplazo o de empleo para el acceso a Cuerpos o Escalas adscritos al Ministerio de Defensa, así como en los procesos selectivos para el ingreso de personal laboral en dicho Departamento, supone el establecimiento de una situación discriminatoria para aquellos ciudadanos que, ejerciendo su derecho a la objeción de conciencia, opten por no llevar a cabo el servicio militar, sino por realizar una prestación social sustitutoria, lo que, en su opinión, es un mérito irracional y arbitrario no acorde con los principios de mérito y capacidad, que implica «sancionar» de forma encubierta a parte de la ciudadanía, en concreto a los objetores de conciencia, tesis esta que la Sala no puede compartir en atención a una ponderada y reflexiva interpretación de dichos preceptos y de los arts. 19 y 20 de la Ley 30/84, acorde con los criterios que resultan de Sentencias del Tribunal Constitucional.

*Sexto.*—En primer lugar ha de señalarse que cuando la queja por discriminación se refiere, como aquí, a supuestos comprendidos en el art.

23.2 de la Constitución, no resultaría necesario invocar el art. 14 de la misma, por cuanto que, al concretar el art. 23 la regla genérica de igualdad en relación con el acceso a la función pública, es este el precepto que habrá de ser considerado de modo directo para apreciar si el acto o la disposición que se impugna vulnera o no el principio de igualdad, a no ser que la desigualdad denunciada se deba a alguno de los concretos motivos de discriminación expresamente vedados en el art. 14 de la Constitución (Sentencias del Tribunal Constitucional 50/86, 84/87, 86/87 y 10/89, entre otras), por no ser el derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos en derecho indiscriminado sino de configuración legal cuya satisfacción requiere, por tanto, el cumplimiento de los requisitos establecidos por la leyes correspondiendo al legislador señalar las exigencias oportunas, dentro del debido respeto a los principios contenidos en el art. 103.1 de la Constitución (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/87), pero tal principio de igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos ha de ponerse en conexión con los principios de méritos y capacidad a que alude el art. 103.3 de la Constitución, precepto aquel, el del art. 23.2, que se refiere a los requisitos que señalan las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, libertad limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas, o incompatibles con los principios de mérito y capacidad, lo que supondría, ciertamente, una diferencia de trato irracional o arbitraria (Sentencia del mismo Tribunal 67/89) pues se prohíbe que tal clase de regulación se haga en términos concretos e individualizados que equivalgan a una verdadera y propia acepción de personas (Sentencias del mismo Tribunal 27/91 y 269/94).

*Séptimo.*—Con tal planteamiento de la cuestión ha de enfocarse el examen del precepto cuya nulidad se pretende, que, además, repercutirá en la determinación de si procede o no plantear la cuestión de inconstitucionalidad de la Disposición Adicional 11ª de la Ley 13/91, de 20 de diciembre, de Regulación del Servicio Militar que la parte actora postula al amparo de los arts. 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/79, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, precepto legal aquel que, como se indicó, es la cobertura legal del precepto reglamentario que se impugna, y, bajo tal prisma —sin desconocer en absoluto el derecho a la objeción de conciencia y la consecuencia de la prestación social sustitutoria del art. 30.2 de la Constitución, que remite su regulación a la Ley, que es derecho

de naturaleza excepcional, puesto que incluye una exención de una norma general o del deber constitucional de «defender a España» impuesto en el art. 30.1 del mismo Texto Constitucional, y que se caracteriza como derecho constitucional autónomo (Sentencia del Tribunal Constitucional 160/87), relacionado con la libertad de conciencia que resulta del art. 16 de la Constitución—, obligada es la conclusión de que el establecimiento como mérito baremable, en la fase de concurso, y en los procesos selectivos de que se trata —precisamente para el acceso a Cuerpos o Escalas adscritos al Ministerio de Defensa o para el ingreso de personal laboral en dicho Departamento—, del tiempo de servicio en las Fuerzas Armadas como militar de reemplazo o militar de empleo, es, en definitiva, consecuencia de que la consideración de los servicios prestados, no es ajena a los conceptos de mérito y capacidad, ni puede ser tildada de irracional o arbitraria, ni es extraña al marco constitucional o legal.

*Octavo.*—Resulta, pues, que el tiempo efectivo de servicios puede poner de manifiesto la aptitud, experiencia, capacidad o predisposición para desarrollar una determinada función o empleo en el Departamento de referencia, y puede suponer unos méritos reconocibles y valorables (Sentencia del Tribunal Constitucional 60/94) sin excluir el acceso de los que optaron por la prestación social sustitutoria, como sucedería si se estableciera como requisito necesario para el acceso o para el ingreso un tiempo de servicio en las Fuerzas Armadas como militar de reemplazo o militar de empleo, que sí implicaría una restricción previa o una desigualdad de trato, lo que aquí no sucede, al fijarse sólo el tiempo de servicio como mérito baremable, sin rechazar a nadie, ni, en concreto, a quienes, por cualquier razón, no han prestado servicios en las Fuerzas Armadas, y sin que ello implique tratamiento injustificadamente distinto entre quienes los prestaron y no los prestaron, ni adscripción personal a personas individualmente seleccionadas, ni quebrantamiento de los arts. 19 y 20 de la Ley 30/84, por las razones expuestas, que también sirven de cobertera para no plantear la cuestión de inconstitucionalidad, en cuanto que esta Sala no considera que la previsión legal de referencia, en norma con rango de Ley Orgánica, «pueda ser contraria a la Constitución», todo lo cual ha de dar lugar a la desestimación del recurso.

*Noveno.*—A los efectos del art. 131.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción no se aprecian motivos determinantes de un especial pronunciamiento sobre costas.

## II. ESCALAS DE COMPLEMENTO

Validez de las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del Real Decreto 537/1994, de 25 de marzo, en cuya virtud los Oficiales de las Escalas de Complemento en servicio activo podían solicitar su integración como militar de empleo con la categoría de teniente o alférez de navío y los capitanes y tenientes de navío, pertenecientes a las Escalas de Complementos en servicio activo y que no se integrasen como militar de empleo con la categoría de oficial, podían participar en las convocatorias para acceso por promoción interna a la Escala Superior o Media del Cuerpo a que complementan.

**Tribuna Supremo.**

**Sala de lo Contencioso-administrativo.**

**Sección Séptima.**

**Sentencia de 12 de diciembre de 1997.**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Cancer Lalanne.**

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Primero.*—Este recurso tiene por objeto la impugnación de las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del Real Decreto 537/1994, de 25 de marzo por el que se aprueba el Reglamento del Militar de Empleo de la Categoría de Oficial.

*Segundo.*—El apoyo legal a los preceptos que se recurren se halla inmediatamente en la Disposición Adicional Décima de la Ley 17/1989, de 19 de julio, que regula el régimen del personal militar profesional, que establece la situación de los militares de la Escala de Complemento y Reserva Naval, que dicha Ley declara a extinguir, disponiendo, en lo que ahora interesa, que los militares de esa Escala, que en momento de entrada en vigor de esta Ley lleven más de seis años de servicios efectivos en las mencionadas Escalas se integraran en las Escalas Medias o Básicas correspondientes, y que los oficiales que no tengan ese derecho (por no llevar el tiempo de seis años de servicios efectivos) deberán acogerse a la normativa regulada en la Ley para los militares de empleo, cumpliendo, en caso contrario, el compromiso que tuvieran sin posibilidad de prórroga... Por otro lado en las Disposiciones del Decreto 537/94 contra las que se dirige el recurso, se establece que en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto, los oficiales de las Escalas de

Complemento que se encuentren en situación de servicio activo, podrán solicitar su integración como militar de empleo con la categoría de teniente o alférez de navío mediante instancia dirigida por conducto reglamentario y la segunda, respecto de la promoción interna, que los Capitanes y Tenientes de navío pertenecientes a las Escalas de Complemento que se encuentren en servicio activo, que no se integran como militar de empleo con la categoría de oficial, podrán participar en las convocatorias para acceso por promoción interna a la Escala Superior, o Media del Cuerpo a que complementan, en las condiciones que se reglamenten.

*Tercero.*—El recurrente en sus prolijas alegaciones, que aparecen mezcladas con los hechos, viene a esgrimir un agravio comparativo respecto de los militares de complemento que a la entrada en vigor de la Ley 17/1989, no optaron por pasar a militar de empleo, permaneciendo en la Escala de Complemento, a quienes durante el tiempo transcurrido desde dicha Ley hasta la entrada en vigor del derecho 537/1994, se les concedió la posibilidad de promoción en la Escala de Complemento, o la permanencia en la categoría de capitán, con los consiguientes mayores emolumentos, y que ahora con la nueva regulación del Decreto impugnado, se les concede plazo para optar a militar de empleo, y posibilidades de promoción interna mientras permanezcan en la Escala de Complemento, y ello, según el actor en perjuicio de quienes, como él realizaron la opción a militar de empleo, en 1990, a poco de la entrada en vigor de la Ley 17/1989, siguiendo las indicaciones de la Administración militar. Esta situación determina, en opinión del recurrente, la nulidad de las previsiones y convocatorias para promoción interna en las Escalas de Complemento que minuciosamente detalla en los hechos 12, 13, 15, 16, 17, 19 y 20 realizadas entre la Ley 17/1989 y el Derecho en cuestión. Y en relación al Real Decreto recurrido invoca su nulidad por infracción del art. 9º.3 de la Constitución, ante la grave situación de inseguridad jurídica que dice producida al haberse desarrollado la regulación legal de los militares de empleo, cuatro años después de su entrada en vigor. También aduce la invalidez del Real Decreto recurrido por contradicción a los dispuestos en la Ley 17/1989, y en el Real Decreto 562/1990, según afirma de conformidad a lo preceptuado en los apartados e), f), g) del art. 62.1 de la Ley 30/1992.

Termina por decir que las resoluciones mencionadas en los apartados 23, 24, 25 y 27 referentes a convocatorias para promoción interna de oficiales de empleo, posteriores a 1994, y fundadas en el Real Decreto 537/1994, son también nulas, al serlo éste.

*Cuarto.*—Las pretensiones del recurrente no pueden ser estimadas. En primer lugar porque es jurídicamente inviable que en este proceso se declare la nulidad de las convocatorias y provisiones por promoción interna subsiguientes a la entrada en vigor de la Ley 17/1989, y anteriores a 1994, por la simple razón de que no consta que en su momento hubieran sido recurridas ante la Administración, y porque ni tan siquiera se citan como impugnadas en el escrito de interposición de este recurso en vía jurisdiccional. Quizá por ello, no se reitera en el suplico de la demanda, la nulidad solicitada en los fundamentos de derecho. Y respecto de los actos de promoción interna posteriores al decreto objeto del proceso, por las mismas razones, todas ellas fundadas en el carácter esencialmente revisor de esta Jurisdicción.

*Quinto.*—Respecto del Real Decreto 537/1994, desde luego la invalidez alegada no podría fundarse en la infracción de lo dispuesto en el art. 62.1, apartados e), f) y g) de la Ley 30/1992, ya que como resalta la Abogacía del Estado esas provisiones se refieren a los actos y no a las disposiciones generales o normas, cuya nulidad se regula en el número 2 del precepto citado. Y porque desde esta precisa normativa no se aprecia contradicción ni con el art. 9º.3 de la C.E., ni con la Ley 17/1989. Lo primero, porque la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 17/1989, establecía un plazo máximo de cuatro años para su completo desarrollo y aplicación en las materias afectadas por la nueva regulación de los militares de empleo, y al aparecer el Decreto 537/1994 consta que se habían dictado las normas reglamentarias pertinentes, tales como el Real Decreto 1385/1990 sobre militares de empleo, Orden 120/1993, sobre provisión de destino, Decreto 1622/1990, de evaluaciones, clasificación y ascenso, Orden 24/1992, que lo desarrolla, Decreto 1994/1991, sobre retribuciones militares, Decreto 562/1990, sobre ingreso en centros docentes militares y acceso a la condición de militar de empleo. A lo que se añade que en la Ley 17/1989, no se fijaba plazo concreto para la publicación del reglamento ahora cuestionado. Y en cuanto a la Ley 17/1989, tampoco se observa contradicción entre sus determinaciones y las del Real Decreto en los aspectos recurridos, que guardan la debida correlación con la Disposición Adicional Décima, antes reseñada en lo sustancial del caso, así como con lo dispuesto en el art. 45, respecto de la posibilidad de promoción, ya que ningún precepto impide a los militares de complemento, en tanto permanezcan en esa escala, su promoción. O con lo previsto en los arts. 104 a 108 de la Ley, en cuanto al régimen de los militares de empleo. Respecto de la oposición al decreto 562/1990, tal alegación care-

ce por completo de consistencia, pues caso de darse la contradicción con el Decreto 537/1994, es a éste al que habría que estar al ser posterior y del mismo rango.

En definitiva, no se aprecia transgresión de la buena fe del interesado, o agravio comparativo, que, en su caso pudiera haber producido efecto por vía de igualdad del art. 14 de la C.E., pues la situación que describe el actor en la demanda, más bien parece obedecer a la diferente situación que aquel se hallaba respecto de esos otros que estima favorecidos por la regulación gubernamental, en relación al agotamiento del compromiso contraído para servir en la Escala de Complemento.

*Sexto.* —Por lo expuesto procede la desestimación del recurso; sin que ese aprecien motivos para una condena por las costas procesales causadas.

### III. TRIENIOS

Validez de su cómputo con detracción del tiempo correspondiente al Servicio Militar obligatorio. Inexistencia de discriminación injustificada entre los miembros de las Fuerzas Armadas y los funcionarios civiles por falta de identidad de los presupuestos iniciales de comparación. En el orden contencioso-administrativo el recurso de casación puede también fundarse en la infracción de normas de carácter reglamentario.

**Tribunal Supremo.**

**Sala de lo Contencioso-administrativo.**

**Sección séptima.**

**Sentencia de 21 de noviembre de 1997.**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Gustavo Lescure Martín.**

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Primero.* —La Sentencia recurrida ha estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don J.S.M.S. contra la desestimación presunta por silencio administrativo, posteriormente expresa por Resolución de la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa de fecha 26 de mayo de 1993, del recurso de reposición formulado contra la nómina de haberes del mes de junio de 1992, en solicitud de nuevo

cómputo de tiempo de servicios a efectos de trienios, sin detracción del tiempo correspondiente al servicio militar obligatorio.

Anula la sentencia recurrida las resoluciones administrativas impugnadas, que considera aplicativas del artículo 3.3 del Real Decreto 359/1989, de 7 abril (según el cual el tiempo de servicios de las Fuerzas Armadas correspondientes a la duración del servicio militar obligatorio no se computará para devengo de trienios) por entender que dicha norma reglamentaria es ilegal al contrariar las normas de rango legal que rigen la materia, «lo que hace inaplicable dicho artículo 3.3 del Real Decreto 359/89 en virtud del artículo 6º de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Para llegar a la decisión adoptada comienza el Tribunal de instancia por referirse a la evolución experimentada por la normativa reguladora del sistema de trienios en la retribución del personal militar, señalando que dicha evolución culmina con la Ley 20/1973, de 21 de julio, en la que se computa a efectos de trienios todo el tiempo de servicios a partir de los dos primeros años como Clase de Tropa, por tratarse ese período temporal de la prestación del servicio militar obligatorio, previsión que coincide con la contenida en el Real Decreto 1461/1982 (que excluye del reconocimiento del tiempo de servicios de los funcionarios a las prestaciones personales obligatorias), con lo que, añade la sentencia recurrida, podría parecer que el Real Decreto 359/1989 no hace sino reproducir el estatuto de los funcionarios civiles en este punto, «lo cual haría ajustados a Derecho sus previsiones y los actos dictados a su amparo». Sin embargo, argumenta la Sala sentenciadora, la formulación de ambos Reales Decretos es muy distinta en cuanto que el Real Decreto 359/1989 «es limitativo de tiempos de servicio que serían reconocibles a efectos de trienios conforme a las normas de los funcionarios civiles», pues «el artículo 1.1 del Real Decreto 1461/82 excluye del reconocimiento de los servicios previos prestados a la Administración por los funcionarios de carrera las prestaciones personales obligatorias (entre las que ha de incluirse, palmarmente, el servicio militar obligatorio), pero si esta prestación personal, ya sea el servicio militar o la prestación sustitutoria, no es previa sino posterior, se encuentra amparado su reconocimiento en el artículo 29 de la Ley 30/84; en forma diferente, el artículo 3.3 del Real Decreto 359/89 excluye del cómputo del tiempo de servicio efectivo prestado en las Fuerzas Armadas el correspondiente al servicio militar obligatorio, lo cual es sustancialmente distinto, pues no establece la no inclusión en el cómputo del tiempo del servicio militar prestado previamente al ingreso en la Administración, sino la exclusión en el cómputo a efectos de trienios de

un tiempo de servicio igual al correspondiente al servicio militar obligatorio», y si tal norma, concluye la sentencia, podría considerarse justificada antes de la aplicación a los militares del estatuto retributivo de los funcionarios civiles, habida cuenta de que el obligado al servicio militar que ingresa en cualquier forma en las Fuerzas Armadas va cumpliendo simultáneamente dicho servicio militar, ya no tiene sentido, pues a los funcionarios civiles se les computa el tiempo del servicio militar a efectos de trienios, cuando lo han cumplido con posterioridad a su ingreso.

A lo expuesto agrega la sentencia recurrida otro argumento cual es el de considerar carente de sentido a la regla del artículo 3.3 del Real Decreto 359/1989 en los supuestos de los militares de sexo femenino.

*Segundo.*—Antes de entrar en el examen del recurso conviene recordar que frente a lo que sostiene la parte recurrida, su admisión se ampara en el artículo 93.3 de la Ley de Jurisdicción, al responder el razonamiento seguido por el Tribunal de instancia al mecanismo de la denominada impugnación indirecta de disposición general, pues en otro caso el recurso había sido inadmisibile con arreglo al apartado 2.a) de dicho precepto, por tratarse de una cuestión de personal que no afecta a la extinción de la relación funcional del recurrente. Ello significa, lógicamente, que el conocimiento de la Sala queda limitado al análisis de la disposición impugnada indirectamente, que en este caso es el artículo 3.3 del Real Decreto 359/1989, cuestión a la que, efectivamente, se ciñe el único motivo de casación que articula el Abogado del Estado, como se verá a continuación.

*Tercero.*—Alega el representante de la Administración como único motivo de casación, al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley de la Jurisdicción, la infracción por inaplicación del artículo 3.3 del Real Decreto 359/1989, de 7 de abril, por entender que, según ha puesto de manifiesto la jurisprudencia reiteradamente, dicho Real Decreto cuenta con apoyatura y base legal, y concretamente su artículo 3.3, que ampara las resoluciones administrativas impugnadas, es coherente con lo que se dispone para los funcionarios civiles que hayan hecho el servicio militar, tanto en la Ley 30/1984 como en el Real Decreto Legislativo 670/1987, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, en cuyo artículo 33 (*sic*), párrafo tercero, se dispone que no se entenderá como servicios al Estado el tiempo que permanezca el personal correspondiente en filas, prestando el servicio militar obligatorio, ni el tiempo equivalente a éste, si prestara dicho servicio militar en cualquier otra

forma o siendo alumno de alguna Escuela o Academia Militar; cita errónea esta última pues el artículo que se ha querido citar es el 32.3.

Aude la parte recurrida que el recurso no puede fundarse en el número 4º del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción porque, a su juicio, dicho motivo no acoge la infracción de normas reglamentarias, como lo es el precepto que, por inaplicación, se cita como infringido; y que, por otra parte, la Sentencia a la que el Abogado del Estado se refiere en apoyo de la legalidad del Real Decreto 359/1989, aparte de ser insuficiente para poder hablar de vulneración de jurisprudencia, no guarda relación con la cuestión debatida en el proceso, ya que en ningún momento se pretende ni afirmar en la sentencia recurrida que dicho Real Decreto sea ilegal, sino tan sólo la inaplicación de un concreto apartado de su artículo 3º al ser de aplicación preferente otras disposiciones de rango legal superior a tal precepto reglamentario.

Estas objeciones carecen de fundamento. En primer lugar, en el orden contencioso-administrativo no es aplicable la doctrina jurisprudencial que sólo permite formular el recurso de casación civil en infracción de normas legales, pudiendo fundarse, por tanto, también en infracción de normas reglamentarias, que integran el ordenamiento jurídico. Y en cuanto a la invocación de la jurisprudencia que contiene el motivo alegado por el Abogado del Estado, se trata de una doctrina reiterada, de la que, como exponente, se cita una concreta Sentencia, sin que, por otra parte, quepa ninguna duda de que la Sentencia, sin que, por otra parte, quepa ninguna duda de que la Sentencia recurrida considera ilegal la norma reglamentaria de la que son actos aplicativos las resoluciones administrativas impugnadas, pues así lo declara de modo inequívoco en su fundamento sexto. Procede, por consiguiente, que entremos en el examen del motivo alegado por el representante de la Administración.

El presente recurso guarda sustancial identidad con los que ha resuelto la Sala en sentencias de 30 de octubre y 6 de noviembre de 1995 y 11 de marzo y 29 de abril de 1996, a cuyos fundamentos debemos por consiguiente atenemos aquí.

El artículo 3.3 del Reglamento de Retribuciones del personal militar aprobado por Real Decreto 359/1989, de 7 de abril, dispone en su párrafo final que «el tiempo de servicios en las Fuerzas Armadas correspondientes a la duración del servicio militar obligatorio no se computará para devengo de trienios».

Idéntica norma contiene, también en su artículo 3.3, el vigente Reglamento aprobado por Real Decreto 1494/1991, de 11 de octubre,

sobre cuya legalidad ya se ha pronunciado la Sala en Sentencias de 25 de octubre de 1993 y 10 de octubre de 1994, con una amplia argumentación en la que, como decimos en las citadas Sentencias de 30 de octubre y 6 de noviembre de 1995 y 11 de marzo y 29 de abril de 1996, hemos de abundar aquí por exigencias del principio de unidad de doctrina, al rechazarse en dichas sentencias motivos de impugnación sustancialmente iguales a las causas de ilegalidad que aprecia la sentencia de instancia.

Ante todo debe destacarse que el mencionado precepto reglamentario cuenta con los siguientes antecedentes normativos: 1) Ley 113/1966, de 28 de diciembre, sobre retribuciones del personal militar y asimilado, que disponía en su artículo 5.6: «para el personal procedente de las clases de tropa y marinería reenganchado se computará a efectos de trienios el tiempo de servicios efectivos a partir de los ocho años de ingreso o desde su ascenso a suboficial, cuando éste se produzca con anterioridad a dicho plazo». Se partía, pues, de que el tiempo servido como clase de tropa o marinería no causaba derecho a trienios, aunque se conservaban los llamados premios de permanencia —períodos trienales—, pues el indicado precepto añadía: «Este personal, hasta su promoción a Oficial, conservará los premios de permanencia que hubiere perfeccionado, con un máximo de dos», lo que suponía excluir los dos años entonces de servicio militar obligatorio. 2) Decreto 329/1967, de 23 de febrero, sobre retribuciones de las clases de tropa y marinería. Dispone en su artículo 1.1 que sus preceptos se aplicarán a las clases de tropa y marinería «una vez cumplidos los dos años iniciales del servicio militar en filas», y en el artículo 4, después de señalar en el apartado 1 que los premios de permanencia remunerarán los períodos trienales de servicios efectivos prestados a las Fuerzas Armadas, establece en el apartado 2: «Para el devengo de estos premios se computará el tiempo servido de acuerdo con lo previsto en las disposiciones vigentes para las clases de tropa y marinería, iniciándose el cómputo a partir de la fecha en que se hayan completado los dos años de servicios efectivos». 3) Ley 20/1973, de 21 de julio, que dispone se computen como trienios los premios de permanencia del personal procedente de clases de tropa y marinería, modificando en tal sentido, por lo que aquí interesa, el artículo 5.6 de la Ley 113/1966. 4) Real Decreto 3.160/1977, de 28 de octubre, sobre régimen retributivo de Cabos Especialistas y Clases de Tropa y Marinería. Establece en su artículo 1.1 que el mencionado personal, «una vez cumplidos los dos años iniciales de Servicio Militar en Filas», sólo podrán ser remunerados por los conceptos que se establecen en dicho Real Decreto, añadiendo en el artículo 5.2 que el cóm-

puto de los trienios se iniciará» a partir de la fecha en que les sea de aplicación el presente Real Decreto».

Por otra parte, tanto en la Administración Civil del Estado como en las Fuerzas Armadas, los trienios se devengan por cada tres años de servicios (Cfr. artículo 23.2.b) de la Ley 30/1984 y artículo 3.3, primer párrafo, del Real Decreto impugnado indirectamente), entre los cuáles no puede ser incluida la prestación del servicio militar obligatorio, pues, según establece el artículo 1.1 del Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio, «a efectos de perfeccionamiento de trienios, se computarán todos los servicios prestados por los funcionarios de carrera en cualquiera de las Administraciones Públicas citadas en el artículo 1º de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, sea el que fuere el régimen jurídico en que los hubieran prestado, excepto aquéllos que tuvieran el carácter de prestaciones personales obligatorias», carácter que tiene el servicio militar obligatorio con arreglo al artículo 30.2 de la Constitución —así lo declaraba el artículo 1º de la Ley 19/1984, de 8 de junio, del Servicio Militar, y lo declara el artículo 1º de la vigente Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre—. En la misma línea el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, dispone en el artículo 32.3, primer párrafo, que no se entenderá como servicios al Estado «el tiempo que permanezca el personal correspondiente en filas prestando el servicio militar obligatorio ni el tiempo equivalente a éste, si prestara dicho servicio militar en cualquier otra forma o siendo alumno de alguna Escuela o Academia Militar».

Por consiguiente, la exclusión del tiempo del servicio militar obligatorio para el cómputo de los trienios viene siendo una constante en la normativa sobre retribuciones del personal militar y es coherente con la naturaleza de prestación personal obligatoria que reviste dicho servicio, que determina su consideración por el ordenamiento jurídico como tiempo no computable a efectos de trienios.

*Cuarto.*—La argumentación que lleva a la sentencia recurrida a considerar ilegal el precepto reglamentario que ampara a las resoluciones administrativas impugnadas, consiste básicamente en entender que si bien dicha norma se hallaba justificada antes de que se aplicara al personal militar el estatuto retributivo de los funcionarios civiles, incurre en ilegalidad una vez que se ha producido tal aplicación, ya que con arreglo al artículo 29.2.k) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, se computa a dichos funcionarios el tiempo de servicio militar cumplido después de su ingreso en la función pública.

El razonamiento no puede compartirse pues la aplicabilidad de la Ley 30/1984 al personal de las Fuerzas Armadas viene dada mediatamente, bien por su carácter de norma supletoria conforme al artículo 1.5 de dicha Ley o por la remisión que a ella hace la disposición final segunda de la Ley 37/1984, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, que autoriza al Gobierno para adecuar el sistema retributivo del personal militar al de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, adaptándolo a «la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas, las peculiaridades de la carrera militar y la singularidad de los cometidos que tienen asignados», adaptación que efectuó el Real Decreto 359/1989. Pero por ninguna de estas dos vías es aplicable al personal militar el artículo 29.2.k) de la Ley 30/1984, según el cuál los funcionarios civiles pasan a la situación de servicios especiales cuando cumplan el servicio militar, pues el cumplimiento de dicho servicio por quienes ya están encuadrados en las Fuerzas Armadas no implica la alteración de la situación administrativa de actividad del interesado, con lo que mal puede entenderse que la norma reglamentaria cuestionada quebranta el principio de jerarquía normativa.

Y tampoco cabe apreciar que dicho norma reglamentaria discrimine a los miembros de las Fuerzas Armadas en relación con los funcionarios civiles, habida cuenta de lo dispuesto en el citado artículo 29.2.k) de la Ley 30/1984, ya que, según hemos declarado en las citadas Sentencias de 25 de octubre de 1993 y de 10 de octubre de 1994, «no existe en el presente caso la identidad de situaciones que constituye presupuesto indispensable para poder apreciar, en su caso, la infracción del artículo 14 de la Constitución, pues así como la prestación del servicio militar determina el pase del funcionario público a la situación administrativa que establezca su régimen estatutario, según dispone el artículo 5.4 de la Ley 19/1984, de 8 de junio, del Servicio Militar, la condición militar, en cambio, es causa de *exclusión temporal del contingente anual de dicho servicio*, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la misma Ley, debiendo señalarse que, conforme establece el artículo 1.3 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, la condición militar se adquiere no sólo por la incorporación a las Fuerzas Armadas y a la Guardia Civil con una relación de servicios profesionales, sino también por el ingreso en los centros docentes militares de formación, cuyos planes de estudios han de ser superados para adquirir la condición de militar de carrera (artículo 63 de la Ley 17/1989), lo que comporta el hecho de que al militar se le abone como servicio en filas el tiempo de permanencia en el Centro de Enseñanza Militar (Cfr.

artículo 65 del Reglamento de la Ley del Servicio Militar, aprobado por Real Decreto 611/1986, de 21 de marzo), mientras que el funcionario civil se ve obligado a optar entre demorar su preparación para el ingreso en la Administración o, previas las oportunas prórrogas, cumplir el servicio militar una vez ingresado, pasando a la situación administrativa de servicios especiales, prevista en el artículo 29.2.k) de la Ley 30/1984. Por tanto, el precepto impugnado se aplicará en la práctica sobre el período de preparación para el ingreso en la Carrera Militar, situación bien distinta a la de servicios especiales que regula la Ley 30/1984 para quien ya es funcionario». Tan sensibles diferencias impiden, por tanto, apreciar la existencia de discriminación con relación a los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

*Quinto.*—Por último, señala la sentencia recurrida que la norma reglamentaria que nos ocupa carece de sentido en los supuestos de militares de sexo femenino, pero, aparte de que ese no es el caso de autos, el hecho de que la disposición proyecte sus efectos únicamente sobre los militares de sexo masculino, en cuanto que sólo ellos se hallan sujetos al servicio militar obligatorio, no supone su invalidez, pues se trata de una obvia consecuencia de la no exigibilidad de dicho servicio a las mujeres, cuestión ajena al contenido de la norma y a la que no se refirió el demandante.

*Sexto.*—Procede, por tanto, estimar el único motivo de casación que el representante de la Administración invoca al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley de la Jurisdicción, y, declarando haber lugar al recurso, casar la sentencia recurrida para, para en su lugar, desestimar el recurso contencioso-administrativo por ser conforme a Derecho la disposición reglamentaria impugnada indirectamente e inaplicada por el Tribunal de instancia.

*Séptimo.*—Respecto de las costas causadas en esta fase casacional y de conformidad con el artículo 102.2 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte satisfará las suyas, sin que se aprecien méritos para una especial declaración sobre las de la instancia.

#### IV. VIVIENDAS MILITARES

Validez de la Orden Ministerial 146/1994, de 28 de diciembre, por la que se fijan nuevos canones de uso de viviendas militares y se determinan las compensaciones económicas sustitutorias. Las cesiones en uso de las

viviendas militares son arrendamientos especiales excluidos del ámbito de aplicación de la legislación sobre arrendamientos urbanos y sobre viviendas de protección oficial. El artículo 47 de la Constitución no consagra un derecho del militar a que la Administración le proporcione una determinada vivienda o la haga en ciertas condiciones. Las viviendas sometidas al régimen de arrendamientos urbanos o al de protección oficial no son términos de comparación con las viviendas militares a efectos de extraer pretendidas violaciones del principio constitucional de igualdad.

**Audiencia Nacional.**

**Sala de lo Contencioso-administrativo.**

**Sección cuarta.**

**Sentencia de 23 de diciembre de 1997.**

**Ponente: D. Angel Falcón Dancausa.**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Primero.*—El presente recurso jurisdiccional interpuesto por doña C.P.R., se dirige contra la Orden del Ministerio de Defensa número 146/1994, de 28 de diciembre, por la que se fijan nuevos canones de uso de viviendas militares y se determinan las compensaciones económicas sustitutorias.

La parte actora pretende la nulidad de la Orden impugnada, apoyando su impugnación, fundamentalmente, en el argumento de que la vivienda que ocupa se construyó al amparo de la normativa sobre viviendas de protección oficial, habiendo celebrado un contrato de arrendamiento sujeto a las normas establecidas en la Ley de Arrendamientos Urbanos y satisfaciendo, un alquiler, que no canon de uso, por ello. Partiendo de ese presupuesto, considera que la Orden impugnada vulnera los artículos 1, 9, 14 y 47 de la Constitución Española, dice traer causa de lo dispuesto en los artículos 29 y 38 del Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, pero entiende que dichos preceptos no son aplicables y, en consecuencia, estima de aplicación la normativa reguladora de las viviendas de protección oficial y de los arrendamientos urbanos comunes.

Frente a ello el Abogado del Estado articula oposición afirmando la legalidad y acierto de la resolución impugnada, aunque con remisión a los fundamentos contenidos en una Sentencia anterior de la Sección, referida a la impugnación de otra Orden que estableció canones de uso y compensaciones sustitutorias, pero en la que se tratan algunos muchos temas

ahora no cuestionados, y no se responde a otros de los que se suscitan en este proceso.

*Segundo.*—Vistos los términos en que el proceso ha quedado planteado, hay que advertir que las cuestiones suscitadas en él han sido ya tratadas y resueltas por este mismo Tribunal en Sentencias precedentes, por ejemplo, Sentencias de 4 de diciembre de 1996 (recursos 130/95 y 160/95), de 21 de mayo de 1997 (recursos 133/95 y 149/95), o 30 de julio de 1997 (recursos 126/95, 136/95, 156/95 y 159/95), referidas a idénticas impugnaciones a la que ahora nos ocupa, exponiéndose en ellas una argumentación que, al no haber sido desvirtuada por la empleada ahora por las partes, no procede sino reproducir.

Se comienza subrayando en las Sentencias ya dictadas que toda la impugnación que la parte demandante hace de la Orden recurrida, descansa en la consideración de que la vivienda que ocupa se construyó al amparo de la legislación sobre viviendas de protección oficial, y la ocupa en virtud de un contrato de arrendamiento sujeto a la normativa común en virtud del que se abona el correspondiente alquiler. Derivando de estos postulados los distintos argumentos impugnatorios.

Ahora bien, de la mano de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, cabe apuntar que el presupuesto de que se parte no es correcto desde un punto de vista jurídico.

En efecto, por una parte, se ha precisado por el Tribunal Supremo que las cesiones en uso de las viviendas militares son arrendamientos especiales, excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.3 de esta Ley, que excluye de su régimen aplicativo las viviendas que los empleados y funcionarios tuvieren asignadas por razón del servicio prestado o en razón del mismo, tal como acontecía en todo el sistema de disfrute de viviendas del personal militar, contemplado en la normativa de los Patronatos; y, por otra, la misma conclusión se infiere respecto de las viviendas de protección oficial, pues si bien es cierto que los Patronatos de Casas Militares han podido beneficiarse del régimen de viviendas protegidas en la construcción de edificios para la aplicación de sus fines específicos, ello no implica alteración de las relaciones jurídicas entre esos organismos y los beneficiarios de casas militares, ya que la Disposición adicional del Real Decreto 1631/1980, de 18 de julio, de adjudicación de viviendas de protección oficial cuya titularidad corresponda al Estado o a sus organismos autónomos, excluye del ámbito de su aplicación a las destinadas al personal militar, y el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre,

de desarrollo del Real Decreto 31/1978, de 31 de octubre, en sus artículos 12, 49 y 53, preceptúa que los Patronatos de Casas Militares afectos al Ministerio de Defensa se regirán, en cuanto a su régimen legal y fijación de rentas, por su legislación peculiar, conforme a las normas orgánicas de los propios Patronatos (Sentencias del Tribunal Supremo de 16,17, 20, 21, 27 y 30 de noviembre, 10, 14 (2), 15, 16 y 18 de diciembre de 1992, 22 (4), 23 (2), 25, 29 (3), 30 (3) y 32 (2) de marzo, 2, 5 (4), 6 (3), 7 (3), 16 (4), 19 (5), 20 (5), 21, 22, 26 (4), 28, 29 y 30 (2) de abril, 3 (2), 4, 10 (2), 11 (3) y 14 de mayo, 16, 19 (9), 20, 21, 22, 23 y 24 de julio, 20 (2), 21 (2), 23, 24, 25, 27 (3), 28 (6), 29 (4) y 30 (7) de septiembre, 5 (3), 11 (2), 14, 18, 19 (2) y 25 de octubre, 2, 10, 15, 22 y 23 (4) de noviembre, 10 (3), 15 (2), 16, 17 (2), 20 (2), 21, 22, 23 y 27 de diciembre de 1993, 18, 26 y 27 de enero, 2, 3 y 7 de febrero, 18 de noviembre (2) de 1994, etc.).

Ante ello, cabe concluir, al igual que hace el Tribunal Supremo, que la materia regulada en el Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, del que trae causa la Orden impugnada, en nada incide en la Ley de Arrendamientos Urbanos ni en las Leyes de viviendas de protección oficial (así, Sentencias de 30 de noviembre de 1992 o de 18 de noviembre de 1994), por lo que la exclusión del ámbito de aplicación, tanto de la Ley de Arrendamientos Urbanos, como de la normativa propia de las viviendas de protección oficial, de las denominadas viviendas militares y de las cesiones de su uso, determina la absoluta falta de fundamento de la pretensión deducida, pues ni resultan desconocidos derechos de inquilinato anteriores, ni se ha producido privación ilegal de legítimos derechos de la parte recurrente (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1995).

*Tercero.*—De lo expuesto en el Fundamento de Derecho anterior se infiere que ninguna de las alegaciones que realiza la parte demandante desvirtúan lo allí razonado, al partir de unos presupuestos que no son correctos en Derecho, ante la interpretación que al respecto viene realizando reiteradamente el Tribunal Supremo. Si bien se pueden añadir algunas precisiones al respecto y referidas a concretos motivos de impugnación:

a) El artículo 47 de la Constitución Española, consagra el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, estableciendo la correlativa obligación de los poderes públicos de promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo dicho derecho. Ahora bien, como ha indicado el Tribunal Supremo, en dicho precepto se realiza una declaración general que debe

interpretarse sin particularismos y con un régimen de igualdad para todos (Auto de 7 de octubre de 1986), en el que se establece, según el Tribunal Constitucional, un mandato o directriz que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (Sentencia 152/1988, de 20 de julio).

Pero en dicho precepto, en modo alguno se consagra que los funcionarios públicos o, más concretamente, los militares o sus familias, tengan derecho a una vivienda o a disfrutar de una vivienda en determinadas condiciones proporcionada por la Administración. Por el contrario, como recuerda la exposición de motivos del Real Decreto 1751/1990, de 20 de diciembre, por el que, entre otras cosas, se dictan normas en materia de viviendas militares, el establecimiento de las llamadas «viviendas militares» responde a facilitar el ejercicio de la función militar debido a la movilidad de sus integrantes, dando una mayor operatividad a las distintas Unidades de las Fuerzas Armadas, a fin de que sus integrantes puedan, en la medida de lo posible, cubrir sus necesidades de vivienda.

Ahora bien, no puede desconocerse la práctica imposibilidad material de que la Administración proporcione a todos los militares una vivienda, y mucho menos que esa vivienda sea similar para todos. Aparte de que la mera posesión de tales bienes supone cuantiosos gastos. A fin de combinar todos estos aspectos, en el Real Decreto citado se han regulado, por una parte, el establecimiento de un canon mensual, variable y determinado anualmente, tanto respecto de las viviendas militares de apoyo logístico —artículo 29—, como para las demás viviendas —artículo 44—, y, por otra parte, el reconocimiento de una indemnización compensatoria a quienes no hayan podido acceder a una vivienda militar de apoyo logístico, también fijada anualmente —artículo 38—.

Y precisamente la fijación anual del canon o de la compensación indemnizatoria y su modificación en las sucesivas anualidades, no afectan en modo alguno al contenido del artículo 47 de la Constitución que, como hemos dicho, no consagra un derecho del militar a que la Administración le proporcione una determinada vivienda o lo haga en ciertas condiciones, ni, correlativamente, establece la obligación de aquélla de hacerlo así.

b) Como nos enseña el Tribunal Supremo, el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en causa de decisiones que no resultan justificadas (Sentencia de 19 de mayo de 1987), y no es tanto prohibición de actuaciones administrativas ilícitas, cuanto necesidad por parte del poder público de justificar en cada momento su propia actuación (Sentencia de 17 de abril de 1990).

De esa forma, entendida la arbitrariedad como un acto contra la justicia o la razón dictado por el capricho (Sentencia de 10 de enero de 1992), para apreciar su existencia es necesario que aparezca que la falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados implique un sacrificio excesivo o innecesario de derechos que la Constitución garantiza (Sentencia de 16 de julio de 1987).

Aplicando lo anterior al supuesto de autos, puede concluirse que la Orden impugnada no es arbitraria, sino, por el contrario, razonable y justificada. Así, no debe olvidarse que junto con el canon se establecen compensaciones económicas sustitutorias, ante la imposibilidad de que todos los militares puedan encontrar al llegar a su destino una vivienda militar. Y siendo también evidente, que hay ciudadanos donde el nivel de vida, globalmente considerado, es más alto que en otros, confluyendo en este aspecto otra pluralidad de facetas.

c) Como ha tenido ocasión de señalar reiteradamente este Tribunal, el derecho fundamental contenido en el artículo 14 de la Constitución, confiere a todos los españoles el derecho a no soportar un perjuicio, ni una falta de beneficio, desigual o injustificada, en razón de los criterios jurídicos por los que se guía la actuación de los poderes públicos, criterios jurídicos y normativos, tanto por los que se contienen en las normas jurídicas, como por los criterios jurídicos que se adopten en aplicación de tales normas, ya que la igualdad del artículo 14 lo es ante la Ley y ante la aplicación de la Ley (Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1984 y 64/1984, de 21 de mayo, 49/1985, de 28 de marzo, 52/1986, de 30 de abril, 73/1989, de 20 de abril, etc...).

Ahora bien, sin olvidar que la igualdad sólo puede operar dentro de la legalidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 43/1982, de 6 de julio, 151/1986, de 1 de diciembre, etc...), y que no toda desigualdad de trato en la Ley o en la aplicación de la Ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino sólo aquella que introduce una diferencia entre situaciones que de hecho pueden considerarse iguales y que carezcan de una justificación objetiva y razonable. En consecuencia, la apreciación de una violación del principio de igualdad exige constatar, en primer lugar, si los actos o resoluciones impugnadas dispensan un trato diferente a situaciones iguales y, en caso de respuesta afirmativa, si la diferencia de trato tiene o no una fundamentación objetiva y razonable (Tribunal Constitucional, Sentencias, entre otras, 253/1988, de 20 de diciembre, 261/1988, de 22 de diciembre, 39/1989, de 16 de febrero, 90/1989, de 11 de mayo y 68/1990, de 5 de abril).

A efectos de aquella primera comprobación, es indispensable que quien alega la infracción del artículo 14 de la Constitución, aporte un término de comparación válido, demostrando así la identidad sustancial de las situaciones jurídicas que han recibido diferente trato. A falta de ello, toda denuncia de discriminación carece de relevancia desde la perspectiva del citado artículo 14 (Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1987, de 20 de mayo, 253/1988, de 20 de diciembre, 68/1989, de 19 de abril, 162/1989, de 16 de octubre, 160/1990, de 18 de octubre, etc...).

Y este término válido de comparación no se ofrece en el recurso, en el que las referencias son genéricas, sin que sirva como tal el civil sometido al régimen previsto en, la Ley de Arrendamientos Urbanos o la vivienda sometida al régimen de protección oficial, al tratarse de supuestos muy diferentes, que responden a otros condicionantes, presupuestos y normativas.

d) Finalmente, señalar que la vigente Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, también excluye de su ámbito de aplicación en su artículo 5, apartado b), «el uso de las viviendas militares, cualquiera que fuese su calificación y régimen, que se regirán por lo dispuesto en su legislación específica».

*Cuarto.*—Todo lo hasta aquí dicho conduce derechamente a la desestimación del recurso jurisdiccional, al ser el acto combatido ajustado al Ordenamiento jurídico, siendo por ello procedente su ratificación