

7038 Pleno. Sentencia 27/1991, de 14 de febrero. Cuestiones de inconstitucionalidad 1.359/1986 y 2.265/1989 (acumuladas). En relación con las Disposiciones transitoria sexta, 4.ª, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública; transitoria sexta, 3.ª, de la Ley 6/1985, de la Junta de Andalucía, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública, y transitoria novena, 2.ª, de la Ley 2/1987, del Parlamento de Canarias, de 30 de marzo, de la Función Pública de Canarias.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad 1.359/1986 y 2.265/1989 (acumuladas), promovidas respectivamente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sobre la Disposición transitoria sexta, apartado 4.º, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y la Disposición transitoria sexta, apartado 3.º, de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, y por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sobre la Disposición transitoria novena, apartado 2.º, de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de Función Pública de Canarias, en relación con los arts. 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución. Han sido partes el Fiscal general del Estado, el Abogado del Estado, el Parlamento de Andalucía, el Parlamento de Canarias y el Gobierno canario, y Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha de 18 de diciembre de 1986 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por el que se promueve cuestión de inconstitucionalidad relativa a las Disposiciones transitorias sexta, apartado 4.º, y sexta, apartado 3.º, de las Leyes 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, respectivamente, por entender que dichos preceptos podrían conculcar los arts. 14, 23.2 y 103.3 de la C.E.

La cuestión de inconstitucionalidad tiene su origen en tres recursos contencioso-administrativos, acumulados, interpuestos por el procedimiento especial de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, contra sendos Acuerdos de 26 de febrero de 1986, del Consejo de Gobierno de Andalucía, por los que se convocaban pruebas específicas de acceso a Cuerpos de funcionarios de dicha Comunidad. Los recurrentes, excluidos de las pruebas, estimaban que estaban en posesión de las condiciones previstas en la convocatoria.

La Disposición transitoria sexta, apartado 3.º, de la Ley 6/1985, objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, autorizaba al Consejo de Gobierno para «convocar pruebas específicas de acceso a la Función Pública de la Junta de Andalucía, para el personal al que sea de aplicación lo previsto en el Decreto 153/1982, de 22 de diciembre, así como para el que habiendo superado las pruebas selectivas, celebradas en virtud de convocatorias publicadas por la Comunidad Autónoma, con anterioridad al día 23 de agosto de 1984, esté ocupando puestos de trabajo con contratos administrativos de colaboración temporal, sin perjuicio de que al amparo de lo previsto en el apartado 1, hubiese adquirido la condición de interinos».

Los Acuerdos del Consejo de Gobierno andaluz, adoptados en ejercicio de las facultades conferidas por la Disposición transitoria sexta, apartado 3.º, de la Ley 6/1985, fijan las bases de la convocatoria, estableciendo que la misma es apta para: a) el personal que se encuentre prestando servicios a la Junta de Andalucía como consecuencia de contrato administrativo de carácter transitorio, al que haya accedido tras la superación de pruebas selectivas libres, cuya convocatoria hubiese sido publicada en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía», con anterioridad al 23 de agosto de 1984; b) el personal que se encuentre prestando servicios en la Junta de Andalucía como consecuencia de contrato administrativo de colaboración temporal al que se refiere el Decreto 153/1982, de 22 de diciembre, y c) aquellos que teniendo la misma procedencia se encuentren en situación de suspensión temporal de servicios al amparo de lo previsto en el Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre. En aplicación de dichas bases, resultaron excluidos los siguientes colectivos: a) los contratados (hoy interinos) transferidos de la

Administración del Estado a la Junta de Andalucía; b) los contratados (hoy interinos) que superaron pruebas selectivas en convocatorias publicadas por la Junta de Andalucía, pero no en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía», con anterioridad al 23 de agosto de 1984, y c) los contratados que superaron pruebas selectivas en las mismas condiciones pero en convocatorias publicadas con posterioridad al 23 de agosto de 1984.

Funcionarios contratados e interinos que estaban en tales circunstancias interpusieron recursos contencioso-administrativos, registrados con los números 693, 900 y 901, que fueron acumulados, suplicando a la Sala que dictase Sentencias anulando los Acuerdos recurridos, declarando su derecho a ser admitidos en esas convocatorias y planteando, en su caso, cuestión de inconstitucionalidad sobre la Disposición transitoria sexta, apartado 3.º, de la Ley 6/1985. Por Auto de 6 de noviembre de 1986, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del hoy Tribunal Superior de Justicia de Andalucía planteó la presente cuestión de inconstitucionalidad sobre las Disposiciones transitorias mencionadas de las Leyes estatal y autonómica de Función Pública, con base en la argumentación que a continuación se resume.

La Sala declara que «en materia constitucional no se encuentra vinculada con las peticiones de las partes» y por eso entiende que, aunque los tres recursos acumulados se presenten por personal al servicio de la Junta de Andalucía excluido de las pruebas convocadas, ello no le impide estudiar si, desde el punto de vista de los ciudadanos no ligados en una relación especial con la Administración de la Comunidad Autónoma, se violan en las convocatorias los principios consagrados en los arts. 14, 23.2 y 103.3 de la C.E. Sobre la base de este planteamiento, y citando la doctrina constitucional sobre las pruebas restringidas (SSTC 42/1981 y 50/1986) la Sala concluye que las restricciones previas que se impusieron a la condición de los participantes en ellas las convirtió en pruebas para personas determinadas, resultando de ello un privilegio proscrito por la C.E. A continuación, la Sala afirma que la discriminación o trato desigual de los recurrentes funcionarios interinos y contratados nace de la aplicación directa de la C.E. y no de la infracción de la legalidad ordinaria, y termina afirmando la pertinencia de plantear la cuestión con el siguiente razonamiento: «la Sentencia a dictar en los recursos acumulados tiene el obstáculo de la Disposición transitoria sexta, apartado 4.º, de la citada Ley 30/1984, de 2 de agosto, de reforma de la Función Pública, y la Disposición transitoria sexta, apartado 3.º, de la Ley de 28 de noviembre de 1985, de ordenación de la Función Pública de Andalucía, que permite establecer los requisitos fijados en las bases de las convocatorias de los Acuerdos del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 26 de febrero de 1986, por lo que ha de plantearse cuestión de inconstitucionalidad de tales normas legales».

2. Por Auto de 14 de enero de 1987, la Sección Primera del Pleno de este Tribunal acuerda: admitir a trámite la referida cuestión; dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 37.2 de la LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno, al Fiscal general del Estado y al Parlamento y al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

3. En escrito presentado el 10 de febrero de 1987, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunica que, aunque dicha Cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones, pone a disposición de este Tribunal las actuaciones de la Cámara que pueda precisar.

4. En escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 4 de febrero del mismo año, el Fiscal general del Estado se persona en las actuaciones y formula las oportunas alegaciones, considerando, que procede la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. De una interpretación sistemática y armonizadora del conjunto de reglas integrado en las Disposiciones transitorias de las Leyes estatal y autonómica es fácil deducir que dichas leyes no imponen las restricciones que los recurrentes combaten en los procesos contencioso-administrativos, por lo que debe concluirse que todos los problemas suscitados en dichos procesos se centran en los Acuerdos de convocatoria que son los que imponen esas restricciones, y no en la hipotética discrepancia de las mencionadas leyes con la C.E. Por lo que se refiere a la Ley 30/1984 no cabe duda que por las expresiones utilizadas en los diferentes apartados de su Disposición transitoria sexta [«todo el personal», «el personal contratado administrativo de colaboración temporal dependiente de las mismas» (las Comunidades Autónomas) y «los contratados administrativos en expectativa de acceso a su respectiva Función Pública»], para el legislador estatal las pruebas restringidas deben ser convocadas de forma que tengan posibilidad de acceder a ellas los distintos grupos de contratados administrativamente bajo el módulo de colaboración temporal. Por lo que respecta a la Ley autonómica, su Disposición transitoria sexta, apartado 3.º, tampoco hace ningún tipo de distinción que permita excluir a los funcionarios interinos transferidos del Estado a la Comunidad Autónoma, pues se refiere genéricamente al personal al que sea de aplicación el Decreto 153/1982, que contempla ambos tipos, ni a aquellos que superaron pruebas convocadas en un medio distinto al «Boletín Oficial

de la Junta de Andalucía», ya que la Disposición transitoria mencionada habla genéricamente de «convocatorias publicadas por la Comunidad Autónoma», sin aludir al «Diario Oficial» como luego hicieron los Acuerdos impugnados. Finalmente alega el Fiscal general del Estado que la Sala de Sevilla, lejos de considerar los supuestos concretos del proceso y relacionarlos con las posibles vulneraciones constitucionales, pasa por encima de ellos y propone uno nuevo, que estima insito en la demanda, y que es el de estudiar si desde el punto de vista de todos los ciudadanos se violan los arts. 14, 23.2 y 103.3 de la C.E., al convocar este tipo de pruebas restringidas. Por todo lo cual la Sala ha planteado más bien un recurso de inconstitucionalidad.

5. El Parlamento de Andalucía, por escrito presentado el 5 de febrero del mismo año, se persona y, tras hacer las pertinentes alegaciones, solicita que se dicte Sentencia desestimando la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Tribunal Superior de Justicia. Empieza argumentando que la Constitución —arts. 23.2 y 103.3— exige que el acceso a la función pública se realice atendiendo exclusivamente a principios de mérito y capacidad, pero no impone una forma específica de convocatoria. Han sido las leyes de Función Pública estatal y autonómica las que han concretado dichos principios constitucionales a través de unas técnicas de selección específicas, lo que significa que estamos ante un problema de legalidad ordinaria y no de constitucionalidad, por cuanto dichos objetivos podrían haberse cumplido mediante la utilización de otras técnicas de selección igualmente objetivas e imparciales y, en consecuencia, respetuosas con el mandato constitucional. Planteada la cuestión en términos de simple legalidad, el Parlamento andaluz examina la Disposición transitoria sexta de la Ley 30/1984 a la luz del art. 19.1 de la misma y concluye que si bien es cierto que la regla general para el acceso a la función pública es la libre convocatoria, la citada Disposición transitoria ha previsto, como excepción a esa regla, la celebración de concursos específicos, para atender a los problemas de personal que surgieron en los primeros momentos de la creación del Estado de las Autonomías. El propio Tribunal Constitucional interpreta la prohibición de efectuar pruebas restringidas para el personal contratado administrativo de las Comunidades Autónomas, contenida en el art. 34.3 del entonces proyecto de Ley Orgánica Armonizadora del Proceso Autonómico, como una prohibición meramente transitoria, hasta tanto no se promulgara la legislación básica del régimen estatutario de los funcionarios públicos prevista en el art. 149.1 de la C.E. En la misma Sentencia, el Tribunal reconocía la posibilidad de que esas normas básicas establecieran pruebas de carácter restringido (STC 76/1983).

Finalmente, en cuanto a la supuesta discriminación sufrida por los contratados administrativos de la Administración del Estado frente a los que lo fueron por la Administración Autónoma andaluza, el Parlamento andaluz entiende que no es tal, ya que no se da la identidad entre ambos supuestos que son distintos entre sí, tanto por su origen como por su régimen jurídico. La distinción entre uno y otro tipo de contratados —presente en el Real Decreto 3.852/1982, de 22 de diciembre, y en la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública— justifica suficiente y razonablemente la distinción de trato que resulta de los preceptos impugnados.

6. El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por escrito presentado el 7 de febrero de 1987, se persona y tras hacer las pertinentes alegaciones, solicita que se dicte Sentencia declarando que la Disposición transitoria sexta, apartado 4.º, de la Ley 30/1984, y la Disposición transitoria sexta, apartado 3.º, de la Ley 6/1985, no infringen los arts. 14, 23.2 y 103.3 de la C.E. Toda su argumentación descansa en la afirmación según la cual las Disposiciones transitorias impugnadas autorizan las convocatorias de pruebas restringidas exclusivamente para aquellos supuestos originados con anterioridad a las respectivas Leyes de Función Pública y en los que concurren circunstancias excepcionales o diferenciadas que por su propia singularidad han requerido un tratamiento distinto, razón por la que no atentan al art. 14 de la C.E. En efecto, el tratamiento diferenciado que suponen las pruebas específicas convocadas por las Disposiciones transitorias impugnadas, no es discriminatorio, ya que está justificado respecto de los dos colectivos a los que se refieren. El primer colectivo es el personal que esté ocupando puestos de trabajo con contratos administrativos de colaboración temporal, y que haya superado pruebas selectivas celebradas en virtud de convocatorias publicadas por la Comunidad Autónoma con anterioridad al 23 de agosto de 1984. Todo él ha sido seleccionado en virtud de pruebas selectivas libres, convocadas y publicadas por el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» con anterioridad a la fecha indicada y en él concurren unas circunstancias, ampliamente expuestas en los escritos de contestación a las tres demandadas en el proceso contencioso-administrativo, que justifican ese tratamiento que suponen las pruebas específicas, por lo demás, abiertas, con carácter general a todos los que se encuentren en dichas circunstancias. El segundo colectivo al que se refiere la Disposición transitoria sexta, apartado 3.º, de la Ley 6/1985, es el del personal al que sea de aplicación el Decreto 153/1982, de 22 de diciembre, constituido por los comúnmente llamados «preautonómicos». El Consejo de Gobierno andaluz, entendiendo que la referencia al Decreto 153/1982 se circunscribe sólo al apartado 1.º de su art. 1.º, alega que se trata de personal que no, procede ni de la Administración del

Estado ni de la Administración Autonómica, en aquel momento inexistente, sino de la «preautonomía». Se trata de un personal que prestó servicios en la etapa de la construcción de la Administración de la Comunidad Autónoma, en el que concurren características diferenciales y singulares que permiten un tratamiento igualmente singular, con justificación objetiva, razonable y adecuada a su naturaleza, cual es la posibilidad de participar en unas convocatorias restringidas sin que ello atente al principio de igualdad del art. 14 de la C.E. En otro orden de cosas, se dice que las Disposiciones transitorias objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no pueden vulnerar el art. 23.2 del Texto fundamental porque el derecho de acceso a los cargos públicos se refiere sólo a los de representación política. Tampoco procede la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 103.3, ya que el proceso que dio lugar a ella se tramitó por la vía especial de la Ley 62/1978 que no alcanza a dicho precepto. No obstante lo cual, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma andaluza termina diciendo que las Disposiciones impugnadas no lesionan el principio de mérito y capacidad para acceso a la Función Pública, establecido en el art. 103.3, porque las condiciones que acotan y definen los colectivos sujetos a concursos específicos —pruebas selectivas en virtud de convocatorias públicas, en un caso, y más de dos años y medio de servicios en la Comunidad Autónoma, en el otro— se refieren a los conceptos de mérito y capacidad.

7. El Abogado del Estado, en escrito presentado el 9 de febrero del mismo año, se persona en nombre del Gobierno, y tras hacer las pertinentes alegaciones, solicita que se dicte Sentencia que declare no haber lugar a pronunciarse sobre la cuestión por faltar las condiciones procesales para ello o, subsidiariamente, desestime la cuestión de inconstitucionalidad. Tras describir el cuadro normativo que es objeto de impugnación, el Abogado del Estado mantiene que la cuestión planteada es irrelevante para el fallo de los procesos contencioso-administrativos acumulados que dieron lugar a ella, ya que los preceptos legales cuestionados no constituyen obstáculo alguno ni para su estimación ni para su desestimación, lo que significa que el fallo de estos procesos no depende de la validez de las normas cuestionadas. Si, en virtud de lo dispuesto en el art. 5.3 LOPJ, procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad, cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional, bastaría demostrar que esa acomodación hermenéutica es posible en el presente caso para concluir que la cuestión de inconstitucionalidad planteada es irrelevante.

Planteado el problema en estos términos lo que hay que determinar es si la hipotética violación de los arts. 14, 23.2 y 103.3 de la C.E., de la que parte la Sala de Sevilla, debe reprocharse indeclinablemente a las normas legales cuestionadas o, por el contrario, al acto administrativo de convocatoria de las pruebas, sujeto al control judicial de la Sala proponente, a base de interpretar las normas legales en cuestión, conforme al Texto constitucional.

El Abogado del Estado niega que exista la relación de condicionalidad entre la Ley estatal y la autonómica como pretende la Sala proponente y, por ello, lo que hay que determinar es si la Ley autonómica que respalda las pruebas específicas convocadas puede ser interpretada conforme a la Constitución. La respuesta debe ser afirmativa, según el Abogado del Estado, ya que la Disposición transitoria sexta, apartado 3.º, de la Ley autonómica puede entenderse en el sentido de que no excluye de las pruebas específicas ni a los contratados administrativos transferidos de la Administración estatal a la autonómica, ni tampoco a los contratados administrativos que lo fueron en virtud de pruebas selectivas convocadas por la Comunidad Autónoma, pero por sistemas distintos a la publicación en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía». Así pues, la posible inconstitucionalidad por discriminación de los recurrentes se debería a los actos administrativos de convocatoria y no a los preceptos legales que autorizaban a la Comunidad Autónoma a convocar este tipo de pruebas restringidas.

Tras razonar la falta de condiciones procesales de la cuestión de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado examina subsidiariamente el fondo de la misma, para reclamar su desestimación con base en los siguientes argumentos: no se puede enjuiciar en abstracto la constitucionalidad de las pruebas específicas y menos aún adoptar, como término de comparación de ese enjuiciamiento, el de «los ciudadanos no ligados en una relación especial con la Administración de la Comunidad Autónoma». Lo que habrá que determinar es si las normas cuya constitucionalidad está cuestionada violan el Texto fundamental en lo que respecta a dos tipos de sujetos muy concretos y que son los excluidos en las convocatorias de referencia, y ello en relación a los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14, 23 y 103.2. Aun suponiendo que la exclusión de los «transferidos» y la de aquellos que superaron pruebas no convocadas en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía», se deba a las normas legales cuestionadas, se trata de una diferencia de trato razonable. Por lo que se refiere al primer colectivo, a todos los contratados «transferidos» o no, se les toman en consideración los servicios prestados y se les tienen en cuenta como méritos pero a efectos diferentes, según que haya sido seleccionado por una Administración o por otra: si fue la autonómica se tienen en cuenta a efectos de poder concurrir a pruebas específicas y si fue la estatal se consideran como mérito preferente en pruebas generales. No puede estimarse arbitrario o

irrazonable que la Administración autónoma andaluza confie más en su propia selección que en la realizada por la otra Administración, y funde en esta circunstancia una diferencia de intensidad en un trato de favor. Tampoco resulta arbitraria o irrazonable la diferencia de trato vinculado al tipo de publicidad de la convocatoria, ya que la publicación en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» asegura una difusión muy amplia que fomenta la concurrencia y competencia entre los candidatos. Finalmente, una razón más en apoyo de la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad es la de que si se estimase y, en consecuencia, se declararan inconstitucionales las pruebas específicas en general, los recurrentes verían también desestimada su pretensión de que se declare su derecho a participar en las mencionadas pruebas.

8. Con fecha de 30 de noviembre de 1989 tuvo entrada en este Tribunal un Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Disposición transitoria novena, apartado 2.º, de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, sobre la Función Pública Canaria, por infracción de los arts. 14, 23.2 y 203.3 de la C.E. En el proceso previo, la recurrente, Confederación Sindical Independiente de Funcionarios -CSIF-, impugnó el Decreto del Gobierno de Canarias, por el que se convocan pruebas específicas para el ingreso en el Cuerpo de Subalternos para el personal comprendido en la Disposición transitoria novena, apartado 2.º, de la Ley 2/1987, así como de la Orden que contenía las bases que debían regir dicha convocatoria. La Sala de Santa Cruz de Tenerife justifica el planteamiento de la cuestión diciendo que el Tribunal Constitucional ha admitido la constitucionalidad de las pruebas selectivas en turno restringido, siempre que la restricción se establezca en términos generales y abstractos y que no se trate de ingreso en la función pública, circunstancias que en el presente caso no se dan, pues las restricciones impuestas a los participantes las han convertido en pruebas para personas determinadas. Dado que tales pruebas están amparadas por la Disposición transitoria novena de la Ley 2/1987 y que decidir el fondo del asunto requiere previamente discernir si tal norma se ajusta a la C.E., procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

9. Por providencia de 11 de diciembre de 1989, la Sección Cuarta del Pleno de este Tribunal acuerda: admitir a trámite la cuestión promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias; dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 37.2 de la LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento de Canarias, al Gobierno de la Nación y al Fiscal general del Estado, al objeto de que en un plazo de quince días puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de Canarias para general conocimiento.

10. En escrito presentado el 21 de diciembre de 1989, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunica que dicha Cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

11. El 30 de diciembre del mismo año el Fiscal general del Estado se persona en el procedimiento y formula las pertinentes alegaciones, entendiéndose que procede desestimar la cuestión de inconstitucionalidad. Comienza poniendo de relieve la identidad de esta cuestión con la 1.359/1986, de la Sala de Sevilla, cuya fundamentación viene asumida por el Auto de planteamiento de la Sala de Santa Cruz de Tenerife, y a este propósito reitera el Fiscal general las alegaciones entonces presentadas y la conclusión a la que allí se llegaba, contraria a la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados. Frente al reproche de inconstitucionalidad que se hace a la convocatoria canaria, común a la andaluza, de serlo en realidad de «pruebas para personas determinadas», el Fiscal general se opone a ello argumentando -con cita expresa de jurisprudencia constitucional (SSTC 18/1987, 193/1987 y 67/1989)- que lo que prohíbe la Constitución es una convocatoria que se contraiga a persona o personas mencionadas de modo individual o por medio de características que las identifiquen singularmente, pero no la dispuesta en favor de personas indeterminadas en las que concurren ciertas circunstancias objetivas establecidas con carácter general que es justamente lo que ocurre en los supuestos que prevé la Disposición transitoria sexta de la Ley estatal 30/1984, o la del mismo número de la Ley andaluza, objeto de la anterior cuestión, o la novena, apartado 2.º, de la Ley canaria, que ahora se cuestiona. Se advierte, además, que dada la identidad de esta cuestión con la referida 1.359/1986, procede su acumulación de conformidad con lo dispuesto en el art. 83 de la LOTC, siempre que el estado de la tramitación de aquella lo permita.

12. En escrito presentado el 4 de enero de 1990, el Abogado del Estado se persona en el procedimiento, y tras formular las alegaciones pertinentes, solicita que se dicte Sentencia desestimando la cuestión. Saliendo al paso de la advertencia que la recurrente -CSIF- y el Fiscal hicieron en el proceso *a quo* sobre la semejanza de esta cuestión con la 1.395/1986, el Abogado del Estado señala, en primer lugar, las semejanzas y diferencias entre ambas cuestiones. En cuanto estas últimas, destaca que en la segunda cuestión de inconstitucionalidad se cuestiona sólo el precepto autonómico canario y no la Ley estatal, como ocurre en

la primera. También es diferente la redacción del precepto canario respecto del andaluz y, en consecuencia, el razonamiento de la Sala proponente. Entrando en el fondo de la cuestión, analiza la constitucionalidad de la Disposición transitoria novena, apartado 2.º, de la Ley canaria 2/1987, empleando como criterio de enjuiciamiento el art. 23.2 en relación con el 103.3 de la C.E., en vez del art. 14 del mismo texto, ya que, en casos de acceso a la función pública, el art. 23.2 es *lex specialis* respecto al art. 14, salvo que esté en juego alguna de las circunstancias específicas mencionadas por el mismo. La Disposición transitoria novena, apartado 2.º, de la Ley canaria, lo que hace es prever pruebas específicas de acceso a la función pública, que en sí mismas no pueden ser inconstitucionales; lo serán sólo en el supuesto de que, al definir las condiciones de acceso, el legislador cree desigualdades arbitrarias por no estar referidas a los criterios constitucionales de mérito y capacidad. Pero éste no es el caso, ya que en las tres categorías a que se refiere el precepto autonómico se encuentran personas incorporadas a la Administración autonómica en virtud de nombramiento o contrato, es decir, personas que desde hace tiempo vienen prestando sus servicios en la Administración autonómica. Desde el momento en que el Tribunal Constitucional (STC 67/1989) ha admitido que los servicios efectivamente prestados puedan ser un índice constitucionalmente aceptable para «reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y superar, además, en ese desempeño, unos méritos que puedan ser reconocidos y valorados» incluso en el marco de pruebas restringidas (STC 137/1986), hay que concluir que el precepto autonómico cuestionado no infringe la C.E., porque no crea una desigualdad arbitraria en el acceso a la función pública canaria.

13. El 12 de enero del mismo año la Presidencia del Senado presenta un escrito en el que ruega se tenga por personada a esta Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

14. En escrito presentado el 15 de enero de 1990, el Gobierno de Canarias se persona en el procedimiento y tras formular las alegaciones pertinentes solicita que se dicte sentencia declarando que la Disposición transitoria novena, apartado 2.º, de la Ley 2/1987, no vulnera los arts. 14, 23.2 y 103 de la C.E., y, en consecuencia, desestime la cuestión de inconstitucionalidad planteada. En apoyo de su pretensión, el Gobierno de Canarias expone las alegaciones que a continuación se resumen: que no puede decirse que el precepto autonómico cuestionado sea inconstitucional porque su redacción no coincide exactamente con la de la Disposición transitoria sexta, apartado 4.º, de la Ley estatal, ya que esta última no tiene carácter básico, tal y como se desprende del art. 1.3 de dicha Ley. Por otra parte, la Ley estatal 30/1984 fue objeto de examen por el Tribunal Constitucional, y si éste no hizo uso del art. 84 de su Ley Orgánica para apreciar de oficio la inconstitucionalidad de la Disposición transitoria sexta no resulta aventurado concluir que la misma y la autorización que contiene, para que las Comunidades Autónomas celebren pruebas específicas, no lesiona preceptos constitucionales. Por lo que se refiere a la Disposición transitoria de la Ley canaria, no viola los arts. 14 y 23.2 de la C.E., ya que lo que ambos preceptos exigen es que las convocatorias se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas, y en este caso tal exigencia se ha cumplido, pues, como ha afirmado este Tribunal -STC 67/1989-, «la valoración de la antigüedad o los servicios prestados no constituyen ni directa ni indirectamente una referencia individualizada, singular, específica y concreta... contraria al derecho reconocido en el art. 23.2 de la C.E. Tampoco viola el precepto autonómico cuestionado el art. 103.3 de la C.E., puesto que la existencia de una relación de servicio con la Administración Pública, máxime cuando se ha accedido a ella en virtud de la superación de unos exámenes, debe considerarse como expresión de mérito y capacidad, en el sentido del precepto constitucional citado».

15. En escrito presentado en este Tribunal el 26 de enero del mismo año, el Parlamento de Canarias se persona en el procedimiento y tras formular las alegaciones pertinentes solicita que se declare la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad planteada o, de no acceder a ello, se declare la plena constitucionalidad de la Disposición transitoria novena, apartado 2.º, de la Ley 2/1987, de la Función Pública Canaria. Su pretensión se basa en las alegaciones que a continuación se resumen.

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que ha planteado la cuestión, no ha hecho el obligado juicio de relevancia constitucional del precepto legal cuestionado respecto del proceso ordinario que dio lugar a ella. Por el contrario, se ha limitado a citar dos Sentencias del Tribunal Constitucional referentes a supuestos diversos y a afirmar, sin más razonamientos, que decidir el fondo del asunto requiere previamente discernir si tal norma se ajusta a la C.E. Planteada así la cuestión, lo que se ha hecho es transferir al Tribunal Constitucional la decisión del proceso ordinario, sobre la base de una «sospecha» de inconstitucionalidad más que de una «presunta» inconstitucionalidad. Considerando ya el fondo de la cuestión se dice que el precepto autonómico que es objeto de la misma no vulnera el art. 103.3 de la C.E., ya que la sola referencia a «pruebas» que en él se contiene es de por sí indicativa de un contenido

valorativo que no puede ser otro que el de la capacidad o aptitud. Por lo que se refiere a la posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 de la C.E. por tratarse de pruebas restringidas, la pretendida inconstitucionalidad de la Disposición cuestionada deriva de una interpretación errónea del Tribunal a quo que ha considerado estas pruebas específicas como pruebas de acceso a la función pública, cuando en realidad son pruebas de aptitud para la conversión en funcionarios de carrera del personal interino y contratado que ya ha accedido a la función pública, si bien no en la condición de funcionario de carrera. No son pruebas selectivas, sino de promoción interna de un personal que ha sido previamente seleccionado de conformidad con los principios constitucionales de mérito y capacidad, que tienen por objeto la confirmación de esa capacidad y que podrían calificarse como «pruebas de idoneidad». No puede decirse tampoco que el legislador canario al concretar el régimen de dichas pruebas haya conculcado el art. 14 de la C.E. ya que, muy al contrario, ha respetado escrupulosamente las consideraciones que este Tribunal entiende que deben concurrir en los actos normativos para no dar lugar a discriminación: el tratamiento diferenciado de situaciones distintas se establece en términos generales y abstractos; se toma como referencia objetiva la situación de categorías enteras de personal temporero y la apreciación de las situaciones distintas es razonable en relación con la finalidad de la norma que es la promoción interna del personal interino y contratado.

16. Por providencia de 29 de enero de 1990, la Sección Cuarta del Pleno de este Tribunal acuerda incorporar a las actuaciones los escritos de alegaciones formulados por el Fiscal general del Estado, Abogado del Estado, Parlamento de Canarias y que se oiga a los tres últimos para que, en el plazo común de diez días, expongan lo que estimen procedente acerca de la acumulación de esta cuestión con la núm. 1.359/1986, que pide el primero en «otrosí» de su escrito.

17. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 6 de febrero del mismo año, el Abogado del Estado manifiesta que, aunque en su escrito de alegaciones señaló algunas diferencias, entre ambas cuestiones existen también semejanzas que puedan justificar una tramitación y decisión única de ambas por lo que se declara conforme con la acumulación solicitada por el Fiscal general.

18. En escrito presentado el 13 de febrero del mismo año, el Parlamento de Canarias manifiesta que aunque en su escrito de alegaciones puso de relieve la importante diferencia entre las dos normas autonómicas cuestionadas, atendiendo a razones de economía procesal no formula objeción alguna a la acumulación de las cuestiones 2.265/1989 y 1.359/1986.

19. Por Auto de 16 de mayo del mismo año, el Pleno de este Tribunal acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.265/1989, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, a la registrada con el núm. 1.359/1986, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla.

20. Por providencia de 12 de febrero de 1991, se acordó señalar el día 14 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. En aras de la claridad, conviene describir someramente el cuadro normativo que es objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas con los núms. 1.359/1986 y 2.265/1989, así como los procesos ordinarios que las originaron. En la primera se cuestiona la constitucionalidad de la Disposición transitoria sexta, 4, de la Ley estatal 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, así como de la Disposición transitoria sexta, 3.º, de la Ley autonómica 6/1985, de Ordenación de la Función Pública de Andalucía. En la segunda se cuestiona la Disposición transitoria novena, 2, de la Ley autonómica 2/1987, de Función Pública canaria.

El precepto de la Ley estatal cuestionado dispone lo siguiente: «Los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán convocar pruebas específicas para el personal que, al amparo de lo establecido en disposiciones de carácter general promulgadas por las correspondientes Comunidades Autónomas, tuviese, con anterioridad al 15 de marzo de 1984, la condición de contratados administrativos en expectativa de acceso a su respectiva Función Pública. Se considerarán incluidos en el presente precepto los contratados mediante convocatorias públicas con anterioridad al 15 de marzo de 1984».

El precepto de la Ley andaluza objeto de la cuestión establece que «El Consejo de Gobierno podrá convocar pruebas específicas de acceso a la Función Pública de la Junta de Andalucía para el personal al que sea de aplicación lo previsto en el Decreto 153/1982, de 22 de diciembre, así como para el que habiendo superado las pruebas selectivas, celebradas en virtud de convocatorias publicadas por la Comunidad Autónoma con anterioridad al día 23 de agosto de 1984, esté ocupando puestos de trabajo con contratos administrativos de colaboración temporal, sin perjuicio de que, al amparo de lo previsto en el apartado 1.º, hubiese adquirido la condición de interino».

Por último, el precepto de la Ley canaria que se cuestiona dispone que «el Consejo de Gobierno podrá convocar, por un máximo de tres veces, pruebas específicas de acceso a la Función Pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, para el personal al que sea de aplicación lo previsto en el Decreto 201/1983, de 14 de abril, así como para el personal que habiendo superado pruebas selectivas, haya adquirido la condición de contratado administrativo o de funcionario interino antes del día 22 de agosto de 1984. Asimismo, podrán concurrir a dichas pruebas el personal interino o contratado administrativamente por la Administración del Estado o de la Administración Local con anterioridad a dicha fecha y que hubiera sido asumido por la Administración Autonómica de Canarias o transferido a la misma».

2. En ejercicio de la facultad que les reconocía la Ley estatal y las respectivas Leyes autonómicas, las Comunidades Autónomas andaluza y canaria convocaron pruebas específicas de acceso a la función pública que fueron objeto de impugnación, dando lugar a los procesos contencioso-administrativos en los que se plantearon las cuestiones de inconstitucionalidad que ahora examinamos.

A) Los procesos ordinarios que dieron lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.359/1986 fueron tres (693-900-901/1986) y los términos en que se desarrollaron son, en resumen, los siguientes. En el recurso contencioso-administrativo 693/1986, los recurrentes son funcionarios interinos que fueron transferidos por el Estado a la Comunidad Autónoma o que fueron contratados tras superar pruebas selectivas no publicadas en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía». Su recurso, por el que piden que se declare su derecho a tomar parte en las pruebas convocadas, se dirige contra dos acuerdos del Consejo de Gobierno Andaluz que, al convocar las pruebas específicas a las que se refiere la Disposición transitoria sexta, 3.º, de la Ley 6/1985, concretó las condiciones de acceso declarando que tales pruebas sólo eran aptas para el personal que se encuentre prestando servicios a la Junta de Andalucía como contratado administrativo en virtud de la superación de pruebas selectivas convocadas en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» y para el personal que se encuentre en la misma situación pero cuyo contrato administrativo sea el del supuesto contemplado en el Decreto 153/82, de 22 de diciembre, es decir, el de los llamados comúnmente «preautonómicos».

En el recurso 900/1986, los recurrentes son personal que se encuentra al servicio de la Comunidad Autónoma en virtud de traspasos del Estado a la Junta de Andalucía, esto es, los denominados comúnmente «transferidos». Su recurso se dirige contra la Resolución de la Consejería de la Presidencia que aprobó la lista de admitidos y excluidos, encontrándose entre estos últimos, así como contra el Decreto de convocatoria que le sirve de base, y en él solicitan que se les incluya en las mencionadas listas.

En el recurso 901/1986 los recurrentes, que proceden de tres colectivos diferentes —los transferidos por el Estado, los que superaron pruebas no publicadas en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» y los que superaron pruebas convocadas después de la fecha límite establecida por la Ley 6/1985— impugnaron la resolución de la Consejería de la Presidencia, que les excluía de las pruebas, solicitando que se declarase su derecho a ser admitidos en las mismas.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del hoy Tribunal Superior de Justicia de Andalucía consideró que, para decidir los tres recursos acumulados, era necesario plantear a este Tribunal la cuestión de inconstitucionalidad respecto de las Disposiciones transitorias sexta, apartados 4 y 3, respectivamente, de la Ley estatal 30/1984 y de la autonómica 6/1985. Su juicio sobre la relevancia constitucional de los preceptos cuestionados para la resolución del fondo de los recursos ordinarios se resume en los siguientes argumentos: desde el punto de vista de los ciudadanos no ligados en una relación especial con la Comunidad Autónoma, estas pruebas son contrarias a la Constitución, ya que las restricciones impuestas a los participantes las convierten en pruebas para personas determinadas, estableciendo una diferenciación entre funcionarios y no funcionarios que resulta discriminatoria y constitutiva de un privilegio proscrito por el ordenamiento constitucional; desde el punto de vista concreto de los recurrentes, funcionarios interinos transferidos por el Estado o seleccionados en virtud de pruebas no publicadas en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía», el trato desigual que determina su exclusión de las referidas pruebas también es discriminatorio y, por ende, inconstitucional; desde el momento en que las Disposiciones transitorias sexta, apartados 4 y 3, de la Ley estatal 30/1984 y de la autonómica 6/1985, respectivamente, permiten establecer esos requisitos que son la causa de la discriminación, la Sentencia que se dicte en los recursos acumulados depende del juicio que este Tribunal haga de dichas Disposiciones transitorias. Planteada la cuestión en estos términos, lo que la Sala de Sevilla está sometiendo al juicio de este Tribunal es la legitimidad constitucional de las pruebas específicas, en general, en cuanto que discriminan a los que no tienen una relación de servicio con la Comunidad Autónoma, y, en particular, en cuanto que discriminan a determinados colectivos dentro del personal interino que está al servicio de la misma.

B) En el recurso contencioso-administrativo que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.265/1989, acumulada a la

núm. 1.359/1986, la recurrente —Confederación Sindical Independiente de Funcionarios— impugnó el Decreto del Gobierno canario 226/1987 que convocaba pruebas específicas para el ingreso en determinado Cuerpo y la Orden que aprobaba las bases reguladoras de las mismas, por considerar que violaban, entre otros preceptos, los arts. 14 y 23.2 de la C.E. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias entiende que las restricciones impuestas en la convocatoria han reservado estas pruebas a personas determinadas (las mismas a las que se refiere la Disposición transitoria novena, 2.º, de la Ley 2/1987), por lo que, al estar dichas pruebas amparadas en el precepto citado, la decisión del fondo del asunto exige discernir previamente si tal norma se ajusta a la C.E., en particular, a sus arts. 14, 23.2 y 103.3. Así pues, lo que la Sala de Tenerife está pidiendo a este Tribunal es que declare si la convocatoria canaria de pruebas específicas es una convocatoria dirigida a personas determinadas y, por ello, contraria a los arts. 14, 23.2 y 103.3 de nuestro texto constitucional.

3. Antes de entrar a examinar el fondo del asunto, es preciso analizar y decidir previamente las cuestiones de admisibilidad aducidas por el Abogado del Estado en relación con la cuestión núm. 1.359/1986 y por el Parlamento canario en relación con la núm. 2.265/1986, ambas relativas al incumplimiento por las resoluciones judiciales que las han planteado de la justificación, exigida por el art. 35.2 de la LOTC, y relativa al necesario juicio de relevancia. En la cuestión 2.265/1986, el Abogado del Estado alega que la cuestión planteada es irrelevante para el fallo de los procesos acumulados a *quibus*, ya que éstos pueden resolverse, en un sentido estimatorio o desestimatorio, mediante una simple operación hermenéutica, consistente en interpretar las normas cuestionadas conforme al texto constitucional. En la cuestión 2.265/1989, el Parlamento canario denunció la inconsistencia de la argumentación judicial de la cuestión planteada, en relación con el juicio de relevancia de la misma.

Ninguna de estas objeciones procesales puede ser acogida de acuerdo con una interpretación flexible de nuestra Ley Orgánica que se justifica, en lo que ahora importa, por la conveniencia de que las cuestiones promovidas por los órganos judiciales encuentren, siempre que sea posible y sin menoscabo de los presupuestos procesales que son de orden público, una solución por Sentencia, al objeto de contribuir a la depuración del ordenamiento jurídico de preceptos presuntamente inconstitucionales, extendiendo así la fuerza vinculante de la C.E. gracias a una imprescindible cooperación entre órganos judiciales y el Tribunal Constitucional. Pues, a fin de cuentas, sólo cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada no es, en modo alguno, aplicable al caso o es manifiestamente constitucional, cabe declarar inadmisibles la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 17/1981, 103/1983, 3/1988, 76/1990, 142/1990 y 157/1990). Pero, como es claro, no es esto lo que ocurre en el presente caso, puesto que las convocatorias de las pruebas específicas que dieron lugar a los procesos a *quibus* encuentran su cobertura legal en las disposiciones cuestionadas, lo que evidencia una relación lógica entre la eventual anulación de estas normas y la satisfacción de las pretensiones ejercitadas en dichos procesos contenciosos.

4. Una vez desechadas estas objeciones formales, procede examinar el fondo del asunto para determinar si las normas cuestionadas, al permitir la convocatoria de pruebas dirigidas exclusivamente al personal al servicio de las Comunidades Autónomas, vulneran el art. 23.2 en relación con el 103.3 de la C.E. Aunque las Salas proponentes invoquen también el art. 14 de la Ley fundamental, la cuestión debe resolverse sólo por referencia a los preceptos citados ya que, como ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal (por todas, STC 67/1989), el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas del art. 23.2 de la C.E. es una especificación del principio de igualdad ante la Ley, formulado por el art. 14 de la C.E., por lo que en el caso de acceso a las funciones y cuando no esté en juego ninguna de las circunstancias específicas del art. 14 de la misma, es el art. 23.2 el que debe ser considerado de modo directo para apreciar si las normas cuestionadas han desconocido el principio de igualdad, todo ello en conexión con el art. 103.3 que impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los principios de mérito y capacidad.

Lo que el art. 23.2 viene, pues, a establecer es una especificación del principio general de igualdad en relación con el acceso a los cargos y funciones públicas. Como el principio general mencionado, la concreción anterior en el art. 23.2 actúa en dos planos distintos: Como igualdad ante la Ley o en la aplicación de la Ley, de una parte, y de la otra, como igualdad en la Ley. En este segundo aspecto —y esto es lo que explica la especificación en este caso del principio general de igualdad—, la igualdad en la Ley, implica para el legislador no sólo la prohibición de establecer diferencias que carezcan de una fundamentación razonable y objetiva, sino más precisamente aún y en conexión con el art. 103.3 C.E., la prohibición de establecer diferencias que no guarden relación con el mérito y capacidad.

De este límite deriva la necesidad no sólo de que la Ley no limite el acceso a personas determinadas, sino de que la capacidad, y especial-

mente los méritos a tener en cuenta, han de estar también en relación con la función a desempeñar y no se describan o establezcan en términos tales que puedan considerarse fijados en atención a personas determinadas.

La igualdad se predica, por tanto, de las condiciones establecidas por la Ley, y por ello, lo que el art. 23.2 C.E. viene a prohibir, entre otras cosas, es que las reglas de procedimiento para el acceso a la función pública se establezcan no mediante términos generales y abstractos, sino mediante referencias individualizadas y concretas (SSTC 50/1986, 148/1986, 18/1987, entre otras). Así pues, el art. 23.2 C.E., si bien ha otorgado al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles hayan de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, le obliga también a tener como límites constitucionales que la regulación no se haga en términos concretos e individualizados, de manera tal que sean convocatorias *ad personam* y que los requisitos legalmente establecidos, en términos de igualdad, respondan única y exclusivamente a los principios de méritos y capacidad.

5. Las normas cuestionadas se limitan a prever pruebas específicas para el personal contratado o interino de las Comunidades Autónomas; dicha previsión, en cuanto tal, no constituye ni directa ni indirectamente una reserva *ad personam* de funciones públicas para determinadas personas individualmente determinadas, puesto que los preceptos legales hacen referencia innominada a un colectivo definido, en virtud de datos objetivos, de una manera general y abstracta. El que, en virtud de esos criterios objetivos, pueda determinarse quienes estén incluidos en ese colectivo y afectados, en consecuencia, por las normas cuestionadas, no puede entenderse como una determinación legal de personas concretas e individualmente seleccionadas, proscrita por el art. 23.2 C.E. (STC 148/1986). Lo que se cuestiona aquí no es la forma de determinación de los sujetos afectados, constitucionalmente impecable, sino más bien el criterio mismo de selección establecido por la Ley y su conformidad con los principios constitucionales de libertad de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, de acuerdo a los principios de mérito y capacidad. A este respecto ha de distinguirse, a su vez, en el enjuiciamiento constitucional de las disposiciones cuestionadas, el tema de la igualdad en relación con la exclusión de determinadas categorías del personal interino y contratado no admitido a estas pruebas, la de dicho principio con respecto a los no interinos ni contratados y el del respeto a los principios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública.

A) En relación con este último tema, las disposiciones impugnadas se limitan a habilitar la práctica de pruebas específicas para el personal contratado o interino, sin que el carácter «específico» pueda o deba suponer ninguna restricción a la exigencia del mérito y capacidad para el acceso definitivo, como funcionarios de carrera, de este personal. La previsión legal de pruebas específicas para consolidar una situación precaria precedente no puede ser entendida, a la luz de los arts. 23.2 y 103.3 C.E., como autorización a la Administración para establecer o regular estas pruebas sin respetar los conceptos de mérito y capacidad, requisitos constitucionales que no impiden el reconocimiento o evaluación del mérito consistente en el tiempo efectivo de servicios, pero que en ningún caso puede convertir a ese tiempo efectivo de servicios en título de legitimación exclusivo que permita el acceso a una función pública de carácter permanente, al tener que respetarse en todo caso, también para los interinos y contratados, los principios constitucionales de mérito y capacidad. Si, en aplicación de la habilitación concedida por los preceptos cuestionados, la correspondiente Comunidad Autónoma estableciese medidas o hiciese convocatorias desconociendo esa exigencia constitucional, los órganos judiciales habrían de conocer de esa extralimitación y, en su caso, si existiera vulneración de derechos fundamentales de algún ciudadano, el asunto también podría ser conocido por este Tribunal a través del oportuno recurso de amparo. Como de los preceptos legales no se deriva, sin embargo, ninguna restricción a la exigencia constitucional del mérito y capacidad en el acceso, puede considerarse que los preceptos cuestionados no han desconocido el art. 103.3 C.E.

B) En cuanto a la posible discriminación, en el procedimiento de acceso de determinadas categorías del personal contratado e interino (concretamente los que lo fueron mediante pruebas no publicadas en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» y el personal transferido por el Estado) hay que señalar que tales hipotéticas exclusiones no devienen de las disposiciones impugnadas, sino, en su caso, de los actos de convocatoria de tales pruebas. A este respecto conviene recordar que es doctrina de este Tribunal (SSTC 209/1987, 47/1990, 78/1990 y 4/1991) la de que la puesta en relación del art. 23.2 («... con los requisitos que señalan las leyes») con el art. 103.3 C.E. («la Ley regulará el acceso a la función pública...») obliga a concluir que tales requisitos han de ser establecidos mediante disposiciones con rango de Ley, por lo que hay que estimar como constitucionalmente proscrita la posibilidad de que la Administración, mediante la vía reglamentaria o a través de actos de aplicación de la Ley, pueda incorporar nuevos y diferentes requisitos a los legalmente previstos en los procedimientos de acceso a la función pública. Ahora bien, en el presente caso deben tenerse en cuenta dos

matices importantes: En primer lugar, el de que sólo el Tribunal proponente de la cuestión es el competente para decidir si sólo a través de la publicación en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» se cumple la condición de publicidad exigida por la Ley; en segundo término, el de que, dado el carácter excepcional de las normas cuestionadas, toda ampliación del número de personas que de ellas pueden beneficiarse, significa ampliar también el ámbito de la excepcionalidad, esto es, el de la excepcional derogación del principio de igualdad.

C) Cuestión distinta, según se ha dicho, es la de si las normas cuestionadas al establecer pruebas específicas a las que sólo tienen acceso el personal al servicio de la Comunidad Autónoma, como interino o contratado, puede contradecir el art. 23.2 y 14 C.E., al suponer la exclusión de eventuales aspirantes que no mantienen relación de empleo alguno con la Comunidad Autónoma en el momento de la correspondiente convocatoria.

Es evidente que el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación fundamental a la práctica de las llamadas «pruebas restringidas» para el acceso a la función pública, las cuales, en general, han de considerarse como un procedimiento proscrito por el art. 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 con un medio excepcional y adecuado 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 Pública.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que las disposiciones impugnadas contemplan medidas de carácter transitorio y excepcional para resolver una situación singular y derivada de un proceso único e irrepetible 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. Además, a esta situación se añadió la prohibición que establecía la Ley 30/1984 de celebrar contratos administrativos por las Administraciones Públicas, lo

que requería también que el legislador adoptara medidas para solucionar los problemas coyunturales que esa importante modificación normativa producía en relación con situaciones personales. Es esta situación excepcional y transitoria la que, mediante la pertinente habilitación legal, puede 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 art. 23 C.E., aunque desde luego en modo alguno ha de resultar generalizable o extensible a otros supuestos. Mediante tales disposiciones lo que se persigue exclusivamente es atender a las expectativas de acceso a la función pública creadas por la necesidad de instaurar una nueva Administración autonómica y contribuir a la estabilidad y eficacia de la misma.

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) ha de llevarnos a declarar que las disposiciones legales cuestionadas, al ser proporcionadas con los fines legítimos enunciados, no han ocasionado vulneración alguna del art. 23.2 C.E.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía y Canarias, en relación con las Disposiciones transitorias sexta, 4, de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública; sexta, 3, de la Ley 6/1985, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, y novena, 12, de la Ley 2/1987, de Función Pública canaria.

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

Dada en Madrid a catorce de febrero de mil novecientos noventa y uno.—Firmado.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesus Leguina Villa.—Luis López Guerra.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Rubricado.

7039

Pleno. Sentencia 28/1991, de 14 de febrero. Recurso de inconstitucionalidad 852/1987. Promovido por el Parlamento Vasco contra los arts. 211.2 d) y 214 que la L.O. 1/1987, de 2 de abril, introdujo en la L.O. 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo.

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad número 852/1987, interpuesto por el Parlamento Vasco, representado por el Letrado del mismo don Juan Carlos Da Silva Ochoa, contra los arts. 211, apartado 2 d), y 214 que la Ley Orgánica 1/1987, de 2 de abril, introdujo en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo. Ha sido parte, en la representación que legalmente ostenta, el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 22 de junio de 1987, el Letrado del Parlamento Vasco don Juan Carlos Da Silva Ochoa, actuando en nombre y representación de la citada Asamblea, formuló recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 211, apartado 2 d), y 214 que la Ley Orgánica 1/1987, de 2 de abril, introdujo en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) en orden a la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo. El recurso descansa en los fundamentos siguientes:

A) El art. 211.2 d) de la LOREG establece la incompatibilidad para el desempeño simultáneo de los cargos de Diputado europeo y miembro del Parlamento Vasco. Tal norma infringe el art. 5 de la Decisión 76/787/CECA, CEE, Euratom, del consejo de la Comunidad Europea y, por consecuencia necesaria, los arts. 93, 96.1 y 9.1 de la Constitución.

En efecto, mientras que el apartado 1 del art. 6 de la Decisión enumera las incompatibilidades que establece el Derecho comunitario, el apartado 2 del mismo artículo autoriza a los Estados miembros para fijar las incompatibilidades aplicables en el plano nacional hasta la entrada en vigor de un régimen electoral uniforme (art. 7.2). Ahora bien, la potestad para establecer el elenco de causas de incompatibilidad encuentra su límite en el propio art. 5, que expresamente permite el doble mandato.

El Derecho comunitario, por tanto, autoriza el doble mandato a través de un precepto que el Derecho nacional no puede derogar, porque las Decisiones no son normas dispositivas, según claramente se deduce del tenor literal del art. 189 del Tratado constitutivo de la CEE y los artículos concordantes de los Tratados CECA y Euratom.

Ante la ausencia de distinción en el texto del art. 5, no es lícito distinguir entre el doble mandato en el Parlamento del Estado y el doble mandato en los Parlamentos territoriales. Lo contrario sería establecer una desigualdad antijurídica, es decir, una discriminación, eminentemente relevante y manifiestamente irrazonable, y en consecuencia tendente a una interpretación del mencionado art. 5 contraria a los principios del art. 14 de la Constitución y por tanto vedada por su art. 9.1, entre otros.

El art. 93 de la Constitución encomienda al Gobierno y a las Cortes la garantía del cumplimiento del Tratado de Adhesión a la Comunidad Europea y de las normas emanadas de los órganos de la misma. Por otra parte, el art. 96.1 establece la incorporación al ordenamiento interno de las normas convencionales de naturaleza exterior, a las que quedan sujetos los poderes públicos en virtud de lo dispuesto en el art. 9.1. Por su parte, el propio Tratado de Adhesión a la Comunidad, en el art. 2 del Acta relativa a las condiciones de dicha adhesión, prevé la recepción del Derecho comunitario derivado, entre cuyas normas se encuentra el mencionado art. 5 de la Decisión 76/787 del Consejo. Siendo este precepto de naturaleza imperativa, procede concluir que no resulta lícito para las Cortes Generales proveer una regulación del régimen de incompatibilidades que contradiga dicho art. 5. Y puesto que este nuevo