

**S.T.C. 16/1998, de 26 de enero (Sala 2.<sup>a</sup>)**

**Recurso de amparo** núm. 3507/1994

Ponente: Magistrado don Julio Diego González Campos  
(*B. O. E.* de 24 de febrero de 1998)

## **RESUMEN**

### **I. Constitución**

**Art. 23.2** (*Acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos*) en relación a pruebas de carácter restrictiva.

### **II. Acto impugnado**

Resoluciones de la Consejería de la Presidencia de la Diputación Regional de Cantabria y Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

### III. Decisión del Tribunal Constitucional

Estimar el recurso de amparo.

### IV. Fundamentos jurídicos

Las hipótesis de incongruencia omisiva no son susceptibles de una solución unívoca, «sino que hay que examinar las circunstancias que concurren en cada caso concreto para establecer si el silencio del órgano judicial puede o no ser razonablemente interpretado como una desestimación tácita» (S.T.C. 128/1992; en el mismo sentido, SS.T.C. 175/1990, 198/1990, 88/1992, 163/1992, 226/1992, 169/1994, 91/1995, 143/1995, 58/1996, 26/1997); doctrina que, como recuerdan las SS.T.C. 91/1995 y 26/1997, es también la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (decisiones en los asuntos Ruiz Torija c. España e Hiro Balani c. España, ambas de 9 de diciembre de 1994). Y a estos efectos hay que distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas, pues como han señalado, entre otras muchas, las SS.T.C. 58/1996 y 26/1997 «respecto a las primeras, no sería necesario para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Más rigurosa es la exigencia de congruencia respecto a las pretensiones, siendo necesario para poder apreciar una respuesta tácita —y no una mera omisión— que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita».

Dado el diferente alcance que puede otorgarse a las omisiones en las que incurren los órganos judiciales al pronunciarse sobre las cuestiones alegadas por las partes dependiendo de cuáles sean las circunstancias concretas de cada caso, en este supuesto no cabe entender que la falta de un expreso pronunciamiento de la Sentencia sobre los vicios de legalidad ordinaria en los que pudiera haber incurrido la convocatoria del concurso lesione el artículo 24.1 C.E. [4].

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las llamadas «pruebas restringidas» para el acceso a la Función Pública en la S.T.C. 27/1991 donde se afirma (fundamento jurídico 5.º, C) que este tipo de pruebas «han de considerarse como un procedimiento proscrito por el artículo 23.2 C.E., si bien, no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración».

Resulta, por tanto, que según se deduce de la doctrina de este Tribunal, la celebración de pruebas de carácter restrictivo para el acceso a la Función Pública es, con carácter general, contraria a la Constitución. No obstante, esta regla no es tan estricta que no pueda ceder en determinadas circunstancias, aunque para ello es preciso, primero, que se trate de una situación excepcional; segundo, que sólo se acuda a este tipo de procedimientos una sola vez, pues de otro modo se perdería su condición de remedio excepcional, y, en tercer y último lugar, que dicha posibilidad esté prevista en una norma de rango legal.

A la vista de lo expuesto, es claro que la situación excepcional que pudo crearse como consecuencia del proceso de creación de la Administración de esta Comunidad Autónoma ha sido ya abordada a través de diversas medidas en otras ocasiones. De ahí que la convocatoria en el año 1993 de unas pruebas con carácter restringido no puedan considerarse ya como «un medio excepcional» y, por ello, tampoco puede considerarse razonable la diferencia de trato que establece la Administración al impedir participar en ese proceso selectivo a quienes no se encuentren en la situación prevista por la disposición transitoria sexta, párrafo 1.º, de la Ley 4/1993. Por lo que hay que concluir que al convocarse este

proceso selectivo con carácter restringido se ha vulnerado el principio de igualdad que, en relación con el acceso a los cargos y Funciones Públicas, consagra el artículo 23.2 C.E. [5]

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Fernando García-Mon y González-Requero, Presidente en funciones; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver i Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo número 3507/1994, promovido por doña María Esperanza Gutiérrez Fernández, representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz y asistida de Letrado, contra las Resoluciones de la Consejería de la Presidencia de la Diputación Regional de Cantabria, de 27 de abril y 2 de julio de 1993, y contra la Sentencia de 29 de septiembre de 1994, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Ha sido parte la Comunidad Autónoma de Cantabria, representada por el Letrado de la misma, don Francisco Acero Iglesias. También han comparecido doña Elena Martínez Valle, don Juan José Federico Vélez Ruiz de Lobera, don Julián Torre Díaz, don Nicolás Salces Fernández, don Enrique Sáez González y don José Ramón Gómez Fernández, representados por la Procuradora doña Lidia Leyva Cavero y asistidos de Letrado, y don Benito Casares Gómez, don Manuel Quintanal Velo, don Juan José Sánchez Asensio, don Juan José Jorde Fontecilla, doña María Auristela Alvarado Alonso, doña María Mercedes del Amo López, doña Luz María de la Torre González, doña María de la Cruz Fuentes Gómez, don Eugenio Pérez Segura, don Francisco Xavier Giol Carrera, doña María Mercedes Gutiérrez García, don Pedro Fernando Ibáñez Gómez, don Lucinio Gerardo Díez Gascó, don Tomás Gómez Rodríguez, don José Tomás Guerrero Fernández, don Gustavo Adolfo Gutiérrez Mata, doña Teresa Peña Lanza, doña María del Pilar López del Carré, doña Rosa María Canal Hernández, don Eduardo Castillo Muriedas, don José Antonio Salazar Corino, doña María Teresa Castillo Díaz, don Vicente Martínez Pérez, doña María José Correa Gutiérrez, doña Rosario del Pilar Fernández Olea, doña María del Carmen Feijoo Monasterio, don Juan Fernández Campos, doña Margarita Angulo Santalla y doña María Jesús Bolado González, todos ellos representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Riopérez Losada y asistidos de la Letrada doña María Victoria Fernández Mesones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. ANTECEDENTES

1. Por escrito registrado en el Juzgado de Guardia de Madrid el 28 de octubre de 1994, don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Esperanza Gutiérrez Fernández, interpone recurso de amparo contra la Re-

solución de la Consejería de la Presidencia de la Diputación Regional de Cantabria por la que se hace pública la relación de admitidos y excluidos al proceso selectivo al que se refiere la disposición transitoria sexta de la Ley 4/1993, de 10 de marzo, de la Función Pública de Cantabria («Boletín Oficial de Cantabria» de 2 de julio de 1993); contra la Resolución de la Consejería de la Presidencia de la misma Diputación Regional («Boletín Oficial de Cantabria» de 27 de abril de 1993), por la que se convoca a los interesados en el referido proceso selectivo para que presenten su solicitud, y contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cantabria de 29 de septiembre de 1994 (notificada el 6 de diciembre de 1994).

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

a) La disposición transitoria sexta, párrafo 1.º, de la Ley 4/1993, de la Función Pública de Cantabria, establece que «el personal al que se refieren las disposiciones transitorias cuarta y novena de la Ley de la Función Pública Regional, Ley 4/1986, y aquellos otros transferidos posteriormente a los que hubieran sido de aplicación éstas, que a la entrada en vigor de la presente Ley ostente la condición de interino y a los que no se les aplicaron las citadas disposiciones transitorias, podrán acceder a la condición de funcionario de carrera de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria previa realización de un proceso selectivo valorando, a estos efectos, los servicios efectivos prestados en su condición de interinos».

b) Al amparo de lo previsto en esta disposición transitoria, la Consejería de la Presidencia de esta Comunidad Autónoma dictó una Resolución (publicada en el «Boletín Oficial de Cantabria» de 27 de abril de 1993) por la que se convocaba a los interesados en participar en este proceso selectivo para que presentasen su solicitud, otorgándoles un plazo a este efecto.

c) Dentro del plazo concedido, la ahora recurrente en amparo presentó su solicitud (y con posterioridad presentó un escrito en el que se alega que la respuesta que se dé a su solicitud no puede ser en ningún caso restrictiva o discriminatoria); sin embargo, fue excluida del referido proceso selectivo por haber ingresado en la Función Pública de dicha Comunidad Autónoma con posterioridad al 26 de julio de 1986 (Resolución de la Consejería de la Presidencia de la Diputación Regional de Cantabria, publicada en el «Boletín Oficial de Cantabria» el 2 de julio de 1993), por lo que contra esta decisión interpuso recurso de súplica; recurso que fue desestimado por silencio.

d) Frente a estas Resoluciones presuntas interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de este orden jurisdiccional del TSJ de Cantabria. Por Sentencia de 29 de septiembre de 1994, la Sala de lo Contencioso-Administrativo lo desestima.

3. A juicio de la demandante en amparo, las resoluciones que ahora se impugnan lesionan sus derechos fundamentales. En concreto entiende que los actos administrativos recurridos vulneran los artículos 14 y 23.2

CE y que la Sentencia es contraria al artículo 24.1 CE por incurrir en un vicio de incongruencia omisiva.

Según alega la ahora recurrente, la Sentencia impugnada no da respuesta a las cuestiones de legalidad ordinaria planteadas, limitándose a efectuar un juicio de constitucionalidad de la disposición transitoria sexta de la Ley 4/1993 de Cantabria con el fin de determinar si planteaba o no cuestión de inconstitucionalidad contra la misma.

Por lo que se refiere a la supuesta vulneración de los artículos 14 y 23.2 CE, la demandante en amparo entiende que al convocarse un concurso restringido, e impedir por tanto que puedan presentarse a este proceso no sólo el resto de los interinos (esto es, aquellos funcionarios que siendo interinos no reúnan los requisitos establecidos por esta disposición transitoria), sino también el resto de los españoles con la titulación exigida, se están vulnerando los referidos preceptos constitucionales. Conviene aclarar que, a juicio de la demandante de amparo, esta vulneración constitucional no es imputable a la norma legal en la que la Administración trata de ampararse (la disposición transitoria sexta, párrafo 1.º, de la Ley 4/1993), sino al modo en el que la Administración ha interpretado este precepto legal, pues del tenor literal de esta disposición no se deduce que el proceso selectivo tenga que ser restringido. De ahí que, en opinión de la ahora recurrente, la lesión constitucional la ocasiona no la norma (tanto es así que en su escrito de demanda del recurso contencioso-administrativo insiste en que no está solicitando del Juez que plantee cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal), sino la interpretación y consiguiente aplicación que de la misma ha hecho la Administración.

4. Por providencia de 9 de marzo de 1995, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigir dos comunicaciones: una, a la Consejería de la Presidencia de la Diputación Regional de Cantabria, a fin de que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al expediente administrativo, y otra, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria para que en un plazo, que tampoco podía exceder de diez días, remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al recurso número 104/1994 y para que previamente emplazaran a los que hubieran sido parte en el procedimiento —salvo la parte recurrente en amparo— para que, si lo deseaban, pudieran comparecer al recurso de amparo en el plazo de diez días y defender sus derechos. De este emplazamiento quedaron excluidos, no obstante, quienes querían coadyuvar con la parte recurrente o formular cualquier impugnación, pero les transcurrió el plazo que la Ley Orgánica de este Tribunal establece para recurrir.

5. En la misma fecha, la Sección dictó providencia acordando formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y, conforme determina el artículo 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran conveniente sobre la suspensión. Por Auto de 22 de mayo de 1995, la Sala Segunda acordó denegar la suspensión de la ejecución de las Resoluciones de la Consejería de la Presidencia de la Diputación Regional de Cantabria impugnadas y, en cuanto las confirma, la de la Sentencia dictada

el 29 de septiembre de 1994, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria.

6. Por escritos presentados en el Registro de este Tribunal los días 11 y 12 de abril de 1995, se personan en el presente recurso de amparo, respectivamente, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Cantabria, don Francisco Acero Iglesias, en nombre y representación de la misma, y el Procurador don Carlos Riopérez Losada, en nombre y representación de don Benito Casares Gómez y veintiocho personas más reseñadas al comienzo de esta Sentencia, y, por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 17 de abril del mismo año, comparece la Procuradora doña Lidia Leyva Cavero, en nombre y representación de doña Elena Martínez Valle y cinco personas más, igualmente relacionadas al inicio de esta Sentencia. Por providencia de 17 de julio de 1995, la Sección Tercera acuerda tener por personados y partes a los mencionados Letrado y Procuradores en las representaciones que ostentan y dar vista de todas las actuaciones remitidas por la Diputación Regional de Cantabria y el TSJ de la misma Comunidad a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que presenten las alegaciones pertinentes que determina el artículo 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de septiembre de 1995, la representación procesal de doña Esperanza Gutiérrez Fernández reiteró las alegaciones efectuadas en la demanda de amparo (vulneración del art. 23.2 CE al convocar un proceso restringido sin un respaldo legal explícito e incongruencia omisiva) señalando, además, la existencia de una posible lesión competencial en cuanto que, a su juicio, la disposición transitoria sexta de la Ley de la Función Pública de Cantabria incurriría en los mismos defectos que la disposición transitoria novena, párrafo 3.º, de la Ley 2/1987 de la Función Pública de Canarias que fue declarada inconstitucional por la STC 151/1992 por no respetar la normativa básica estatal. Concluye su escrito solicitando a este Tribunal que restablezca a su mandante, a todos los demás interinos del Cuerpo Facultativo Superior y al resto de los españoles en su derecho a participar en los procesos selectivos que se convoquen y se anulen las Ordenes de la Consejería de la Presidencia que impiden el acceso a la Función Pública en condiciones de igualdad.

8. La representación procesal de don Benito Casares Gómez y veintiocho más, por escrito presentado en 15 de septiembre en el Juzgado de Guardia, se opone al presente recurso de amparo alegando, por una parte, que la recurrente se equivoca al considerar que las Resoluciones recurridas son las que convocan el proceso selectivo. Tales actos, a su juicio, no constituyen la convocatoria en sentido propio, ya que no son más que actos preparatorios que no tienen otro objeto que determinar quiénes reúnen los requisitos para participar en dicho proceso selectivo, por lo que no tienen por qué hacer referencia al número de plazas convocadas, ni a los méritos que se vayan a tener en cuenta en la selección ni a las demás cuestiones propias de una convocatoria en sentido estricto. También alega que no puede considerarse contrario a los artículos 14 y 23.2 CE el que excepcionalmente y para dar respuesta a una situación también excepcional (situación además prevista en una norma con rango de ley) se convoquen procesos restringidos. Y de igual modo, niega que la Sentencia que se recurre incurra en incongruencia omi-

siva, pues considera que el Tribunal no está obligado a resolver una por una las cuestiones planteadas por la recurrente si éstas no son determinantes para el fallo.

9. Por escrito registrado en el Juzgado de Guardia el 15 de septiembre de 1995, doña Lidia Leyva Cavero, en representación de doña Elena Martínez Valle y cinco más, se opone al recurso de amparo por considerar, entre otras cosas, que lo que la recurrente en amparo alega ante este Tribunal son —como la propia recurrente ha sostenido— cuestiones de legalidad ordinaria por lo que al no ser este Tribunal una segunda instancia no le competiría ejercer este control. Señala, por otra parte, que la demanda de amparo se ha formulado de forma desordenada y confusa por lo que considera que no se ha cumplido la obligación de fijar con precisión el amparo solicitado, y por ello solicita que la Sentencia inadmita este recurso por carecer de contenido que justifique una decisión sobre el fondo (art. 50.1 c) LOTC). También pone de relieve que la demandante de amparo incurre en una imprecisión terminológica al denominar «convocatoria al proceso selectivo» a la Resolución de 5 de abril de 1993; acto que no tiene esta finalidad, pues considera que el objeto de esta Resolución era determinar previamente quién podía optar a acceder a la condición de funcionario de carrera por el singular y excepcional procedimiento previsto en la disposición transitoria sexta, párrafo 1.º, de la Ley 4/1993 de Cantabria. De ahí que entienda que a este acto administrativo no se le puede exigir que cumpla los requisitos de una convocatoria propiamente dicha. Tampoco está de acuerdo en considerar contrario a la Constitución la celebración de procesos «restringidos», pues entiende que la disposición transitoria sexta, párrafo 1.º, «no es un precepto de aplicación general a todas aquellas personas que deseen ingresar en la Administración Regional de Cantabria, sino excepcional para un grupo de personas que cumplan ciertas condiciones generales», precepto que a su juicio no es contrario ni al artículo 14 ni al artículo 23.2 CE al tratarse de medidas de carácter transitorio y excepcional adoptadas con el fin de resolver la singular situación que se creó como consecuencia de la instauración del Estado autonómico, citando en su apoyo, entre otras, la STC 27/1991. Y por último, niega que la Sentencia no resuelva las cuestiones planteadas por la recurrente.

10. El 20 de septiembre de 1995, en escrito presentado en el Registro de este Tribunal, la representación de la Comunidad Autónoma de Cantabria formuló alegaciones y solicitó de este Tribunal la desestimación del presente recurso de amparo. Los motivos en los que fundamenta esta pretensión son, por una parte, que el recurso de amparo se ha interpuesto fuera de plazo. Por otra parte considera que la demandante incurre en el error de confundir un acto preparatorio que tiene por objeto determinar quiénes podrían tener derecho a participar en el proceso selectivo al que se refiere la disposición transitoria sexta con la convocatoria. También entiende que las Resoluciones recurridas no vulneran los artículos 14 y 23.2 CE, ya que dichas Resoluciones están amparadas en la disposición transitoria citada, alegando que tanto el Tribunal Supremo como este Tribunal vienen admitiendo la posibilidad de estas pruebas restringidas en casos excepcionales, que es lo que ocurre en el supuesto que ahora se enjuicia. En último lugar, se opone a la existencia de la incongruencia denunciada.

11. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones en el escrito registrado el 19 de septiembre de 1995, en este

Tribunal. En ellas se aduce que el objeto de la demanda de amparo no coincide con el del recurso contencioso-administrativo, ya que en aquél no se impugnó más que la lista que excluye a la recurrente de las pruebas selectivas, pero no la Resolución que las convoca. En su opinión, esta falta de impugnación de la convocatoria en el recurso contencioso-administrativo justifica que el Tribunal no se haya pronunciado sobre las cuestiones relativas a las bases de la convocatoria y demás cuestiones relacionadas con ésta. Por esta razón, no considera que la Sentencia recurrida incurra en incongruencia omisiva, pues, aunque reconoce que la Sentencia podía haber sido más explícita, no por ello deja de dar respuesta a las cuestiones que se le plantean. Por otra parte, entiende que al no haberse planteado estas cuestiones ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, respecto de ellas, no se ha agotado la vía judicial previa, por lo que no se ha respetado el carácter subsidiario del recurso de amparo. Por todo ello, el Fiscal solicita que se dicte Sentencia denegando el amparo.

12. Por providencia de 22 de enero de 1998 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Resolución de la Consejería de la Presidencia de la Diputación Regional de Cantabria, de 2 de julio de 1993, que declara una lista de admitidos y excluidos al proceso selectivo al que se refiere la disposición transitoria sexta, párrafo 1.º, de la Ley 4/1993 de la Función Pública de Cantabria; contra la Resolución de la Consejería de la Presidencia de la misma Diputación Regional, publicada en el «Boletín Oficial de Cantabria» el 27 de abril de 1993, por la que se convoca a los que consideren que reúnen las condiciones exigidas en la disposición transitoria sexta, párrafo 1.º, y deseen tomar parte en el proceso selectivo al que esta norma se refiere para que presenten su solicitud; y contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria de 29 de septiembre de 1994. A las Resoluciones administrativas se les imputa la vulneración del artículo 23.2 CE y a la Sentencia impugnada la del artículo 24.1 CE al no haberse pronunciado sobre todas las cuestiones que se le plantearon. Nos encontramos, por tanto, ante uno de los llamados recursos de amparo mixto en cuanto que, según entiende la recurrente, tanto la Administración como el órgano judicial le han vulnerado sus derechos fundamentales.

2. Antes de entrar a analizar el fondo del asunto procede, en primer término, comprobar si concurre alguna de las causas de inadmisibilidad alegadas por las partes que han comparecido en este proceso constitucional, pues también en la Sentencia puede apreciarse su exigencia (SSTC 156/1986, 90/1987, 167/1987, 50/1991). Se ha alegado por la representación de la Comunidad Autónoma de Cantabria la extemporaneidad del presente recurso. Sin embargo, no cabe apreciar la existencia de esta causa de inadmisibilidad porque el recurso se ha interpuesto dentro de los veinte días que a estos efectos establece el artículo 44.2 LOTC. La resolución judicial se notificó a la recurrente el día 6 de octubre de 1994 y el recurso de amparo se interpuso el día 28 de este mismo mes y año en el Juzgado de Guardia de Madrid. Con lo cual, al haberse presentado en un lugar apto para ello (AATC 277/1992, 90/1993) y tratarse de días hábiles —días, además que habría

que empezar a contar a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución judicial— es claro que ha de entenderse presentado en plazo.

Tampoco cabe apreciar —como ha sostenido algunos de los codemandados en el proceso judicial en el que se dictó la Sentencia que se impugna y que han comparecido en este proceso— que la demanda de amparo no haya fijado con precisión el amparo solicitado y por esta razón deba inadmitirse el recurso por carecer de contenido que justifique una decisión sobre el mismo por parte de este Tribunal, pues de la demanda de amparo no cabe deducir tal conclusión al plantearse cuestiones que tienen contenido constitucional; buena prueba de ello lo constituyen las consideraciones que a continuación se efectuarán.

De igual modo, hay que rechazar la alegación del Fiscal por la que pretende excluir de este proceso a la Resolución de esta misma Diputación Regional de 27 de abril de 1993, por la que se convoca a los que consideren que reúnen las condiciones exigidas en la disposición transitoria sexta, párrafo 1.º, y deseen tomar parte en este proceso selectivo para que presenten su solicitud, pues, aunque, ciertamente, este acto no fue expresamente impugnado en el proceso contencioso-administrativo que antecede al presente recurso de amparo, no por ello ha de entenderse que no se ha agotado la vía judicial previa. Debe tenerse en cuenta que lo que realmente determina la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados es el acto de la Administración por el que se excluye a la ahora recurrente en amparo de la lista de admitidos para participar en el proceso selectivo, por lo que al ser el amparo un proceso que tiene como finalidad reparar las concretas lesiones que ocasionen los actos de los poderes públicos a los derechos fundamentales de los ciudadanos, el objeto del mismo tiene que ser el acto que efectivamente cause esta lesión. Así lo ha venido entendiendo este Tribunal en otros supuestos muy similares al que ahora se enjuicia. En concreto, se ha considerado que para impugnar el nombramiento recaído en proceso selectivo no era necesario haber impugnado previamente las bases que regían ese proceso selectivo (SSTC 193/1987 y 93/1995), doctrina que resulta plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa.

3. Por lo que se refiere a la lesión competencial que denuncia la recurrente en su escrito de alegaciones, hay que señalar que es en la demanda donde debe fijarse el objeto procesal (SSTC 170/1990, 132/1991, 94/1992), por lo que esta alegación debe ser considerada extemporánea. Conviene advertir, no obstante, que aunque la misma se hubiera efectuado en el escrito de demanda tampoco podría ser tomada en consideración, ya que a través del presente recurso no es posible controlar este tipo de infracciones constitucionales. Como señaló el ATC 651/1985, en su fundamento jurídico 6.º, «el recurso de amparo no tiene por objeto la preservación de principios o de normas constitucionales, sino la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, cuando éstos han sido vulnerados por actos de los poderes públicos. Por esto el artículo 53 CE, al establecer el elenco de los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional menciona los comprendidos en los artículos 14 a 29 y párrafo 2.º del artículo 30» (en el mismo sentido STC 120/1990). Por estas razones, en este cauce procesal no es posible analizar si la disposición transitoria sexta de la Ley 4/1993 de la Ley de la Función Pública de Cantabria vulnera o no el orden constitucional de competencias, por lo

que hay que limitar el presente recurso de comprobar si se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales invocados (arts. 14, 23 2 y 24.1 CE).

4. Entrando ya en el fondo de las quejas, es precedente examinar, en primer lugar, si la resolución judicial ha incurrido en el vicio de incongruencia que le imputa la recurrente y, por tanto, si existe la pretendida lesión del artículo 24.1 CE. Es doctrina consolidada de este Tribunal que las hipótesis de incongruencia omisiva no son susceptibles de una solución unívoca, «sino que hay que examinar las circunstancias que concurren en cada caso concreto para establecer si el silencio del órgano judicial puede o no ser razonablemente interpretado como una desestimación tácita» (STC 128/1992; en el mismo sentido, SSTC 175/1990, 198/1990, 88/1992, 163/1992, 226/1992, 169/1994, 91/1995, 143/1995, 58/1996, 26/1997); doctrina que, como recuerdan las SSTC 91/1995 y 26/1997, es también la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (decisiones en los asuntos Ruiz Torija c. España e Hiro Balani c. España, ambas de 9 de diciembre de 1994). Y a estos efectos hay que distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas, pues como han señalado, entre otras muchas, las SSTC 58/1996 y 26/1997 «respecto a las primeras, no sería necesario para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Más rigurosa es la exigencia de congruencia respecto a las pretensiones, siendo necesario para poder apreciar una respuesta tácita —y no una mera omisión— que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundadores de la respuesta tácita».

De este modo, para poder determinar si en este caso existe la incongruencia denunciada conviene examinar, por una parte, cuáles son las pretensiones que la recurrente adujo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo y en qué alegaciones las fundamenta; y por otra, si la Sentencia ofrece una respuesta a las mismas capaz de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva.

Para poder precisar cuáles fueron las pretensiones que la recurrente formuló ante el Tribunal Contencioso-Administrativo hay que concretar, en primer lugar, cuáles fueron los actos contra los que interpuso este recurso, ya que las pretensiones deben formularse respecto de los actos que constituyen el objeto de ese proceso, y no respecto de cualquier otro que no haya sido impugnado. A tenor de lo expuesto en el escrito de interposición del recurso, entre los actos impugnados no se encuentra la Resolución de 23 de abril de 1993, pues, según se afirma en este escrito, el recurso se interpone contra los actos por los que se excluye a la recurrente del proceso selectivo. En concreto se impugna lo que se considera que es una desestimación por silencio de la solicitud de admisión en el proceso selectivo, la desestimación también por silencio del recurso de súplica que se interpuso contra la Resolución de 2 de julio de 1993, por la que se publica la lista de admitidos y excluidos al proceso selectivo, y, en general —según se afirma expresamente en este escrito de interposición—,



«cualquier otro acto o disposición en la que se fundamenta la negativa a ejercer el derecho a participar en condiciones de igualdad con el resto de los interinos en el proceso selectivo».

Veamos ahora lo que la recurrente solicita al Tribunal Contencioso-Administrativo, y para ello nada mejor que acudir al «suplico» de su demanda que es donde se concretan las pretensiones. Y en él se pide al Tribunal que declare «la nulidad o en su caso anulabilidad de la Resolución de la Consejería de la Presidencia de la Excm. Diputación Regional de Cantabria publicada en el «Boletín Oficial de Cantabria» de 2 de julio de 1993, que la declara excluida en un proceso selectivo» y además que declare también la nulidad o anulabilidad de la Resolución de 27 de abril de 1993 —que es la que convoca a los que estén interesados en participar en este procedimiento selectivo para que presenten su solicitud—, en atención a que esta Resolución «se decanta también por el sistema de exclusión».

La recurrente fundamenta estas pretensiones en dos tipos de consideraciones bien distintas. Por una parte, alega que la Resolución de 27 de abril de 1993, no contiene los requisitos que toda convocatoria debe reunir: programa, modalidad de selección, baremo... lo que a, su juicio, determina la nulidad de esta Resolución por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento; y por otra, entiende que estas Resoluciones —tanto la que excluye a la recurrente del proceso selectivo como la que lo convoca— son contrarias a los artículos 14 y 32.2 CE por consagrar un proceso selectivo de carácter restrictivo para unos determinados funcionarios; inconstitucionalidad además que no imputa a la Ley en la que dicho proceso selectivo trata de ampararse —por ello no considera necesario plantear la cuestión de inconstitucionalidad—, sino a la indebida interpretación que de esta norma ha hecho la Administración al dictar estas Resoluciones.

Una vez expuesto qué es lo que la recurrente impugna, el *petitum* y los motivos en los que fundamenta esta impugnación estamos en condiciones de examinar si esta resolución judicial vulnera o no el artículo 24.1 CE. De los seis fundamentos jurídicos de la Sentencia, el primero precisa el objeto del recurso; en los fundamentos 2.º a 5.º se analiza si se plantea o no cuestión de inconstitucionalidad contra la disposición transitoria sexta de la Ley 4/1993 de la Función Pública de Cantabria; y en el 6.º y último fundamento jurídico es donde se abordan las cuestiones que le plantea la recurrente, resolviéndolas un escueto pronunciamiento en el que literalmente se afirma que «la exclusión de los recurrentes resulta ajustada al ordenamiento jurídico, no implicando ninguna vulneración del principio de igualdad, sino la plasmación de un excepcional sistema de acceso a la Función Pública plenamente ajustado a Derecho». El problema está en determinar si a través de este conciso pronunciamiento se logra dar respuesta a todas las cuestiones que suscita la recurrente. A la vista de las pretensiones que formula es claro que con esta declaración está considerando que la exclusión de la recurrente del proceso selectivo no es contraria a los preceptos constitucionales invocados, pues, aunque la Sentencia no mencione expresamente al artículo 23.2 CE, al consagrar este precepto una específica manifestación del principio de igualdad en el ámbito de acceso a las Funciones Públicas —y al principio de igualdad sí alude expresamente la Sentencia—, estaría contestando a la primera de las pretensiones.

Mayores problemas plantea, sin embargo, entender que el órgano judicial ha respondido al resto de las

cuestiones alegadas por la recurrente; en concreto, las que se refieren a la Resolución de 23 de abril de 1993, por la que se convoca a los interesados en participar en el proceso selectivo al que se refiere la disposición transitoria sexta de la Ley 4/1993 de la Función Pública de Cantabria. Sobre esta Resolución, ciertamente, la Sentencia omite toda referencia expresa. No obstante, no por ello hay que entender que esta omisión determina una lesión del artículo 24.1 CE. Dados los términos en los que la recurrente la ha concretado, esta cuestión no puede considerarse como una pretensión, sino, simplemente, como una alegación (ya se ha puesto de relieve que no incluye esta Resolución en el escrito de interposición de recurso cuando determina los actos que se impugnan, y si la menciona en el «suplico» de la demanda es únicamente «en cuanto que se decanta también por el sistema de exclusión». Por esta razón, al no encontrarnos ante una auténtica pretensión, las exigencias de congruencia son mucho menos rigurosas y por ello mismo puede entenderse salvaguardado el artículo 24.1 CE cuando, por las circunstancias particulares que concurran, pueda considerarse el silencio del órgano judicial como una tácita desestimación, que es lo que ocurre en el supuesto que ahora se enjuicia. En el presente caso es posible entender que existe esta desestimación tácita porque la Sentencia, cuando en su fundamento jurídico 1.º determina los actos que van a ser objeto de revisión a través de dicho proceso, no incluye a esta Resolución, por lo que este silencio puede ser interpretado en el sentido de entenderla excluida de ese recurso contencioso; interpretación que se vería avalada por los datos ya indicados: nos encontramos ante un acto que formalmente no ha sido impugnado ni respecto del cual —al menos por la recurrente— se solicita que se declare su invalidez.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que, dado el diferente alcance que puede otorgarse a las omisiones en las que incurren los órganos judiciales al pronunciarse sobre las cuestiones alegadas por las partes dependiendo de cuales sean las circunstancias concretas de cada caso, en este supuesto no cabe entender que la falta de un expreso pronunciamiento de la Sentencia sobre los vicios de legalidad ordinaria en los que pudiera haber incurrido la convocatoria del concurso lesione el artículo 24.1 CE.

5. Queda todavía por resolver si la Administración de la Diputación Regional de Cantabria, al excluir a la ahora recurrente del proceso selectivo convocado al amparo de lo previsto en la disposición transitoria sexta, párrafo 1.º, de la Ley 4/1993 por la que se regula la Función Pública de Cantabria, ha vulnerado los artículos 14 y 23.2 CE. Lo primero que conviene precisar es que aunque en la demanda de amparo se alegue la vulneración del artículo 14 CE, el derecho fundamental que se podría ver afectado no es el derecho a la igualdad que consagra este precepto constitucional, sino el derecho a la igualdad en el acceso a la Función Pública (art. 23.2 CE), pues «como ya se ha declarado en diversas ocasiones por este Tribunal, este último derecho es una especificación del principio de igualdad ante la Ley, formulado por el artículo 14 CE, por lo que en el caso de acceso a las Funciones Públicas y cuando no esté en juego ninguna de las circunstancias cuya discriminación veda el artículo 14 CE, es dicho artículo 23.2 el que debe ser impugnado ha desconocido el principio de igualdad» (STC 60/1994, fundamento jurídico 4.º).

Los motivos que llevan a la demandante de amparo a entender que existe esta vulneración constitucional

es que la citada Resolución le impide participar en un proceso selectivo por haber ingresado en la Administración de la Diputación Regional de Cantabria con posterioridad al año 1986, lo que, a su juicio, constituye una vulneración del artículo 23.2 CE, por considerar que la celebración de procesos selectivos de carácter restrictivo son contrarios a este precepto constitucional.

A) Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las llamadas «pruebas restringidas» para el acceso a la Función Pública en la STC 27/1991 donde se afirma (fundamento jurídico 5.º, C) que este tipo de pruebas «han de considerarse como un procedimiento proscrito por el artículo 23.2 CE, si bien, no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración». En el supuesto a que se refiere la Sentencia citada, el Tribunal entendió que este tipo de pruebas no eran contrarias al artículo 23.2, ya que las disposiciones impugnadas (en este caso las pruebas restringidas estaban previstas en una norma de rango de ley) «contemplan medidas de carácter transitorio y excepcional para resolver una situación singular y derivada de un proceso único e irreplicable de creación de una nueva forma de organización de las Administraciones Públicas a nivel autonómico que dio lugar a la necesidad de adscribir de forma inmediata, a personal en régimen de Derecho Administrativo, cuando, ni existían plantillas de funcionarios, ni había tiempo para poder acudir a las formas normales de ingreso en la Administración Pública como funcionario de carrera».

Es precisamente la existencia de esta situación excepcional —situación que además se encuentra prevista en una norma de rango legal— lo que llevó a este Tribunal a «justificar este sacrificio de la igualdad de trato, a través del reconocimiento de una situación diferenciada que, por las circunstancias del caso y por los intereses en juego, cabe considerar compatible con el artículo 23 CE». No obstante, el propio Tribunal se encarga de precisar que esta solución «en modo alguno ha de resultar generalizable o extensible a otros supuestos», insistiendo además «en el carácter excepcional de dicho sistema de acceso que, por una sola vez, ha de coexistir con el común de la convocatoria libre (procedimiento que, en lo sucesivo, habrá de utilizar la Administración autonómica a fin de permitir el libre acceso de quienes no mantienen con ella relación alguna)». En el mismo sentido STC 60/1994.

Resulta, por tanto, que según se deduce de la doctrina de este Tribunal, la celebración de pruebas de carácter restrictivo para el acceso a la Función Pública es, con carácter general, contraria a la Constitución. No obstante, esta regla no es tan estricta que no pueda ceder en determinadas circunstancias, aunque para ello es preciso, primero, que se trate de una situación excepcional; segundo, que sólo se acuda a este tipo de procedimientos una sola vez, pues de otro modo se perdería su condición de remedio excepcional, y, en tercer y último lugar, que dicha posibilidad esté prevista en una norma de rango legal.

B) En el presente caso, al igual que en el supuesto enjuiciado por la STC 27/1991, nos encontramos con

que a través de la convocatoria de este proceso restringido pretende resolverse una situación singular que tiene su origen en la creación de la Administración autonómica de Cantabria, por lo que concurriría el primero de los requisitos citados. Pero aun admitido esto, es preciso determinar si la convocatoria de este tipo de pruebas de carácter restringido es también una respuesta excepcional a la situación excepcional de la que trae causa, pues, como se ha señalado anteriormente, este Tribunal ha admitido la constitucionalidad de este sistema de acceso «por una sola vez» (STC 27/1991).

Sin embargo, no es ésta la primera ocasión que la Diputación Regional de Cantabria trata de resolver esta situación. Ya el Decreto 66/1984, al amparo de lo previsto en la disposición transitoria sexta, párrafo 4.º, de la Ley 30/1984 de Medidas de Reforma de la Función Pública, disponía que durante el año 1985 se celebraran pruebas específicas para aquellos que tuvieran la condición de contratados administrativos. También la Ley 4/1986 por la que se regulaba la Función Pública de la Diputación Regional de Cantabria, en sus disposiciones transitorias cuarta y novena, contemplaba la situación de este personal estableciendo la posibilidad de que pudiera aspirar a integrarse en el Cuerpo en el que tuviera adscrito su puesto «mediante la superación de las pruebas y los cursos de adaptación que, por una sola vez, se convoquen y se organicen» (disposición transitoria cuarta, párrafo 1.º), lo que dio lugar a que, al amparo de lo en ella previsto, se convocaran diversas pruebas selectivas; pruebas que si bien no tuvieron carácter restringido, sí que, en la fase de concurso, los únicos méritos que fueron tenidos en cuenta fueron los servicios prestados a la Administración autonómica de Cantabria por quienes se encontraran en la situación prevista en las disposiciones transitorias cuarta y novena de la Ley de la Función Pública de la Administración Regional de Cantabria.

C) A la vista de lo expuesto, es claro que la situación excepcional que pudo crearse como consecuencia del proceso de creación de la Administración de esta Comunidad Autónoma ha sido ya abordada a través de diversas medidas en otras ocasiones. De ahí que la convocatoria en el año 1993 de unas pruebas con carácter restringido no puedan considerarse ya como «un medio excepcional» y, por ello, tampoco puede considerarse razonable la diferencia de trato que establece la Administración al impedir participar en ese proceso selectivo a quienes no se encuentren en la situación prevista por la disposición transitoria sexta, párrafo 1.º, de la Ley 4/1993. Por lo que hay que concluir que al convocarse este proceso selectivo con carácter restringido se ha vulnerado el principio de igualdad que, en relación con el acceso a los cargos y Funciones Públicas, consagra el artículo 23.2 CE.

6. Al entender que este proceso restringido no cumple el requisito de la excepcionalidad y que, por tanto, su convocatoria es contraria al artículo 23.2 CE podríamos prescindir de comprobar si cumple el tercero de los requisitos antes citados: que la posibilidad de efectuar esta convocatoria estuviera prevista en una norma de rango de ley. No obstante, hay que detenerse también en este extremo, ya que, si se diera esta circunstancia, la vulneración del derecho fundamental tendría su origen en la aplicación de la Ley, por lo que no sólo habría que elevar al Pleno la cuestión con el fin de que se pronunciara sobre su inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC).

No es éste, sin embargo, el caso ante el que ahora nos encontramos. La disposición transitoria sexta,



párrafo 1.º, de la Ley 4/1993 de la Función Pública de Cantabria no prevé expresamente la celebración de pruebas específicas o restringidas para los funcionarios que se encuentran en las circunstancias por ella previstas, sino que se limita a establecer la posibilidad de que puedan «acceder a la condición de funcionario de carrera de la Administración Regional de Cantabria previa realización de un proceso selectivo valorando, a estos efectos, los servicios efectivos prestados en su condición de interinos». Si nos atenemos al tenor literal de esta disposición transitoria, nada indica que este proceso deba tener carácter restringido. Es más, la específica alusión a los servicios prestados en su condición de interino podría hacernos pensar que la norma está pensando en una convocatoria libre, pues estos méritos adquieren relevancia sobre todo respecto de aquellos que no se encuentran en esta situación. De este modo, al ser posible interpretar esta disposición transitoria en un sentido conforme con la Constitución, el principio de conservación de las leyes, positivamente recogido en el artículo 5 LOPJ y también llamado principio de mantenimiento de la Ley, impide plantear la cuestión y obliga a interpretar la Ley en el sentido indicado (STC 63/1982).

#### F A L L O

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

Ha decidido:

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María Esperanza Gutiérrez Fernández y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha lesionado el derecho de la recurrente a acceder en condiciones de igualdad a la Función Pública.

2.º Restablecerla en su derecho, y a este fin, declarar la nulidad de la Resolución de la Consejería de la Presidencia de la Diputación Regional de Cantabria, publicada el 27 de abril de 1993 en el «Boletín Oficial de Cantabria», por la que se convoca a los funcionarios interinos de dicha Diputación Regional que reúnan las condiciones exigidas en la disposición transitoria sexta de la Ley 4/1993 de la Función Pública de Cantabria para que presenten su solicitud con el fin de poder participar en el proceso selectivo al que esta norma se refiere, así como la de las actuaciones que de ella se derivan, y, en consecuencia, declarar también la nulidad de la Resolución de la Consejería de la Presidencia de la Diputación Regional de Cantabria, publicada en el «Boletín Oficial de Cantabria» de 2 de julio de 1993, por la que se hace pública la lista de admitidos y excluidos al proceso selectivo al que se refiere la disposición transitoria sexta, párrafo 1.º, de la Ley 4/993 de la Función Pública de Cantabria, y la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 29 de septiembre de 1994, por la que se desestimó el recurso que contra las anteriores Resoluciones interpuso la recurrente en amparo.

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

Dada en Madrid, a 26 de enero de 1998.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver i Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.