



Roj: **STS 1321/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1321**

Id Cendoj: **28079130042017100125**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **05/04/2017**

Nº de Recurso: **1709/2015**

Nº de Resolución: **627/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 5 de abril de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1709/2015, interpuesto por don Onesimo , representado por el procurador don Javier Freixa Iruela, contra la sentencia nº 375, dictada el 10 de abril de 2015 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y recaída en el recurso nº 940/2014 , sobre proceso selectivo convocado por resolución 160/38043/2014, de 20 de mayo, de la Subsecretaría de Defensa, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, en concreto, el límite de edad máximo establecido para concurrir a dicho proceso. Se ha personado, como recurrida, la Administración, representada y asistida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 940/2014, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 10 de abril de 2015 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLAMOS:

Que DEBEMOS DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo, promovido por el Procurador D. Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de Don Onesimo , contra la Resolución 160/38043/2014, de 20 de mayo, de la Subsecretaría de Defensa, debemos declarar ajustada a derecho la resolución que se impugna, imponiendo las costas al recurrente en cuantía máxima de 300 euros».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia anunció recurso de casación don Onesimo , que la Sala de instancia tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 7 de mayo de 2015, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Personado el procurador don Javier Freixa Iruela, en representación del recurrente, formalizó el recurso anunciado, que articuló en los siguientes motivos:

«PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , por infracción de las normas constitucionales aplicables al fondo para resolver la cuestión objeto de debate y de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sobre la materia. [...].

SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción [...], por vulneración del artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. [...].

TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción [...], por infracción de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sobre la materia. [...].».



Y solicitó a la Sala que

«[...] previos los trámites legales oportunos, se sirva dictar una sentencia en la que se CASE la sentencia impugnada, declarando nulos de pleno derecho los límites de edad establecidos en la Base Segunda, del anexo de la Resolución 160/38043/2014, de 20 de mayo, de la Subsecretaría, con todos los pronunciamientos económicos y administrativos añadidos y con condena en costas de la parte recurrida».

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se remitieron las actuaciones a la Sección Séptima, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas, por diligencia de ordenación de 5 de mayo de 2016 se dio traslado del escrito de interposición al Abogado del Estado para que formulara su oposición. Trámite evacuado por escrito de 27 de junio de 2016 en el que solicitó la desestimación del recurso.

SEXTO.- El acuerdo de la Sala de Gobierno de 14 de junio de 2016 (BOE núm. 163, de 7 de julio de 2016) ha establecido una nueva organización de las secciones de la Sala Tercera para acomodarla al nuevo régimen del recurso de casación. Como consecuencia de lo previsto en la regla segunda de dicho acuerdo las materias de las que conocía la anterior Sección Séptima pasan a esta nueva **Sección Cuarta**.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de 21 de diciembre de 2016 se señaló para votación y fallo el día 7 de marzo de 2017 y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

OCTAVO.- En la fecha acordada, 7 de marzo de 2017, comenzó la deliberación del recurso, continuando la misma el día 28, en que se procedió a su fallo. Y el 4 de abril siguiente, se pasó a la firma la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Onesimo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio de su reposición contra la resolución 160/38043/2014, de 20 de mayo, de la Subsecretaría de Defensa por la que se convocaron pruebas selectivas para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil (Boletín Oficial del Estado del 26). El Sr. Onesimo la impugnó por considerar que el requisito de no haber cumplido ni cumplir treinta años dentro de 2014 para las plazas de acceso directo, exigido por la base 2.1.7 de esa resolución, suponía una discriminación contraria al principio de igualdad y al libre acceso a la función y a los cargos públicos proclamados por la Constitución. También entendió que vulneraba el artículo 56.1 c) del Estatuto Básico del Empleado Público, el artículo 34.2 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y el artículo 26 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

La Sección Primera de la Sala de Madrid desestimó las pretensiones del Sr. Onesimo de que se declarase nulo de pleno Derecho ese requisito de edad máxima.

En sus fundamentos, además de dejar constancia de las peticiones y de los principales argumentos de las partes, indica que la Sección tiene ya formado criterio sobre la cuestión planteada por haberla abordado anteriormente en otros procesos de entre los cuales cita el concluido por la sentencia de 4 de septiembre de 2014, dictada en el recurso 84/2013, cuyos razonamientos sigue.

Así, explica que el Cuerpo de la Guardia Civil cuenta con una regulación propia a la que se remite el artículo 4 del Estatuto Básico del Empleado Público. Esa normativa, en lo que interesa, la componen la Ley 42/1999, la Ley 8/2006, de 24 de abril, de tropa y marinería, la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, y el Reglamento General de Ingreso en los centros docentes de formación del Cuerpo de la Guardia Civil aprobado por el Real Decreto 597/2002, de 28 de junio, modificado por el Real Decreto 2321/2004, de 17 de diciembre. Después repasa la evolución de ese régimen específico, al que se remite la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y señala que el artículo 44 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, de régimen del personal militar, aplicable al Cuerpo de la Guardia Civil, disponía que el ingreso en los centros docentes militares de formación se efectuaría mediante convocatoria pública, por los procedimientos y con observancia de los principios que señalaba y precisaba que, entre otros extremos, que los aspirantes debían encontrarse dentro de los límites de edad que se establecieran reglamentariamente. Luego, sigue recordando, la Ley 42/1999, en su artículo 26 ha exigido para ingresar en el Cuerpo de la Guardia Civil tener cumplidos dieciocho años y "en los términos que se establezcan reglamentariamente no superar los límites de edad". Y, en fin, recuerda, también, que el artículo 17 h) del Real Decreto 597/2002, dictado en desarrollo de la Ley 42/1999, requiere a quien aspira a dicho ingreso tener cumplidos dieciocho años antes de que finalice el plazo de presentación de solicitudes y no superar los límites de edad fijados por el Reglamento para cada cuerpo y escala y que el artículo 18 b) exige para el ingreso directo no tener cumplida ni cumplir dentro del año en que se publique la convocatoria la edad de treinta años.



Ante la cobertura normativa de esta exigencia, explica la Sala de Madrid que no cabe discutir su legalidad y solamente cabría cuestionar su constitucionalidad. No obstante, indica que este requisito de edad máxima para el ingreso directo cuenta con una justificación objetiva y razonable y, por tanto, no supone una infracción de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución. Se apoya para llegar a esta conclusión en la doctrina del Tribunal Constitucional, en particular la recogida en su sentencia 177/1993.

Se fija al respecto en que en la Guardia Civil, cuerpo dotado de una regulación especial, la edad en la que se pasa a la situación de retiro es la de cincuenta y ocho años, según el artículo 86.1 de la Ley 42/1999, y en que el legislador ha previsto la utilidad, el rendimiento y las condiciones que han de reunir los aspirantes a ingresar en ella para ser acreedores en su día al pase al retiro y de una pensión de jubilación. Repara en que busca que el acceso a los puestos de mayor nivel dentro de cada escala o cuerpo se produzca en óptimas condiciones en beneficio de la función que se ha de desarrollar en una organización compleja, semejante a la de las Fuerzas Armadas. Es decir, ha querido que se pueda disponer de personal capacitado para desempeñar los cometidos de sus diferentes puestos de trabajo. En definitiva, dice la Sala de instancia, la finalidad que justifica el límite máximo de edad es la de asegurar el mantenimiento de la cobertura de los puestos del Cuerpo de mayor responsabilidad con los funcionarios que hayan permanecido en él y avanzado en su preparación. Finalidad cuyo logro requiere, a su vez, más que la superación de unas pruebas físicas, una edad que permita al funcionario permanecer en el Cuerpo durante toda su vida activa o el mayor número de años.

La lógica de la apreciación de las funciones de la Guardia Civil que subyace a este requisito, sigue diciendo la sentencia, explica el esfuerzo económico y de promoción que el legislador y la Administración han realizado para conseguir la alta eficacia y calidad en el desempeño de sus funciones. Además, observa que relacionar con la edad distintas capacidades jurídicas es un criterio de configuración utilizado desde los albores de la ciencia jurídica. Por tanto, concluye, el límite de edad máxima impuesto "es un elemento objetivamente diferenciado y justificado que se aplica a todos por igual".

La sentencia señala, además, que conoce el criterio seguido por este Tribunal Supremo respecto de otros cuerpos. En particular, menciona la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 16 de marzo de 2011 (recurso 184/2008), a propósito del límite de edad máxima para acceder a la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía. En esa ocasión se consideró injustificada la exigencia de una edad máxima de treinta años. La Sala de Madrid reproduce los razonamientos de esa sentencia y se fija en que existen suficientes diferencias entre el supuesto resuelto entonces y el del presente proceso debidas, principalmente, a la distinta concepción y naturaleza que el legislador ha dado a la Guardia Civil.

En cuanto a la alegación de la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, observa que, conforme a su artículo 3, no es aplicable a las Fuerzas Armadas. Y, por lo que respecta al artículo 34 de la Ley 62/2003 que la traspuso, resalta que en él se dice que: "Las diferencias de trato basadas en una característica relacionada con cualquiera de las causas a que se refiere el párrafo anterior –entre ellas la edad– no supondrán discriminación cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado".

SEGUNDO.- El escrito de interposición del Sr. Onesimo dirige contra esta sentencia tres motivos de casación, todos bajo la invocación del artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción. Seguidamente, exponemos, en resumen, el contenido de cada uno de ellos.

(1º) Sostiene el recurrente que la sentencia infringe la normativa constitucional y la jurisprudencia en materia de proscripción de la discriminación por razón de edad y la relativa al establecimiento de límites de edad para el acceso a la función pública además de vulnerar el principio de legalidad y el de sometimiento de los jueces al imperio de la Ley. Estos reproches los hace porque entiende que la sentencia ha dejado de aplicar lo preceptuado expresamente por estos preceptos: los artículos 14, 23.2, 103.3 y 9.3, todos de la Constitución. Además, invoca la jurisprudencia expresada en las sentencias de la Sección Séptima de esta Sala de 21 de marzo de 2011 (recurso 626/2009) y 9 de mayo de 2014 (recurso 529/2012). Asimismo, afirma que la exigencia de no haber cumplido treinta años en el de convocatoria comporta una discriminación no amparada por el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Añade que en este caso se da, al igual que en los resueltos por las sentencias citadas, una vulneración de la normativa y de la jurisprudencia y que el artículo 56.1 c) del Estatuto Básico del Empleado Público reserva a la ley el establecimiento de una edad máxima distinta de la de jubilación.

Afirma, además, el Sr. Onesimo que el límite de edad impuesto por la resolución de convocatoria es arbitraria e injustificada pues no se apoya en ninguna motivación.



(2º) A continuación, el escrito de interposición mantiene que la sentencia infringe el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que prohíbe toda discriminación, entre otras causas, por razón de edad. Apela también a las sentencias de 21 de marzo de 2011 (recurso 626/2009) y de 9 de mayo de 2014 (recurso 529/2012) y, después de extenderse sobre el significado constitucional de la igualdad, dice que la resolución impugnada ampara un criterio de desigualdad manifiesta que no encuentra amparo en causa objetivable o razonable.

(3º) Por último, el recurrente considera que la sentencia ignora la doctrina sentada por esta Sala en las dos sentencias ya citadas y en otras que no menciona si bien precisa que no es válido el precedente que supone la sentencia de 30 de mayo de 2012 . Tras reproducir los fundamentos de la de 21 de marzo de 2011, termina señalando que la Sala de Madrid la ha interpretado inadecuadamente.

TERCERO .- El Abogado del Estado se ha opuesto a este recurso de casación.

Nos dice al respecto que el límite de edad para el acceso a los centros docentes de formación de la Guardia Civil está previsto en el artículo 26 de la Ley 42/1999 y que lo concreta el artículo 18 del Reglamento General de Ingreso en el Cuerpo , aprobado por el Real Decreto 597/2002. Añade que la sentencia de 21 de marzo de 2011 y las posteriores dictadas por la Sección Séptima de la Sala Tercera que siguen su mismo criterio no afectan a este caso porque se refieren a cuerpos distintos. No hay, precisa el escrito de oposición, un término válido de comparación, dadas las diferencias existentes entre ellos. Subraya el carácter militar de la Guardia Civil y su dependencia funcional del Ministerio del Interior y orgánica del Ministerio de Defensa, salvo en tiempo de guerra o de estado de sitio en que depende exclusivamente de este último e insiste en que cuenta con su propia normativa.

Apunta, igualmente, que la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de agosto de 1983 señaló que la inclusión de la edad en el ámbito de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución no lleva a la conclusión de que está abierto, cualquiera que sea esa edad, el acceso a cualquiera de los puestos de una organización pública. Por el contrario, recuerda, puede ser un factor de diferenciación. Desde este presupuesto, señala que los límites de edad establecidos en este caso tienen una clara y evidente justificación porque obedecen al propósito de asegurar el correcto desarrollo profesional de los aspirantes seleccionados, a la par que la posesión por su parte de las facultades psicofísicas correspondientes, así como al de que puedan adquirir la especialización en el momento en que las capacidades se hallen en el nivel más alto.

CUARTO.- Los tres motivos de casación interpuestos por el Sr. Onesimo pueden examinarse conjuntamente ya que plantean la misma cuestión y utilizan los mismos argumentos.

Precisado ese extremo, hemos de decir que sobre la cuestión de la edad máxima para acceder a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y a los distintos cuerpos y escalas de las Fuerzas Armadas, esta Sala ha tenido la ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones.

Entre ellas se cuentan, desde luego, las sentencias de la Sección Séptima de 21 de marzo de 2011 (recurso 626/2009) y 9 de mayo de 2014 (recurso 529/2012) invocadas por el recurrente. Sin embargo, como ya observó la Sala de instancia a propósito de la primera de ellas, no son iguales los supuestos a los que se refieren. La primera se pronunció sobre la edad máxima de treinta años establecida para una convocatoria relativa al ingreso en la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía y la segunda a la de treinta y un años para el ingreso directo en los Cuerpos de las Fuerzas Armadas, es decir de los de Intendencia, Jurídico Militar y de Intervención. En ambos casos, la Sala Tercera falló que no estaban justificados esos límites.

Ahora bien, en la de 21 de marzo de 2011, la razón de decidir no puede separarse de la naturaleza de la Escala a que se refería la convocatoria, la Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía, ni del hecho de que en ella se contemplaban otras edades distintas para ese mismo ingreso. Por tanto, no sólo se trataba de un cuerpo diferente y de una escala distinta, sino también de que los términos concretos en que se convocó el proceso selectivo no son homogéneos con los de éste.

Y esto mismo sucede con la sentencia de 9 de mayo de 2014 . De ella es importante destacar que consideró conforme al ordenamiento jurídico la fijación de una edad máxima por una norma reglamentaria en virtud de la habilitación expresa concedida por un precepto legal para concretarla de ese modo siempre y cuando contara con la debida justificación. En aquél caso se trataba de la autorización dispuesta por el artículo 56.3 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre , de la carrera militar. Y la razón de la estimación parcial del recurso no fue la de considerar inhábil la norma reglamentaria para concretar la edad máxima sino la falta de justificación de la concretamente establecida de treinta y un años a la vista de la naturaleza propia de los cometidos de esos cuerpos. A ese respecto, dijo que esa justificación:

«resulta especialmente obligada en el caso litigioso desde el momento en que, tratándose de Cuerpos cuyos cometidos no requieren una especial forma física, el importante obstáculo que para su acceso significan tales



límites de edad exige una explicación muy intensa tanto de las finalidades y necesidades públicas tomadas en consideración para establecerlos, como de la necesidad de las concretas edades dispuestas para dar debida satisfacción a dichas finalidades y necesidades».

La Sección Séptima de esta Sala Tercera siguió el mismo criterio en la posterior sentencia de 6 de mayo de 2015 (recurso 474/2013) a propósito de la exigencia de la misma edad máxima –treinta y un años– para el ingreso en el Cuerpo Militar de Sanidad.

En cambio, la sentencia de 28 de enero de 2016 (recurso 480/2014) confirmó la legalidad de la edad máxima de treinta y un años exigida por el artículo 16.1 a) 3º del Real Decreto 35/2010, de 15 de enero , por el que se modifica el Reglamento de Ingreso y Promoción y Ordenación de la Enseñanza de Formación en las Fuerzas Armadas, para la incorporación a los Cuerpos Generales y al de Infantería de Marina. Desestimó así un recurso que pretendía un pronunciamiento según el cual los suboficiales de los Cuerpos Generales y de Infantería de Marina estarían "exentos de los límites de edad establecidos en el artículo 16 apartado 1 a) 3º del Real Decreto 35/2010 ".

De ella, interesa recordar ahora las siguientes consideraciones que resumen la jurisprudencia:

«(...) es menester indicar que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la que se extienden las conclusiones de los recurrentes contempla un supuesto distinto al de este proceso. Se refiere, en efecto, al límite de edad fijado en una convocatoria a plazas de policía local mientras que aquí se cuestionan los que afectan a los suboficiales para acceder por promoción a los Cuerpos de Oficiales. La diferencia es sustancial porque no es el mismo el régimen jurídico del personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el del personal de las Fuerzas Armadas, del mismo modo que no son las mismas la estructura y las necesidades de unos y otras. Por eso, con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo hemos considerado contrarias a la igualdad reconocida constitucionalmente las edades máximas establecidas para acceder a las Escalas Ejecutiva [sentencia de 16 de marzo de 2011 (recurso 184/2008) y otras posteriores] y Básica [sentencia de 18 de abril de 2012 (casación 3485/2011) y otras posteriores] del Cuerpo Nacional de Policía, a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil [sentencia de 24 de noviembre de 2015 (casación 3269/2014)], a inspector del Cuerpo de Mozos de Escuadra [sentencia de 31 de enero de 2006 (casación 2202/2000) y otras posteriores] y a policía local [sentencia de 29 de enero de 2015 (casación 1242/2013)].

En cambio, en la sentencia de 4 de abril de 2011 (recurso 129/2010) no tuvimos por discriminatorios los límites de edad fijados por el Real Decreto 35/2010 en su redacción anterior al Real Decreto 378/2014. Entonces, puestos a decidir si en el caso analizado había motivos razonables para los límites de edad en la promoción a la Escala de Oficiales, aceptamos esta justificación ofrecida por la Administración:

"(...) las necesidades numéricas de las Fuerzas Armadas a largo plazo (...) requieren (...) una carrera militar basada en la experiencia y en la acumulación de méritos [mediante el desempeño de] las funciones de los distintos destinos. De tal suerte que la justificación vendría dada por el hecho de exigir que el suboficial que pretende promocionar a la escala de oficiales lo haga con una edad que permita alcanzar en su carrera ciertos empleos según las necesidades que en cada uno de ellos tengan las Fuerzas Armadas. En consecuencia, el establecimiento de ciertos límites de edad máxima, que no coincida con la edad de jubilación o pase a la reserva en las Fuerzas Armadas, no puede considerarse en principio irrazonable, sin que la actora haya demostrado que los límites establecidos en concreto en dicho precepto sí lo fueran".

Es verdad que en la sentencia de 9 de mayo de 2014 (recurso 529/2012) declaramos nula la edad máxima fijada por el artículo 16 del Real Decreto 35/2010 para participar en los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes militares de formación con el fin de incorporarse, por ingreso directo, a las escalas de oficiales. Pero ya entonces dejamos constancia de que era diferente la cuestión planteada sobre el acceso por promoción de suboficiales a la Escala de Oficiales --supuesto afrontado por la sentencia de 4 de abril de 2011 (recurso 129/2010)-- y el que se discutía entonces: el ingreso en los Cuerpos de Intendencia del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, en el Cuerpo Jurídico Militar y en el Cuerpo Militar de Intervención.

En conclusiones --no en la demanda, que guarda silencio sobre ese detalle esencial-- los recurrentes nos dicen que no hay motivos para dar una solución distinta según se trate de la Escala de Oficiales en los Cuerpos Comunes o en los Generales. Sin embargo, lo cierto es que los cometidos de unos y otros no son los mismos y que las exigencias relacionadas con la edad no sólo tienen que ver con la aptitud física, sino también con otros factores como son las funciones a desempeñar y las necesidades derivadas de la específica organización de los cuerpos afectados. Es decir, con las razones que tuvo en cuenta la sentencia de 9 de mayo de 2014 para juzgar injustificados los límites de edad entonces impuestos.

Así, en ella se dice, confrontando el caso resuelto por la sentencia de 4 de abril de 2011 con el que estaba resolviendo, que el criterio de esta última no era aplicable "porque son también muy diferentes las necesidades



públicas concernidas en el caso por ella enjuiciado, referido al acceso de quienes son ya Suboficiales a las escalas de oficiales, frente al que ahora se enjuicia, pues éste versa sobre el acceso a esos específicos Cuerpos de Intendencia, Jurídico Militar y Militar de Intervención, cuyas singulares funciones hace que no sean directamente extensibles los criterios de estructuración establecidos para otros Cuerpos Militares que son muy diferentes en cuanto a los cometidos profesionales que tienen atribuidos".

Por lo demás, en la sentencia de 30 de mayo de 2012 (recurso 53/2010) no aceptamos plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 3.1 e) de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería , en la redacción que le dio la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, que fijaba la edad máxima para ingresar en ellas en 29 años.

Dijimos allí:

"La respuesta a la necesidad de ese planteamiento tiene que ser negativa, por ser convincentes los argumentos que ha venido a ofrecer la Administración demandada para descartar que ese polémico límite de edad pueda considerarse injustificadamente discriminatorio y contrario al principio de igualdad.

Esos argumentos, que aquí merecen ser asumidos, se pueden resumir en estas ideas principales que continúan.

Que la selección de los militares de tropa y marinería está dirigida a atender las necesidades que presenten de las Fuerzas Armadas a corto y largo plazo.

Que la debida atención de estas necesidades aconseja la disponibilidad del mayor número posible de personal que disponga de una amplia experiencia.

Que esa amplia experiencia exige para obtenerla prolongados períodos de permanencia en las Fuerzas Armadas.

Y que esa prolongada permanencia requiere, a su vez, incentivos que la favorezcan y, uno de ellos, es posibilitar a todo aquel cuya voluntad sea dicha permanencia el acceso a la situación de retiro y a los derechos económicos inherentes al mismo; o, dicho de otra forma, debe evitarse que la falta de expectativas de poder alcanzar esa protección de la situación de retiro sea un elemento disuasorio de la permanencia como militar de Tropa y Marinería, ante la necesidad de buscar una opción profesional distinta que sí facilite alcanzar una protección equivalente a la que comporta la situación de retiro.

Estos argumentos que acaban de consignarse ponen de manifiesto que el límite de edad aquí polémico cumple, según recuerda el Abogado del Estado, con esas exigencias que la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional ha declarado suficientes para justificar la validez constitucional de una diferencia de trato. Y así ha de ser considerado por todo lo siguiente: el discutido límite de edad está dirigido a esa finalidad de favorecer la prolongada permanencia en las Fuerzas Armadas que antes ha sido señalada; no es dudosa la legitimidad de tal finalidad por estar conectada con la meta de una mayor eficacia de las Fuerzas Armadas; y la limitación que comporta dicha edad cubre también el canon de proporcionalidad que resulta necesario en estos casos.

Debe, pues, concluirse, que los criterios de oportunidad utilizados por el legislador para establecer el aquí impugnado límite de edad no vulneran el principio de igualdad de acceso a las funciones públicas que reconocen los artículos 14 y 23 de la Constitución "».

QUINTO.- Según se advierte en el recorrido que esa sentencia hace de la jurisprudencia, la Sala ha atendido a la hora de pronunciarse sobre el problema planteado por las partes a la naturaleza del cuerpo o escala a la que se refería el acceso y ha diferenciado, por un lado, a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y a los Cuerpos Generales de las Fuerzas Armadas, por el otro. También se aprecia que una sentencia de la Sección Séptima ha considerado discriminatorio excluir a los que cumplen treinta años en el de convocatoria del acceso a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil. Se trata de la dictada el 24 de noviembre de 2015 en el recurso de casación 3269/2014 que traslada a ese supuesto el criterio aplicado por la anterior del 14 de octubre de 2015 (casación 969/2013) para el ingreso en la Escala Facultativa Superior de la Guardia Civil.

En otras circunstancias las exigencias del principio de igualdad en la aplicación de la Ley nos impondrían resolver el presente recurso de casación en los mismos términos en que lo hizo en el suyo dicha sentencia de 24 de noviembre de 2015 ya que hay plena identidad entre los hechos que están en el origen de aquél y de este proceso.

Sucede, no obstante, que se ha producido una novedad relevante que conduce a una solución distinta. Nos referimos a la sentencia dictada por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de noviembre de 2016 en el asunto C-258/13 la cual, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por la



Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha considerado que la exigencia de una edad máxima de 35 años para ingresar en la *Ertzaintza* no es discriminatoria pues cuenta con una justificación objetiva y razonable que excluye toda infracción de la Directiva 2000/78/CE.

En concreto, el Tribunal de Luxemburgo ha dicho.

«De todas las consideraciones anteriores se deduce que las funciones de los agentes de la Escala Básica de la *Ertzaintza* implican tareas exigentes desde un punto de vista físico. Pues bien, la Academia alega también que la edad a la que se selecciona a un agente de la *Ertzaintza* determina el tiempo durante el cual podrá desempeñar estas tareas. Un agente seleccionado a los 34 años, dado que, por lo demás, deberá seguir una formación de unos dos años de duración, podrá ser destinado a dichas tareas durante un periodo máximo de 19 años, es decir, hasta que alcance la edad de 55 años. En estas circunstancias, una selección a una edad más avanzada afectaría negativamente a la posibilidad de destinar un número suficiente de agentes a las tareas más exigentes desde un punto de vista físico. Asimismo, tal selección no permitiría que los agentes seleccionados de este modo estuvieran destinados a las citadas tareas durante un periodo de tiempo suficientemente largo. Por último, como explico la Academia, la organización razonable del Cuerpo de la *Ertzaintza* requiere que se garantice un equilibrio entre el número de puestos exigentes desde el punto de vista físico, que no están adaptados a los agentes de mayor edad, y el número de puestos menos exigentes desde este punto de vista, que pueden ser ocupados por estos agentes (véase, por analogía, la sentencia de 12 de enero de 2010, Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3, apartado 43).

Por otro lado, como señala el Abogado General en el punto 38 de sus conclusiones, los fallos que se puede temer que se produzcan en el funcionamiento de los servicios de la *Ertzaintza* excluyen que la organización de pruebas físicas exigentes y eliminatorias durante un procedimiento selectivo pueda ser una medida alternativa menos restrictiva. En efecto, el objetivo consistente en mantener el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de la *Ertzaintza* exige que, para restablecer una pirámide de edades satisfactoria, la posesión de las capacidades físicas específicas no deba entenderse de manera estática, únicamente durante las pruebas del proceso selectivo, sino de manera dinámica, teniendo en cuenta los años de servicio que prestará el agente después de ser seleccionado.

De ello se deduce que, sin perjuicio de que el tribunal remitente se asegure de que las diversas indicaciones que se desprenden de las observaciones formuladas y los documentos presentados ante el Tribunal de Justicia por la Academia y que se han mencionado anteriormente son exactas, puede considerarse que una norma como la controvertida en el litigio principal, que establece que los candidatos a agentes de la *Ertzaintza* no deben haber cumplido 35 años, por un lado, es adecuada al objetivo consistente en mantener el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de policía de que se trata y, por otro, no va más allá de lo necesario para alcanzar este objetivo.

Toda vez que la diferencia de trato en función de la edad que resulta de esta norma no constituye una discriminación en virtud del artículo 4, apartado 1 de la Directiva 2000/78/CE, no es necesario determinar si podría estar justificada con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra c), de la referida Directiva.

De todas las consideraciones anteriores se desprende que procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2000/78, en relación con el artículo 4, apartado 1, de esta, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma como la controvertida en el litigio principal, que establece que los candidatos a puestos de agentes de un cuerpo de policía que ejercen todas las funciones operativas o ejecutivas que corresponden a dicho cuerpo no deben haber cumplido la edad de 35 años".

Ciertamente, el caso que está en el origen de esta sentencia del Tribunal de Luxemburgo, el planteado por el recurso de don Franco, no es exactamente igual al resuelto por la sentencia de la Sección Séptima de 24 de noviembre de 2015 (casación 3269/2014) porque, además de tratarse de cuerpos distintos, la Guardia Civil y la *Ertzaintza*, se manejan edades máximas distintas: aquí menos de treinta años, allí menos de treinta y cinco años. No obstante, entendemos que esas diferencias no impiden la aplicación del mismo criterio seguido ahora por el Tribunal de Justicia.

De un lado, porque los cometidos desempeñados por los guardias civiles y por los *ertzainas* requieren en ambos casos de las condiciones físicas adecuadas. De otro, porque en los dos se relaciona la edad máxima de ingreso con las necesidades estructurales del Cuerpo. Además, la diferencia de edad contemplada en uno y otro supuesto no parece excesiva. En fin, los argumentos que maneja esta sentencia concuerdan con los que nos han llevado a considerar justificada la exclusión de los mayores de treinta años para acceder a los Cuerpos Generales de las Fuerzas Armadas o las clases de tropa y marinería.



Cuanto hemos dicho, conduce a modificar el criterio observado por la sentencia de 24 de noviembre de 2015 (casación 3269/2014) y a considerar que no es contrario al principio de igualdad ni a los preceptos invocados por el escrito de interposición una sentencia que, con razones semejantes a las hechas valer por el Tribunal de Justicia y en línea con las esgrimidas por la sentencia de la Sección Séptima de 4 de abril de 2011 (recurso 129/2010), ha considerado conforme al ordenamiento jurídico exigir que quienes aspiran a ingresar en la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil no tengan cumplidos treinta años ni los cumplan dentro del mismo año de la convocatoria.

SEXTO.- Desde la perspectiva que ofrece el Derecho de la Unión Europea, la citada sentencia de 15 de noviembre de 2016 (asunto 258-13) no permite hablar en este caso de una vulneración del artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales, ni del artículo 34.2 de la Ley 62/2003 invocado en la instancia que traspone la Directiva 2000/78/CE, ni claro está de esta última.

Ese silencio no significa, como ha puesto de relieve la doctrina del Tribunal Constitucional de la que se hace eco la sentencia de instancia y recuerda el Abogado del Estado, que nuestro ordenamiento no prohíba las discriminaciones no justificadas por razón de edad. Ahora bien, el principio de igualdad no significa trato igual para todos, sino, como se ha dicho muchas veces, sólo para los iguales, para los que se encuentren en la misma situación. Y la prohibición de las diferencias opera entre quienes se encuentran en igual posición pero no impide aquellas, objetivas y razonables, que se proyecten sobre los que se encuentran en unas circunstancias distintas.

Ahora bien, el Derecho de la Unión Europea, al igual que el español, no impide las diferencias por razón de edad que cuenten con justificación objetiva y razonable y, en particular las que se concretan en la exigencia de una edad máxima para acceder a un cuerpo de policía. En este punto conviene volver a la sentencia de 16 de noviembre de 2016 (asunto 258/13), no ya para recordar su contenido sustantivo sino para señalar que, antes de pronunciarse en el sentido que hemos visto sobre la cuestión de fondo, se preocupa por afirmar que cae dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78/CE el supuesto que dio lugar a la cuestión prejudicial resuelta por ella.

Interesa, pues, recoger, sus razones para considerar aplicable el Derecho de la Unión a una convocatoria para el ingreso en el Cuerpo de la *Ertzaintza* :

«Antes de nada, es necesario comprobar si la norma controvertida en el litigio principal está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78.

A este respecto, al establecer que las personas que hayan cumplido 35 años no pueden acceder a la *Ertzaintza*, el artículo 4, letra b), del Decreto 315/1994 afecta a las condiciones de contratación de estos trabajadores. Por lo tanto, debe considerarse que una norma de esta naturaleza establece disposiciones relativas al acceso al empleo público, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de noviembre de 2014, *Vital Pérez*, C-416/13, EU:C:2014:2371, apartado 30).

De ello se deduce que una situación como la que dio lugar al litigio del que conoce el tribunal remitente está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78».

La ya advertida diferente naturaleza de los cuerpos a que se refieren este recurso de casación y la sentencia que resuelve la cuestión prejudicial no es óbice para resaltar ahora que, a la luz del Derecho de la Unión Europea, no cabe hablar de discriminación injustificada cuando se exige para ingresar en un cuerpo de policía no superar una edad -treinta y cinco o treinta años- por las razones que se han indicado.

SÉPTIMO.- Las anteriores consideraciones sirven también para rechazar que la sentencia de instancia vulnere los preceptos de la Constitución –los artículos 14, 23.2, 103.3 y 9.3– que el recurrente considera infringidos. El principio de igualdad rige también, desde luego, en el acceso al Cuerpo de la Guardia Civil y el criterio de la edad es, sin duda relevante y prohíbe incluso en este ámbito las diferencias de trato que no estén justificadas. Esto, sin embargo, no significa que no quepa establecer una edad máxima distinta de la de jubilación para ingresar en un cuerpo o escala cuando, por su naturaleza y características, se aduzca una justificación objetiva y razonable.

En este caso, esa justificación existe y es la misma que ya consideró esta Sala compatible con el principio de igualdad en las citadas sentencias de 28 de enero de 2016 (recurso 480/2016), 30 de mayo de 2012 (recurso 63/2010) y de 4 de abril de 2011 (129/2010). No es otra que la que descansa en las necesidades de un instituto armado de naturaleza militar de proveer sus distintos puestos de responsabilidad por miembros del mismo que hayan ido adquiriendo dentro del mismo la capacitación necesaria y la consiguiente necesidad de que el acceso al cuerpo se haga a una edad que permita alcanzar ese objetivo antes de que llegue la edad de retiro



OCTAVO.- Descartada la existencia de discriminación injustificada, añadiremos que la sentencia de instancia no es contraria a los preceptos del Estatuto Básico del Empleado Público porque, ciertamente, éste solamente es de aplicación a la Guardia Civil en aquello que no esté previsto por las normas que específicamente regulan el estatuto de sus miembros. Así lo establece su artículo 4. Y ya hemos visto que la jurisprudencia considera suficiente cobertura normativa la que ofrece a la norma reglamentaria que concreta la edad máxima una previsión legal expresa como la del artículo 26 de la Ley 42/1999 .

En definitiva, se impone la desestimación del recurso de casación.

NOVENO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , no hacemos imposición de costas habida cuenta de las razones que han impuesto la desestimación del recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que no ha lugar al recurso de casación nº 1709/2015, interpuesto por don Onesimo contra la sentencia nº 375, dictada el 10 de abril de 2015, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y recaída en el recurso 940/2014 y no hacer imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.