

no puede admitirse, no sólo porque forzosamente ha de conducir a conclusiones contradictorias entre sí, sino porque de la mera lectura del art. 893 bis a) de la L.E.Crim. se deduce claramente que su apreciación ha de verificarse a priori y no a posteriori.

2. Por otra parte, la apreciación de la «necesidad» de la vista por parte del órgano judicial debe verificarse en atención a una visión de su desarrollo muy distinta a la que se ofrece en la Sentencia recurrida, pues resulta evidente que, de concebirse dicho momento procesal como un mero acto de lectura, resumen o repetición de las alegaciones ya introducidas por escrito, en modo alguno podría predicarse del mismo un carácter «necesario», quedando reducido a un simple trámite vacío de contenido y absolutamente prescindible, salvo en los casos prevenidos en el segundo párrafo del precepto anteriormente citado. Que ésta no es la *voluntas legis* viene acreditado por la propia existencia del primer párrafo del precepto anteriormente transcrito, en el que con toda claridad se reconoce la posibilidad de que la vista oral del recurso de casación sea estimada «necesaria» para la decisión del mismo.

Cierto es que en la vista oral de un recurso de casación les está vedado a las partes introducir nuevos motivos distintos de los ya invocados en el escrito de formalización del recurso. Pero, como se aduce en la presente demanda de amparo, nada les impide, al informar sobre dichos motivos argumentar con mayor precisión o profundidad en torno a los mismos, e, incluso rectificar algún punto en concreto (art. 897.1 L.E.Crim.). Por otra parte, en dicho trámite procesal el Tribunal puede solicitar al Ministerio Fiscal o a los Letrados de las partes un mayor esclarecimiento de la cuestión debatida cuando ésta le suscite algún tipo de duda (art. 897.2 L.E.Crim.). Todo ello indica que el legislador no ha concebido el referido momento procesal como un mero trámite de exposición repetitiva del escrito de interposición del recurso de casación, sino como un acto de defensa oral de las alegaciones expuestas en dicho escrito frente a las contenidas, en su caso, en el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, con posibilidad de debate contradictorio y de aclaración y rectificación de las diferentes posiciones.

3. Así entendido el acto de la vista oral del recurso de casación, no cabe duda de que su celebración en ausencia del Letrado que defendía los intereses del recurrente —ausencia cuya justificación reconoce la propia Sentencia recurrida en amparo— constituyó una clara irregularidad procesal toda vez que no sólo supuso contravenir lo dispuesto en el art. 894.1 de la L.E.Crim. en la medida en que impone la verificación de dicho acto en audiencia pública con asistencia del Ministerio Fiscal y de los defensores de las partes, sino también al propio tiempo una infracción del mandato de suspensión del mismo en caso de incomparecencia justificada de éstos últimos que, a sensu contrario, se desprende del segundo párrafo de ese mismo precepto. Irregularidad procesal que adquiere relevancia constitucional al haber causado al recurrente una clara situación de indefensión, ya que resulta evidente que el error padecido por el órgano judicial no sólo impidió que su Letrado informase a la Sala sobre los motivos del recurso de casación presentado, mejorando, ampliando o aclarando las argumentaciones obrantes en el mismo en la medida que considerase oportuna para la defensa de los intereses de su representado, sino que tampoco pudo profundizar en los argumentos presentados en oposición al recurso interpuesto contra esa parte por el Ministerio Fiscal, cuya exposición se había reservado expresamente para ese momento en el escrito de contestación a dicho recurso.

Y si bien es cierto que el mencionado recurso del Ministerio Fiscal no prosperó en relación con las peticiones que afectaban al demandante de amparo, no es menos cierto que la acusación pública tuvo oportunidad de defenderlo en el acto de la vista sin posibilidad de contradicción alguna por parte de la representación de aquél, con la consiguiente quiebra de los principios de contradicción y de igualdad entre las partes que han de presidir el procedimiento penal en cualquier instancia.

En tales circunstancias, mantener que no se ha producido indefensión alguna a la parte cuyo defensor no ha podido concurrir por causa justificada a la vista oral de un recurso de casación, con el argumento de que nada habría podido añadir en tal acto en términos de defensa que no estuviese ya contenido en el escrito de formalización del recurso, supondría crear un peligroso precedente que no sólo autorizaría al órgano casacional a celebrar las vistas orales de los recursos de casación en ausencia de unos Letrados cuya intervención en dicho acto parece considerarse superflua, sino que las convertiría en un mero trámite vacío de contenido, innecesario y, por ello mismo, totalmente prescindible, en clara oposición a lo que se desprende de su actual regulación legal.

## FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de amparo, y en su virtud:

1.º Declarar el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

2.º Anular la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1992, ordenando que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de celebración de la vista oral de los correspondientes recursos.

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

Dada en Madrid, a veinte de junio 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.

**17491** Sala Segunda. Sentencia 185/1994, de 20 de junio de 1994. Recursos de amparo 1.247/1992, 1.258/1992 y 1.265/1992 (acumulados). Contra Sentencia del Tribunal Supremo por la que se revocó la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Andalucía, recaída en recurso de la Ley 62/1978, contra la Orden de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía por la que se convocó concurso-oposición para el ingreso en determinados Cuerpos de Profesores de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Supuesta vulneración del derecho al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad: principios de mérito y capacidad. Voto particular.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don José Gabaldón López, don Julio Diego

González Campos y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado,

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 1.247/92, 1.258/92 y 1.265/92, interpuestos, el primero de ellos, por la Federación Andaluza de Opositores de Enseñanza representada por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Rico Cadenas y asistida de Letrado; el 1.258/92 por doña Guillermina Fernández Valverde, don José Tomás Saracho Villalobos, doña María José Fitz Canca, don Antonio Cabello Reyes, doña María del Mar Alba Carlini, don Luis Miguel Marguenda León, doña María José Fernández Vidal de Torres, don Miguel Ángel García Álvarez, doña Inmaculada Gómez Meco, don Ricardo Aguilar de los Santos, don Fernando Díaz Ponce, don Antonio Abad Huelva Salas, doña María Isabel Humánez Lozano, don Ildefonso Coca Mérida, doña María África Luna Merelo, doña Rosario Vera Jiménez, don Carlos Navalón Rodríguez, doña María Fernanda González Llamas, don Francisco Miguel Molina Haro, doña María Marbán Berruezo, don Juan Luis León García, don Vicente Mazón Morales, doña María Rosa Tinoco Rodríguez, doña Esperanza Soledad Santín Vilarino, don Francisco José González Rodríguez, don Juan Carlos Oliva Muñoz, don Francisco Javier Escalera Carmona, doña María Teresa Rivera Martín, doña Estrella Oporto Navajas, doña María Victoria Arnaldos Chacón, doña María José Molina Vázquez, don Pedro Miguel Guichot Reina, don Manuel Limones Benítez, doña Rosario Fernández Pacheco, doña María Isabel Blanco Torres, Licenciados; y don Enrique Morales Fernández, doña Esperanza Álvarez Fernández, doña María del Carmen Valle Vázquez, doña Rosa María Muñoz Pérez, don Francisco Tejero Romero, doña María Rosario Carreño García, don José María Palacios Paredes, don Norberto Zamorano López, don Eloy Paniagua Girol y don Francisco Carrasco Muñoz, Maestros de Taller; representados por la Procuradora doña María Rodríguez Puyol y asistidos del Letrado don Federico Sánchez de Velasco; y el 1.265/92 por don Miguel Ángel García García y doña María del Mar Ramos Márquez, representados por el Procurador don Roberto Granizo Palomeque y asistidos del Letrado don José Antonio García-Trevijano Garnica, contra la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de abril de 1992, por la que se revocó la previamente dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 25 de julio de 1991, y contra la Orden de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, de 25 de abril de 1991 («Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» núm. 30, de 26 de abril de 1991), por la que se convocó concurso-oposición para el ingreso en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, y Profesores Técnicos de Formación Profesional de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Han comparecido don Nicolás González-Deleito Domínguez, Letrado representante de la Junta de Andalucía; la Unión de Sindicatos de Trabajadores de la Enseñanza de Andalucía, representada por la Procuradora doña Rosina Montes Agustí y asistida del Letrado don Pedro Márquez Fernández; la Confederación Sindical de la Comisión Obrera de Andalucía, representada por la Procuradora doña Teresa de Jesús Castro-Rodríguez y asistida del Letrado don Aurelio Garnica Díez; y el Ministerio Fiscal. Ha sido

Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el 18 de mayo de 1992, la Federación Andaluza de Opositores de Enseñanza, representada por la Procuradora doña Pilar Rico Cadenas, interpuso recurso de amparo constitucional contra la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de abril de 1992, por la que se revocó la previamente dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (T.S.J.) de Andalucía con sede en Sevilla, de 25 de junio de 1991, recaída en recurso sustanciado por los trámites de la Ley 62/1978, de Protección de los Derechos Fundamentales, impetrado contra la Orden de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía de 25 de abril de 1991.

2. El relato fáctico de interés para este recurso y al que se contrae la demanda de amparo es, en síntesis, el siguiente:

A) Con apoyo en la Disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (L.O.G.S.E.) se aprobó el Real Decreto 547/1991, de 22 de abril, por el que se regulaba transitoriamente el ingreso en la función pública docente. En desarrollo del anterior cuadro normativo y en el ejercicio de sus competencias, la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, mediante la Orden de 25 de abril de 1991, efectuó convocatoria pública para el ingreso en los Cuerpos de Enseñanza Secundaria, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, y Profesores Técnicos de Formación Profesional.

B) Contra la citada Orden, se interpuso, recurso contencioso-administrativo, por considerar que el sistema de acceso en ella establecido resultaba contrario al derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos ex art. 23.2 C.E. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Andalucía dictó Sentencia el 25 de junio de 1991, estimando parcialmente el recurso interpuesto contra la mencionada Orden de convocatoria y acordando la anulación de su Base VI, «en cuanto que no aplicaba de una forma conjunta, ponderada y global, los méritos de los concurrentes, primando de forma excesiva el tiempo de servicios prestados que no podrán superar los tres puntos frente a los seis establecidos en la norma».

C) Contra esta Sentencia se interpuso recurso de apelación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que por Sentencia de 14 de abril de 1992, revocó la dictada por el Tribunal *a quo* y confirmó la legalidad de la Orden recurrida.

3. En su demanda de amparo aduce la Federación recurrente que la Orden de convocatoria, cuya anulación ahora se pretende, establece un sistema de acceso a la función pública docente claramente discriminatorio, en tanto que primá en exceso los servicios previamente prestados en la Administración educativa y, por tanto, a aquellos opositores que anteriormente fueron contratados como Profesores interinos, frente a los opositores libres quienes no pueden computar tales méritos.

En su opinión, el sistema establecido, aunque estructurado sobre dos fases, realmente encubriría un sistema global en el que los interinos puntuarían doblemente, viéndose notoriamente favorecidos mediante una sobrevaloración de los méritos, al confundirse las fases de

concurso y oposición propiciando un resultado paladinamente discriminatorio para los opositores del turno libre: el conocido «efecto mochila». La tesis de la Entidad recurrente es que la Base VI de la referida Orden de convocatoria infringe, por discriminatoria, el art. 23.2 C.E., argumentado, a tal efecto, que los opositores deben alcanzar un mínimo conjunto de cinco puntos en «conocimientos generales» y «méritos académicos», pudiendo obtener unos máximos de diez y de tres puntos, respectivamente, por lo que un opositor con dos puntos en «conocimientos» puede superar esta primera fase si alcanza tres puntos —el máximo— por «méritos». De este modo, la discriminación resultaría del hecho de que, en la práctica, los «méritos académicos» alegables (básicamente, cursos de perfeccionamiento) sólo están al alcance de los opositores interinos, de manera que un opositor libre que haya obtenido el máximo de diez puntos «por conocimientos» puede verse relegado por un interino que, alcanzando sólo dos, llegue al mínimo de cinco gracias a los «méritos» que el primero no puede alegar y, posteriormente, obtenga seis puntos más en concepto de «experiencia previa» (total: once puntos). El que los méritos computables sólo estén al alcance de los interinos (dándose, además, la circunstancia de que los cursos de perfeccionamiento restringidos que pueden alegarse se valoran muy por encima de conceptos tales como el de «doctorado»), así como el hecho de que por «experiencia previa» se concedan hasta seis puntos (lo que representa el 60 por 100 del máximo por «conocimientos»), constituye para los recurrentes un trato de favor en beneficio de los interinos totalmente incompatible con el art. 23.2 C.E. y en ningún caso justificable por el carácter «excepcional» de la convocatoria, toda vez que la igualdad impuesta en aquel precepto no puede en ningún caso excepcionarse.

Tras una serie de precisiones al hilo de nuestra STC 67/1989, sobre el momento al que deben retrotraerse las pretensiones anulatorias del recurso de amparo, concluye la demanda suplicando de este Tribunal que dicte Sentencia declarando la nulidad de la Sentencia y de la Orden de convocatoria impugnadas.

4. Por providencia de 19 de octubre de 1992, la Sección Tercera acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, la remisión de las actuaciones y emplazar a quienes hubieren sido parte en el procedimiento para que en el plazo común de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante providencia de 21 de enero de 1993, la Sección Tercera acordó tener por personada y parte al Letrado de la Junta de Andalucía, a la Unión de Sindicatos de Trabajadores de la Enseñanza de Andalucía (U.S.T.E.A.) y a la Confederación Sindical de la Comisión Obrera de Andalucía, acusar recibo de las actuaciones remitidas, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, formularan alegaciones en el plazo común de veinte días.

6. El día 12 de febrero de 1993, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones de la Federación recurrente. Tras reiterar los argumentos ya expuestos en su escrito de demanda terminó suplicando la estimación de sus pretensiones.

7. El alegato de la U.S.T.E.A. fue presentado el día 17 de febrero de 1993. Después de resumir sucintamente los hechos a los que se contrae el presente recurso, considera que el proceso de selección establecido en la Orden impugnada no vulnera el art. 23.2 ni el art. 103.3 C.E. como sostiene la Entidad demandante

de amparo. Esta pretende, con apoyo en la STC 67/1989 equiparar el supuesto allí examinado con el presente, llegando a afirmar la identidad de efectos entre ambas situaciones cuando, sin embargo, existen diferencias fundamentales entre ellos. Así, sostiene la U.S.T.E.A. que no existe lesión del principio de igualdad ex art. 23.2 C.E. puesto que lo único que hace la Orden es tener en cuenta los servicios prestados en la Administración para valorarlos en el proceso de selección dentro de límites tolerables y no desproporcionados. En relación al apartado de «méritos académicos», la Orden contempla unos factores de puntuación (expediente académico, otras titulaciones, doctorado, cursos de formación) que pueden ser alegados tanto por los opositores interinos como libres. La Entidad recurrente estima, sin embargo, que se produce una primera discriminación con referencia a los cursos de formación, por entender que sólo pueden ser cursados por aquéllos que prestan sus servicios en la Administración, lo que carece de toda realidad jurídica ya que ninguna norma impide a los opositores libres acceder a los mismos.

Por otra parte, alega la U.S.T.E.A. que el sistema de acceso acogido en la Orden de convocatoria no hace otra cosa que desarrollar lo dispuesto en la Disposición transitoria quinta de la L.O.G.S.E. según la cual, por tres convocatorias, el modo de ingreso lo será mediante una valoración conjunta, ponderada y global de los conocimientos y de los méritos académicos, dando una «valoración preferente a los servicios prestados en la enseñanza pública». Frente a la sobrevaloración de los méritos por antigüedad aducida por la Entidad recurrente, argumenta la U.S.T.E.A. que no se cuestiona en este proceso la posible constitucionalidad de los méritos por experiencia, sino que lo que se pretende declarar inconstitucional es el *quantum* de estos méritos y que, además, la puntuación por experiencia docente, a la vista del conjunto global de puntuación, no resulta arbitraria ni discriminatoria. Tras exponer una serie de ejemplos de aplicación teórica del baremo, concluye que los porcentajes resultantes a favor de los interinos no son discriminatorios ni arbitrarios, sino, por el contrario, perfectamente ponderados y que responden a la voluntad del legislador de primar, en cierto modo y con carácter excepcional, a los que fueran interinos, lo que deviene en plenamente constitucional al ser una diferencia proporcionada. La desigualdad denunciada, aunque existente, es objetiva y racional, respondiendo a las peculiaridades de cada colectivo y a los fines establecidos por el legislador.

Por todo ello finaliza su alegato solicitando la desestimación de la demanda de amparo.

8. La Confederación Sindical de la Confederación Obrera de Andalucía (C.O.A.N.) registró su escrito de alegaciones el día 17 de febrero de 1993. En él, tras la exposición de los hechos, resume la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional en relación con el art. 23.2 C.E., para a continuación analizar si las pruebas selectivas diseñadas en la Orden se ajustan a las exigencias de igualdad derivadas del mencionado precepto constitucional. A su juicio, la Entidad demandante de amparo parte de una interpretación errónea de la Disposición transitoria quinta de la L.O.G.S.E. al considerar que tal Disposición mantiene como sistema de acceso el concurso-oposición y, por ello, que deba superarse la fase de oposición sin tener en cuenta mérito alguno, olvidando con este argumento que tal Disposición pretende que el sistema de acceso durante las tres convocatorias siguientes a la entrada en vigor de la L.O.G.S.E., se rija por un sistema propio y distinto al establecido con carácter general en la Disposición adicional novena, párrafo 3.º, de la L.O.G.S.E. y, otorgando un

amplio campo a la potestad reglamentaria del Gobierno. La Federación recurrente pretende, pues, equiparar el sistema excepcional previsto en la referida Disposición transitoria quinta L.O.G.S.E. con el concurso-oposición establecido en la Disposición adicional novena del mismo texto legal. En resumen, a su criterio, la Orden recurrida, respeta lo establecido en el Real Decreto 574/1991 y éste lo dispuesto en la Disposición transitoria quinta de la L.O.G.S.E. que prevé un sistema de acreditación de los conocimientos y del dominio de los recursos didácticos y pedagógicos necesarios para el desempeño de las funciones docentes en el que todos los opositores quedan situados en condiciones de igualdad, sin impedir el acceso a la función pública docente a quienes carezcan de experiencia previa. Por otra parte, alega que este Tribunal Constitucional ha reconocido la corrección constitucional de valorar los méritos que puedan detentar los opositores por experiencia profesional previa siempre que se haga —como ahora es el caso— en términos generales y abstractos (SSTC 148/1986, 18/1987 y 67/1989) y que, igualmente ha declarado en distintas ocasiones que en el acceso a la función pública es posible, incluso, establecer criterios de acceso restringido, cuando éstos respondan a la necesidad de resolver con carácter excepcional y transitorio situaciones singulares, puesto que, en tales circunstancias, la diferencia de trato aparece como un medio idóneo y adecuado para resolver una situación excepcional expresamente prevista en una norma con rango de Ley (STC 27/1991). Tal es lo que ocurre, a juicio de la C.O.A.N., en el caso presente, por lo que interesa la denegación del amparo solicitado.

9. El Letrado representante de la Junta de Andalucía no presentó escrito de alegaciones, haciéndolo así constar el Secretario de la Sala Segunda por diligencia de 10 de marzo de 1993.

10. El día 17 de febrero de 1993, presentó el Ministerio Fiscal su escrito de alegaciones. En primer lugar, señala el Ministerio Público que aunque de los contenidos de la demanda pudiere parecer que se dirige contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo cierto es que la que se impugna es la Orden de la Junta de Andalucía de 25 de abril de 1991. En su opinión la demanda de amparo debe ser desestimada por las siguientes razones: en primer lugar, porque de acuerdo con la STC 27/1991, no atentan contra el art. 23.2 las convocatorias para el acceso a la función pública en «pruebas restringidas», siempre que se trate de casos excepcionales y transitorios, lo que, sin duda, concurre en el presente caso, en el que la Orden de convocatoria se dicta al amparo de la Disposición transitoria quinta de la L.O.G.S.E. que prevé la celebración de tres convocatorias excepcionales, mediante un sistema en el que tienen valoración preferente los servicios prestados en la enseñanza pública; en segundo lugar, porque el principio de igualdad lo que proscribiera es que las reglas de acceso a la función pública se establezcan no mediante términos generales y abstractos, sino mediante referencias individualizadas y concretas (SSTC 50/1986, 148/1986 y 18/1987), lo que no acontece en el presente recurso; y, finalmente, porque el «efecto mochila» denunciado no concurre en el caso de autos, toda vez que ambas fases del concurso-oposición se encuentran suficientemente deslindadas. Por todo ello y por ser el derecho del art. 23.2, un derecho de configuración legal que otorga un amplio margen de intervención al legislador, la demanda de amparo debe ser, a criterio del Ministerio Público, desestimada.

11. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 19 de mayo de 1992, doña Guillermina Fernández

Valverde y cuarenta y cuatro personas más, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol, interpuso recurso de amparo contra la citada Orden de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía de 25 de abril de 1991, y frente a la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1992, recaída en recurso núm. 9.723/91, por considerar que infringían los derechos fundamentales de acceder a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 C.E.) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

12. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son en todo idénticos a los del recurso de amparo núm. 1.247/92. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda, en lo sustancial, coincide con la del citado recurso, por lo que se refiere a la vulneración del derecho consagrado en el art. 23.2 C.E.

No obstante, alegan estos recurrentes la vulneración del art. 24.1 que, a su criterio, se habría producido por cuanto que, en la fase de apelación, la Sala permitió que la Administración apelante pudiese subsanar su falta de motivación inicial del recurso en un momento posterior al de presentarse su escrito de contestación y, porque la Sentencia que se impugna se habría limitado a un juicio de estricta legalidad, sin confrontar la Orden de convocatoria con el precepto constitucional que reconoce el derecho fundamental invocado. En la demanda se concluye suplicando de este Tribunal Constitucional que estime su recurso de amparo y que declare la nulidad de la base VI de la Orden y de la Sentencia impugnadas, conservando aquellos actos en los que no haya sido aplicada la regla cuya nulidad se interesa. Mediante otro sí se solicitó el recibimiento a prueba sobre diversos puntos de hecho que se enumeran y, asimismo, al amparo de lo dispuesto en el art. 50 LOTC, se interesó la suspensión de la citada Orden.

13. Por providencia de 1 de junio de 1992, la Sección Segunda acordó tener por interpuesto el recurso de amparo, y a tenor de lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, conceder un plazo de diez días a la Procuradora señora Rodríguez Puyol para que dentro de dicho término presentara certificación acreditativa de la fecha de notificación de la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada. Por escrito registrado el día 11 de junio de 1992, la citada Procuradora aportó la certificación requerida.

14. Por providencia de 19 de octubre de 1992, la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación al T.S.J. de Andalucía a fin de que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer, en el plazo de diez días, en el presente proceso constitucional.

15. Mediante providencia de 21 de enero de 1993, la Sección acordó tener por personada y parte en las actuaciones a la Procuradora señora Montes Agustí en representación de la U.S.T.E.A. y al Letrado de la Junta de Andalucía; conceder un plazo de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal a fin de que presentaran las alegaciones pertinentes, conforme determina el art. 52 LOTC.

16. El escrito de alegaciones de la U.S.T.E.A. fue presentado el día 17 de febrero de 1993. Después de hacer una sucinta exposición de los antecedentes del presente recurso, considera que no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que los solicitantes de amparo han utilizado su derecho a la defensa contradictoria, han alegado y han podido defen-

der procesalmente sus posiciones. Considera esta representación que tampoco se ha conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que los recurrentes han obtenido unas resoluciones judiciales motivadas y fundadas en Derecho. Por lo que se refiere a la posible vulneración del art. 23.2 C.E., reitera los mismos argumentos aducidos en el recurso 1.247/92 y termina solicitando la desestimación del amparo.

17. Mediante escrito registrado el día 17 de febrero de 1993, el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones. Comienza su análisis por la presunta quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva, señalando que, en todo caso, el Tribunal Supremo ya habría subsanado la indefensión eventualmente ocasionada. En lo concerniente, a la invocada quiebra del art. 23.2 C.E. el Ministerio Público reitera los mismos argumentos que los expuestos en su escrito de alegaciones presentado en el recurso núm. 1.247/92 y termina suplicando, como en aquella ocasión, la denegación del amparo por no apreciarse la lesión de los derechos fundamentales que sirven de apoyo a la demanda.

18. El día 31 de agosto de 1993, presentó el Letrado de la Junta de Andalucía su escrito de alegaciones. Sostiene que los argumentos aducidos por la actora sobre la hipotética infracción de los arts. 23 y 24 C.E. carecen de todo fundamento. Respecto a la vulneración de este último derecho fundamental afirma esta parte que el escrito de preparación del recurso de apelación se ajustó a las previsiones de la Ley 62/1978 y no supuso en modo alguno limitaciones de las posibilidades de defensa de los recurrentes en amparo. Igualmente resulta gratuito —continúa el Letrado de la Junta— el vicio que se imputa a la Sentencia del Tribunal Supremo de no hacer referencia explícita al art. 23.2 C.E., pues resulta evidente que el Tribunal Supremo esté enjuiciando la adecuación de la Orden al principio de igualdad y el hecho de no citar el precepto carece de relevancia constitucional.

Entrando ya en el análisis de la denunciada infracción del art. 23 C.E., afirma el Letrado de la Junta que los argumentos aducidos por el Tribunal Supremo en la Sentencia son correctos, ya que se han ponderado en el presente caso adecuadamente las circunstancias concurrentes. Tales argumentos, junto a la excepcionalidad y transitoriedad del régimen enjuiciado, llevan al Tribunal Supremo a concluir, razonablemente, que no existe discriminación alguna.

En su opinión, la Disposición transitoria quinta de la L.O.G.S.E. surge como excepción temporalmente limitada al sistema de concurso-oposición, que es el establecido con carácter general en la Disposición adicional novena de la citada Ley Orgánica, y que en aquella se prevé la valoración global y ponderada de los conocimientos y méritos, no sobrepasándose en este caso, el porcentaje señalado por el Tribunal Constitucional en su STC 67/1989.

Continúa el Letrado de la Junta argumentando que carece manifiestamente de fundamento la afirmación de que la valoración de los méritos académicos constituyen una fuente de discriminación, por la ventaja que tienen los interinos para acceder a los cursos de formación que luego son objeto de valoración. Tal afirmación constituye una cuestión de hecho que ha sido adecuadamente ponderada por el órgano jurisdiccional. Señala al respecto que existen, además de los cursos convocados por la Junta para su personal docente, una amplia oferta educativa a la que se puede acceder en condiciones de igualdad.

En definitiva, no existe discriminación, ni violación del art. 23.2 C.E., toda vez que la preferencia en la valoración de los servicios se hace en atención a unos fines

constitucionalmente legítimos, mediante una regulación general y abstracta, sin referencias individualizadas y concretas (SSTC 50/1986 y 148/1986) y dentro de los límites de lo tolerable fijados por la doctrina constitucional (STC 67/1989). Termina suplicando que se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

19. Por providencia de 3 de noviembre de 1992, la Sección Tercera acordó formar pieza separada de suspensión y, conforme determina el art. 56 LOTC, conceder un plazo de tres días a la recurrente y al Ministerio Fiscal para que presentaran alegaciones sobre la misma. Mediante escrito de 7 de noviembre de 1992 la representación procesal de los demandantes presentó su escrito reiterando su solicitud y aduciendo que la ejecución de la Sentencia perjudicaría el interés general, citando además precedentes en esta materia. El Fiscal formuló sus alegaciones el día 10 de noviembre, entendiéndose que no procedía acceder a la medida interesada, ya que lo que debe prevalecer es el interés general existente en el cumplimiento de las Sentencias, y que la convocatoria y sus consecuencias han de ser por todo ello mantenidas. Por Auto de 1 de diciembre de 1992, la Sala Segunda, una vez ponderados los intereses en juego, acordó que no existían razones suficientes para acceder a la suspensión solicitada.

20. Por escrito presentado en este Tribunal el 19 de mayo de 1992, don Miguel Ángel García García y doña María del Mar Ramón Márquez, representados por el Procurador don Roberto Granizo Palomeque, interpusieron recurso de amparo contra la Orden de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía de 25 de abril de 1991, y frente a la posterior Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1992, recaída en el recurso núm. 9.723/91, por considerar que infringían el derecho fundamental a acceder a la función pública en condiciones de igualdad. Tanto los hechos de los que trae causa la demanda de amparo como las razones jurídicas invocadas son idénticas a las del recurso de amparo núm. 1.247/92 que ya se han expuesto con anterioridad.

21. Por providencia de 19 de octubre de 1992, la Sección Tercera acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al T.S.J. de Andalucía a fin de que procediera a emplazar a los que hubieran sido parte en el procedimiento, a fin de que pudieran personarse en el presente recurso constitucional.

22. La Sección Tercera acordó, por providencia de 21 de enero de 1993, tener por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Rosina Montes Agustí en nombre y representación de la U.S.T.E.A. y al Letrado de la Junta de Andalucía, conceder un plazo de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme el art. 52.1 LOTC.

23. Por escrito que fue registrado el día 17 de febrero de 1993, la representación procesal de la U.S.T.E.A. formuló sus alegaciones, que son sustancialmente coincidentes con las presentadas en los recursos de amparo núms. 1.247/92 y 1.258/92.

24. Por escrito registrado el día 17 de febrero de 1993, la representación procesal de los recurrentes formuló sus alegaciones, en el que, tras reiterar los argumentos contenidos en el escrito de demanda y aportar nuevos documentos, señaló que la combinación de los «méritos académicos» junto a los «conocimientos» para llegar a los cinco puntos exigidos demuestra por sí una



clara discriminación para los opositores libres, y que el sistema contenido en la Orden impugnada es un proceso selectivo *ad personam*, que vulnera los arts. 23.2 y 103.3 C.E. Continúa afirmando que en el baremo no se han seguido criterios objetivos, sino que se ha primado a aquellas personas que se encontraban dentro de la propia Administración, como lo demuestra el hecho de que el acceso a determinados cursos de formación esté limitado a los interinos. Además, insisten en la desproporcionada valoración de la denominada «experiencia previa», que puede llegar a los seis puntos, lo que excede del límite de lo tolerable, en términos de la STC 67/1989. Por lo demás, a su criterio, es improcedente sostener, como se hace en la Sentencia del Tribunal Supremo, que el sistema de puntuación establecido se aplica de manera igual a todos los participantes en el proceso selectivo. Finalmente, se aduce que la aplicación práctica del proceso impugnado ha dado lugar a situaciones injustas y desproporcionadas en el cómputo de la puntuación y contrarias al principio de igualdad, como se pone de relieve en las listas en las que se desglosa la puntuación obtenida por los diversos participantes en cada uno de los conceptos señalados. Por ello termina solicitando que se recabe de la Junta de Andalucía las citadas listas, o que de conformidad con el art. 39 LOTC, se practique prueba a tal fin, y se dicte Sentencia estimando el recurso de amparo con la consiguiente anulación de la Sentencia y Orden impugnadas.

25. El Ministerio Fiscal presentó su escrito el día 17 de febrero de 1993, en el que también formuló las mismas alegaciones que en los citados recursos de amparo.

26. Por providencia de 21 de enero de 1993, la Sección acordó conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo de tres días para que alegaran lo que estimaran conveniente sobre la posible acumulación a este recurso de los tramitados bajo los núms. 1.258/92 y 1.265/92, presentando las partes personadas salvo la U.S.T.E.A., y el Ministerio Fiscal sus respectivas alegaciones en las que mostraban su conformidad con la acumulación. Por providencia de 4 de noviembre de 1993, la Sección acordó conceder un nuevo plazo de tres días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre la posible acumulación del recurso a los tramitados con los núms. 74/93 y 93/93, y las partes, salvo la U.S.T.E.A., presentaron sus respectivos escritos manifestando que no se oponían a la acumulación. Por providencia de 3 de febrero de 1994 dictada en el recurso núm. 1.247/92, la Sección acordó conceder otro plazo de tres días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre la posible acumulación con el recurso núm. 297/93. El Ministerio Fiscal y las partes personadas, salvo la U.S.T.E.A., presentaron sus escritos en los que manifestaron su conformidad con la acumulación.

27. Por Auto de 28 de febrero de 1994, la Sala Segunda acordó acumular los recursos de amparo núms. 1.258/92, 1.265/92, 74/93, 93/93, y 822/93 al tramitado bajo el núm. 1.247/92 ante esta Sala, al estimar que existía la conexidad exigida por el art. 83 LOTC.

28. Por Auto de 6 de junio de 1994, tras recibir las alegaciones al respecto formuladas por las partes, se acordó la desacumulación parcial de los recursos manteniéndola, únicamente, para los recursos 1.247/92, 1.258/92 y 1.265/92, por sólo coincidir en ellos una completa unidad de objeto, al ser la misma Orden de

convocatoria y las demás resoluciones judiciales el objeto de su pretensión impugnatoria.

29. «Por providencia de 16 de junio de 1994 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la Orden de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, de 25 de abril de 1991, por la que se convocaban las pruebas de acceso a la función pública docente en el ámbito de aquella Comunidad Autónoma, establece un sistema de ingreso contrario a las exigencias de igualdad que se derivan del art. 23.2 C.E.

Ciertamente, la pretensión de amparo también se dirige contra la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de abril de 1992, que pone fin a la vía judicial ordinaria, si bien este carácter mixto de la demanda es consecuencia ineludible de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional y no de una pretensión autónoma que, como tal, haya de ser ahora examinada. Igualmente, debe rechazarse *a limine* la indefensión que los firmantes del recurso núm. 1.258/92 dicen haber padecido, pues carece de toda relevancia constitucional, ya que, como reiteradamente ha declarado este Tribunal (SSTC 155/1988, 145/1990 y 188/1993, entre otras), no toda irregularidad procesal o indefensión formal implica automáticamente una violación del art. 24 C.E., puesto que para que ello resulte constitucionalmente trascendente es necesario que exista una indefensión material que produzca un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa. Lo que no concurre con toda claridad en el caso presente, pues los recurrentes tuvieron ocasión de comparecer y defender sus pretensiones ante las distintas instancias jurisdiccionales, de las que obtuvieron una respuesta razonable y razonada.

2. Para los recurrentes la fórmula de acceso diseñada en la citada Orden de convocatoria es discriminatoria y contraria al principio de igualdad ex art. 23.2 C.E., porque a través de ella se prima de manera arbitraria y absolutamente desproporcionada a aquellos opositores que fueron contratados previamente como profesores interinos al servicio de la Administración educativa, en detrimento de aquellos otros que no tuvieron ocasión de desempeñar tales funciones. Ese trato de favor resultaría del hecho de haberse articulado el acceso mediante dos fases en las que, confundiendo la prueba de conocimientos y la de méritos alegados, se permite a los opositores que hubiesen sido interinos puntuar dos veces sucesivas, mediante la estrategia de incluir un mecanismo reproductor de la puntuación (el denominado «efecto mochila»), hasta el extremo de que la llamada segunda fase de concurso —en la que se puntúa hasta un máximo de seis por servicios previamente prestados— sólo existe para los que hubiesen sido con anterioridad profesores interinos. En efecto, de acuerdo con la Base VI de la convocatoria, para poder acceder a esta segunda fase es necesario haber alcanzado en la primera una puntuación global de al menos cinco puntos. Ahora bien, esta primera fase está integrada, a su vez, por un examen de conocimientos (que puntúa de cero a diez) y otra de «méritos» por la que se puede puntuar a un máximo de tres y entre los que se encuentran los Cursos de Formación (con una puntuación de 0,6) celebrados por los opositores y reservados, en la práctica, exclusivamente a quienes detentan la condición de profesores interinos. Resulta así, que un opositor que hubiese desempeñado funciones como profesor interino, cuenta

con una ventaja inicial próxima al 60 por 100 del total de los puntos posibles, lo que, a su criterio, supone favorecer más allá de todo criterio razonable a los interinos en perjuicio de aquellos otros opositores que no realizaron tales funciones.

No lo entienden así, ni la U.S.T.E.A., ni la C.O.A.N. ni el Ministerio Fiscal, para quienes la Base VI de la convocatoria se adecúa perfectamente al régimen específico que determina la Disposición transitoria quinta de la L.O.G.S.E., por la que el Legislador quiso primar transitoriamente y con carácter excepcional —por sólo tres convocatorias— los servicios previamente prestados ante la Administración educativa. Criterio de preferencia, a su juicio, plenamente constitucional y que se ajusta en todo a los límites del art. 23.2 C.E., en el que se contempla un derecho de nítida configuración legal que permite al Legislador un amplio margen de intervención para regular los modos y formas de acceso a la función pública. Por otra parte, consideran que la interpretación de la Orden de convocatoria efectuada por los recurrentes es inexacta y no se adecúa a la realidad de lo en ella dispuesto.

3. Así centrados los términos del debate, conviene iniciar nuestro examen haciendo referencia a las Disposiciones legales relevantes en este caso y, en particular, a las contenidas en la L.O.G.S.E. de 3 de octubre de 1990, dado que la Orden de convocatoria cuya constitucionalidad se cuestiona en este proceso tiene por fundamento la Disposición transitoria quinta, apartado 3.º, de dicha Ley y los arts. 19 a 24 y concordantes del Real Decreto 574/1991, de 22 de abril, que la desarrollan. Siendo conveniente recordar al respecto que el art. 23.2 C.E., invocado en este proceso reconoce un derecho de configuración legal (SSTC 10/1989 y 217/1992, entre otras muchas) que, como ha declarado este Tribunal, atribuye un derecho reaccional para impugnar toda norma o la aplicación de la misma que quiebre el principio de igualdad (SSTC 50/1986, 148/1986 y 200/1991). Y si bien el art. 23.2 otorga al legislador «un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración», el precepto constitucional le obliga no sólo a que la regulación no se haga en términos concretos o individualizados sino también a que «los requisitos establecidos, en términos de igualdad, respondan única y exclusivamente a los principios de mérito y capacidad» (STC 27/1991, fundamento jurídico 4.º). Por lo que ha de examinarse si la indicada normativa establece diferencias en el acceso a la función pública que, por carecer de una justificación objetiva y razonable en relación con los principios de mérito y capacidad establecidos por el art. 103.3 C.E., favorecen desproporcionadamente a unos opositores frente a otros y son arbitrarias (SSTC 67/1989 y 27/1991).

A) Como claramente se expresa en su preámbulo, la L.O.G.S.E. es la norma en que cristaliza la voluntad del Legislador de proceder a una reforma de carácter global y en profundidad del sistema educativo, para adaptar su estructura y funcionamiento a los mandatos que en materia educativa se derivan de la Constitución y dar una respuesta no sólo a las grandes transformaciones producidas en los últimos años sino también a las necesidades futuras; pues ha querido sentar las bases para una ordenación de la educación española «hasta bien entrado el próximo siglo». Y es de señalar, en lo que aquí especialmente importa, que esta norma se ha dictado tras el notable impulso que ha recibido la educación en las dos últimas décadas, mediante la creación de un gran número de nuevos centros y de puestos esco-

lares para alcanzar el objetivo de la escolarización total en la Educación General Básica. Lo que ha requerido, paralelamente, un notable incremento del profesorado, del que una parte se hallaba en una situación precaria, como funcionarios interinos, al adoptarse la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre.

La L.O.G.S.E. no es, pues, una ley más de reforma en materia educativa: es, por definición, la ley de reforma en esta materia. Y aun cuando no constituya en puridad un proceso irreplicable por crearse una nueva Administración, como ocurría en otros supuestos considerados por este Tribunal (SSTC 27/1991 y 151/1992), es innegable la amplitud de las enseñanzas cuya ordenación lleva a cabo —tanto en el régimen general, donde se incluye un importante cambio en la formación profesional, como en el régimen especial y de adultos—, los grandes recursos de distinta índole que precisa la reforma y las consecuencias que ésta genera para un gran número de centros y del profesorado de los mismos. Por lo que ha de admitirse que la aplicación de esta reforma global también puede requerir, como en aquellos supuestos, que se adopten medidas de carácter excepcional y transitorio, entre ellas, las orientadas a la adecuada cualificación del profesorado de los centros escolares. Por tanto, es desde esta singularidad del proceso de reforma que instaura la L.O.G.S.E. como debe ser interpretada.

B) Con independencia de las medidas contenidas en el Título IV de la L.O.G.S.E. sobre formación del profesorado, es de señalar que su Disposición adicional novena, apartado 3.º, establece con carácter general los grandes principios que han de regir el sistema de ingreso en la función pública docente, instaurando al efecto un sistema de concurso-oposición, cuyas fases quedan claramente deslindadas. Ahora bien, al lado de este sistema general de ingreso, en su Disposición transitoria quinta, apartado 3.º, con carácter excepcional se establece que «las tres primeras convocatorias de ingreso en la función pública docente» se llevarán a cabo mediante un «sistema de selección» que, a diferencia del anterior, se basa en «la valoración ponderada global» de los conocimientos sobre los contenidos curriculares así como de los méritos académicos alegados por los aspirantes; disponiéndose que «entre éstos, tendrán una valoración preferente los servicios prestados en la enseñanza pública».

De la contraposición entre los dos sistemas de ingreso en la función pública docente se infiere claramente que el Legislador no quiso soslayar el problema de interinidad en el desempeño de las plazas existente en las Administraciones educativas y que tuvo su origen en el notable incremento de centros escolares en las últimas décadas y la correlativa necesidad de profesorado. Y a este fin, instauró excepcionalmente y con carácter temporalmente limitado un sistema de ingreso en el que se favorece el acceso de aquellos aspirantes que previamente hubiesen sido contratados, tras el oportuno proceso de selección, como profesores interinos y, por tanto, pudieran acreditar su aptitud para el desempeño de las funciones.

4. La opción en favor del sistema de ingreso en la función pública previsto en la Disposición transitoria quinta, apartado 3.º, de la L.O.G.S.E. pertenece indudablemente al ámbito de libre configuración del Legislador. Sin embargo, conviene detenerse en su examen, pues el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E. requiere que dicho sistema haya respetado la igualdad que este precepto constitucional concreta así como los principios contenidos en el art. 103.2 C.E., como antes se ha dicho.

A) A este fin ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que el trato de favor concedido a los aspirantes

que con anterioridad hubiesen desempeñado tareas docentes como funcionarios interinos posee un carácter excepcional y deriva de una circunstancia vinculada a una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de normalizar la situación del personal al servicio de las Administraciones educativas y mejorar su cualificación. Pues si la L.O.G.S.E. entraña la reforma del sistema educativo en su conjunto y los poderes públicos han de prestar una atención prioritaria al conjunto de factores que favorecen la calidad y mejora de la enseñanza, entre éstos se cuenta, obvio es, la adecuada cualificación del profesorado, incluido el que ha venido desempeñando sus funciones con carácter interino. Por tanto, ha de estimarse que el tratamiento legal diferenciado que se contiene en la Disposición transitoria quinta, apartado 3.º, de la L.O.G.S.E., no está desprovisto de justificación objetiva y razonable; ni de él puede decirse que no sea proporcionado y adecuado a los fines perseguidos por el Legislador (SSTC 22/1981, 59/1982, 50/1991 y 340/1993).

De otra parte, el sistema de selección aquí considerado, pese a su carácter excepcional, no es equiparable a las llamadas «pruebas restringidas», ya que permite el acceso no sólo a quienes con anterioridad hubieran desempeñado funciones docentes con carácter interino sino a todos los aspirantes que reúnan los requisitos legalmente previstos. Por tanto, conviene subrayarlo, aunque el sistema aquí considerado otorgue, como se ha dicho, una «valoración preferente» a los servicios prestados en la enseñanza pública, dentro de los distintos factores de puntuación que integra, no nos encontramos dentro de los límites mucho más extremos del asunto enjuiciado en la STC 27/1991. El sistema que diseña la Disposición transitoria quinta, apartado 3.º, de la L.O.G.S.E., efectivamente, está basado en los principios de mérito y capacidad que, a tenor del art. 103.3 C.E., deben presidir el acceso a la función pública (STC 80/1994), si bien se establece, por su carácter excepcional, una fórmula de «valoración ponderada y global» de los conocimientos y de los méritos académicos.

B) El «sistema de selección» establecido, en segundo término, es de carácter transitorio y ha de operar en «las tres primeras convocatorias» de plazas de las Administraciones educativas que se produzcan después de la entrada en vigor de la L.O.G.S.E. De manera que, aun estando guiado por una finalidad constitucionalmente legítima, ha de valorarse también si el número de convocatorias previsto no resulta desproporcionado y puede afectar, por sí sólo, a la igualdad de los aspirantes. Ahora bien, para llegar a una conclusión negativa basta reparar, de un lado, que aun persiguiendo la reforma global y en profundidad del sistema educativo, el Legislador ha querido alcanzar este objetivo de forma progresiva y escalonada; y a este fin ha fijado un calendario temporal de diez años para la aplicación total de la Ley. Por consiguiente, cabe admitir que la finalidad de normalización del personal interino al servicio de las Administraciones educativas se ha acompañado a las propias previsiones temporales de la reforma y a los recursos disponibles. Y ninguna tacha merece esta decisión si con las sucesivas convocatorias se pretende no sólo adecuarse al propio ritmo de la reforma sino hacer posible una evaluación progresiva de los efectos de la aplicación del sistema.

De otro lado, por el sólo hecho de que sean tres las convocatorias no cabe inferir que se produzca una injustificada preferencia en favor de quienes hubieran desempeñado funciones docentes como interinos. Tales convocatorias, en efecto, están por igual abiertas a estos últimos y a quienes sin serlo reúnan los requisitos legalmente previstos, y, por tanto, unos y otros pueden acce-

der en ellas a la función pública docente. De manera que este extremo sólo sería relevante si la preferencia en favor de los primeros fuera contraria a las exigencias que se derivan del art. 23.2 en relación con el art. 103.3 C.E., pues en tal caso las sucesivas convocatorias ciertamente vendrían a agravar ese resultado lesivo del derecho fundamental.

5. Cuestión distinta es determinar si las disposiciones reglamentarias que lo desarrollan y, más concretamente, la Orden de convocatoria objeto de recurso, incrementan esa desigualdad más allá de los límites constitucionalmente tolerables, pues, como hemos reiteradamente declarado, la conexión existente entre el art. 23.2 y el art. 103.3 C.E., obliga a que los requisitos establecidos en los procedimientos de acceso a la función pública deban contenerse en una norma con rango de Ley. Por lo que resulta constitucionalmente proscrita la posibilidad de que la Administración, por vía reglamentaria o mediante actos de aplicación, pueda incorporar nuevos requisitos carentes de toda cobertura legal, estableciendo criterios innovativos de diferenciación donde el Legislador no había diferenciado (SSTC 209/1987, 78/1990 y 4/1991, entre otras muchas).

Al respecto, aducen los recurrentes dos razones fundamentales y merecedoras de un análisis independiente. En primer lugar, y dentro del apartado «méritos académicos», a que se refiere la Base VI, en su apartado 2.º, en relación con el apartado 3.º del Anexo primero de la Orden autonómica de convocatoria, estiman los actores que la puntuación de los distintos méritos allí prevista es desproporcionada, valorándose sobremanera los cursos de perfeccionamiento a los que sólo tienen acceso los profesores interinos y que puntúan con un 0,6 mientras que, por ejemplo, el grado de doctor lo hace con tan sólo un 0,2. En este sentido, cumple señalar que no corresponde a este Tribunal ni revisar, ni sustituir a la Administración educativa en la determinación del *quantum* que deba atribuirse a cada uno de los citados méritos, en atención a las funciones docentes propias del puesto funcional al que se aspira, pues lo único relevante desde la perspectiva del principio de igualdad es que tales determinaciones se realicen con carácter general y abstracto para todos los concursantes, como así, sin duda, ahora ocurre SSTC 148/1986, y 18/1987). El único atisbo de potencial discriminación podría apreciarse respecto a la afirmación de los recurrentes de que sólo los profesores interinos tienen acceso a los cursos de formación impartidos por las Administraciones educativas o Universidades, aunque es lo cierto que ninguna norma impide con carácter general y excluyente a los futuros aspirantes no interinos acceder a esa clase de cursos y por ello, como declaró el Tribunal Supremo en la Sentencia cuya anulación ahora se pretende, éstos no son privativos de ningún colectivo, pudiendo haber sido realizados indistintamente por todos los aspirantes.

Debemos concluir, en consecuencia, que en esta primera fase del sistema de selección, integrado por el examen de conocimientos y los aludidos «méritos», los aspirantes son tratados por igual, dado que todos ellos pueden alcanzar el mínimo de cinco sumando a los obtenidos por «conocimientos» los logrados (hasta un máximo de tres) por «méritos académicos», y que los requisitos establecidos en el baremo no se regulan en términos concretos e individualizados ni entre ellos existen elementos de puntuación ajenos a los conceptos de mérito y capacidad.

6. El segundo de los argumentos expuestos por los recurrentes se refiere a la segunda fase del procedimiento de selección, alegándose que en realidad está reservada sólo a quienes hubieran prestado servicios en la



enseñanza pública, pudiendo computar hasta un máximo de seis puntos por dichos servicios. Lo que entraña, a su juicio, una grave quiebra de la igualdad por favorecer de forma excesiva y desproporcionada a los profesores interinos. Ha de valorarse, pues, si esa diferencia es o no legítima desde la perspectiva del art. 23.2 en relación con el art. 103.3 C.E. y teniendo en cuenta su incidencia en la puntuación total determinante de la selección.

A) A este fin, con carácter previo conviene precisar cómo ha articulado la orden de convocatoria el desarrollo del sistema de selección previsto por la Disposición transitoria quinta, apartado 3.º, de la L.O.G.S.E. y regulado en los arts. 19 a 24 del Real Decreto 574/1991, de 22 de abril; pues sólo a partir de una correcta comprensión de lo dispuesto en dicha Orden es posible el examen del asunto en su vertiente constitucional.

En efecto, si la Base VI de la Orden de convocatoria permite distinguir entre una fase inicial relativa a los conocimientos sobre los contenidos curriculares (apartados VI. 3 a VI.12) y una fase de valoración de los méritos académicos (apartados VI.13 y VI.14), del conjunto de esta disposición se desprende con toda nitidez que el «sistema de selección» establecido en realidad se articula sobre tres cómputos que han de arrojar la puntuación total alcanzada: el de la valoración de los conocimientos (apartado VI. 6), el de los «méritos académicos» (VI.14) y el de la «experiencia docente previa» (apartado VI.13). Ha de destacarse pues, frente a lo alegado por la U.S.T.E.A., que el procedimiento de selección previsto en la Orden de convocatoria se adecúa enteramente a la exigencia de una «valoración ponderada y global» de los conocimientos y méritos académicos que establece la Disposición transitoria quinta, apartado 3.º, de la L.O.G.S.E. Exigencia legal que no puede ser soslayada llegado el momento de examinar la puntuación por «los servicios prestados en la enseñanza pública» y su incidencia en el procedimiento de selección establecido. Y, es de destacar también, en segundo lugar, que la «valoración preferente de los servicios prestados» no podrá producirse en todo caso en favor de los interinos, pues la Orden de convocatoria en su apartado VI.17 establece un importante condicionamiento: que los aspirantes hayan obtenido «al menos cinco puntos» en los dos primeros cómputos (sobre conocimientos y méritos académicos) para que pueda procederse por las Comisiones al cómputo de dichos servicios.

B) Hecha esta precisión conviene señalar que este Tribunal ha declarado que la consideración de los servicios prestados no es ajena a los conceptos de «mérito y capacidad» del art. 103.3 C.E., pues «el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad del aspirante para desarrollar una función o empleo público y suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados» por la Administración convocante (SSTC 67/1980, fundamento jurídico 3.º y, en igual sentido, STC 60/1994, fundamento jurídico 6.º). Por ello, se ha dicho que el problema de igualdad no se suscita por la consideración como mérito de los servicios prestados, que pueden ser valorados en una fase posterior del concurso, sino por el hecho de constituir un requisito necesario para poder participar en el concurso (STC 60/1994). Y también surge por la relevancia cuantitativa que puede atribuir la convocatoria a dichos servicios o por operar doblemente, en distintas fases del procedimiento de selección (STC 67/1989, fundamento jurídico 3.º).

Ahora bien, ninguna de estas circunstancias está presente en el caso que nos ocupa. En primer lugar, el procedimiento de selección previsto en la Orden de convocatoria que aquí se impugna no exige como requisito

para participar en el mismo el haber prestado servicios a la Administración (STC 60/1994), sino que constituye «un sistema de selección abierto, con concurrencia de toda clase de personas, donde lo único que se lleva a cabo es la valoración de un posible mérito, que debe considerarse el reconocimiento de una experiencia» (SSTC 137/1986 y 67/1989). En segundo término, y en lo que respecta a la relevancia cuantitativa de la valoración de los servicios prestados a la enseñanza pública según la Orden de convocatoria, ha de admitirse que esta circunstancia no es título exclusivo para su valoración en una fase del procedimiento de selección (STC 67/1989). En este caso, como antes se ha precisado, existe una «valoración ponderada y global» de los conocimientos curriculares, de los méritos académicos y de los servicios prestados, según lo previsto en la Disposición transitoria quinta, apartado 3.º, de la L.O.G.S.E. Por último, es evidente que los servicios prestados no puntúan doblemente, en dos momentos o fases distintas del proceso de selección (STC 67/1989), sino que se computan separadamente dentro de esa «valoración ponderada y global». Con la particularidad, como ya se ha dicho, que este cómputo está condicionado a la obtención de un mínimo de cinco puntos por conocimientos curriculares y méritos académicos.

C) De ello resulta, en definitiva, que el máximo de seis puntos que las Comisiones pueden otorgar a los profesores interinos por la previa experiencia docente represente el 31,57 por 100 del total de puntos que pueden obtenerse en los tres cómputos que integran el procedimiento de selección. Pero el último cómputo no es incondicional; pues la valoración alcanzada respecto a los conocimientos curriculares y a los méritos académicos constituye un límite para que pueda operar la diferencia de trato que se denuncia; y la incidencia que representa el máximo de seis puntos por servicios prestados en la enseñanza pública puede considerarse que se sitúa dentro del «límite de lo tolerable» (STC 67/1989, fundamento jurídico 4.º).

Si, como queda expuesto en el fundamento jurídico 3.º de esta Sentencia, esa diferencia de trato obedece a circunstancias que no pueden reputarse como arbitrarias o irrazonables, en atención a la finalidad que inspira el procedimiento de selección previsto en la Disposición transitoria quinta, apartado 3.º, de la L.O.G.S.E., de carácter excepcional y como tal restringido en el tiempo; si la preferencia en favor de los profesores interinos, considerada en su incidencia sobre el total de la puntuación que puede alcanzarse no rebasa el «límite de lo tolerable» y, por último, si tal preferencia sólo opera, dentro de la «valoración ponderada y global» que establece dicha norma, cuando se ha superado una determinada puntuación en atención a los conocimientos y méritos académicos, sin que pueda agregarse parcialmente al cómputo de aquéllos, sólo cabe concluir que, en el presente caso, no se ha lesionado el derecho de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad que el art. 23.2 C.E. reconoce.

7. Por todo lo expuesto, tanto el Legislador como la Administración educativa convocante han actuado dentro de los márgenes constitucionales que se derivan del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas que, como concreción del principio general de igualdad, reconoce el art. 23.2, sin que haya existido conculcación alguna del mismo, ni en su vertiente de igualdad en la Ley, ni ante o en aplicación de la Ley, por lo que los presentes recursos de amparo deben ser desestimados.

## 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 veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro.—Luis López Guerra.—Eugenio Díaz Eimil.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmados y rubricados.

*Voto particular que formula el Magistrado don José Gabaldón López respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1247/92 y acumulados*

Lamento discrepar del criterio de la Sala en cuanto a la licitud constitucional de la Orden de convocatoria impugnada que, en mi opinión, no se ajusta a la prescripción del art. 23.2 C.E. en cuanto configura un sistema de selección, que, si bien permite el acceso simultáneo de aspirantes libres junto a los interinos, se inclina claramente a favor de estos últimos al otorgarles unas posibilidades de lograr en conjunto mayor puntuación que aquéllos determinante en definitiva de la adjudicación de plazas según la puntuación final.

Como resulta del precepto legal que autoriza esta convocatoria (transitoria quinta de la L.O.G.S.E., 1/1990) ésta constituye uno de los episodios, recurrentes en la historia de la Administración española, que trata de dar solución al cabo de cierto tiempo al problema que se ha ido generando (en uno u otro de los ramos de aquélla) como consecuencia del mantenido sistema de nombramiento discrecional de funcionarios interinos y su permanencia incluso por tiempo superior al previsto en las normas. Práctica que, una y otra vez, ha determinado la absorción del personal así nombrado mediante los más variados sistemas para otorgarle la posibilidad del ingreso en propiedad, incluso en muchas ocasiones de modo claramente privilegiado respecto de los aspirantes libres.

En el sistema de selección aquí aplicado por la Orden de convocatoria recurrida, aunque abierto porque en su primera fase de selección habrán de ser valorados los conocimientos tanto de los aspirantes libres como de los interinos, la puntuación otorgada a estos últimos en concepto de experiencia previa (o sea, por dichos servicios) tendrá finalmente un peso decisivo hasta el punto de colocarlos en situación preferente por la suma total de la puntuación y por lo tanto con muchas más posibilidades de obtener plaza en la valoración final, como antes digo.

En efecto, los 6 puntos de máxima que pueden alcanzar por servicios prestados, aunque sólo signifiquen algo menos de la tercera parte del total posible por todos los conceptos (19,6 puntos) son sin embargo un 45 por ciento de la suma de todos los demás conceptos valorables (13,6 puntos).

De estos últimos, el de mayor significación (10 puntos máximo) es el que valora los conocimientos curriculares que, sin embargo, en el cómputo final tendrá un peso inferior al de los 6 puntos por servicios prestados, puesto que obtener nota máxima o aproximada en el examen de conocimientos será lógicamente excepcional y propio de pocos aspirantes, en tanto que acreditar el máximo por servicios constituirá un resultado no sólo frecuente sino incluso general, dado que pueden obtener hasta 1,5 puntos por año de servicios y la antigüedad de sus

nombramientos prácticamente pronostica unos máximos generalizados. Los no interinos quedarán necesariamente en desventaja pues las plazas se otorgan finalmente por orden de puntuación total.

Por otra parte, la generosa valoración de tiempo de interinidad que, si de un lado puede admitirse que responde al principio de mérito en cuanto se considera un servicio prestado, no así al de capacidad, puesto que no está prevista calificación alguna acerca del modo y resultado de esa prestación.

Por último, esa generosa valoración se atribuye a quienes disfrutaron de un nombramiento discrecional que, por sí mismo, ya les atribuía un puesto de trabajo (si bien eventual) y su condigna retribución, de suerte que la valoración favorable de unos servicios en la convocatoria se convierte así en una doble ventaja sobre los aspirantes libres que no disfrutaron de nombramiento discrecional alguno.

Madrid, veintiuno de junio de mil novecientos noventa y cuatro.—José Gabaldón López.—Firmados y rubricados.

**17492** *Sala Primera. Sentencia 186/1994, de 20 de junio de 1994. Recurso de amparo 1.294/1992. Contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón denegatoria del beneficio de justicia gratuita. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: denegación motivada de la solicitud del mencionado beneficio.*

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. 1.294/92, promovido por doña Ana Mansilla Lozano y don Luis Rafael García Fernández, respectivamente Comisaria y Depositario de la quiebra de la entidad mercantil «Cerámicas Leorio, S.A.», representados por el Procurador de los Tribunales don Gabriel de Diego Quevedo y asistidos por la Letrada doña Carmen Moreno Llana, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, de 28 de abril de 1992, denegatoria del beneficio de justicia gratuita. Han sido parte el Abogado del Estado y don Ramón Fernández Fernández y treinta y nueve más, representados por el Procurador de los Tribunales don Luis Suárez Migoyo y asistidos por el Letrado don Conrado Pineda Ramos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 23 de mayo de 1992, don Gabriel de Diego Quevedo, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Ana Mansilla Lozano y de don Luis Rafael García Fernández, respectivamente Comisaria y Depositario de la quiebra de la entidad «Cerámicas Leorio, S.A.», interpone recurso de amparo contra la Sentencia del Juzgado