

ción. Por una parte, exterioriza las reflexiones que han conducido al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio del poder y, a la vez facilita su control mediante los recursos que procedan» (STC 184/1995), sin que sea exigible un pormenorizado análisis de todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes. Y en el presente caso, se deduce sin dificultad de los antecedentes que ambas funciones se cumplieron con la motivación inicial, pues ninguna dificultad tuvo el Tribunal Supremo para ejercer su función revisora a la vista de los razonamientos consignados en la instancia y sin que se aprecie en éstos infracción alguna de derechos fundamentales, pues la Audiencia toma en consideración las alegaciones de los recurrentes y expresamente les da una respuesta, aunque adversa a sus intereses, al entender que dichas cuestiones civiles son irrelevantes para la calificación penal de los hechos. Procede por ello rechazar este motivo de recurso.

Por otra parte, también es constante y reiterada nuestra doctrina respecto al derecho a la presunción de inocencia que comporta específicas garantías, como señala entre otras la STC 102/1994, todas las cuales se han observado en el presente caso, pues el Tribunal contó, como se relata en el fundamento jurídico 1 de la Sentencia, con prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia (declaración de las partes, documental y pericial contable) sin infracción alguna en la práctica de la misma. La Audiencia exterioriza las razones por las que llega a la íntima convicción respecto de la culpabilidad de los recurrentes, haciendo mención expresa a los distintos datos de las pruebas periciales que se practicaron en el acto del juicio oral. Debe, pues, rechazarse también este motivo del recurso.

6. Finalmente, se alega también violación del art. 24.1 C.E. en su manifestación de insuficiente fundamentación, aunque esta vez se imputa directamente a la Sentencia de la Audiencia Provincial en la medida en que no motivó la extensión de la pena concretamente impuesta dentro del grado mínimo.

Tal y como efectivamente señalan los recurrentes, este Tribunal, en la STC 224/1992, ya indicó al referirse a la denegación del beneficio de suspensión condicional de condena, que «la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada pues sólo así puede procederse a un control posterior de la misma en evitación de toda posible arbitrariedad que, por lo demás, vendría prohibida por el art. 9.3 C. E.».

Ha de tenerse presente, en relación con ello, que la concreta determinación de la pena se produce, tanto en el Código Penal vigente como en el anterior (que fue el aplicado al caso) a partir de la señalada al tipo de delito consumado. Si, como en el presente supuesto, los responsables lo son en concepto de autores, la concurrencia de circunstancias genéricas o específicas determina un marco penal concreto, a partir del cual la pena habrá de individualizarse teniendo en cuenta «el grado de malicia y el daño causado por el delito» (art. 2 del Código Penal anterior) o al «mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo» (art. 4.3 del Código Penal vigente).

Esos datos básicos del proceso de individualización de la pena han de inferirse de los hechos probados, sin que sea constitucionalmente exigible ningún ulterior razonamiento que los traduzca en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición.

Nuestro control ha de ceñirse, pues, a determinar si, en el caso concreto, y a la vista de los datos que los hechos probados relatan, el *quantum* de la pena impuesta resultare manifiestamente irrazonable o arbitrario.

Y la respuesta ha de ser, en este caso, como señala el Ministerio Fiscal, negativa, dada la cuantía de la defraudación (muy superior a la que, según la jurisprudencia, determina la aplicación de la agravante específica del núm. 7 del art. 529 del Código Penal anterior) y las demás circunstancias que se consignan en los hechos declarados probados, pues la valoración conjunta de las afirmaciones contenidas en la Sentencia, nos permite llegar a la conclusión de que la Audiencia Provincial tuvo presentes dichas circunstancias a la hora de fijar la concreta pena de un año y seis meses, y que fue precisamente su concurrencia la que motivó la extensión ponderada de la misma a la mitad del grado en que necesariamente debía aplicarse, sin que este proceder pueda estimarse contrario al art. 24.1 C.E.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a dos de marzo de 1998.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

7407 *Sala Segunda. Sentencia 48/1998, de 2 de marzo de 1998. Recurso de amparo 2.712/1995. Contra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictada en recurso contencioso-administrativo instado contra resolución de la Diputación General en relación con la convocatoria para el puesto de Secretario general del Servicio Aragonés de Salud, convocatoria de la que se excluía expresamente a sanitarios, investigadores y docentes. Vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Julio Diego González-Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.712/95, interpuesto por don José Bermejo Vera, Abogado, actuando en su propio nombre y representación, frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Pri-

mera) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, núm. 431, de 24 de junio de 1995, dictada en los autos del recurso contencioso-administrativo núm. 120/92, tramitados a instancias del firmante contra Resolución, de fecha de 6 de abril de 1992, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la Orden del 3 de marzo de ese mismo año dictada por dicho Departamento, convocando la provisión, mediante sistema de libre designación, del puesto de Secretario general del Servicio Aragonés de Salud, convocatoria de la que se excluía expresamente a sanitarios, investigadores y docentes. Ha sido parte el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, en defensa de la Administración demandada, e intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de julio de 1995, tuvo entrada el recurso de amparo promovido por don José Bermejo Vera contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y contra las Resoluciones administrativas que se impugnaron en aquel proceso, citadas en el encabezamiento de la presente Sentencia.

2. La demanda de amparo trae su causa de los siguientes hechos sucintamente expuestos:

a) Por Orden de 3 de marzo de 1992, el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón convocó la provisión por el sistema de libre designación del puesto de Secretario general del Servicio Aragonés de Salud del que se excluían a sanitarios, investigadores y docentes, en aplicación de lo dispuesto en la relación de puestos de trabajo.

b) El aquí recurrente impugnó, primero en vía administrativa y luego contenciosa, tal convocatoria por entender, en lo que ahora interesa, que vulnera el art. 23.2 C.E.

c) El Tribunal inadmitió por Sentencia el recurso contencioso-administrativo en aplicación de la doctrina del acto firme y consentido (la relación de puestos de trabajo no fue impugnada en su día y, a juicio de la Sala, la convocatoria de 1992 no es más que una reproducción de un acto anterior).

d) El presente recurso de amparo se dirige contra la Administración convocante (art. 23.2 C.E.) y contra la Sentencia que no repara e incurre, a juicio del recurrente, en relación de los arts. 24.1 C.E. (en cuanto derecho de acceso) y 24.2 C.E. (dilación indebida).

3. Son tres los derechos fundamentales que se dicen vulnerados: a) El art. 23.2 C.E., en relación con el 14 C.E., en la medida en que, para el solicitante de amparo, la exclusión de los docentes de la convocatoria impugnada es contraria a la igualdad en las condiciones de acceso a la función pública, toda vez que tal criterio no sería razonable, sino arbitrario y, por tanto, discriminatorio; b) Art. 24.1 C.E., por una aplicación de las causas de inadmisibilidad que contempla la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa atentatoria del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que el propio Tribunal habría entendido en su jurisprudencia que las relaciones de puestos de trabajo tienen carácter de disposición general, por lo que la doctrina del acto firme y consentido carecería de todo sentido y su indebida aplicación adquiere trascendencia constitucional; y c) Art. 24.2 C.E., por la tardanza en resolver en que habría incurrido el Tribunal.

4. En virtud de providencia fechada el 15 de enero de 1996, la Sección acordó, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de febrero de 1996, el demandante de amparo, tras mostrar su sorpresa por el hecho de que este Tribunal abriera el trámite a que se refiere el art. 50.3 LOTC, por entender que podría ser demostrativo de una especie de «fatiga moral» como consecuencia de los abundantes recursos de amparo, alegó, en esencia, cuanto sigue:

En primer lugar, que no pudo ejercer el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, según los principios de mérito y capacidad, porque se lo impidió la Administración autonómica, a través de una resolución gravísimamente contraria a los más elementales principios de la Ley y el Derecho. Alega que la Administración utilizó sus potestades de autoorganización torticeramente, es decir, eliminando a posibles aspirantes por el sencillo recurso de establecer requisitos arbitrarios, injustificados e inmotivados jurídicamente, en cuanto que son incompatibles con el principio de mérito y capacidad.

En segundo lugar, que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en contra de una consolidada jurisprudencia reiterada por el Tribunal Supremo y el propio Tribunal Constitucional, declaró la inadmisibilidad del recurso planteado contra las infundadas medidas administrativas, con lo que confirmó, todavía de forma más grave, una inconstitucional e ilegal actuación que atenta contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Entiende que la jurisprudencia constitucional ha subrayado que las causas de inadmisibilidad de los recursos contencioso-administrativos, amparada en obstáculos de naturaleza legal, deben ser valoradas cuidadosamente, con el fin de no frivolar el importantísimo derecho a la tutela judicial. Además de traer a colación algunas Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la materia, añade que está perfectamente demostrado que las relaciones de puestos de trabajo aprobadas por las Administraciones Públicas tienen naturaleza normativa, atendiendo a su carácter ordinamental y a las notas de generalidad, abstracción y permanencia que en ellas concurren, diferenciándolas de los actos con destinatario plural indeterminado pero carentes de contenido normativo.

En tercer lugar, sostiene que ha habido dilaciones indebidas (art. 24.2 C.E.), gravemente atentatorias, dado que el Tribunal, sin justificación, ha demorado el pronunciamiento de inadmisibilidad y ha permitido que el transcurso del tiempo jugara a favor de la Administración autonómica aragonesa, destruyendo cualesquier efectos de una eventual decisión hecha en contra de la ilegal resolución administrativa. Finalmente, concluye que si el Tribunal Constitucional consolidara, por rechazar el recurso de amparo, tan aberrante, ilegítimas, infundadas e inconstitucionales actuaciones de la Diputación General de Aragón, no sólo se habrían lesionado, subjetivamente, derechos fundamentales del recurrente, sino que se habría atropellado de forma objetiva y continua la faceta de «garantía constitucional» que también ofrecen los derechos fundamentales.

6. Por escrito fechado el 30 de enero de 1996, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso de amparo por falta manifiesta de contenido constitu-

cional [art. 50.1 c) LOTC], en virtud de los siguientes argumentos:

En cuanto al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, la demanda carece de contenido porque el demandante ha acudido a este Tribunal cuando ya ha recaído la Sentencia que resolvió definitivamente el proceso y porque, a tenor de los factores que han de tenerse en cuenta para valorar si se ha producido o no tal dilación, cabe concluir que en el presente proceso no se ha producido la alegada vulneración.

En lo que hace al art. 24.1 C.E., considera que la inadmisión por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo no se ha producido por motivos formales, sino en aplicación de un criterio constante en la jurisprudencia contencioso-administrativa con fundamento legal. Añade que la determinación de si estamos en este caso ante el supuesto de inadmisibilidad del art. 40 a) o en el del art. 39.2 y 4 L.J.C.A., es un problema de selección e interpretación de las normas que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales (art. 117.3 C.E.), cuya revisión sólo podría realizar este Tribunal si se observa que la misma no responde a un criterio razonado y fundado en Derecho (incluso aunque se considere equivocado), sino a meras razones de arbitrariedad o puro voluntarismo, lo que no parecer ser el caso; asimismo, añade, la STC 159/1994, invocada por el recurrente, no resulta de aplicación a este supuesto, por las diferencias relevantes que aquélla presenta. Aquí, la Sala acepta expresamente la causa de inadmisibilidad alegada por la Administración, en virtud de un motivo legal [arts. 40 a) y 82 c) L.J.C.A.] y con los demás requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, para considerar que no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque, ciertamente, cabría la interpretación derivada del art. 39.2 y 4 L.J.C.A., siempre que en ese llamado «recurso indirecto» contra disposiciones generales se alegue expresamente la ilegalidad de la misma, lo que no nos consta haya ocurrido en el presente caso.

Por último, en cuanto al derecho fundamental a que se refiere el art. 23.2 C.E., subraya que lo que la Constitución prohíbe son las acepciones *ad personam* bien sea para excluir a determinados aspirantes, bien cuando se configura un puesto para un candidato determinado. Considera que tal es la razón por la cual el Tribunal Constitucional ha entendido que no existe violación del mencionado precepto cuando se reservan determinadas plazas a promoción interna de funcionarios y, más específicamente, para los casos de puestos de libre designación como era el impugnado. En este caso la lectura del acto de convocatoria de la plaza impugnada «de libre designación» revela la exigencia de una serie de requisitos positivos (no recurridos) y el de exclusión, que es el impugnado. La exclusión parece responder a la potestad de autoorganización de la Administración. En todo caso, correspondería la carga de la prueba de que las relaciones de puestos de trabajo encubre una finalidad discriminatoria (en sentido positivo o negativo) a quien las impugna. Pero incluso es suficiente con atender a las tres categorías de funcionarios excluidos para observar que forman parte de un colectivo tradicionalmente deficitario en nuestra Administración, lo que hace aflorar la idea de «necesidades del servicio» implícitas en dicha potestad de autoorganización.

7. En virtud de providencia de 15 de julio de 1996, la Sección Cuarta acordó admitir a trámite la demanda. Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se requirió al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón para que remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al expediente

administrativo tramitado a partir del escrito del recurrente en amparo de 24 de marzo de 1992; igualmente se requirió a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para que remitiera certificado o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo 122/92, en el que recayó Sentencia el 24 de junio de 1995; debiendo previamente emplazarse para que puedan comparecer si lo desean en el recurso de amparo y defender sus derechos a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo.

8. Por virtud de providencia de 19 de septiembre de 1996, la Sección Cuarta acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón y al solicitante de amparo, para que en dicho término, pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes.

9. El demandante formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 30 de octubre de 1996. En primer lugar y frente a las alegaciones del Ministerio Fiscal, presentadas por escrito de 30 de enero de 1996, rechaza que su «paciencia» en el curso del proceso se interprete como una demostración de pasividad y culpa compartida o complicidad en las dilaciones indebidas imputadas a la Sala aragonesa. Afirma que, en cualquier caso, la tramitación de un proceso por el cauce especial de «personal» que dura tres años no es precisamente una muestra de agilidad judicial y de cumplimiento del principio de tutela judicial efectiva. Señala que la Administración autonómica continúa convocando plazas con el indicado vicio. También en oposición al referido escrito del Ministerio Fiscal, y por lo que hace al derecho de la tutela judicial efectiva, alega que ya razonó en su recurso ante el Tribunal aragonés que la resolución administrativa impugnada trataba de encontrar cobertura en una relación de puestos de trabajo, que excluía a los docentes de esas plazas; por ello, el recurso contencioso-administrativo debía admitirse al objeto de discutir la legalidad de la relación de puestos de trabajo y del Decreto en el que trataba de apoyarse. También rechaza las alegaciones del Ministerio Fiscal en lo que hace al art. 23.2 C.E. Niega que la potestad de autoorganización de la Administración pueda justificar la absoluta carencia de explicación o motivación de las Administraciones Públicas respecto de sus actos. Por lo demás, resume y reitera cuantos argumentos fueron ya expuestos en el escrito de interposición del recurso y en el trámite abierto en virtud del art. 50.3 LOTC.

10. Con fecha de 29 de octubre de 1996, tuvieron entrada en el Tribunal las alegaciones del Letrado de la Diputación General de Aragón, en las que se solicita la desestimación de la demanda. En síntesis, sostiene respecto del derecho a la tutela judicial efectiva que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha considerado que la relación de puestos de trabajo es un acto administrativo de carácter general y con una pluralidad de destinatarios, no una disposición administrativa de carácter general. En tal sentido, afirma que se ha producido una polémica doctrinal y jurisprudencial sobre el punto fundamental del que parte la Sentencia aquí impugnada; añade que, a su juicio, en un recurso de amparo no procede que este Tribunal entre en el análisis y resolución de la citada controversia. Por otra parte, considera que ha de tenerse en cuenta para la correcta resolución del presente recurso de amparo que la misma Sala en otra Sentencia y con otro Ponente, aunque recha-

zó la causa de inadmisibilidad aquí combatida, ha declarado la conformidad con el ordenamiento jurídico de las Resoluciones dictadas por el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón. Por lo que hace a la presunta violación del art. 23.2 C.E., concluye que en la demanda de amparo formulada por la parte actora subyace una profunda divergencia con el modelo de función pública configurado por el legislador estatal y autonómico pero, en su opinión, dicha pretensión no puede solventarse en un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por ello, entiende que tampoco puede estimarse el recurso por la violación de los arts. 14 y 23.2 C.E.

11. El Ministerio Fiscal, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 24 de octubre de 1996, interesó la estimación de la demanda en punto al art. 24.1 C.E. y, subsidiariamente, en caso de no estimarse el amparo en relación con el referido derecho fundamental, la estimación del amparo por infracción del art. 23.2 C.E., en cuyo caso habría que precisar su alcance, puesto que considera aplicable, salvando las diferencias fácticas, la doctrina que se desprende de la STC 93/1995, en la medida en que, al no haberse impugnado la relación de puestos de trabajo, el amparo se traduciría en la nulidad de la convocatoria, en cuanto excluye de su participación al personal docente que reúna el resto de los requisitos ya especificados.

A juicio del Ministerio Fiscal, y corrigiendo sus iniciales alegaciones como consecuencia de una consideración de conjunto a la luz de las alegaciones efectuadas por el demandante de amparo, entiende que ha sido vulnerado el art. 24.1 C.E., en la medida en que la Sala de lo Contencioso-Administrativo acudió a la interpretación menos favorable de los preceptos en cuestión (la que determina la inadmisión del recurso, en lugar de la que permite el recurso contra actos de ejecución de unas bases o disposiciones generales), y sin atender en absoluto a un dato que puede observarse en el expediente: La relación de puestos de trabajo no impugnada incluye la clave Ex-11, pero en ningún sitio se observa una explicación de dicha clave, de modo que sólo en la convocatoria puede comprobarse que se trata de la exclusión de determinados colectivos de funcionarios. En suma, existe una interpretación igualmente válida y más favorable al derecho a la tutela judicial efectiva (que, en todo caso, exigiría incluir en el concepto «disposición general» a determinados actos administrativos de cierta entidad, como la publicación de puestos de trabajo).

Considera que la estimación de este motivo permitiría no aludir al derecho de acceder a las funciones públicas (art. 23.2 C.E.), pero el principio de eventualidad propio de un proceso escrito le obliga, a su juicio, a hacer mención a este último, en previsión de que no se estimara el anterior. En cuanto a la alegada vulneración del art. 23.2 C.E., matizando también las iniciales alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal, una vez examinadas las actuaciones, concluye que, si bien la exclusión del personal sanitario puede resultar justificada ya que el perfil del puesto de trabajo exige formación jurídica, no se ofrece la menor justificación a la exclusión del personal docente que reúna los demás requisitos: El acto administrativo que desestimó el recurso de reposición del Sr. Bermejo se limita a fundamentar su resolución en el hecho de que el acto de convocatoria no podía sino reproducir las relaciones de puestos de trabajo, y que éstas «fueron elaboradas con pleno respeto a lo dispuesto en la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, que en su art. 17 establece la necesidad de especificar en dichas relaciones, entre otras características, los requisitos exigidos para su desempeño». En todo caso, añade, no parece que dicha norma, por su carácter general, sirva

de cobertura justificativa de la exclusión de los docentes que cumplan los demás requisitos establecidos en la relación de puestos de trabajo. En conclusión, al no estar suficientemente fundada la exclusión de los funcionarios docentes, no parece que la resolución impugnada respete el principio de prohibición de la arbitrariedad y, por tanto, existe un auténtico trato desigual no justificado y contrario al art. 23.2 C.E).

12. Mediante providencia de 26 de febrero de 1998, la Sala acordó señalar para deliberación y votación del presente recurso el día 2 de marzo de 1998.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugnan en el presente recurso de amparo, como se indica en el encabezamiento de esta Sentencia, la resolución administrativa por la que el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón convoca la provisión, mediante sistema de libre designación, del puesto de Secretario general del Servicio Aragonés de Salud, con exclusión de sanitarios, investigadores y docentes, así como la desestimación del recurso administrativo interpuesto contra tal exclusión, y la Sentencia de inadmisibilidad dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Alega el recurrente, de un lado, que estas Resoluciones administrativas han vulnerado su derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (art. 23.2 C.E.), por excluir, en lo que aquí interesa, la concurrencia de los docentes al puesto de Secretario general del Servicio Aragonés de Salud; y, de otro, que la indicada Sentencia, además de no haber reparado el derecho fundamental que se dice lesionado, ha sido dictada con infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, por aplicar una causa de inadmisibilidad [la que luce en el art. 82 c) en relación con el art. 40 a) L.J.C.A.] que resulta contraria al art. 24.1 C.E., así como del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 C.E.), por la tardanza en resolver el litigio planteado.

2. La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón traída a este proceso declara la inadmisión del recurso contencioso-administrativo en aplicación de la doctrina del acto firme y consentido, según la cual el acto administrativo no es susceptible de impugnación cuando sea reproducción de otros anteriores no impugnados en tiempo y forma y, por tanto, definitivos y firmes [art. 82 c) en relación con el art. 40 a) L.J.C.A.]. En este caso, de acuerdo con la Sentencia impugnada (fundamento jurídico 2), el acto consentido y firme sería el acuerdo aprobatorio de la relación de puestos de trabajo de la Diputación General de Aragón, de fecha 1 de agosto de 1991, en la que se hicieron constar, con referencia a la plaza litigiosa —la de Secretario general del Servicio Aragonés de Salud— los requisitos para su desempeño, consignándose entre ellos el código «Ex-11», al que aludía, a su vez, otra norma, el Decreto 34/1990, de 3 de abril, de la Diputación General de Aragón, sobre relaciones de puestos de trabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma, en su anexo I, como código a utilizar cuando se excluyan para un determinado puesto a los sanitarios, investigadores y docentes. En ese contexto, el acto de mera reproducción habría sido la convocatoria del puesto de trabajo en cuestión —la Orden de 3 de marzo de 1992, recurrida ante la Sala—, en la que, ahora sí de forma explícita, se excluye a estos profesionales.

Según el razonamiento de la Sentencia (fundamento jurídico 3), al no haber impugnado el actor en su día la relación de puestos de trabajo (acto consentido y fir-

me), no puede ahora recurrir una convocatoria que se ajusta por completo a aquélla (acto de mera reproducción), conforme a lo establecido en el art. 82 c) en relación con el art. 40 a) L.J.C.A.

Expuesto el núcleo argumental de la Sentencia, y para su mejor enjuiciamiento desde la exclusiva perspectiva que proporciona el art. 24.1 C.E., conviene sintetizar las alegaciones que, en este extremo, han vertido los comparecientes en el presente proceso:

a) Para el recurrente, la Sala habría hecho una aplicación de las causas de inadmisibilidad que contempla la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa atentatoria del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que según jurisprudencia consolidada, se venía entendiendo que las relaciones de puestos de trabajo tienen carácter de disposición general, por lo que la doctrina del acto firme y consentido carecería de todo sentido y su indebida aplicación adquiere trascendencia constitucional (cfr. antecedentes núms. 3, 5 y 9).

b) El Letrado de la Diputación General de Aragón, por su parte, entiende que la Sala ha considerado que la relación de puestos de trabajo es un acto administrativo de carácter general y con una pluralidad de destinatarios, no una disposición administrativa de carácter general, reconociendo, sin embargo, que a este respecto se ha producido una viva polémica doctrinal y jurisprudencial que no le corresponde resolver a este Tribunal (cfr. antecedente núm. 10).

c) Para el Ministerio Fiscal, en fin, se ha lesionado el art. 24.1 C.E., en la medida en que la Sala de lo Contencioso-Administrativo acudió a la interpretación menos favorable de los preceptos en cuestión (la que determina la imposibilidad de acceder a la jurisdicción) y sin atender al dato, a su juicio relevante, de que la misma relación de puestos de trabajo, cuando fue aprobada, incluía un código o clave («Ex-11»), sin explicación alguna, de modo que sólo en la convocatoria pudo comprobarse que se trata de la exclusión de determinados colectivos de funcionarios (cfr. antecedente núm. 11).

Por último, no es del todo superfluo recordar, como consta en autos, que la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo que ha dictado la Sentencia aquí recurrida ha modificado su jurisprudencia para entender, en línea con el Tribunal Supremo, que no procede aplicar la doctrina del acto firme y consentido respecto de las relaciones de puestos de trabajo, hasta el punto de que ha admitido ulteriormente un recurso contencioso-administrativo deducido por el solicitante de amparo frente a una nueva convocatoria del mismo puesto de trabajo.

3. Para determinar si en el caso concreto se ha producido o no la alegada violación del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al proceso, conviene hacer dos precisiones con carácter previo:

a) En primer lugar, debe reiterarse que la Constitución, y muy particularmente los derechos fundamentales, inspiran y alientan todo nuestro ordenamiento, hasta sus últimas o más modestas manifestaciones, sin que ello implique, sin embargo, el que este Tribunal esté llamado a imponer la medida en que todas y a cada una de las interpretaciones de la legalidad, llamada ordinaria, deben quedar influidas por los contenidos constitucionales. Una cosa es, en efecto, la garantía de los derechos fundamentales, tal como le está encomendada, y otra, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en los diversos supuestos de interpretación de la legalidad (cfr. STC 160/1997, fundamento jurídico 4).

Es evidente, pues, que no nos corresponde enjuiciar si las relaciones de puestos de trabajo, a los efectos de la doctrina del acto firme y consentido y por su rela-

ción con el art. 24.1 C.E., han de ser consideradas como disposiciones de carácter normativo o como meros actos administrativos; como tampoco inclinarnos apriorísticamente por la interpretación más favorable, cuando, como aquí sucede, la Sala no ha optado por la interpretación más beneficiosa para la viabilidad de la acción impugnada.

b) Pero ello no significa, obvio es decirlo, que a este Tribunal no le compete enjuiciar si, en el caso concreto, se ha podido producir una violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su faceta más genuina, cual es la del acceso a la jurisdicción para la defensa de los derechos e intereses legítimos previamente reconocidos por el ordenamiento, frente a un acto del poder público (arts. 24.1 y 106.1 C.E.), como consecuencia de una interpretación que carezca de base legal, sea irrazonable o resulte manifiestamente desproporcionada con la finalidad para la que se establece, conforme a una también reiterada jurisprudencia (v. gr.: SSTC 76/1996, fundamento jurídico 4; 152/1996, fundamento jurídico 2).

4. Así las cosas, debe acogerse la pretensión del recurrente. Con independencia de que las relaciones de puestos de trabajo tengan o no carácter normativo, cuestión que, como ha quedado dicho, desborda nuestro objeto y perspectiva, es lo cierto que la Sala ha hecho una aplicación innecesariamente rigurosa y formalista de una causa de inadmisibilidad, ajena a la finalidad a la que sirve, y también excesiva respecto de la diligencia razonablemente exigible al justiciable.

En cuanto al primer punto, conviene recordar que, conforme a una dilatada jurisprudencia, no son constitucionalmente admisibles obstáculos al enjuiciamiento del fondo del asunto que sean fruto de un innecesario y excesivo formalismo o que no aparezcan como justificados o proporcionados respecto de las finalidades para las que se establecen (cfr., entre otras, SSTC 3/1983, 90/1983, 99/1985, 162/1986, 57/1988, 60/1991, 194/1992, 350/1993, 48/1995, 186/1995, 76/1996, etc.). En particular, si no se acomoda a la finalidad perseguida —en este caso, por la doctrina del acto firme y consentido—, hasta el punto de que con ello desaparezca la proporcionalidad entre lo que el requisito dice y el fin que pretende, olvidando su razonable y lógica concatenación, con preferencia de su estricta literalidad, es claro que el derecho fundamental se verá restringido y anulado y con ello la posibilidad de su ejercicio (cfr., entre otras, STC 69/1987, fundamentos jurídicos 3 y 4).

Más en concreto, y como tuvimos ocasión de afirmar tempranamente en relación con la causa de inadmisión que nos ocupa [art. 40 a) L.J.C.A.], «el art. 24.1 C.E. garantiza el acceso a la justicia en defensa de los derechos e intereses legítimos, y garantiza como contenido normal el que se obtendrá una resolución de fondo. De aquí que las causas de inadmisión, en cuanto vienen a excluir el contenido normal del derecho, han de interpretarse en sentido restrictivo después de la Constitución.» [cfr. STC 126/1984, fundamento jurídico 3 c)].

«Desde esta perspectiva —añade seguidamente la citada STC—, el art. 40 a) L.J.C.A. tiene el sentido, con carácter general, de evitar que el administrado pueda impugnar actos a los que ha dejado ganar firmeza por no haber interpuesto los correspondientes recursos, a través de la impugnación de otros que no gozan de autonomía, o que no son independientes, respecto de los primeros» (ibídem).

Tal interpretación estricta del art. 40 a) L.J.C.A., reiterada por este Tribunal en otros casos (v. gr.: STC 204/1987, fundamento jurídico 5.º), no ha sido, sin embargo, seguida por la Sentencia aquí impugnada,

desembocando en un resultado contrario al art. 24.1 C.E. En efecto, como consecuencia de las consideraciones formuladas, podemos ya afirmar que la interpretación efectuada del art. 40 a) L.J.C.A. y su aplicación a las cuestiones que plantea el recurso, ponen de manifiesto los siguientes extremos: 1) Que el acto de convocatoria, más explícito al tiempo que distinto en su alcance, extensión, finalidad y contenido a la relación de puestos de trabajo en su conjunto, no puede ser considerado, desde una comprensión estricta, como un acto de mera reproducción o confirmación, mimético o idéntico, en los términos del art. 40 a) L.J.C.A., por lo que no es posible su subsunción en los supuestos que éste contempla; 2) Que es obvio que las relaciones de puestos de trabajo, sin necesidad alguna de introducirnos en el debate acerca de su naturaleza jurídica que además resulta irrelevante a los efectos del art. 24.1 C.E., constituyen un instrumento que disciplina con una cierta vocación de permanencia los puestos del personal al servicio de la Administración Pública, por lo que, en el presente caso, concluir, sin más, en la inatacabilidad de cualquier acto dictado a su amparo, en el entendimiento de que ello supondría reabrir artificialmente el plazo para recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sólo puede mantenerse desde una interpretación extensiva del art. 40 a) L.J.C.A., incompatible con el art. 24.1 C.E.; y 3) Que, como consecuencia de las consideraciones anteriores, se llega a la conclusión, como hemos hecho en otras ocasiones [vid. STC 126/1984, fundamento jurídico 3 d)], de que no existe la causa de inadmisión aplicada por la Sentencia recurrida.

En suma, pues, el carácter de acto «firme y consentido», predicado por la Sentencia impugnada, de la relación de puestos de trabajo, en este caso concreto, y al margen de la calificación que a la Sala le merezca su naturaleza jurídica, resulta contrario al art. 24.1 C.E.

A mayor abundamiento, y en segundo lugar, tampoco se compadece la aplicación de la causa de inadmisibilidad con la diligencia exigible al justiciable, inherente al art. 24.1 C.E. En efecto, si se tiene en cuenta que la relación de puestos de trabajo, en punto al puesto litigioso, no explicitaba la exclusión de determinados colectivos profesionales, sino que se remitía a un código o clave, para cuya identificación era necesario acudir, a su vez, a otra norma, y que la relación y la ulterior convocatoria no son actos idénticos, ni tienen que estar insertos en una secuencia temporal inmediata, no cabe apreciar que la situación alegada sea consecuencia de la pasividad, desinterés o negligencia, error o impericia del recurrente (vid. SSTC 208/1987, 112 y 364/1993, 158 y 262/1994, 159/1995, etc.). Por lo demás, exigir que el ciudadano impugne *ad cautelam* un instrumento de tal naturaleza, como es la relación, porque, de lo contrario, le estaría vedado el recurso frente a cualquier acto de aplicación, supondría desconocer, entre otras hipótesis posibles, que el que se vea ahora perjudicado por la eventual disconformidad a Derecho de la convocatoria podría no haber estado interesado, o ni siquiera legitimado, para recurrir la relación en su día aprobada (v. gr.: Por no reunir entonces los requisitos exigibles). Desde esa perspectiva, mantener la inimpugnabilidad de la convocatoria entrañaría una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva y de la universalidad de la jurisdicción (arts. 24.1 y 106.1 C.E.; vid. STC 76/1996, fundamento jurídico 7).

5. En cuanto a la alegada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, se basa en que el recurrente recibió la última comunicación de la Sala el 16 de abril de 1994. Así las cosas, denunció la mora por escrito registrado el 15 de junio de 1995 y, seguidamente, el 24 de junio, fue dictada la Sentencia.

Desde tales presupuestos, todo lo que este Tribunal podría hacer ahora es pronunciar un fallo declarativo que, de apreciar la vulneración del derecho, facilitaría el camino de una reclamación de daños y perjuicios.

Mas, remediada la paralización del proceso, la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios sufridos por ella está abierta al recurrente, sin que para ejercitarla precise nuestro pronunciamiento que, por eso mismo, resulta improcedente. Pues la jurisdicción de este Tribunal, en sede de amparo, es subsidiaria y no previa a la de los Jueces y Tribunales ordinarios. Por consiguiente, en casos como éste, en que la denuncia de la mora ha surtido inmediatamente efecto, acabando la paralización del proceso, debe aducirse la vulneración del derecho y la consiguiente reparación de los daños y perjuicios sufridos ante los Jueces y Tribunales ordinarios. Y sólo en el caso de que la pretensión resulte indebidamente insatisfecha podrá acudir a este Tribunal.

A tenor de lo expuesto, procede inadmitir, por prematuro, este motivo del recurso.

6. Constatada la realidad de la lesión del art. 24.1 C.E. (cfr. fundamento jurídico 4), generada en el marco de un procedimiento judicial instado precisamente para la reparación de una lesión originaria y principal (art. 23.2 C.E.), imputable a la Administración (art. 43.1 LOTC), procede, aquí y ahora, entrar en el enjuiciamiento de esta última, lo que resulta obligado, cuando, como aquí sucede, el órgano judicial ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el derecho fundamental alegado (art. 23.2 C.E.), para, respecto de la plaza litigiosa y ante el mismo recurrente, desestimar su pretensión (cfr. antecedente núm. 10).

Consta en autos, efectivamente, que la Sala ha dictado nueva Sentencia, recaída en ulterior recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el mismo recurrente y aquí demandante, contra un acto idéntico, basado en iguales motivos, y en la que, modificando el criterio que ahora se impugna, decide rechazar la causa de inadmisibilidad alegada por la Administración demandada, entrando a conocer del fondo del asunto, nótese bien, para desestimarla. Se trata, en efecto, de una nueva convocatoria para la provisión del mismo puesto. El solicitante de amparo vuelve a impugnarla y obtiene una resolución de fondo del mismo órgano judicial en la que, esta vez sí, se declara la exclusión de los docentes conforme con el art. 23.2 C.E. La Sentencia objeto de este recurso fue dictada el 24 de junio de 1995, mientras que la más reciente es de fecha de 15 de mayo de 1996.

A la vista de la identidad absoluta del órgano jurisdiccional, del recurrente y, lo que es más importante, del objeto litigioso, desde una interpretación finalista del principio de subsidiariedad procede entrar en el enjuiciamiento de la pretendida violación del art. 23.2 C.E. y no retrotraer el proceso, desde una interpretación finalista del principio de subsidiariedad (v. gr.: SSTC 60/1987, fundamento jurídico 3.º; 162/1990, fundamento jurídico 2.º; 105/1992, fundamento jurídico 2). Entenderlo de otro modo supondría concebir dicho principio con un innecesario rigor, ajeno por demás a su finalidad misma, para obligar al recurrente a afrontar una nueva desestimación del órgano judicial y así un ulterior recurso de amparo, recorrido éste, por otra parte, contrario a la economía de la actividad jurisdiccional.

Procede, pues, analizar la violación originaria y principal, atribuida a la Administración.

7. En cuanto al examen, pues, del art. 23.2 C.E. por la exclusión de los docentes en la convocatoria para la provisión, por libre designación, del puesto de Secretario del Servicio Aragonés de Salud, dos son las cues-

tiones a las que debe aquí darse respuesta: La pretendida falta de cobertura legal de tal restricción y la posible discriminación que en el plano sustantivo ello comporta.

a) El solicitante de amparo adujo en su demanda ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, así como en la demanda de amparo, que la exclusión de los docentes carecía de base legal suficiente, habida cuenta de que era la relación de puestos de trabajo, y no el texto refundido de la Ley de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, la autora de la restricción. En su opinión, ello constituye una extralimitación que afecta especialmente a los funcionarios del Grupo A, con formación jurídico-económica.

Con carácter general, cabe afirmar que la Constitución reserva a la Ley y, en todo caso, al principio de legalidad entendido como existencia de norma jurídica previa, el ejercicio del derecho fundamental a acceder a la función pública, en condiciones de igualdad, de acuerdo con el mérito y capacidad (art. 23.2 C.E.: «con los requisitos que señalen las Leyes»; art. 53.1: «Sólo por Ley... podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades»; art. 103.3: «la Ley regulará... el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad...»; art. 103.1: «con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho»). A ello ha de añadirse que el derecho «ex art.» 23.2 C.E. es un derecho de configuración legal y, por ello, la fijación *ex ante* de los criterios de selección, tanto de carácter absoluto como relativo, en que consistan la igualdad, mérito y capacidad para cada función, es la única forma de que pueda ejercerse el derecho mismo (*vid.*, entre otras, STC 10/1989, fundamento jurídico 3).

Ha de reconocerse, pues, que tales condiciones sólo pueden preservarse y, aun antes, establecerse, mediante la intervención positiva del legislador. Y que, además, esa exigencia es más patente y de mayor rigor e intensidad en el caso de acceso a la función pública que cuando, dentro ya de la misma, se trata del desarrollo y promoción de la carrera administrativa (*cfr.*, entre otras, STC 192/1991, fundamento jurídico 4). Resulta claro, en suma, que la reserva de ley y el principio de legalidad entrañan una garantía de orden material, que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminedar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública, de conformidad con los indicados principios constitucionales. Una verdadera predeterminedación ha de asegurar que el órgano administrativo encargado de valorar a los candidatos no pueda actuar con un excesivo arbitrio, sino con el prudente y razonable que requiere el art. 23.2 C.E., lo cual, por otra parte, es lo que hace posible, en su caso, el ulterior control jurisdiccional y, con él, el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), puesto que el Juez —que lo es de la legalidad— tendrá así un criterio con el que contrastar si la actuación administrativa se ha ajustado o no a las condiciones de igualdad, mérito y capacidad previamente establecidas (arts. 106.2 y 24.1 C.E.), sin que ello pueda implicar tampoco, como es obvio, la sustitución de la discrecionalidad técnica de la Administración —la calificación técnica del órgano calificador— por la judicial. Desde esta perspectiva, por otra parte, se entiende que la preexistencia y predeterminedación de las condiciones de acceso (arts. 23.2 y 103.3 C.E., SSTC 67/1989 ó 174/1996, entre otras), aunque no pueda ser cuestionada autónomamente en este proceso, forme parte del derecho fundamental en cuanto constituye su soporte y puede ser aquí invocada cuando vaya inescindiblemente unida a la posible vulneración de las condiciones materiales de igualdad, mérito y capacidad.

Ahora bien, cuanto antecede no impide que la ley formal pueda recabar la colaboración reglamentaria y

el recurso a los instrumentos que sean necesarios para su desarrollo y aplicación, habida cuenta de que no estamos ante una reserva absoluta. Antes al contrario, y por lo que se refiere a la regulación de los requisitos de acceso, «en cada supuesto concreto de acceso a un cargo o función pública, la remisión a las leyes que dicho precepto contempla ha de ponerse en conexión con las previsiones que la propia Constitución establece en cuanto a la normativa sustantiva de unos y otros cargos y funciones públicas y muy en especial, en lo que concierne al rango o tipo de norma que deba regular el acceso a toda clase de cargos y funciones... En lo que atañe al acceso a cargos y funciones en las Administraciones Públicas, la remisión a las leyes que efectúa el art. 23.2 debe ponerse en relación con lo que al respecto se establece en el art. 103 C.E., particularmente en su apartado 3. Pero según señalamos en la STC 99/1987, «no puede afirmarse, sin más, que el límite de la reserva de ley presente en el art. 103.3 C.E. impida en términos absolutos todo tipo de remisión legislativa al reglamento» (*cfr.* STC 47/1990, fundamento jurídico 7).

Que resulta lícito y posible según la Constitución establecer requisitos por vía reglamentaria es algo que ha reiterado nuestra jurisprudencia, con los límites y condiciones que en ella se han expresado (así, *vid.* STC 47/1990, fundamento jurídico 7.º). Desde esa perspectiva, resulta constitucionalmente admisible que, al servicio de la organización administrativa, la Ley, que tampoco puede agotar la materia, recurra a un instrumento técnico como la relación de puestos de trabajo a través del cual se realice la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios, con precisión de los requisitos para el desempeño de cada puesto de trabajo (*vid.* art. 15.1 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública), con mayor razón cuando de lo que se trata no es de regular las condiciones de acceso a la función pública, como de definir las características esenciales de los puestos de trabajo a desempeñar por personal que ya es funcionario.

No es posible, por tanto, acoger una pretensión que se limita a impugnar el establecimiento, por normas e instrumentos infralegales, de determinados requisitos. Ha de ser, por lo tanto, rechazada, toda vez que lo único que ahora plantea, a modo de premisa mayor, es la improcedencia de que en la relación de puestos de trabajo se fijen ciertas condiciones en virtud de las cuales puedan seguirse determinadas exclusiones, sin que aporte razonamiento alguno que acredite por qué, en términos constitucionales, no sería lícita, por incumplimiento de la reserva de ley, la complitud de los requisitos a cargo de otros instrumentos o disposiciones generales.

b) Finalmente, resta por analizar la alegada discriminación. De acuerdo con una dilatada jurisprudencia, el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad prohíbe el establecimiento de requisitos que no sean compatibles con el art. 14 C.E. (*vid.*, entre otras, STC 10/1989, fundamento jurídico 2). Lo cual significa, por otra parte, que en esta sede no puede haber otros criterios de diferenciación o discriminación objetiva que los basados en factores de mérito y capacidad. «El art. 23.2 C.E. impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que pudieran considerarse también violatorios del principio de igualdad todos aquellos que, sin esa referencia, establezcan una diferencia entre españoles.» (*cfr.* STC 50/1986, fundamento jurídico 4).

Se infringe el principio de igualdad, en síntesis, si la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable a la luz de las condiciones de mérito y capa-

ciudad o, dicho en otros términos, cuando el elemento diferenciador sea arbitrario o carezca de fundamento racional. Además, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue —aquí, en función del mérito y capacidad— sino que es indispensable también que las consecuencias jurídicas que resulten de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin [*vid.*, entre otras, SSTC 76/1990, fundamento jurídico 9 A; 61/1997, fundamento jurídico 17 h]. A ello se suma, por lo que aquí interesa, que tanto el legislador, a la hora de determinar el mérito y capacidad, como las convocatorias de concursos y oposiciones, deben hacerse en términos generales y abstractos (v. gr., SSTC 50/1986, fundamento jurídico 4; 27/1991, fundamento jurídico 4).

Para el examen del caso planteado conviene precisar dos extremos: De una parte, que el criterio de acceso se ha configurado en términos negativos, esto es, para la provisión del puesto del Secretario general del Servicio Aragonés de Salud se excluye a sanitarios, investigadores y docentes. De otra, que es la relación de puestos de trabajo de la que se deriva en última instancia tal exclusión; no se trata, pues, de un supuesto en el que pretendidamente se haya producido un tratamiento desigual en aplicación de la ley, sino que en rigor el resultado discriminatorio producido se imputa a la indicada relación.

8. A los efectos de enjuiciar el fundamento racional y objetivo de una diferenciación basada en criterios de mérito y capacidad, resulta claro que no es lo mismo que los requisitos se hayan determinado en términos positivos (una concreta titulación, experiencia mínima, conocimientos o capacidades, por ejemplo), que por vía negativa (v. gr.: Prohibición de acceso a determinados colectivos, con independencia y al margen de que eventualmente concurren o no tales elementos). Cabe afirmar, en línea de principio, que la configuración de las condiciones de acceso por vía negativa requiere una mayor y más severa justificación objetiva y racional para superar el juicio que el art. 23.2 C.E. impone. Por hipótesis, el legislador formal y material podría reservar determinados puestos a uno o varios cuerpos o establecer ciertas preferencias, por entender que en ellos se dan las condiciones ideales para su desempeño. También sería pensable, en sentido contrario, que por necesidades desde luego atendibles, y con determinadas condiciones, se excluyera el acceso a un puesto a ciertos colectivos, como pudiera ser el caso de sanitarios, investigadores o docentes de la medicina, con la finalidad de que estos profesionales no abandonaran el ámbito que les es propio, o bien, por ejemplo, en aras de una mayor racionalidad u objetividad en el desempeño por otros profesionales de la tarea de que se trate.

Lo que, sin embargo, tiene más difícil justificación y carece de base racional a la luz del art. 23.2 C.E., esto es, en virtud del mérito y capacidad, es la exclusión *a limine* operada para la provisión del puesto frente a un Docente ajeno al Servicio Aragonés de Salud, en el que podrían concurrir las condiciones necesarias para su desempeño. La norma podría haber establecido, en términos positivos y con pleno respeto del art. 23.2 C.E., toda una suerte de requisitos (grupo, experiencia, formación, etc.) que garantizaran plenamente la función requerida. Al excluir de entrada y por presunción la concurrencia del actor se ha lesionado su derecho garantizado por el art. 23.2 C.E.

9. La aplicación que de la relación de puestos de trabajo hace la Administración, así como la relación misma violan el art. 23.2 C.E. La declaración de nulidad, por tanto, no sólo afecta a la exclusión que de los Docentes hace la convocatoria, y a la desestimación del recurso

administrativo interpuesto por el actor, sino que se hace extensiva a la misma relación de puestos de trabajo en punto a la citada exclusión, por ser contraria al art. 23.2 C.E. en los términos antes indicados (*vid.*, entre otras, STC 93/1995).

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 parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don José Bermejo Vera y, en consecuencia:

1.º Reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva y a acceder en condiciones de igualdad a la función pública.

2.º Restablecerle en sus derechos y, en consecuencia,

a) Anular la Sentencia de inadmisibilidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 24 de junio de 1995.

b) Anular la Orden de 3 de marzo de 1992, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, en cuanto a la exclusión general de los docentes se refiere, así como la Resolución del Consejo de Presidencia y Relaciones Institucionales, de 6 de abril de 1992, por la que fue desestimado el recurso de reposición interpuesto contra dicha Orden.

c) Anular parcialmente la relación de puestos de trabajo en cuanto excluye en general a los docentes para el puesto de Secretario general del Servicio Aragonés de Salud.

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

Dada en Madrid, a dos de marzo de mil novecientos noventa ocho.—José Galbadón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Julio Diego González Campos.—Carles Vives Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

7408 *Sala Segunda. Sentencia 49/1998, de 2 de marzo de 1998. Recurso de amparo 1.323/1996. Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en causa seguida por delito contra la salud pública. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Galbadón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.323/96, promovido por don José Amadeo Tomé Herrera, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo