

de 1991 dictó la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bilbao (rollo de apelación núm. 52/91), con todos los efectos inherentes a tal nulidad.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

28691 *Sala Primera. Sentencia 315/1994, de 28 de noviembre de 1994. Recurso de amparo 2.589/1991. Contra Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, revocatoria de la dictada por el T.S.J. de Navarra que había reconocido al actor pensión de orfandad del Gobierno navarro. Supuesta vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley: inaplicación de norma preconstitucional debida a su carácter discriminatorio por razón de sexo.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.589/91, interpuesto por don José Ignacio Azpiroz Martínez, a quien representa el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, bajo la dirección letrada de don Jaime Ignacio del Burgo, contra la Sentencia que la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó el 14 de octubre de 1991. Han sido parte la Comunidad Foral de Navarra, bajo la dirección del Letrado don Alfonso Zuazo Moneo y el Ministerio Fiscal, habiendo actuado como Ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado el 20 de diciembre de 1991, don Isacio Calleja, Procurador de los Tribunales y de don José Ignacio Azpiroz Martínez, interpuso la demanda de amparo de la cual se hace mérito en el encabezamiento y en ella se dice que el hoy demandante, hijo de un funcionario de la Diputación Foral, solicitó del Gobierno navarro una pensión por orfandad y contra su desestimación por silencio administrativo formuló recurso contencioso-administrativo, utilizando el procedimiento de la Ley 62/1978, para la protección de los derechos fundamentales, del cual conoció la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, cuya Sentencia de 13 de febrero de 1990 reconoció el derecho del actor a percibir la pensión solicitada con efectos del mes de enero de 1987. Contra ella se alzó

en apelación el Gobierno demandado ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que en Sentencia de 14 de octubre de 1991 revocó la impugnada, declarando conforme a Derecho la denegación tácita de la pensión solicitada.

En la demanda se argumenta que el acto administrativo impugnado vulnera el derecho del peticionario a la igualdad, (art. 14 de la C.E.), mientras que la Sentencia del Tribunal Supremo conculca además el derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.). En el caso del primero de tales derechos, tanto la resolución administrativa como la Sentencia que confirma su validez le han ocasionado una discriminación por razón de sexo contraria al art. 14 C.E. Ambas resoluciones son el resultado de haber aplicado el art. 8 del Reglamento de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Diputación Foral, de 10 de marzo de 1931, que niega a los hijos varones el derecho a percibir la orfandad cuando cumplan la edad de veinticinco años, mientras que para las hijas no se establece límite alguno de edad en la percepción de la misma. Tal precepto introduce una discriminación por razón de sexo carente de justificación objetiva y razonable, ya que mientras una huérfana mayor de veinticinco años que permanezca soltera y no haya contraído estado religioso tiene derecho a percibir la orfandad, el hijo varón queda privado de ella, aun cuando carezca de medios económicos para su sustento. No lo entendió así la Sentencia del Tribunal Supremo ahora impugnada que, en lugar de suprimir la cláusula discriminatoria y extender el derecho a percibir la pensión también a los huérfanos varones, optó por declarar inconstitucional aquella parte del precepto que concede el derecho a percibir la pensión a las hijas mayores de veinticinco años. Con tal proceder, no sólo se hizo una interpretación equivocada del principio de igualdad, sino que, además, el Tribunal Supremo desconoció la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la STC 68/1991 donde se resolvió un caso por entero análogo a este. En segundo lugar y, a mayor abundamiento, se aduce la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 C.E., toda vez que la Sentencia del Tribunal Supremo ha incurrido en una incongruencia omisiva por no pronunciarse expresamente sobre los motivos de inadmisión del recurso de apelación formulados en su día por el hoy demandante.

2. La Sección Primera, en providencia de 27 de enero de 1992, admitió a trámite el recurso y requirió de los órganos jurisdiccionales intervinientes en la vía previa la remisión por testimonio de las actuaciones, con emplazamiento de cuantos hubiesen sido parte en el proceso judicial antecedente para que, en el plazo de diez días, pudiesen comparecer en este. En una segunda providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la correspondiente pieza separada para la suspensión y, en su caso, que previa audiencia del Fiscal, fue denegada por el Auto que el 12 de febrero dictó la Sala Primera. No obstante el 2 de abril de 1992 solicitó el demandante que se modificase tal resolución cautelar conforme a lo previsto en el art. 57 LOTC, en virtud de sus circunstancias económicas personales. Una vez oídos el Fiscal y el Gobierno de Navarra al respecto, la Sala suspendió en el Auto de 28 de mayo la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo, condicionándola a que se afianzara la devolución de lo percibido en tal concepto. Por su parte, en otra providencia de 9 de marzo la Sección Primera tuvo por recibidas las actuaciones y por personado y parte al Letrado don Alfonso Zuazo Moneo en nombre y representación de la Comunidad Foral de Navarra, abriendo también un plazo común de veinte

días para que las partes y el Fiscal pudieran formular las alegaciones que a su derecho convinieran.

3. El Fiscal las evacuó el 2 de abril en sentido favorable a la concesión del amparo por violación del art. 14 de la C.E., pero no por el art. 24.1 de la C.E., ya que a su parecer el Tribunal Supremo dio respuesta implícita a los motivos de inadmisión del recurso y, por tanto no hay incongruencia omisiva con relevancia constitucional. En lo que concierne al principio de legalidad, se dice que el fallo del Tribunal Supremo se basa en la doctrina sentada en su Sentencia de 24 de marzo de 1988, resolución ésta que precisamente fue dejada sin efecto por la STC 68/1991, cuya doctrina es de entera traslación al presente caso. Por ello mismo, al resultar probado que el actor carecía de toda clase de bienes, así como de empleo, profesión u oficio en dependencias públicas o privadas, debió otorgársele la pensión solicitada, pues el único criterio que justifica la denegación es el hecho de ser varón, por lo que la norma establecería una discriminación por razón de sexo contraria al art. 14 C.E.

Además, la viabilidad del juicio de constitucionalidad no se vería imposibilitada por el hecho de que corresponda exclusivamente a los Jueces y Tribunales la selección e interpretación de la norma que sea de aplicación al caso, pues lo que se pide del Tribunal Constitucional no es que declare la inconstitucionalidad de una norma reglamentaria sino que revise la interpretación de la misma efectuada por la Administración y los órganos judiciales en la medida en que ésta pueda ser contraria a las exigencias del principio de igualdad, cuestión ésta que se sitúa de lleno en su ámbito de competencias dentro de la función de protección y defensa de los derechos fundamentales. Por tanto, este Tribunal puede y debe revisar el criterio seguido por el Supremo y, a resultas de tal revisión, otorgar el amparo solicitado por lo ya dicho.

4. El demandante de amparo formuló sus alegaciones el mismo día 2, reproduciendo los argumentos ya aducidos en la demanda. A su vez, el Gobierno de Navarra, en escrito recibido el 7 de abril, pone de manifiesto, ante todo, que no existe identidad de las situaciones objeto de la STC 68/1991 y del caso presente. En el primero se trataba de la igualdad en la aplicación de la ley, mientras que en este el elemento medular radica en la igualdad ante la ley, ya que tanto la Administración como los órganos jurisdiccionales se limitaron a aplicar expresamente el precepto que deniega la pensión a los huérfanos mayores de veinticinco años, sin introducir variación interpretativa alguna.

En segundo lugar, además de no existir un problema de igualdad en la aplicación de la ley, tampoco existe desigualdad en la ley y, por tanto, discriminación de clase alguna y en apoyo de este argumento acude a la propia STC 68/1991, donde expresamente se declara: «... no puede denegarse con apoyo en la norma discriminatoria un derecho que ésta concedería si no lo fuera», afirmación que, a su entender, sólo puede significar en su proyección al caso presente que no podrá concederse con apoyo en la norma discriminatoria aquel derecho que ésta denegaría si no lo fuera. Se comprende así que la norma discriminatoria de aplicación al caso nunca quiso tratar de igual modo al hombre y a la mujer, del mismo modo que en la actualidad no se concede la orfandad a todo varón huérfano de funcionario que no haya tomado estado civil o religioso. Para acreditar esta realidad se invoca la Ley Foral 13/1983, de 30 de marzo, cuyo art. 75 contempla las pensiones de orfandad únicamente para «los hijos, varones o hembras, menores de edad». Resulta de este modo evidente que si la norma no fuera discriminatoria el recurrente nunca podría pre-

tender derecho alguno a que le fuera concedida la correspondiente pensión, lo que demuestra la notoria falta de fundamentación de la demanda de amparo.

Por otra parte, el único sexo discriminado por la norma es el de la mujer y no el del hombre. En efecto, aunque aparentemente la norma establece un régimen jurídico diferenciado por razón de sexo que otorga a la mujer un beneficio o privilegio de carácter económico en perjuicio del varón, materialmente, sin embargo presupone una valoración peyorativa de la condición femenina que es, en puridad, la discriminada. No ignora el Gobierno de Navarra los problemas jurídicos que inevitablemente se vinculan al restablecimiento de la igualdad y, por ello mismo, centra en este particular aspecto buena parte de su alegato. Esa igualación reparadora de la discriminación puede hacerse igualando al hombre con la mujer o, por el contrario, privando a ésta del beneficio que la norma discriminatoria le atribuye. Ahora bien, según se infiere de la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 75/1983, 6/1984 y 148/1986), no existe un principio constitucional que obligue a la optimización en la equiparación y, por consiguiente, no se deduce de la Constitución que la equiparación entre colectivos discriminados deba ser necesariamente al alza. Ciertamente es que en algunos supuestos así lo acordó este Tribunal (STC 81/1982), pero sin olvidar que allí se trataba de «conquistas sociales» que no mantienen identidad o analogía alguna con una materia donde no se advierte otra cosa que un trato proteccionista de la mujer por razón exclusiva de su sexo, carente hoy en día de toda justificación. Por ello, la pensión fue justificadamente denegada y, en caso de haberse concedido, la Administración no sólo hubiera incurrido en una arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 C.E., aplicando de modo arbitrario el mandato normativo, sino que, además, hubiera beneficiado a un colectivo, el de los huérfanos varones mayores de veinticinco años, sin causa justificativa alguna, dada la naturaleza asistencial y los fines a los cuales sirven las pensiones por orfandad.

5. Por providencia de 25 de octubre de 1994 se fijó para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 de igual mes que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La naturaleza híbrida o mixta de este proceso que tiene como objeto, por una parte, el acto administrativo, aun cuando presunto en virtud de la ficción del silencio administrativo y, por otra, la Sentencia del Tribunal Supremo donde se ratifica tal denegación también llamada tácita, permite que el fundamento de la pretensión de amparo sea también doble y se bifurque, según se trate de aquél o de ésta. Achaque común de ambas decisiones, en opinión de quien se dice su víctima es la violación del principio de igualdad ante la Ley o en su aplicación, proclamado constitucionalmente, que ha producido una discriminación por razón de sexo. Otra queja, esta exclusiva del pronunciamiento judicial, busca cobijo en el concepto de la tutela judicial efectiva y sin tacha de indefensión, que se dice producida por el silencio de la Sentencia respecto del alegato de inadmisibilidad de la apelación por razón de la materia, a la cual la Sala dio la llamada por respuesta en la versión que de su contenido y de su lectura nos presenta quien se siente agraviado por ella.

2. La alegación de incongruencia adolece de una contradicción interna que se anula a sí misma, ya que como tal —si así se creyó— tenía un remedio *ad hoc* por medio del viejo recurso de revisión, instaurado en el texto originario de la Ley reguladora de la jurisdicción,

año 1956, cuya configuración híbrida, a dos vertientes, casacional y de estricta revisión, contenía dentro de la primera dos motivos al respecto, la contradicción interna de los pronunciamientos del fallo y la incongruencia [art. 102, 1 a) y g) L.R.J.C.A.]. Es claro entonces que, con arreglo al propio planteamiento del demandante, éste no habría agotado la vía judicial previa, permitiendo así la subsanación de la deficiencia en su marco natural y respetando la posición subsidiaria de la jurisdicción constitucional de amparo. Faltaría así un presupuesto del proceso que, para la admisibilidad de la pretensión, exigen sus normas reguladoras [art. 44. 1 a) LOTC]. Sin embargo, el alegato no sólo adolece de una debilidad formal, sino que carece de consistencia y a este aspecto conviene dedicar algunas consideraciones, siquiera sean breves, para poner de manifiesto una conducta dialécticamente recusable que, por deliberación o ignorancia, roza la temeridad o la mala fe procesales, merecedoras de reproche.

Perfilada así la situación le vienen como anillo al dedo los criterios elaborados por este Tribunal Constitucional sobre la incongruencia *ex silentio*, por otro nombre omisiva, en cuya virtud sólo se menoscaba la plenitud de la tutela judicial cuando el órgano judicial deja sin contestar las pretensiones de las partes, sometidas a su conocimiento, siempre que el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita (STC 368/1993). Ahora bien, para que tal tacha sea atendible en esta sede, debe comprobarse si concurren dos datos esenciales: uno, el efectivo planteamiento del problema y otro la ausencia de respuesta razonada por parte del juzgador (SSTC 5/1990 y 87/1994). Es inconcuso que se da el primero de tales elementos, cuya existencia nadie discute y así lo dice la Sentencia del Tribunal Supremo. No ocurre lo mismo con el segundo. En efecto, si en la segunda instancia se opuso como objeción extrínseca la inadmisibilidad de la apelación, por tratarse de una cuestión de personal, excluida de tal recurso, objeción cuyo fundamento material era cierto, la Sala Tercera la rechaza tácitamente en la parte dispositiva, pronunciándose sobre el fondo, en el lenguaje forense, pero explica la razón de hacerlo así, la *ratio decidendi*, al comienzo de los razonamientos jurídicos, en un primer párrafo conciso, aun cuando suficiente por su expresividad. En ese primer párrafo se reconoce, como no podía ser menos por su notoriedad, que el asunto ha de ser calificado como cuestión de personal, excluida en principio de la apelación, pero no resulta menos cierto que el fundamento único de la impugnación del acto administrativo singular estriba en la posible, eventual o sedicente ilegalidad de la norma reglamentaria en la cual se cobija, (art. 39.2 L.R.J.C.A.). En definitiva, se trata de la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general con rango inferior a la Ley, para la cual se abre «siempre» tal recurso ante el Tribunal Supremo [art. 94.2 b) L.R.J.C.A.] por razones obvias que no son del caso en este momento.

Por otra parte, para completar el análisis de este alegato con un cierto aspecto poliédrico, no conviene perder de vista que el acceso a una segunda instancia tal y como lo configuran las leyes de enjuiciamiento de cada sector jurisdiccional forma parte de la tutela judicial, pero no es ilimitado y ha de acomodarse a las leyes de enjuiciamiento, pudiendo resultar menoscabada aquella si se impide el acceso «con obstáculos indebidos o por denegación injustificada, no explicada o debida a un error imputable al órgano judicial» (STC 130/1987). Corresponde al Tribunal Supremo, en cualquiera de los sectores jurisdiccionales, la última palabra sobre la admisibilidad

de los recursos ordinarios o extraordinarios e incluso excepcionales, interpuestos ante sus Salas, verificando la concurrencia de los presupuestos de cuantía o materia, como se dijo ya para la Sala de lo Civil (SSTC 10/1986 y 26/1988) con criterios extrapolables a cualquier otro orden judicial como el contencioso-administrativo (STC 28/1994).

3. Una vez solventada la objeción procesal propuesta por el Fiscal, es tiempo de abordar la cuestión axial de este proceso que, por decisión del demandante, se polariza en el principio de igualdad dentro del cual resulta siempre posible matizar dos perspectivas distintas. Una, la igualdad en el seno de la propia Ley y otra, la igualdad en su aplicación. En tal línea discursiva conviene, para mayor claridad, traer a capítulo la norma de la cual deriva la controversia, tal y como era en el momento de producirse el supuesto de hecho aquí enjuiciado, ya que el nuestro es un juicio histórico. El Reglamento de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Diputación Foral, promulgado el 10 de marzo de 1931, decía que «a falta de viuda corresponderá la pensión a los hijos menores de edad del empleado... Este derecho de los hijos cesará tratándose de varones, cuando contraigan matrimonio u obtengan destino en alguna dependencia pública o particular, o terminen carrera alguna, profesión u oficio; y en todo caso cuando cumplan veinticinco años. Las hijas percibirán la pensión, sea cualquiera su edad, hasta que tomen estado civil o religioso» (art. 8). Es claro que en este caso la Administración Foral primero y luego el Tribunal Supremo optaron por la solución que preconiza la lectura, sin más, del precepto transcrito y, por ello, la sedicente desigualdad sobrevenida ha de achacarse a los actos de aplicación.

En este aspecto conviene, antes de proseguir el discurso, que se profile con la máxima precisión posible el concepto de lo «peyorativo», manejado en los razonamientos de parte para situar, cada uno a su antojo, la eventual discriminación. Es evidente que en la norma reglamentaria subyace un entendimiento de la condición femenina propio de la mentalidad y de la realidad social de otras épocas y acorde con el grupo normativo que regulaba entonces las clases pasivas, donde el Estatuto correspondiente para el territorio común contenía el mismo sistema de pensiones vitalicias para las huérfanas solteras, subsistente hasta hace poco. Sin entrar en juicios retrospectivos que conllevan un anacronismo de partida, baste aquí con que ahora, en el tiempo presente, no nos resulte aceptable tal concepción por razón de los profundos cambios sociales y políticos acontecidos en el medio siglo largo que nos separa de aquellos años, con una estructura sociológica y un contexto histórico tan dispares, por fortuna. Ahora bien, no puede equipararse, en un plano jurídico y aun menos a nivel constitucional, la concepción peyorativa, que implica una infravaloración y un cierto talante despectivo, con lo discriminatorio, cuya esencia es un tratamiento desfavorable real y efectivo.

No son las opiniones en demérito sino las actuaciones con perjuicio o agravio comparativo lo que veda nuestra Constitución. En el caso de la norma reglamentaria más arriba enunciada, por más que lata en ella una visión de la mujer como ser humano de segunda, la consecuencia no le resulta dañina, sino muy al contrario, beneficiosa como grupo, con una función tuitiva simétrica de su desvalimiento, socialmente real entonces. En definitiva, no es posible desplazar la discriminación desde el varón, donde la sitúa el demandante, hasta la mujer, a donde quiere traerlo el Gobierno de Navarra con una ingeniosa paradoja. Su lugar propio, como tema para

el debate, está donde estuvo en el principio y ha de ser analizada con la perspectiva de la igualdad en la aplicación de la norma, que en sí misma podrá calificarse como inconstitucional, según ha hecho el Tribunal Supremo, sin salirse un ápice del ámbito propio de lo contencioso-administrativo por tratarse de una disposición general con rango inferior al de Ley y preconstitucional, dentro del mecanismo de la impugnación indirecta de tal tipo de normas, aun cuando tal cuestión no importe a la sazón por no estar en tela de juicio ella sino su aplicación.

4. Colocada cada pieza en su sitio, queda por dilucidar una alegación en la que coinciden el demandante y el Fiscal, a cuyo parecer existe un claro paralelismo entre este caso y el que fuera objeto de una Sentencia nuestra anterior, la 68/1991, que a su vez desautorizaba otra del Tribunal Supremo a la cual se remite o reenvía la que es objeto de este proceso (Sala Cuarta, 24 de mayo de 1988). Pues bien, un análisis minucioso de ambos casos pone de manifiesto que no es como se dice. Existe, sin duda, una identidad sustancial de las normas en cuestión. Allí se trataba del Reglamento de la Sociedad de Socorros Mutuos de Empleados Municipales de la Ciudad de Pamplona, cuyo art. 8 era trasunto y coetáneo del simétrico que contiene el Reglamento de la Diputación Foral. Sin embargo, hasta aquí llega el parecido y aquí empiezan los factores diferenciales. El primero y principal que era una mujer mayor de veinticinco años y soltera quien reclamaba una pensión que le fue negada por no estar falta de empleo o ser laboralmente incapaz. La *ratio decidendi* está en función de tal supuesto de hecho y es coherente, pero nunca transportable al caso que hoy nos reúne.

Sin descartar que sea «cuando menos probable» que pueda resultar incompatible con las exigencias que derivan de la Constitución el precepto en sí mismo considerado, no puede extraerse de tal premisa la consecuencia de negar un derecho que la misma norma confiere, sea no no discriminatoria, como ocurrió entonces. «Mientras ésta exista, sin embargo, el encargado de aplicarla no puede privar a nadie del derecho que ésta le otorga, aunque pueda reconocerlo también a quienes según el tenor literal de la misma, no lo tendrían, inaplicando las cláusulas que de modo explícito o implícito, establecen la discriminación, pues esta consiste sustancialmente, para el discriminado, en la privación o limitación de un derecho, no en su otorgamiento» (STC 68/1991). En definitiva allí y entonces se mutiló el texto mediante una interpretación desfavorable, mientras que aquí y ahora se ha aplicado según su significado literal negándose a una extensión analógica de la norma para igualar al alza los varones y las mujeres. No sirve pues al caso la doctrina constitucional utilizada como fundamento de la pretensión de amparo.

Esto nos sitúa, sin ayuda alguna, ante el siempre complejo juicio constitucional de igualdad por la contextura del principio en el cual se asienta. En opinión del demandante que dió por buena, haciéndola suya, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, la carencia de un trabajo remunerado, el matrimonio o la profesión religiosa, como causas extintivas del derecho a la pensión de orfandad han de servir lo mismo para los hombres que para las mujeres, obviando el límite de edad fijado para aquéllos, sin que la varonía conlleve un tratamiento desfavorable desprovisto de fundamento razonable y, por tanto, discriminatorio. Se pretende así que el interprete de la norma extraiga una solución negada por el texto para conseguir una igualación hacia arriba. Esta es, por supuesto, una de las posibles soluciones ante la desigualdad de

trato en la norma, suprimiendo las restricciones injustificadas y arbitrarias establecidas por su autor con la consiguiente extensión del beneficio a los discriminados (STC 3/1993), tal como ocurrió con ocasión de las pensiones de viudedad sólo previstas para el cónyuge superviviente cuando era mujer (SSTC 103/1983 y 104/1983), pese a cotizar indistintamente a la Seguridad Social para tal finalidad. Ahora bien, el principio de igualdad no siempre es motor de una generalización del régimen más favorable y, muy al contrario, puede exigir la supresión del beneficio si este fuere injustificado y no razonable, dando origen a una situación privilegiada con base en un criterio diferencial incompatible con el sistema de valores latente en la Constitución.

Y esto es, precisamente, lo que sucede en este caso. La norma reglamentaria en tela de juicio configura una prestación asistencial idéntica a varones y hembras hasta los veinticinco años mientras perdure la situación de indigencia propia de la edad, que se refleja en la carencia de un medio de vida, prorrogándose para las mujeres mientras permanezcan solteras y en el siglo. La regulación dicha tiene una función protectora de la condición femenina, con base en la incapacidad para valerse por sí misma, necesitando del matrimonio o de la profesión religiosa como cobijo existencial. Esta concepción peyorativa de la mujer, que por suerte no refleja ya su situación real en la sociedad de nuestro tiempo, repugna al sistema constitucional de valores por más que le sea beneficiosa materialmente y debe, pues, desaparecer. Es la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo.

No es dudoso que el legislador (o, más en general, el titular en cada caso del poder nomotético) al modificar el Derecho vigente para acomodarlo al principio de igualdad, pueda endurecer las condiciones requeridas para acceder al goce de un derecho, de manera que, en cierto sentido, se empeore la situación de quienes hoy se ven beneficiados por la norma discriminatoria» (STC 68/1991). Así lo ha hecho, precisamente, la Ley Foral 13/1983, de 30 de mayo, que contiene el estatuto del personal al servicio de las Administraciones públicas de Navarra (en conexión con la Ley estatal 30/1984), donde la pensión de orfandad se concede tan sólo a los hijos varones o hembras menores de edad (art. 75), a cuyo criterio se acomodó por obra de la Ley Foral 5/1991, de 26 de febrero, para los presupuestos generales de ese año, cuya disposición decimoséptima dio nueva redacción al discutido art. 8 del Reglamento en cuestión. En definitiva, el principio de igualdad como reacción respecto de un trato discriminatorio, es un arma defensiva para impedir la privación o limitación arbitraria de un derecho existente y no para conseguirlo indirectamente a su través. En otras palabras, no puede ser un medio para adquirir derechos ajenos, en virtud del agravio comparativo (STC 28/1992), salvo que esa desigualdad resulte arbitraria por reflejar una concepción peyorativa del así discriminado, constitucionalmente inaceptable, lo que no es el caso. No resulta posible una parificación o equiparación en la discriminación misma y, por ello, la interpretación de la norma reglamentaria pertinente por el Gobierno de Navarra primero y por el Tribunal Supremo después, no conlleva discriminación alguna de los hijos varones ni menoscaba la igualdad en la aplicación de la Ley.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueiral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

28692 *Sala Primera. Sentencia 316/1994, de 28 de noviembre de 1994. Recurso de amparo 625/1992. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, confirmatorio de providencia anterior declarando la firmeza de la Sentencia dictada por la propia Audiencia y condenatoria del acusado por un delito de apropiación indebida. Vulneración del derecho de la tutela judicial efectiva: extensión indebida de los efectos de Sentencia penal en cuestiones de responsabilidad civil a quienes no fueron parte en el proceso. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueiral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 625/92, promovido por doña Ana María Esquíroz Barrena y don Rafael Rojas Gallardo, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Ramos Cervantes y asistidos por la Abogada doña Esther Román Álvarez, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, de 11 de febrero de 1992. Ha sido parte don Francisco Javier Esquíroz Cabodevilla, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Sonia Jiménez Sanmillán quien fue sustituida posteriormente por la también Procuradora doña Isabel Ramos Cervantes bajo dirección letrada y ha intervenido el Ministerio Fiscal, habiendo sido Ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 9 de marzo de 1992 y registrado en este Tribunal el 11 de marzo siguiente, doña Isabel Ramos Cervantes, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Ana María Esquíroz Barrena y de don Rafael Rojas Gallardo, plantea recurso de amparo del cual se hace mérito en el encabezamiento y en la demanda se nos dice que en el sumario núm. 58/1988, instruido por el Juez de Instrucción núm. 2 de Pamplona, se dictó Auto de procesamiento contra Francisco Javier

Esquíroz Cabodevilla, por haber dispuesto para usos propios, como Presidente de la Comisión Liquidadora de la empresa FOMACASA, de los fondos que dicha Comisión había depositado en la cuenta de un Banco. En su día, el Fiscal formuló escrito de conclusiones provisionales, acusando al procesado de un delito de apropiación indebida y pidiendo para él una pena de seis años y un día de prisión mayor más el pago de una indemnización de 27.544.555 pesetas, con los correspondientes intereses, a la Comisión Liquidadora.

En el juicio oral la defensa del acusado aportó, para que se uniera a las actuaciones como prueba de su voluntad de reintegrar las cantidades utilizadas, un acta notarial, firmada por una hija del acusado y el marido de ésta, actuales demandantes, en que se comprometían a hacer frente a la responsabilidad civil derivada de la causa con el importe de una vivienda de su propiedad. Tal acta fue unida a los autos, «sin perjuicio de la valoración que se diera en su momento a la misma», según queda reflejado textualmente en el acta del juicio.

El 10 de octubre de 1990, la Audiencia Provincial de Navarra dictó Sentencia en la que, tras afirmar que «no cabe apreciar en el caso ese ánimo de devolución alegado», condenaba al acusado, como autor criminalmente responsable de un delito de apropiación indebida, a la pena de seis años y un día de prisión mayor y a abonar a la Comisión Liquidadora de FOMACASA una indemnización de 27.544.555 de pesetas, más los correspondientes intereses, declarando, además, la insolvencia del acusado. La Sentencia se notificó al condenado el 31 de octubre de 1990 y contra ella fue interpuesto recurso de casación por infracción de la norma penal y por indebida aplicación de una agravante (art. 529. 7 y 8 del Código Penal), que el Tribunal Supremo declaró inadmisibles por Auto de 9 de julio de 1991. En consecuencia, la providencia de 15 de octubre de 1991 declaró la firmeza de la Sentencia de la Audiencia, pasando a su ejecución sin aludir a la responsabilidad civil de terceros en este asunto y en otra de 22 del mismo mes se ordenó el embargo de la vivienda propiedad de los demandantes en amparo con anotación preventiva del mismo, según una tercera providencia de 4 de noviembre. El 2 de diciembre los interesados presentaron ante la Audiencia un escrito personándose en forma y pidiendo la nulidad de actuaciones y alegando la indefensión sufrida, petición desestimada en Auto de 11 de febrero de 1992 por considerar que las irregularidades procesales, de haberlas, no serían determinantes de indefensión y podrían ser subsanadas. Contra este Auto y contra la providencia de la que trae causa se interpone recurso de amparo, interesando su nulidad y la de todo lo actuado con posterioridad, así como que se deje sin efecto la anotación preventiva de embargo mencionada.

Los demandantes afirman que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, consagrado en el art. 24.1 de la Constitución. Señalan al respecto que el acta notarial que suscribieron se aportó al proceso exclusivamente con la finalidad de probar la voluntad reintegradora del acusado. Los recurrentes mantienen que si la Sala hubiera aceptado el ofrecimiento, valorándolo o no a favor del acusado, debería haberlo manifestado así en la Sentencia, en la que tienen que resolverse todas las cuestiones relacionadas con la responsabilidad civil, a tenor de lo dispuesto en el art. 142, 4.º, 4.ª de la L.E.Crim. La consecuencia de que nada se decidiera a este respecto fue que los demandantes en amparo continuaron siendo terceros no afectados por