

STC 60/1994, de 28 de febrero (Sala 1.ª)

Recurso de amparo núm. 569/1991

Ponente: Magistrado don José Vicente Gimeno Sendra

(B. O. E. de 24 de marzo de 1994)

RESUMEN

I. Constitución

Arts. 14 (*Principio de igualdad*), 23.2 (*Acceso a las funciones y cargos públicos*) y 103.3 (*Acceso a la función pública según mérito y capacidad*) en relación a prueba selectiva discriminatoria.

II. Acto impugnado

S. de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia, que desestimó el recurso contencioso formulado contra las OO de la Consejería de Administración Pública e Interior de la Región de Murcia, de 24 de mayo y de 27 de junio de 1988, sobre convocatoria para provisión de distintos puestos de trabajo de la citada Administración regional.

III. Decisión del Tribunal Constitucional

Estimar la demanda de amparo.

IV. Fundamentos jurídicos

El objeto del presente recurso se circunscribe a la impugnación por vulneración del principio de igualdad de la convocatoria para el ingreso en diversos puestos de trabajo en la base que establece la exigencia de «haber prestado servicios un mínimo de dos años en asesoramiento y defensa en juicio de las Administraciones Central o Autónoma» [1].

Hemos de recordar que en el acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad consagrado en el artículo 23.2 de la CE que ha de ponerse en conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 de la CE ha de efectuarse con arreglo a los requisitos que se señalan en las Leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración. Esta libertad sólo está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias, en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad [4].

Se afirma el carácter excepcional de los sistemas que no sean de libre acceso respecto a quienes no tengan relación funcional alguna. Si los servicios prestados a una Administración sólo muy excepcionalmente pueden justificar oposiciones no abiertas a todos los ciudadanos, nada impide en cambio que aquéllos sean tomados en cuenta y valorados como mérito [5].

No surgiría ningún problema si se considerasen los servicios prestados, no como un requisito necesario para poder participar en el concurso, sino como un mérito a valorar en una fase posterior del concurso, pues ello no puede estimarse como desproporcionado, arbitrario o irrazonable.

El criterio introducido en la Orden sobre la exigencia de la necesidad de un período previo de servicios administrativos para participar en el concurso convocado ha de ser estimado como arbitrario e incompatible con los principios de mérito y capacidad, en la medida que impide concurrir al mismo a los aspirantes que no cumplen este presupuesto por una razón no justificada suficientemente, ni razonable, que implica una discriminación y que veda toda oportunidad de concurrir a los aspirantes en igualdad de condiciones [6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, y don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don José Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 569/1991, promovido por el Procurador de los Tribunales don José Pérez Templado, en nombre y representación de doña María José Alemán Pardo, bajo la dirección del Letrado don Alberto Nicolás Franco, contra la Sentencia número 9/1991 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 23 de enero de 1991, que desestimó el recurso contencioso formulado contra las Ordenes de la Consejería de Administración Pública e Interior de la Región de Murcia, de 24 de mayo y de 27 de junio de 1988, sobre convocatoria para provisión de distintos puestos de trabajo de la citada Administración regional. Han comparecido el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don José Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala

I. ANTECEDENTES

1. El 11 de marzo de 1991 se presentó ante el Juzgado de Guardia de Madrid escrito del Procurador de los Tribunales don José Pérez Templado, en nombre y representación de doña María José Alemán, contra la Orden de 24 de mayo de 1988, de la Consejería de Administración Pública e Interior de la Comunidad Autónoma de Murcia, y contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 23 de enero de 1991, que desestimó el recurso contencioso deducido contra la anterior Resolución.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Por Orden de 24 de mayo de 1988, la Consejería de Administración Pública e Interior de la Comunidad Autónoma de Murcia se convocó concurso para la provisión de una plaza de Letrado asesor, estableciéndose como requisito básico la pertenencia al Cuerpo Superior de Administradores/Licenciados en Derecho y como requisito complementario «el haber prestado servicios un mínimo de dos años en asesoramiento y defensa en juicio de las Administraciones Central o Autónoma». Con anterioridad a la citada Orden se habían dictado otras en las que o bien no se establecía ningún requisito complementario o de índole distinta (colegiación durante dos años, cinco años, etc.); con posterioridad a dicha Orden se ha convocado nuevo concurso para cubrir otra plaza, sin exigir requisito complementario alguno.

b) Entendiendo el actor que dicha Orden, en el aspecto concreto del citado requisito complementario, vulneraba el derecho fundamental de igualdad (art. 14 CE), formuló contra la misma recurso de reposición,

que fue desestimado por Orden de la citada Consejería de fecha 27 de julio de 1988.

c) Contra la anterior Resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo alegando, entre otros motivos, discriminación contraria al artículo 14 CE. El recurso fue admitido a trámite y, a través de Auto de fecha 6 de octubre de 1989, se recibió a prueba, figurando en el encabezamiento de dicho Auto, como componentes de la Sala, los Ilmos. Sres. Sáez Doménech, Maurandi Guillén y López Pellicer.

En fecha de 23 de enero de 1991, la Sala —compuesta además de por dos de los anteriores Magistrados, también por don Tomás Baño León— dictó Sentencia desestimando el recurso y declarando ser conforme a Derecho los dos actos administrativos impugnados.

En la demanda se invoca la infracción por la Orden de convocatoria impugnada del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y de ese mismo derecho, así como del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por parte de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

Se afirma que la Orden vulneró el derecho de igualdad ante la Ley, porque estableció un requisito complementario distinto del exigido en convocatorias anteriores. La variación carece de justificación objetiva alguna e introduce una discriminación injustificada *a limine*, esto es, al no incluirse como elemento de ponderación posterior a la selección de los candidatos, sino como requisito previo de acceso a la convocatoria.

Se sostiene, seguidamente, que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso, por una parte, confirma dicha lesión al considerar la Orden ajustada a Derecho y además lesiona el derecho de igualdad en su vertiente de aplicación judicial de la Ley, al apartarse del criterio mantenido por la misma Sala en resoluciones anteriores, de las que se citan y transcriben parcialmente —aunque no se acompañan— dos concretas: la Sentencia de 24 de enero de 1990, recaída en el recurso 309/1988, y la de 30 de enero de 1990, en el número 156/1988, y finalmente se cita, como fundamento de tal desigualdad, la STC 73/1983.

Asimismo, se continúa en la demanda, la Sentencia recurrida ha lesionado el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, puesto que uno de los Magistrados que compusieron la Sala fue, con anterioridad a su nombramiento como Magistrado, Director de los Servicios Jurídicos de la mencionada Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Este extremo fue desconocido hasta la notificación de la Sentencia, dado que en las resoluciones anteriores a la misma no se incluyó su nombre como componente de la respectiva Sala y, por ello, no pudo la parte intentar la recusación en tiempo y forma.

En virtud de todo lo expuesto, termina suplicando a este Tribunal que se dicte Sentencia por la que, otorgando el amparo, se declare la nulidad de la Orden y Sentencia impugnadas con reconocimiento de los derechos fundamentales vulnerados.

3. Por providencia de 20 de marzo de 1991, la Sección Segunda acordó tener por interpuesto el recurso de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 50.5 de la LOTC, se concedió un plazo de diez días al Procurador señor Pérez Templado para que, dentro de dicho plazo, presentara poder que acreditara su representación.

No habiéndose recibido escrito alguno del citado Procurador, por providencia de 22 de abril de 1991, la citada Sección acordó conceder un nuevo y último plazo de diez días, a fin de que acreditara su representa-

ción, con la advertencia de que, transcurrido el plazo concedido sin atender tal requerimiento, se procedería a decretar la inadmisión del presente recurso de amparo de conformidad con el artículo 50.5 LOTC.

Mediante escrito presentado ante el Registro General de este Tribunal el 7 de mayo de 1991, se aportó por el citado Procurador copia notarial del poder que acreditaba su representación. Por providencia de 16 de septiembre de 1991, la Sección admitió a trámite la demanda de amparo y, conforme lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, acordó requerir al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y a la Consejería de Administración Pública e Interior de la Región de Murcia, para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso contencioso-administrativo número 682/1988, certificación acreditativa de la fecha de notificación a la recurrente de amparo, de la Sentencia dictada en dicho recurso y de la Orden de 24 de mayo de 1988 de dicha Consejería, así como del correspondiente expediente administrativo, interesando al mismo tiempo el emplazamiento a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en este proceso constitucional.

4. Por escrito presentado ante este Tribunal el 10 de octubre de 1991, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Murcia solicitó que se le tuviera por comparecido en este recurso de amparo y que se le diera vista de las actuaciones, a fin de formular alegaciones.

5. Por providencia de 21 de octubre de 1991, se tuvieron por recibidas las actuaciones remitidas por la Consejería de la Administración Pública e Interior de la Región de Murcia, y del Tribunal Superior de Justicia, acordando acusar recibo; se tuvo por designada a la Letrada doña Mercedes Batlle Soles, en nombre y representación de la Comunidad de Murcia, entendiéndose con ella las sucesivas diligencias.

Asimismo, se acordó, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, a la Letrada de la Comunidad de Murcia y al solicitante de amparo, para que en dicho término pudieran presentar las alegaciones que a sus derechos convinieran.

6. El Ministerio Fiscal, en su escrito de 7 de noviembre de 1991, solicitó la desestimación del presente recurso con fundamento en las siguientes alegaciones: afirma que la desigualdad que se imputa a la Orden recurrida se hace residir en que se establece «un requisito complementario distinto al exigido en anteriores convocatorias», y de este mero enunciado del motivo de recurrir por desigualdad basta para concluir su inconsistencia. La igualdad que pregona el artículo 14 CE es una igualdad entre personas y no cabe extender esa igualdad fuera del ámbito personal y exigir que la Administración actúe siempre de la misma manera. Sostiene el Ministerio Público que la cuestión planteada, sobre el cambio de los términos de la convocatoria, no podría situarse en el ámbito del artículo 14 CE, pero, aun aceptando que el planteamiento del actor pudiera tener cabida en el artículo 14 CE, la explicación dada por la Administración al resolver el recurso de reposición sería suficiente para deshechar las objeciones técnicas aducidas por el actor sobre el requisito complementario exigido en la convocatoria. Entiende que la exigencia de la necesidad de haber

prestado dos años de asesoramiento o defensa en juicio de las Administraciones Central y Autónoma resulta plenamente razonable, y así, este motivo de amparo carece de dimensión constitucional.

Por lo que respecta a la igualdad, que se alega como vulnerada frente a la Sentencia de la Sala, no puede ser examinada por faltar los requisitos formales de inexcusable cumplimiento. Así, no se han agotado los requisitos existentes como exige el artículo 44.1.a), por cuanto no se promovió por el actor el recurso de revisión previsto en el artículo 102 LJCA, y la falta de interposición de este recurso impide entrar a considerar el recurso, según doctrina de este Tribunal que cita.

Finalmente, sobre la presunta vulneración del artículo 24.2 CE, que derivaría de la intervención anterior, como Director de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Murciana, de uno de los Magistrados que componen la Sala, precisa el Ministerio Público que, ante la imposibilidad de formular recusación la actora, procede examinar ahora el fondo de la cuestión, que consiste en comprobar si concurría o no el motivo de recusación.

Tras examinar los distintos motivos que permiten la recusación, regulados por los artículos 219 y 220 LOPJ, concluye que no existe en el presente caso soporte fáctico en que apoyar el motivo legal de recusación que lleve a aceptar que ha sido vulnerado el artículo 24.2 CE.

7. Mediante escrito presentado ante este Tribunal, el 15 de noviembre de 1991, por el Procurador de la demandante, se dieron por reproducidas las alegaciones consignadas en el escrito de interposición del recurso de amparo y se resumieron en la infracción de los principios constitucionales de igualdad ante la Ley, igualdad en aplicación de la Ley y tutela judicial efectiva; terminó suplicando la admisión del escrito, que se tuviera por evacuado el trámite de alegaciones y que se dictara Sentencia acorde con el suplico del escrito de interposición del recurso.

8. El Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por escrito presentado el 21 de noviembre de 1991, pasó a cumplimentar el trámite conferido y opuso, en primer lugar, que no se habían agotado en el presente caso todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, pues cabía interponer recurso extraordinario de revisión con fundamento en el artículo 102.1.b) de la LJCA, motivo que determinaba la inadmisión del recurso a tenor del artículo 44.1.a) LOTC. A ello añade un segundo motivo de inadmisión, que consiste en que del escrito de interposición del recurso no se deduce que la violación del derecho o libertad sea imputable de manera directa e inmediata a una acción u omisión del órgano judicial, por cuanto el recurso se sustenta en la mera discrepancia de su propio criterio con el mantenido por la Sala; así concurriría también la causa de inadmisibilidad por no cumplirse el requisito del artículo 44.1.b) LOTC.

En cuanto al fondo, la representación de la Comunidad Autónoma se opone al otorgamiento del amparo por cuanto no se ha vulnerado ni el artículo 14 ni el 24 de la Constitución. Respecto al primero, aduce que debe distinguirse entre la «no diferenciación» y la no discriminación, y por tanto, para distinguir cuándo una diferenciación es o no discriminatoria, se debe acudir al criterio de la razonabilidad, de modo que no existe discriminación ante una «situación diferenciada racional» o «razonable y objetivamente justificada»; sobre este punto de partida, considera que esta-

mos ante una justificación que ha sido objeto del pronunciamiento de la Sentencia impugnada estimando razonable la exigencia del requisito combatido, y sin que sea imputable a la misma la violación de este derecho de igualdad por acción y omisión.

Por lo que se refiere al segundo de los derechos vulnerados (art. 24 CE), sostiene esta representación que no resulta infringido por cuanto la posible causa de recusación alegada no debe ser aceptada al no encontrarse encuadrada en ninguna de las previstas en los artículos 217 a 228 LOPJ; además, se añade que el Magistrado, cuya imparcialidad se cuestiona, no es Ponente del recurso, ni, en consecuencia, dicta la Sentencia, que los Magistrados que componen la Sala son cuatro, y que se adoptó la Sentencia por unanimidad.

Dadas estas circunstancias, la recusación o abstención del Magistrado sería irrelevante a los efectos del fallo, ya que, según el artículo 196 LOPJ, «en los casos en que la Ley no disponga otra cosa, bastarán tres Magistrados para formar Sala», y el artículo 164 considera suficiente la concurrencia del Presidente y dos Magistrados en el fallo de los recursos de despacho ordinario. Continúa argumentando que la retroacción de las actuaciones al momento de la votación no supondría variación alguna en cuanto al fallo, al estar la Sala legalmente constituida, y no puede predicarse que la ausencia del Magistrado restableciera el principio constitucional que se dice infringido; en definitiva, concluye señalando que se ha cumplido en el presente con todas las garantías, por lo que no cabe otorgar el amparo solicitado.

Por último, señala que la recurrente no está legitimada para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la orden en virtud de los artículos 31 y 32 de la LOTC.

9. Por providencia de fecha 24 de febrero de 1994, se acordó señalar para la deliberación y votación de la presente Sentencia el siguiente día 28 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El objeto del presente recurso se circunscribe a la impugnación, por vulneración del principio de igualdad, de un determinado requisito contenido en la Orden de la Consejería de Administración Pública e Interior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de 24 de mayo de 1988, que establece las bases de la convocatoria para el ingreso en diversos puestos de trabajo, entre otros, el de Letrado asesor de la citada Comunidad Autónoma. En concreto, la base que se recurre es la que se establece en el anexo 1.8 de la Orden en el concepto de «otros requisitos», que consiste en la exigencia de «haber prestado servicios un mínimo de dos años en asesoramiento y defensa en juicio de las Administraciones Central o Autonómica».

Asimismo, se impugna en este proceso de amparo la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 23 de enero de 1991, en la medida que, según el recurrente, no estimó la infracción del derecho a la igualdad del artículo 14 CE y en cuanto que fue dictada vulnerando la garantía del Juez imparcial que reconoce el artículo 24.2 de la Constitución.

2. La solicitante de amparo sostiene que la citada Orden vulneró el derecho de igualdad ante la Ley por que estableció un requisito complementario distinto

del exigido en convocatorias anteriores, que genera una discriminación carente de fundamento razonable, excluyendo, ya de principio, a posibles candidatos, por cuanto se exige como presupuesto previo para participar en la convocatoria, y no como elemento o mérito a valorar con posterioridad en la selección de los aspirantes. La Sentencia de la Sala de lo Contencioso infringe también el citado principio de igualdad en la medida que considera la Orden de convocatoria ajustada a Derecho, y por cuanto se aparta del criterio de la propia Sala, mantenida en resoluciones anteriores, como en las Sentencias de 24 y 30 de enero de 1990, e invoca, por último, la STC 73/1983 (*sic*). Asimismo, la Sentencia citada vulnera el derecho a un Juez imparcial contenido en el artículo 24.2 CE, por cuanto uno de los Magistrados de la Sala fue con anterioridad Director de los Servicios Jurídicos de la mencionada Comunidad Autónoma.

Por su parte, tanto el Ministerio Público como el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sostienen, ambos, como objeción procesal, que no se ha cumplido el requisito de agotamiento previo de los recursos en la vía judicial, y el Letrado de la Comunidad, además, añade el incumplimiento del presupuesto del artículo 44.1 b) sobre falta de relación entre los derechos fundamentales invocados y la resolución del órgano judicial.

En cuanto al fondo, tanto el Ministerio Público como el representante de la Comunidad de Murcia afirman que de la regulación de las bases realizada por la Orden no se deduce lesión alguna del principio de igualdad, pues el requisito cuestionado se presenta como plenamente razonable y objetivamente justificado, y del mismo no se deduce un trato desigual o discriminatorio. Por tal razón, tampoco puede imputarse a la Sentencia la infracción del citado derecho fundamental, poniéndose de manifiesto en la misma que la exigencia de una experiencia profesional es un dato razonable que la Administración puede establecer y valorar. Finalmente, considera que no se advierte tampoco la denunciada lesión del artículo 24.2 CE, ya que no concurre, en este caso, ninguna causa real o efectiva determinante de recusación o abstención de la LOPJ, por lo que se encuentra ausente el supuesto fáctico que determina la vulneración del derecho a un Juez imparcial.

3. Entrando a examinar las objeciones formales opuestas a la viabilidad de la demanda, debemos señalar, por lo que respecta a la invocada falta de agotamiento de los recursos, que en reiteradas ocasiones este Tribunal ha declarado (SSTC 114/1986 y 24/1988) que los recursos cuya interposición es exigible para entender agotada la vía judicial son los normales y claramente ejercitables (STC 114/1986). El recurso de revisión, al que alude el Ministerio Público, es un recurso de carácter extraordinario, previsto además para causas concretas taxativamente fijadas por la Ley, ninguno de los cuales coincide con la supuesta violación del derecho que ha dado lugar al recurso de amparo, dado que su pretensión principal y directa se circunscribe a solicitar la nulidad de la Orden por infracción del principio de igualdad «en la Ley». En modo alguno incumplió la recurrente, al no interponerlo, la exigencia al respecto dispuesta por la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, razón por la que procede rechazar este primer argumento aducido.

Tampoco puede ser acogido el segundo motivo de inadmisibilidad, consistente en que la violación de los derechos fundamentales sea imputable de forma direc-

ta e inmediata al órgano judicial, en la materia que la lesión del derecho de igualdad en que se funda la queja de amparo se imputa directamente a la resolución administrativa (art. 43 de la LOTC), y solamente a la Sentencia recurrida en cuanto confirma y declara conforme a Derecho la anterior orden de convocatoria. Y respecto a la segunda queja de amparo, en la que se denuncia la vulneración del derecho a un Juez imparcial, es evidente que, de existir, sería residenciable en el procedimiento judicial, y por tanto, imputable al órgano judicial que conoce de los hechos enjuiciados.

4. Antes de entrar en la cuestión planteada hemos de precisar que, si bien la recurrente invoca como vulnerado el derecho a la igualdad contenido en el artículo 14 CE, en realidad el derecho afectado sería el artículo 23.2 de la Constitución, que garantiza el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, puesto que, 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 específicas cuya discriminación veda el artículo 14 de la Constitución, es dicho artículo 23.2 el que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto impugnado ha desconocido el principio de igualdad.

Además, también hemos de recordar que en el acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 de la Constitución (SSTC 193/1987 y 67/1989), ha de efectuarse con arreglo a los requisitos que se señalan en las Leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración. Esta libertad sólo está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad. Corresponde, pues, a este Tribunal constatar si se ha creado en este caso una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes.

5. En la demanda se sostiene que el requisito contenido en el anexo 1.8 de la Orden impugnada, que exige como requisito específico la prestación de servicios con dos años de antigüedad en puesto similar en la Administración al que se convoca, vulnera el derecho de igualdad, porque constituye una condición de acceso injustificada y se argumenta que no se ha exigido en otras convocatorias anteriores ni posteriores a la impugnada.

Para resolver la cuestión planteada es preciso recordar la doctrina que este Tribunal ha elaborado al respecto. La STC 42/1981 declaró que la exigencia de una capacidad técnica para desempeñar una función no es contraria al principio de igualdad siempre que la diferencia impuesta en razón de la capacidad técnica sea adecuada a la naturaleza de las tareas propias a realizar y se establezca con carácter general.

En la STC 67/1989 se estableció que la desproporcionada valoración de los servicios prestados a una Administración pública en las bases de una convocatoria, al ser tenidos en cuenta tanto en fase de concurso como de oposición y de manera determinante del resultado final, lesionaba la igualdad de trato que de todos los

ciudadanos reclama el artículo 23.2 de la Constitución a la hora de acceder a las funciones públicas, y como se dijo en la SIC 302/1993, la solución no podía ser otra, puesto que el citado artículo 23.2 de la Constitución determina, en primer lugar, una libertad de acceso de los ciudadanos a dichas funciones públicas, que sólo puede ser exceptuada por muy excepcionales razones objetivas como son aquí las derivadas de la construcción del Estado autonómico y la consolidación de unas Administraciones emergentes, inicialmente aún no dotadas de una función pública propia; y, además, que ese acceso se ordene de manera igualitaria en la convocatoria mediante normas abstractas y generales con el fin de preservar la igualdad ante la Ley de los ciudadanos, todo lo que obliga al legislador y a la Administración a elegir reglas fundadas en criterios objetivos y presididos por los cánones de mérito y capacidad que el artículo 103.3 dispone; del mismo modo que las Comisiones que resuelvan los concursos y las Administraciones convocantes deben preservar y custodiar estos cánones en la fase de aplicación de la Ley.

La SIC 27/1991 resolvió que la convocatoria de «pruebas específicas» de acceso a la función pública de las Comunidades Autónomas andaluza y canaria, sólo aptas para quienes estuvieran prestando servicios en esas Administraciones, y en las que se consideraba mérito el tiempo efectivo de servicios prestados como personal contratado e interino, no era inconstitucional, siempre y cuando que ese carácter «específico» no supusiera una restricción a las exigencias de mérito y capacidad, es decir, que no fuera un «título de legitimación exclusivo». Se agrega aquí una justificación que consistía en que estas pruebas fueran las medidas contempladas con carácter transitorio y excepcional para resolver una situación singular derivada del proceso «único e irrepitable» de organización del Estado autonómico. En este sentido se afirma 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, deberá utilizar la Administración autonómica a fin de permitir el libre acceso a quienes no mantienen con ella relación alguna.

En conclusión, se afirma el carácter excepcional de los sistemas que no sean de libre acceso respecto a quienes no tengan relación funcional alguna. A partir de aquí, la convocatoria de pruebas restringidas o específicas requiere una justificación en cuanto son una excepción a lo que es normal sistema de acceso a los funcionarios de carrera. Si los servicios prestados a una Administración sólo muy excepcionalmente pueden justificar oposiciones no abiertas a todos los ciudadanos, nada impide en cambio que aquéllos sean tomados en cuenta y valorados como mérito, por la propia experiencia que supone en la función en quienes han desempeñado anteriormente puestos iguales o afines a los que se ofrecen en la convocatoria.

6. Procede entrar a examinar ahora si, desde la perspectiva de la igualdad, la citada exigencia puede considerarse como un requisito injustificado atendiendo a la finalidad perseguida por la Orden de convocatoria.

Es indudable, como señala la Comunidad demandada, que la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede poner de manifiesto la aptitud o capacidad para desarrollar una determinada función pública, y puede suponer unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados. No surgi-

ría ningún problema si se considerasen los servicios prestados, no como un requisito necesario para poder participar en el concurso, sino como un mérito a valorar en una fase posterior del concurso, pues ello no puede estimarse como desproporcionado, arbitrario o irrazonable. El problema surge cuando el citado requisito se considera en la Orden como presupuesto o requisito excluyente o *sine quo non* para que los aspirantes puedan participar en el concurso, por cuanto implica que, en principio, se excluye a potenciales candidatos al acceso a la Función Pública y se les veda la posibilidad de que pudieran mostrar su capacidad y mérito.

En efecto, con la anterior regla se descartan ya inicialmente a unos aspirantes del concurso, lo que produce como efecto práctico una restricción previa y una desigualdad de trato por la única razón de la necesaria existencia de un período previo de servicios administrativos, y esta sola circunstancia no puede considerarse razonable o imprescindible en esta fase previa del concurso, puesto que es en el momento de valoración de los méritos cuando procedería la valoración de esta circunstancia.

A todo ello hay que añadir que, en las anteriores convocatorias a la plaza de Letrado asesor, no se había establecido este requisito complementario, así como tampoco en la convocatoria inmediatamente posterior a la examinada, esto es, en la Orden de 8 de noviembre de 1990, en la que se cambia de criterio y se elimina toda referencia al citado requisito, lo que constituye un indicio de que las reglas señaladas en la Orden impugnada para el acceso a la Función Pública se establecieron en aquella ocasión mediante términos que no eran generales y abstractos, sino atendiendo a determinadas referencias singulares que favorecieron a personas concretas sin una fundamentación objetiva y suficiente. En este sentido, puede afirmarse que la convocatoria supuso un beneficio para un grupo de personas (contratados o interinos en la Administración Autónoma o Central) respecto de otros sujetos, que no reunían tal condición, y a los que se impidió *a limine* demostrar su mérito y capacidad para acceder a la función pública, por razones no suficientemente justificadas que suponen una diferencia de trato irracional y arbitraria entre los opositores o concursantes.

En conclusión, el criterio introducido en la Orden sobre la exigencia de la necesidad de un período previo de servicios administrativos para participar en el concurso convocado ha de ser estimado como arbitrario e incompatible con los principios de mérito y capacidad, en la medida que impide concurrir al mismo a los aspirantes que no cumplen este presupuesto por una razón no justificada suficientemente, ni razonable, que

implica una discriminación y que veda toda oportunidad de concurrir a los aspirantes en igualdad de condiciones.

La estimación del anterior motivo de impugnación de fondo hace innecesario entrar a examinar el supuesto vicio *in procedendo*, la segunda cuestión planteada por la recurrente sobre la infracción del derecho fundamental del artículo 24.2 de la Constitución, imputada a la Sentencia impugnada.

7. Por todo lo expuesto, procede anular la Orden impugnada en cuanto el requisito complementario exigido para participar en el concurso de traslado establecido en el anexo 1.8 de la convocatoria consistente en «haber prestado servicios un mínimo de dos años en asesoramiento y defensa en juicio en las Administraciones Central y Autónoma». En consecuencia, y en cuanto confirma la validez de dicha Orden, ha de anularse también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 23 de enero de 1991, que desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido por la hoy recurrente en amparo.

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:

1.º Estimar la demanda de amparo interpuesta por doña María José Alemán Pardo.

2.º Declarar la nulidad del referido requisito complementario establecido en el anexo 1.8 de la Orden de la Consejería de la Administración Pública e Interior de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de 24 de mayo de 1988, y de las actuaciones que de ella se deriven, y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 23 de enero de 1991, que declaró la anterior Orden conforme a Derecho.

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

Dada en Madrid a 28 de febrero de 1994.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—José Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendiábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmados y rubricados.