

supuestos que irían más allá de lo que el principio exige como mecanismo de intimación judicial». Situación de indefensión frente al requerimiento de pago que eliminaba por tanto su defensa respecto de los limitados aspectos sobre los cuales el requerido de pago puede formular alegaciones y el órgano judicial resolver calificando la concurrencia de los presupuestos propios de este procedimiento especial y los requisitos exigibles al título para despachar la ejecución. Con ello se le privó de un «derecho constitucional consagrado en el art. 24. 1 a que en ningún caso se le pueda producir indefensión. A ésta daría lugar la actitud de repeler hasta las más justas causas de oposición a pretexto del carácter privilegiado del procedimiento» (STC 167/1994, fundamento jurídico 2.º).

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso para reponer el procedimiento al momento de la presentación del escrito de oposición a fin de que el Juez conozca sus alegaciones y se pronuncie sobre ellas.

### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Antonio Gutiérrez Moral y, en consecuencia:

1.º Reconocer que se le ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

2.º Restablecerle en su derecho y al efecto anular los Autos de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, de 20 de julio de 1995, y del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Fuengirola, de 8 de febrero de ese año, y reponer las actuaciones judiciales al momento de presentación del escrito con las alegaciones de aquél.

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

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

**10510** *Sala Primera. Sentencia 73/1998, de 31 de marzo de 1998. Recurso de amparo 1.606/1995. Contra Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que estima recurso de apelación contra la dictada por el T.S.J. de Castilla-La Mancha por la que se declaraba el derecho de la recurrente a la que fuese adjudicada en propiedad la plaza de Auxiliar Administrativo convocada por el Ayuntamiento de que se trata. Supuesta vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos: interpretación de la legalidad no lesiva del derecho. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y

Cabrera, y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.606/95, promovido por doña María Isabel López Piqueras, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez y asistida por la Letrada doña Ana Clara Belio Pascual, contra la Sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Séptima), de fecha 1 de marzo de 1995, recaída en el recurso 7.421/91, por la que se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Honrubia contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 28 de mayo de 1991. Han sido parte el Ayuntamiento de Honrubia, representado por el Procurador señor Infante Sánchez y defendido por el Letrado don Virgilio Martínez Martínez y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 4 de mayo de 1995, doña Teresa Castro Rodríguez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña María Isabel López Piqueras, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Séptima), de fecha 1 de marzo de 1995, dictada en el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Honrubia contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha el 28 de mayo de 1991 por la que se declaraba el derecho de doña María Isabel López Piqueras a que le fuese adjudicada en propiedad la plaza de Auxiliar Administrativo convocada por la Administración demandada.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El Ayuntamiento de Honrubia (Cuenca) convocó un procedimiento selectivo para la provisión por el sistema de oposición libre de una plaza de Auxiliar Administrativo de Administración General, publicándose las bases en el «Boletín Oficial» de la provincia el 21 de agosto de 1989. Según la base sexta de esta convocatoria, el segundo ejercicio de la oposición, que era obligatorio para todos los opositores, consistía en copiar a máquina, durante diez minutos, un texto facilitado por el Tribunal, a una velocidad mínima de 250 pulsaciones por minuto, valorándose la velocidad desarrollada, la limpieza y exactitud de lo copiado y la corrección del escrito. Para este ejercicio los opositores debían presentarse provistos de una máquina de escribir no electrónica.

b) El primer ejercicio de la oposición lo superaron dos concursantes: la ahora recurrente en amparo, que obtuvo una calificación de 6,70 y la concursante a la que finalmente se le adjudicó la plaza, doña Consuelo Checa García, quien consiguió una puntuación de 9,77, procediendo a examinarse del segundo. En este ejercicio, a doña María Isabel López Piqueras se le atribuyeron en un primer momento 252,5 pulsaciones por minuto y a doña Consuelo Checa García 237,7, pero estos resultados fueron objeto de una corrección de errores, lo que determinó que doña María Isabel López Piqueras obtuviera como resultado definitivo 270 pulsaciones por minuto y doña Consuelo Checa García 248,1. El Tribunal

calificó con un 7 el ejercicio de la señora López Piqueras y el de la señora Checa García con un 5; calificación que se obtuvo hallando la media de los puntos que asignaron los cuatro miembros del Tribunal a cada una de las concursantes. El ejercicio de la ahora recurrente en amparo fue valorado con 28 puntos (desglosados en 8, 7, 7 y 6; calificación esta última correspondiente al Presidente del Tribunal, quien también era el Alcalde del Ayuntamiento convocante) y el de doña Consuelo Checa García con 20 puntos (que eran la suma de los 4,5, 4,5, 4,5 y 6,5 que le atribuyó cada uno de los miembros del Tribunal, correspondiendo la última puntuación al Presidente del mismo). De este modo, ambas concursantes superaron la calificación de cinco, que era el mínimo que la convocatoria —base séptima— exigía para poder entender superada esta prueba, por lo que realizaron al tercer y último ejercicio. En esta prueba doña María Isabel López Piqueras obtuvo una puntuación de 5,5 y doña Consuelo Checa García de 6.

c) Una vez realizados los tres ejercicios de los que constaba la oposición, el Tribunal calificó definitivamente a las dos concursantes, otorgando a doña Consuelo Checa García 20,77 puntos y a doña María Isabel López Piqueras 19,20 puntos, por lo que propuso que se adjudicara la plaza a la primera de las concursantes citadas.

d) Contra la Resolución provisional del Tribunal calificador, doña María Isabel López Piqueras interpuso una reclamación, solicitando que se revisara la puntuación del segundo ejercicio y que fuesen eliminados quienes no hubieran alcanzado la velocidad mínima de 250 pulsaciones por minuto. A la vista de esta reclamación, el Tribunal procedió a nueva corrección del segundo ejercicio de doña Consuelo Checa García, comprobándose que en la corrección primera se habían omitido dos faltas y no se habían computado un punto y aparte y dos acentos, por lo que el resultado obtenido en esta prueba fue de 248,2 pulsaciones por minuto, lo que determinó una calificación de 5. Esta calificación es la media que se obtiene después de sumar las calificaciones que le otorgaron cada uno de los miembros del Tribunal: 4,9, 4,9, 4,9 y 5,12. Resulta, por tanto, que los tres miembros del Tribunal que antes habían otorgado a la concursante la calificación de 4,5 elevan su calificación a 4,9; por el contrario, el Presidente del Tribunal minoró la calificación que inicialmente otorgó, de tal manera que los 6,5 puntos de la primera corrección se convierten, después de la revisión, en 5,12.

e) Contra esta Resolución la señora López Piqueras interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha; en su demanda, tras relatar los hechos que creyó relevantes, planteando determinadas dudas acerca de la objetividad de uno de los miembros del Tribunal («no podemos saber si don J.P.C. fue ecuánime en su calificación o primaron otra serie de consideraciones ajenas a la oposición»), en sus fundamentos jurídicos se limitó a denunciar la infracción del ordenamiento por contravención de las bases, en el entendimiento de que las mismas impedían aprobar en el segundo ejercicio a quien no hubiese alcanzado la velocidad mínima de 250 pulsaciones por minuto exigida. Su demanda fue estimada, y por ello se dictó Sentencia en la que se anuló la Resolución impugnada y declaró el derecho de la actora a que le fuese adjudicada la plaza de Auxiliar Administrativo, condenando en costas a la Administración por su temeridad. La Sala de lo Contencioso-Administrativo estimó el recurso por considerar que «la comisión calificador no actuó con arreglo a las bases de la convocatoria». Según se afirma en el fundamento jurídico 2.º de esta Sentencia «la opositora doña Consuelo Checa García, tras la oportuna corrección, cumplimentó un total de 248 pulsaciones por minuto, con lo que, pese al amplio margen de dis-

crecionalidad que ofrecían las bases de la oposición para la valoración de los ejercicios que superaron el mínimo de 250 pulsaciones por minuto, al no superar dicho mínimo, la Comisión debió excluirla de la realización».

f) Esta Sentencia fue recurrida en apelación por el Ayuntamiento de Honrubia (Cuenca). Al recurso se opuso la ahora demandante de amparo, quien sostuvo que la Sala de instancia no había suplantado a la Comisión Calificadora, como incorrectamente sostuvo el Ayuntamiento en su apelación, sino que se había limitado a aplicar las tan traídas bases que, como se ha dicho, exigían en su entendimiento, que se alcanzase la velocidad de 250 pulsaciones por minuto para poder superar el ejercicio.

El Tribunal Supremo, por Sentencia de 1 de marzo de 1995, estimó el recurso, por lo que revocó la Sentencia impugnada, sin hacer expresa imposición de costas. En esta Sentencia se parte de una interpretación de las bases conforme a la cual no alcanzar la velocidad mínima exigida en la convocatoria no impide entender superado este ejercicio, ya que la base sexta de la convocatoria hace referencia también a otros criterios de valoración («la limpieza y exactitud de lo copiado y la corrección que presente el escrito») y, como se entiende que «las puntuaciones no corresponden a los Tribunales de la jurisdicción sino a los miembros nombrados por la Administración competente», porque «la jurisdicción no califica y ni siquiera debe interpretar los puntos dudosos de las puntuaciones salvo que salte a la vista un error visible» (fundamento jurídico 3.º), se llega a la conclusión de que no es posible en este caso sustituir al Tribunal calificador y por ello se aceptan sus calificaciones, lo que, como se ha indicado, determina la estimación del recurso de apelación interpuesto.

3. La recurrente fundamenta su demanda en que la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas (arts. 24.1 y 23.2 C.E.); infracción esta última que también imputa al órgano calificador. Según sostiene la demandante, la Sentencia del Tribunal Supremo vulnera el art. 24.1 C.E. al haberse limitado a aceptar, sin más, el criterio seguido por el Tribunal calificador, lo que ha determinado, por una parte, que no se apreciara la desviación de poder en que, a su juicio, había incurrido la Administración; y por otra, que no se llevara a cabo el exigible control de la legalidad respecto de la actuación del órgano calificador en la aplicación de las bases del concurso. Pero, además, entiende que se ha vulnerado también su derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas consagrado en el art. 23.2 C.E. al haber actuado uno de los miembros del Tribunal con criterios distintos a los del mérito y la capacidad, lo que determinó que el segundo ejercicio de la oposición no fuera valorado en condiciones de igualdad para las dos opositoras.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 4 de julio de 1996, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, relativa a la carencia en la demanda, de modo manifiesto, de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal.

La recurrente en amparo alega que la demanda no incurre en la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 c) LOTC por considerar que, en el supuesto de autos, se han infringido los arts. 24.1 y 14 C.E., reiterando los argumentos esgrimidos en su demanda de

amparo. Por el contrario, el Fiscal entiende que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional y por ello solicita que se inadmita el recurso de amparo interpuesto. En su opinión, no puede apreciarse que exista la vulneración del art. 24.1 por cuanto la Sentencia ha dado una respuesta congruente al debate sometido a su consideración y tampoco estima vulnerado el art. 23.2 por entender que, desde la perspectiva de este derecho fundamental, la forma de valorar los ejercicios por parte de alguno de los miembros del Tribunal resulta irrelevante, sin que pueda apreciarse la existencia de ninguna discriminación por su parte.

5. Mediante providencia de 22 de octubre de 1996, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo, al Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y al Ayuntamiento de Honrubia, para que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio del recurso de apelación núm. 7.421/91, del contencioso-administrativo núm. 320/90 y del expediente a que dio lugar la Resolución de 12 de febrero de 1990, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento —con excepción de la recurrente en amparo—, para que también en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

6. El 9 de diciembre de 1996, la Sección dictó providencia acordando tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Supremo, el Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y el Ayuntamiento de Honrubia; tener por personado al Procurador señor Infante Sánchez en representación del Ayuntamiento de Honrubia; así como conceder un plazo de seis días al solicitante de amparo para que, con el fin de resolver sobre la petición de prueba formulada por medio de otrosí en su escrito de demanda, manifestase los medios de prueba de los que pretendiere valerse.

Dentro del plazo concedido, la señora Castro Rodríguez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña María Isabel López Piqueras, propuso que se practicara prueba documental consistente en: a) tener por reproducidos todos y cada uno de los documentos aportados en el escrito de demanda; b) que se libre oficio al Excmo. Ayuntamiento de Honrubia (Cuenca) con el fin de que se pronuncie sobre si doña Consuelo Checa García ha desempeñado interinamente la plaza convocada a oposición; y c) que se libre exhorto al Juzgado de Primera Instancia de San Clemente (Cuenca) para que aclare si se ha seguido en ese Juzgado juicio verbal civil entre el señor García Monedero —esposo de la solicitante de amparo— y el Presidente del Tribunal calificador por unos daños ocasionados en la vivienda del aquél.

Por providencia de 24 de febrero de 1997, la Sección acordó denegar la petición de prueba sobre los dos últimos extremos solicitados —apartados b) y c)— por no considerarla necesaria, y tener por reproducidos todos y cada uno de los documentos aportados por la parte actora en su escrito de demanda, así como, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso al Ministerio Fiscal y a los Procuradores Sres. Infante Sánchez y Castro Rodríguez, por plazo común de veinte días, para que presenten las alegaciones que a su derecho conenga.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló alegaciones en escrito registrado el 24 de marzo de 1997 interesando la desestimación de la demanda de amparo por considerar que no concurren elementos suficientes para entender vulnerado ningún derecho fundamental.

En su opinión, no puede apreciarse que la Sentencia recurrida infrinja el art. 24.1 C.E., por cuanto el Tribunal Supremo ha dado una respuesta congruente y motivada al debate sometido a su consideración, sin que la mera discrepancia con la decisión del órgano judicial tenga cabida en este precepto constitucional. A la misma conclusión llega respecto a la violación del art. 23.2 C.E. en relación con el 14 C.E. por entender que la forma de valorar los ejercicios por parte del Tribunal calificador es irrelevante desde la perspectiva de los derechos fundamentales invocados.

8. La representación procesal de la demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de marzo de 1997, en el que sustancialmente reproduce su inicial escrito de demanda, por lo que solicita se dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado.

9. En la misma fecha, el señor Infante Sánchez, en representación del Ayuntamiento de Honrubia, presentó en este Tribunal su escrito de alegaciones por el que solicita que se desestime el amparo solicitado. A su juicio, ni ha existido la indefensión ni el trato discriminatorio denunciado, pues entiende que los órganos judiciales no pueden sustituir las calificaciones otorgadas por los órganos de selección. Por ello considera conforme a Derecho la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada por la recurrente.

10. Por providencia de fecha 30 de marzo de 1998, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el siguiente día 31 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo sostiene que la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Séptima), de fecha 1 de marzo de 1995, por la que se estima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Honrubia (Cuenca) contra la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 28 de mayo de 1991, en la que se declaró el derecho de la ahora recurrente en amparo a que le fuese adjudicada la plaza de Auxiliar Administrativo convocada a oposición por ese Ayuntamiento, vulnera los derechos fundamentales al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 C.E.), en relación con el art. 14 C.E., y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). Por su parte, el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Honrubia, personado en este proceso, han interesado la desestimación del recurso al entender ambos que no se ha vulnerado ninguno de los citados derechos fundamentales.

2. La demanda basa la primera de las quejas en la introducción de criterios extraños a los establecidos en las bases de la convocatoria y distintos a los méritos y capacidad, por uno de los miembros del Tribunal, con ocasión de su calificación, lo que, a su juicio, supone una vulneración del art. 23.2 C.E. en relación con el art. 103.3 C.E. Conviene hacer preceder la respuesta a esta primera alegación de un recordatorio de la doctrina relativa al mencionado derecho fundamental.

3. Con arreglo a una consolidada línea jurisprudencial, el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E. no sólo se proyecta sobre los cargos de representación política sino también sobre los funcionariales (SSTC 42/1981, 75/1983 y otras muchas que les siguen), lo que ha llevado a rodear a los procesos de acceso a la función pública de una importante serie de garantías invocables en el recurso de amparo constitucional. Así, la STC 353/1993 señala que «el art. 23.2 de la C.E. al reconocer a los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y fun-

ciones públicas con los requisitos que señalen las Leyes, concreta el principio general de igualdad en el ámbito de la función pública. No confiere derecho sustantivo alguno a la ocupación de cargos ni a desempeñar funciones determinadas [SSTC 50/1986, (fundamento jurídico 4.º); 200/1991, fundamento jurídico 2.º], sino que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio [SSTC 193/1987 (fundamento jurídico 5.º); 47/1990 (fundamento jurídico 6.º)]; otorga un derecho de carácter reaccional para impugnar ante la justicia ordinaria, y en último extremo ante este Tribunal, toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad [SSTC 148/1986, (fundamento jurídico 9.º); 200/1991 (fundamento jurídico 2.º)]» (fundamento jurídico 6.º).

Se trata, por tanto, de un derecho fundamental en cuyo contenido, de acuerdo con nuestra doctrina, cabe advertir las siguientes proyecciones:

a) En primer lugar, nos encontramos ante un derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas: «con los requisitos que señalen las leyes» (art. 23.2 C.E.). Como ha declarado la reciente STC 48/1998, «la reserva de ley y el principio de legalidad entrañan una garantía de orden material, que se traduce en la imperativa exigencia de determinar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública, de conformidad con los indicados principios constitucionales [igualdad, mérito, capacidad]. Una verdadera predeterminación 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, 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 predeterminación de las condiciones de acceso (arts. 23.2 y 103.3 C.E., SSTC 67/1996, entre otras), aunque no pueda ser cuestionada autónomamente en este proceso, forma 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»; todo ello sin perjuicio, de que este derecho a la ley no puede confundirse con una reserva de ley absoluta, de tal modo que «la ley formal puede recabar la colaboración reglamentaria y el recurso a los instrumentos que sean necesarios para su desarrollo y aplicación» (fundamento jurídico 7.º a). En suma, «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» (STC 48/1988, fundamento jurídico 7.º b).

b) En segundo lugar, pero en inescindible conexión con lo anterior, nos hallamos ante un derecho de acceso a las funciones públicas «en condiciones de igualdad», lo que supone que las normas reguladoras del proceso selectivo han de asegurar a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio (SSTC 193/1987, 47/1990 ó 353/1993), o de referencias individualiza-

das (STC 67/1989). De igual manera, contiene un derecho a la no restricción injustificada de las condiciones de acceso, a lo que se opone la integración automática de determinados grupos en la función pública (STC 302/1993), así como, en principio y salvo excepciones, las pruebas restringidas (SSTC 27/1991, 151/1992, 4/1993, 60/1994 ó 16/1998).

Esta igualdad que la ley ha de garantizar en el acceso a las funciones públicas tiene, por otra parte, un contenido material que se traduce en determinados condicionamientos del proceso selectivo (así la existencia de un órgano de evaluación técnicamente capacitado, SSTC 215/1991 y 174/1996) y, de manera especialmente relevante, el que las condiciones y requisitos exigidos sean referibles a los principios de mérito y capacidad. De este modo, se produce una intersección, en este momento, del contenido del art. 23.2 C.E. con el del art. 103.3 C.E., de manera que, como se ha venido afirmando desde la STC 50/1986, «aunque esta exigencia figura en el art. 103.3 y no en el 23.2 de la Constitución, la necesaria relación recíproca entre ambos preceptos que una interpretación sistemática no puede desconocer, autoriza a concluir que, además de la definición genérica de los requisitos o condiciones necesarios para aspirar a los distintos cargos y funciones públicas, el art. 23.2 de la Constitución 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» (fundamento jurídico 4.º). A partir de aquí se ha proclamado reiteradamente el derecho fundamental a concurrir de acuerdo con unas bases adecuadas a los principios de mérito y capacidad, que deben inspirar el sistema de acceso y al margen de los cuales no es legítimo exigir requisito o condición alguna para dicho acceso (SSTC 67/1989, 27/1991, 365/1993, 60/1994, 185/1994 ó 93/1995). Esta conexión entre acceso en condiciones de igualdad, por un lado, y el acceso de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, por otro, nos ha llevado también a controlar, para evitar una «diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes» (STC 60/1994, fundamento jurídico 4.º), la valoración dada a algún mérito en concreto, cual es, particularmente, el relativo a la toma en consideración de la previa prestación de servicios a la Administración. Esta última circunstancia, en efecto, si bien se ha reconocido que puede ser tomada en consideración para evaluar la «aptitud o capacidad» (SSTC 67/1989, fundamento jurídico 3.º y 185/1994, fundamento jurídico 6.º B) del aspirante, ni puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el «límite de lo tolerable» (SSTC 67/1989, fundamento jurídico 4.º y 185/1994, fundamento jurídico 6.º C).

c) Por último, el derecho proclamado en el art. 23.2 C.E. incorpora también el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la ley, de tal modo que, una vez garantizada la vinculación de la propia Administración a lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento selectivo, ha de quedar también excluida toda diferencia de trato en el desarrollo del referido procedimiento. Como acabamos de señalar en la reciente STC 10/1998, de 13 de enero, en todos los momentos del proceso selectivo, incluso al resolver las reclamaciones planteadas por alguno de los aspirantes, «la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual» (fundamento jurídico 5.º). Las «condiciones de igualdad» a las que se refiere el art. 23.2 C.E. se proyectan, por tanto, no sólo a las propias «leyes» (art. 23.2) sino también a su aplicación e interpretación.

Ahora bien, debe tenerse presente que, como la STC 353/1993 declaró, «lo que no cabe pedir en la vía del recurso de amparo es que este Tribunal entre a examinar y, en su caso, a revisar o a rectificar la estimación que de los méritos y capacidades de los aspirantes a determinados puestos se lleve a cabo por los órganos calificadores de los concursos y oposiciones, pretensión esta que confundiría lo resuelto en un procedimiento necesariamente selectivo con la afectación del derecho *ex art. 23.2 de la C.E.* y que entrañaría, por lo mismo, pedir a este Tribunal Constitucional algo que no entra en su jurisdicción (ATC 1239/1987)» (fundamento jurídico 6.º).

Por el contrario, y como continúa señalándose en dicha Sentencia, lo que se debe enjuiciar en este proceso constitucional, cuando se trate de una controversia surgida en la ejecución de un procedimiento selectivo dotado de unas bases adecuadas a las exigencias constitucionales, es si se han introducido por las Administraciones Públicas, «explícitamente o no, referencias individuales», o si existe alguna «quiebra relevante en el procedimiento que llevara a la preterición de un aspirante al cargo o a la función» o, en fin, si «no se hayan considerado por el Tribunal que resolvió en la vía previa al amparo, o se hayan decidido en términos irrazonables, las tachas opuestas por quien se diga discriminado en la provisión final del puesto otorgado en desprecio de los principios de mérito y capacidad» (fundamento jurídico 6.º).

Pues, como proclamamos inequívocamente en la STC 115/1996, si bien «el derecho fundamental del art. 23.2 ha de conectarse ineludiblemente con la vinculación de la Administración a lo dispuesto en las bases que regulan el procedimiento de acceso a la función pública [...] el art. 23.2 C.E. no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, ya que sólo cuando la infracción de las bases del concurso implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 C.E.», lo que de suyo exige, como asimismo se afirma, la existencia de un «término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad» (fundamento jurídico 4.º). En otros términos, la conexión existente entre el art. 23.2 C.E. y la vinculación de la Administración a lo dispuesto en las bases no puede llevarse al extremo de que toda vulneración de las mismas (que normalmente supondrá una vulneración de los principios de mérito y capacidad que a través de las mismas se actúan) implique infracción del derecho fundamental, lo que sólo existirá cuando se produzca una diferencia de trato o, como en otros casos se ha sostenido, una quiebra relevante del procedimiento, que haría arbitraria la decisión que en esas condiciones se dictase.

Debe, por tanto, destacarse el protagonismo que a los Jueces y Tribunales corresponde en el control de la regularidad de los procesos selectivos, toda vez que, como declaramos en la STC 10/1989, al tratarse de un derecho de configuración legal, «corresponde al legislador señalar los requisitos oportunos dentro del debido respeto a los principios contenidos en el art. 103 C.E., y a los órganos jurisdiccionales concretar en cada caso cuál sea la normativa aplicable, pues es a ellos a quien corresponde en exclusiva, de conformidad con el art. 117.3 C.E., el enjuiciamiento de los hechos y la selección e interpretación de las normas» (fundamento jurídico 3.º). Tal control judicial, por otra parte, ha de verse necesariamente posibilitado en su debida extensión por la «verdadera predeterminación» [STC 48/1998, fundamento jurídico 7.º a)] a la que aludíamos en el apartado a) de este fundamento jurídico.

4. La aplicación de lo anteriormente expuesto al presente caso, conduce a desestimar la alegada vulneración del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 C.E.).

En efecto, la queja que se nos plantea se refiere, precisamente, a la igualdad en la aplicación de la ley, la cual se entiende vulnerada por la aprobación del ejercicio de una opositora que no había alcanzado determinada velocidad mínima de escritura en el examen, tal como a su juicio se exigía en las bases de la convocatoria. Ahora bien, como se ha visto, este derecho fundamental no se extiende a la legalidad como tal en el desarrollo de todo el proceso selectivo, sino que es, precisamente, un derecho a la igualdad de las condiciones de acceso a la función pública, lo que habría requerido, en éste como en cualquier otro caso, el que, previa la aportación del correspondiente término de comparación (STC 115/1996, fundamento jurídico 4.º), se hubiera alegado un trato discriminatorio en la interpretación o aplicación de las normas de acceso. No es suficiente, por tanto, para alcanzar la conclusión de que el derecho fundamental ha sido vulnerado el que se haya interpretado una determinada regla de acceso en un sentido que, ciertamente, ha resultado favorable para un determinado opositor. Por el contrario, para que la desigualdad pueda ser apreciada es necesario que dicha interpretación no hubiera sido extendida a los demás opositores, lo que ni se sostiene ni puede afirmarse que aquí haya ocurrido.

Dicho esto, sin embargo, y como también se ha recordado, el control de la regularidad de ese procedimiento ha de ser asumido por los órganos judiciales, *ex art. 24.1 C.E.*, por lo que hemos de pasar a analizar, tal como solicita la demandante, la respuesta dada por el Tribunal Supremo a las cuestiones que se le plantearon en orden a determinar si ha dado una respuesta razonable a las quejas de la ahora demandante de amparo, o si, por el contrario, se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

5. Según sostiene la recurrente, la Sentencia impugnada ha infringido su referido derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales al no haber apreciado el Tribunal Supremo la desviación de poder, arbitrariedad y ausencia de toda posible justificación en el criterio adoptado, en que, a su juicio, incurrió uno de los miembros del Tribunal calificador. También le achaca no haber controlado, adecuadamente la infracción de la legalidad ordinaria con la que se declaró aprobado el segundo ejercicio de la otra opositora, en virtud de un razonamiento en el que, al socaire del respeto al ámbito de apreciación del órgano calificador, se habría producido una denegación de justicia.

Analizando los términos en que planteó el demandante el debate en las dos instancias judiciales, puede comprobarse cómo se ha obtenido respuesta a la única cuestión formalmente suscitada (el carácter de la exigencia de las 250 pulsaciones por minuto). Bien es cierto que existe una contradicción entre las respuestas obtenidas en una y otra instancia, pero esto no implica necesariamente que alguna de ellas haya de ser, por sí misma, irrazonable o arbitraria. En concreto, la del Tribunal Supremo hace una interpretación de índole sistemática de la base en cuestión que le lleva a afirmar que la valoración de la velocidad exigida es un elemento a tener en cuenta junto con otros (la limpieza y exactitud de lo copiado y la corrección que presente el escrito), de lo que, en una inferencia que no cabe tachar de arbitraria, concluye que no se ha establecido «un mínimo de velocidad que expulsara automáticamente sin siquiera apreciar ninguna otra compensación, ni interpretación en cuanto la calificación de los miembros del Tribunal» (fundamento jurídico 2.º).

Esta reconstrucción del proceso argumental seguido por el Tribunal Supremo permite afirmar que no estamos ante la «tacha extrema de arbitrariedad [que] supone que la resolución judicial impugnada no es expresión de la Administración de Justicia, sino mera apariencia de la misma (STC 148/1994), lo que implica la "negación radical de la tutela judicial" (STC 54/1997, fundamento jurídico 3.º), sin que nada de ello pueda confundirse con el error en la interpretación y aplicación del Derecho» (STC 160/1997, fundamento jurídico 7.º), y sin que tampoco pueda apreciarse, por las razones antes expuestas, que, «aun constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulta fruto del mero voluntarismo judicial o expresa un proceso deductivo "irracional o absurdo" (STC 244/1994, fundamento jurídico 2.º)» (STC 160/1997, fundamento jurídico 7.º).

En todo caso y por otra parte, tampoco puede admitirse que exista la denegación de justicia que, igualmente, se achaca a la Sentencia impugnada. Partiendo de la inteligencia de las bases que se ha realizado, es obvio que la concreta puntuación que haya de otorgarse a los distintos opositores es algo, en principio, de la competencia de la Comisión calificadora. Debe recordarse que, frente a la discrecionalidad técnica que ha de reconocerse a los órganos de selección en el marco de ese «prudente y razonable» arbitrio, nunca «excesivo» [STC 48/1998; fundamento jurídico 7.º a)], «las modulaciones que encuentra la plenitud de conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en una "presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación". Una presunción *juris tantum*, por cierto, de ahí que siempre quepa desvirtuarla "si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado", entre otros motivos por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (STC 353/93)» (STC 34/1995, fundamento jurídico 3.º). Por su parte, la STC 353/1993, se había referido al «error grave o manifiesto, fundado en la malicia de la Comisión evaluadora o en desconocimiento inexcusable de la materia juzgada y, en consecuencia fuera apreciable en su actuación arbitrariedad o desviación de poder».

El demandante construyó su pretensión impugnatoria a partir de la interpretación efectuada de la reiterada base sexta, frente a la que ha obtenido una respuesta razonable. Por otra parte, es cierto que se insinuó en la demanda la existencia de una duda acerca de la objetividad de uno de los miembros de la referida Comisión (Antecedente 2.e de esta Sentencia), pero de ella no se extrajo consecuencia impugnatoria, o de otra índole, alguna y, además, debe tenerse presente que no se volvió a plantear en la segunda instancia.

## 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 treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y ocho.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1.606/95, al que presta su adhesión el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra*

Lamento disentir de la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por la mayoría en el presente recurso de amparo, aunque no totalmente de su fundamentación, que en buena parte comparto, y cuya aplicación al caso concreto debiera haber conducido a la estimación de las pretensiones de la recurrente.

Mi respetuosa discrepancia se produce, de una parte, con respecto al estrecho entendimiento que parece tener la mayoría acerca de la proyección del derecho consagrado en el art. 23.2 C.E. a lo largo y ancho de los procedimientos selectivos de acceso a la función pública y, de otra parte, en relación con la motivación empleada por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo impugnada en amparo.

1. Como bien se dice en el fundamento jurídico 3.c de la Sentencia de la mayoría, este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, consagrado por el art. 23.2 C.E., no puede limitarse únicamente a informar el momento inicial del establecimiento de las «condiciones de acceso» (sea en las leyes, sea en las bases singularizadas de cada concurso en concreto), sino que ha de extenderse también al desarrollo del procedimiento selectivo (STC 10/1998), de forma que las «condiciones de igualdad» a las que se refiere el citado precepto constitucional, se proyectan no sólo sobre las propias normas, sino también sobre su aplicación e interpretación.

Pues bien, la Sentencia de la mayoría reconoce que, en el presente caso, se efectuó la interpretación de «una determinada regla de acceso en un sentido que, ciertamente, ha resultado favorable para un determinado opositor» (fundamento jurídico 4.º). No podía negar este hecho por ser evidente en las actas del Tribunal calificador y había sido así estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Sin embargo, se deniega el amparo porque, contrariamente a lo afirmado en el fundamento jurídico 3.c, el derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 C.E. —se dice ahora— «no se extiende a la legalidad como tal en el desarrollo de todo el proceso selectivo, sino que es, precisamente, un derecho a la igualdad de las condiciones de acceso a la función pública» (fundamento jurídico 4.º).

Con tal declaración se ocasiona una grave restricción del ámbito de operatividad del referido derecho a la sola fase del establecimiento de las condiciones de acceso, y no, como una aplicación coherente de nuestra anterior doctrina hubiera propiciado, a la interpretación discriminatoria que de las mismas pueda producirse en el total desarrollo del proceso selectivo.

En el caso que estamos enjuiciando, la aplicación de nuestra doctrina (STC 10/1998, como la más reciente) debiera haber llevado a la Sala a entender que el órgano calificador del concurso no aplicó las bases de la convocatoria de acuerdo con las exigencias impuestas por el art. 23.2 C.E., sino de forma discriminatoria en favor de una de las concursantes, al considerar que la misma había aprobado el segundo de los ejercicios previstos en las bases pese a que, tal y como inequívocamente revelan las actuaciones contenidas en el expediente, no había superado el requisito de la velocidad de pulsaciones exigida en la prueba mecanográfica. Más aún: mientras tres miembros del Tribunal califican de forma coincidente, el cuarto (Presidente) se separa del criterio de la mayoría con unas puntuaciones que matemáticamente sirven para salvar a una de las concur-

santes; puntuaciones que son modificadas a este efecto, con propósito claramente discriminatorio.

En suma, la discriminación padecida por la recurrente en amparo en la valoración de las pruebas del concurso con respecto a la otra concursante en el mismo, hubiera debido ocasionar la estimación de su queja.

2. También desde la perspectiva del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 C.E.) podría haber llegado la mayoría de la Sala a la misma conclusión estimatoria del recurso. La motivación expresada por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, impugnada en amparo, pudiera acaso cumplir formalmente con los cánones comúnmente asociados a tal derecho en nuestra doctrina. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el Tribunal Supremo, en este caso, justifica su negativa a considerar las alegaciones de la recurrente mediante una forzada invocación a la discrecionalidad técnica de los órganos calificadores de los concursos (la cual, supuestamente, impediría a los Tribunales el poder constatar simples datos objetivos, como lo es en este supuesto el de si una de las concursantes superó o no la velocidad de pulsaciones exigida para una de las pruebas). Esto no satisface materialmente las exigencias de aplicación razonada y racional del Derecho, vulnerando, en consecuencia, el art. 24.1 C.E.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en la Sentencia de 28 de mayo de 1991, había efectuado una aplicación del Derecho conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. «Procede la estimación del recurso —se afirma en el fundamento jurídico 2.º— por cuanto el relato fáctico realizado por la actora se ajusta en todo a la realidad, además de la circunstancia de que la Comisión calificador no actuó con arreglo a las bases de convocatoria, verdadera ley de la oposición según tiene reconocida muy reiterada jurisprudencia. En efecto, la mera lectura del expediente administrativo revela que en el citado segundo ejercicio, la opositora doña Consuelo Checa García, tras la oportuna corrección, cumplimentó un total de 248 pulsaciones por minuto, con lo que, pese al amplio margen de discrecionalidad que ofrecían las bases de la oposición para la valoración de los ejercicios que superaran el mínimo de 250 pulsaciones por minuto, al no superar dicho mínimo, la Comisión debió excluirla de la realización de posteriores ejercicios. Dicha afirmación en ningún momento aparece desvirtuada por las alegaciones de la demandada quien, no pudiendo combatir adecuadamente la misma, alude a criterios que no son de recibo tales como, en un primer momento, el tamaño de la máquina de escribir de la opositora indebidamente aprobada, o los nervios que pudieran atenuarla en la realización de la prueba y, en un momento posterior, circunstancias cuya valoración no resulta conforme a las Bases como el hecho ilógico de computar pulsaciones de letras repetidas, circunstancias, además, que el propio Secretario del Tribunal acredita que no se tomaron en consideración para la corrección de los ejercicios, según consta en el informe emitido por el mismo y obrante en autos».

En esta última línea argumental, y sintiendo separarme del parecer de la mayoría de los Magistrados de la Sala, cuya opinión siempre valoro como excelente, creo que debió otorgarse el amparo a doña María Isabel López Piqueras.

Publíquese este voto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y ocho.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.

**10511** *Sala Primera. Sentencia 74/1998, de 31 de marzo de 1998. Recursos de amparo 397/1996 y 784/1996 (acumulados). Contra Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid, dictada en suplicación de una anterior del Juzgado de lo Social núm. 21 de los de Madrid que había apreciado la postergación económica y profesional de los ahora recurrentes en amparo, Sentencia posteriormente revocada por la que ahora se impugna. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la libertad sindical: discriminación salarial y profesional.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 397/96 y 784/96 interpuestos por don José Ponce Rodríguez, don Antonio Montero Palencia, don Benito García Zurdo, don Miguel Ángel Pino Gutiérrez, don Andrés Ortiz Rey, doña Marina Pascual García, don Miguel Ángel Paniagua Alcoba, y la Federación Estatal de Trabajadores y Empleados de Servicios de la Unión General de Trabajadores, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí, y doña Manuela Estrada Lorenzo, don Emilio Alvarez Nistal, don José Luis Romero Salido, don Lorenzo García Romero, don Alberto Moradillo Asenjo, doña María Carmen Iniesta García, don Rafael Peinado Cortés, don Luis Ael Fuente, y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, y asistidos por los Letrados don José Garrido Palacios, don Carlos Slepoy Prada y don Enrique Lillo Pérez, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de noviembre de 1994. Han sido partes, además del Ministerio Fiscal, El Corte Inglés, S.A., representado por el Procurador don Carlos Andreu Socias, y asistido por el Letrado don Juan Antonio Sagardoy. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique Ruiz Vadillo, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 1 de febrero de 1996, don José Ponce Rodríguez y otros, y la Federación Estatal de Trabajadores y Empleados de Servicios de la Unión General de Trabajadores, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí, y doña Manuela Estrada Lorenzo y otros, y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, interponen recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid, de 30 de noviembre de 1994.

Mediante Providencia de 19 de febrero de 1996, la Sección Primera acordó conceder, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, un plazo de diez días a las citadas Procuradoras para que formulen por separado el recurso de amparo de sus representados.

Por sendos escritos presentados en el Tribunal el 23 de febrero de 1996, y el 27 de febrero de 1996, las