

decretar la medida cautelar, pero no expresan la finalidad que se persigue con la misma ni el razonamiento seguido para llegar a la decisión limitativa de libertad adoptada.

La primera de dichas resoluciones (el Auto de 28 de febrero de 1996) contiene una fundamentación totalmente insuficiente, dada su abstracción y generalidad: se dice que se ha cometido un delito —no se expresa cuál—, que hay motivos bastantes para creer responsable al recurrente —no se dice porqué— y que es procedente la prisión provisional, teniendo en cuenta las penas previstas para el delito que no se cita. Es sin duda una resolución normalizada ayuna de todo razonamiento y concreción. Al resolver el recurso de reforma (Auto de 19 de marzo de 1996) ya se especifica que el delito imputado lo es de tráfico de drogas, que el mismo tiene prevista al menos pena de prisión menor, y que la medida se entiende necesaria atendidas —genéricamente— las circunstancias del hecho, la alarma social y la frecuencia con que se cometen hechos análogos en el territorio de su jurisdicción.

Ninguna de las tres circunstancias expresadas se concreta ni conecta en la resolución con alguna de las finalidades constitucionalmente legítimas de la prisión provisional, sin que la imprecisa referencia a la alarma social pueda entenderse como motivación suficiente, ya que con dicha simple mención el órgano judicial no expresa que con la prisión provisional decretada pretenda conjurar dicha alarma social y, por tanto, tal referencia no puede interpretarse como la finalidad perseguida con la medida cautelar. Pero además, sin tratar de abordar o resolver aquí los complejos problemas que plantea la pretensión de convertir la alarma social generada por el delito en causa que legitime la privación cautelar de libertad, ya que no han sido planteados, sí cabe afirmar que desde la perspectiva constitucional expuesta anteriormente, que la existencia de tal alarma, concebida en los abstractos términos que se recogen en la resolución impugnada, no constituiría por sí misma un fundamento suficiente de la medida cautelar discutida como ya ha tenido este Tribunal ocasión de expresar (SSTC 66/1997, fundamento jurídico 6.º, 98/1997 fundamento jurídico 9.º, y 156/1997, fundamento jurídico 5.º).

Por último, el Auto de 8 de junio de 1996 de la Audiencia Provincial por el que se resuelve la queja, carece también de una fundamentación suficiente, ya que en dicha resolución, tras remitirse a los anteriores Autos se limita a afirmar que de lo actuado se desprenden indicios de participación del recurrente en los hechos investigados por haberse hallado la droga con ocasión de la entrada y registro, más este requisito, la existencia de motivos bastantes para creer al imputado autor del hecho, es condición necesaria, pero no suficiente, para decretar su prisión provisional.

De todo ello se deduce inequívocamente que las resoluciones impugnadas no se hallan suficientemente justificadas ni razonadas, pues no contienen referencia alguna a los fines que concretamente legitiman la limitación de la libertad personal que se acuerda, ni expresan ni permiten llevar a cabo el juicio de ponderación que justifica la adopción de medida tan gravosa, ni valoran las circunstancias particulares del caso y del imputado.

5. La carencia de fundamentación suficiente de las resoluciones impugnadas constituye, desde la perspectiva constitucional, una vulneración del derecho a la libertad personal al hallarse ausente uno de los elementos esenciales del supuesto que habilita para decretar la privación provisional de libertad. Al igual que dijimos en la STC 67/1997 (fundamento jurídico 4.º), debe reconocerse la vulneración del derecho fundamental, procediendo anular las resoluciones impugnadas que mantuvieron su limitación, con el efecto inmediato de que no pueda mantenerse con base en ellas la situación de

prisión. Sin embargo, ello no implica automáticamente, en este caso, la puesta del recurrente en situación de libertad por este Tribunal tal y como se postula en el suplico de la demanda. Pues, como hemos recordado anteriormente (STC 66/1997, fundamento jurídico 7.º), aquí se dilucida sólo la procedencia o improcedencia de unas resoluciones de prisión acordadas por referencia a un momento concreto de una causa cuya tramitación ha seguido y en la que pueden haberse concretado nuevos títulos que justifiquen el mantenimiento en prisión del recurrente, o circunstancias o datos que sólo a la jurisdicción ordinaria corresponde valorar, debiendo ser sus órganos, por lo tanto, los que resuelvan conforme a los criterios antes expuestos y atendiendo a las circunstancias actuales, acerca de la adopción o mantenimiento, con base a ellos, de las medidas cautelares procedentes.

## FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1.º Declarar que las resoluciones recurridas han vulnerado el derecho del recurrente a la libertad del art. 17.1 C.E.

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular los Autos de 28 de febrero y 19 de marzo de 1996 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Cambados, y el Auto de 8 de junio de 1996 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictados en las diligencias previas 222/96, por los que se decretó y mantuvo su prisión provisional en dicha causa, sin perjuicio de que por el órgano judicial se acuerde lo procedente, conforme a lo razonado en el fundamento jurídico 5.º

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

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

**24148** *Sala Segunda. Sentencia 178/1998, de 14 de septiembre de 1998. Recurso de amparo 2.865/1996. Contra Resolución del Subsecretario de Justicia, que estimó parcialmente los recursos de reposición interpuestos contra otra anterior, por la que se había hecho pública la relación definitiva de aspirantes que superaron las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia, así como contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las Resoluciones administrativas igualmente impugnadas. Supuesta vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública: infracciones legales no atentatorias del derecho.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don

Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.865/96, interpuesto por doña Rosa María Miralbes Ric, doña Teresa Sola Tey, doña María Isabel Masía Espín, doña María del Carmen Melgosa Moyano, don Juan José Campdera Giménez, doña Olga Martínez Cañavate, doña María Montserrat Sánchez López, don Lucio Álvarez Dapena, don Luis de Ferrer García, doña Leonor Castany Redondo, don Pedro López López, don Carlos Rafael Ramón Lorenzo y don Alberto Alcántara Tejederas, contra la Resolución del Subsecretario del Ministerio de Justicia de 30 de diciembre de 1992, que estimó parcialmente los recursos de reposición interpuestos contra la de 7 de septiembre de 1992, por la que se había hecho pública la relación definitiva de aspirantes que superaron las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia. Asimismo, se interpone contra la Resolución de 24 de marzo de 1993, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se publica la nueva relación definitiva de aspirantes que, como resultado de aquel recurso, superaron las citadas pruebas selectivas, y contra la de 29 de junio de 1993, del Subsecretario del Ministerio de Justicia, desestimatoria de los recursos de reposición interpuestos contra la de 24 de marzo de 1993. Por último, el recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de la Audiencia Nacional, de 6 de mayo de 1996, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las resoluciones administrativas que asimismo se impugnan en este amparo. Han comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don José Gabaldón López, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 16 de julio de 1996, y previamente en los Juzgados de Guardia de Madrid el 12 anterior, don Isacio Calleja García, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de los recurrentes, interpone recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. El recurso de amparo se refiere, en síntesis, a los siguientes antecedentes de hecho:

a) Por Orden de 30 de agosto de 1991, del Ministerio de Justicia, se publica convocatoria de ingreso en el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia, en la que tomaron parte los ahora recurrentes en amparo.

b) Superada la primera prueba, comenzó el segundo ejercicio, consistente en la realización de un test escrito de 100 preguntas. En la carátula de los ejercicios que se entregaron a los opositores figuraba impreso el criterio de calificación, que era 0,10 puntos por contestación correcta y resta de 0,33 puntos por cada respuesta errónea. Sin embargo, durante su celebración se informó verbalmente a los opositores que, conforme al criterio adoptado por el Tribunal calificador núm. 1 en su Circular de 26 de mayo de 1992, la valoración de las respuestas sería de 0,10 de las acertadas, mientras que las erróneas restarían 0,02 puntos, en vez de 0,33 puntos, que es lo que aparecía en los impresos que se les entregaron.

Las respuestas en blanco no puntuaban. A pesar de tal advertencia, la calificación del examen se hizo restando 0,33 puntos por cada respuesta errónea.

En sesión de 9 de junio de 1992, el Tribunal núm. 1 había confeccionado la plantilla para la corrección del test del segundo ejercicio, de acuerdo con las preguntas y respuestas correctas, de la que se dio traslado a la empresa «TEA, S.A.», encargada de la corrección informatizada.

La referida empresa aplicó para la corrección del ejercicio la fórmula establecida en la carátula, por lo que a la vista del listado ciego de frecuencias acumulativas el Tribunal núm. 1, el 23 de junio de 1992, estableció la puntuación de 5 en 73 puntos, resultando que habían superado la prueba 1.001 opositores, entendiéndose que sólo podían ser aprobados los 954 que alcanzaran mejor puntuación de acuerdo con las pruebas convocadas.

Ante tal circunstancia, los Tribunales 1 y 2 de Granada solicitaron del Tribunal núm. 1 las modificaciones habidas en los criterios de corrección del segundo ejercicio, puesto que no se había observado el fijado por dicho Tribunal en la comunicación de 26 de mayo de 1992 y dado a conocer en su momento a los opositores, respondiendo el Tribunal núm. 1, mediante oficio de 10 de julio de 1992, que se había seguido el criterio de la carátula del cuestionario.

El sistema de calificación seguido y que penalizó la puntuación de las respuestas erróneas del segundo ejercicio, no se ajustaba a los criterios definitivamente establecidos, es decir, los fijados por el Tribunal calificador núm. 1 en su Circular de 26 de mayo de 1992. Se produjo, pues, una infracción de las normas reguladoras de la oposición.

A la vista de las reclamaciones formuladas, el Tribunal núm. 1, en sesión de 21 de julio de 1992, acordó que, de acuerdo con el criterio comunicado el 26 de mayo de 1992, el 5 se situaba en 75,90 puntos, solicitando de la empresa «TEA, S.A.», nuevos listados de aprobados, según este sistema de corrección, para comparar las diferencias existentes, apreciándose en sesión de 23 de julio de 1992 que la lista variaba respecto de la publicada provisionalmente el 25 de junio de ese año, en 42 personas, acordando comunicarlo a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia pero sin modificar la lista provisional de 25 de junio de 1992 confeccionada con el criterio contenido en la carátula.

c) Rechazadas las reclamaciones formuladas, la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia elevó a definitiva la relación provisional de aspirantes aprobados. Al efecto, por Resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia del citado Ministerio, de 7 de septiembre de 1992, se hizo pública la relación definitiva de aspirantes que superaron las pruebas selectivas del turno libre de dicha convocatoria, en la que figuraban los ahora recurrentes en amparo.

d) Contra dicha Resolución se interpuso por otros opositores recurso de reposición que fue estimado en parte por Resolución del Subsecretario de Justicia, por delegación del Ministro de 30 de diciembre de 1992, quedando privada de efectos la Resolución impugnada por la indebida aplicación de los criterios de valoración en la calificación del segundo ejercicio, procediéndose a revisar la puntuación de los recurrentes y de los que figuraban en la misma, de acuerdo con lo previsto por el Tribunal calificador núm. 1 de Madrid en su circular de 26 de mayo de 1992.

e) Al no figurar en esta nueva relación, los ahora recurrentes en amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 30 de diciembre de 1992 y las derivadas de ella para su ejecución, ante la Audiencia Nacional.

f) La Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, por Sentencia de 6 de mayo de 1996, desestimó íntegramente el recurso contencioso-administrativo.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los arts. 23.2 y 24 C.E.

En relación con el primero de los artículos, se afirma que la lesión constitucional se originó al aplicarse un criterio diferente al que dio lugar a la Resolución de 7 de septiembre de 1992 determinante de que figurasen los aquí recurrentes en la relación definitiva de aspirantes que superaron las pruebas selectivas del turno libre de la convocatoria. Para los recurrentes tal forma de proceder vulneró los principios de mérito y capacidad si se recuerda el objetivo perseguido por el Tribunal calificador núm. 1 de Madrid al introducir en la Circular que aprobó el 23 de marzo de 1992 las medidas correctoras incorporadas a la carátula. Se trataba, afirma, de establecer una fórmula polivalente que sirviera de elemento corrector ante la diversidad de criterios calificadores obtenidos en el primer ejercicio. En consecuencia, continúa diciendo, la aplicación pura y simple de los criterios establecidos en la Circular no permitió corregir la disparidad de las calificaciones establecidas por los distintos Tribunales, con la consiguiente subsistencia del trato desigual para quienes participaron en las pruebas selectivas.

Alegan que no está acreditado que todos y cada uno de los Tribunales pusieran en conocimiento de los opositores que al explicitar sus respuestas habrían de estar a los criterios de la Circular, y no a los de la carátula, lo que constituiría una nueva infracción del art. 23.2, por cuanto unos opositores tuvieron ocasión de conocer que no se aplicarían los criterios de la carátula y otros formularon sus respuestas ateniéndose a tales criterios.

Para los recurrentes la Resolución de 24 de marzo de 1993 infringe, asimismo, el art. 23.2 C.E., en cuanto arbitraria y contraria a los principios de mérito y capacidad. En síntesis, porque se calificó el segundo ejercicio con olvido de los criterios de la carátula creando trato desigual entre los opositores, alterando el Acuerdo, adoptado por unanimidad el 22 de junio de 1992, de establecer la puntuación de 5 en 73 puntos, fijándola sólo en 50 preguntas acertadas, lo que hicieron de forma arbitraria en cuanto carente de motivación e incongruente porque si inicialmente se exigían 73 respuestas acertadas para alcanzar el aprobado, la lógica exige que al aumentar la puntuación asignada en el segundo ejercicio se aumentase también el número de respuestas acertadas exigibles para aprobar. Al no hacerse así en la práctica el segundo ejercicio no fue eliminatorio, resultando decisiva la calificación del primer ejercicio para superar las oposiciones, lo que, afirman los recurrentes, el propio Tribunal consideró contrario al principio de igualdad.

Además, según los recurrentes, la Resolución de marzo de 1993 fue más allá de lo ordenado por la de diciembre de 1992, toda vez que no sólo puntúa con arreglo a distintos criterios, sino que, además, altera de forma arbitraria e irrazonable, el punto por el que había de pasar la línea del aprobado.

En relación a la incongruencia vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva (24 C.E.), por la Resolución de 29 de junio de 1993, que desestimó la reposición planteada contra el Acuerdo de 24 de marzo de ese año, afirman los recurrentes que, lejos de atenerse al contenido de dicho recurso, se limitó a defender la Resolución de 30 de diciembre de 1992, sin referirse al argumento fundamental de la arbitraria resolución del número de respuestas acertadas exigibles para obtener el aprobado.

4. Por providencia de 7 de noviembre de 1996, la Sección Cuarta acordó admitir a trámite la demanda de amparo y dirigir comunicación a la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 531/93; así como previamente emplazar, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo deseaban, en el recurso de amparo y defender sus derechos, a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por providencia de 3 de abril de 1997, la Sección Tercera acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de abril de 1997, el Abogado del Estado interesa que se deniegue el amparo.

Alega que «la uniformidad en las reglas de valoración tiene para el principio de igualdad una mayor significación que la identidad u homogeneidad de las pruebas. Podremos concebir que los concurrentes a una misma oposición realicen ejercicios de distinto contenido, como ocurre, por ejemplo, en los temarios en los que la exposición oral o escrita de determinadas materias o temas resultan de la insaculación. En esta hipótesis, las diferencias inevitables de las materias que cada opositor debe desarrollar, es soportable para el derecho de igualdad, siempre que las reglas formales, sean las mismas: Extracción por suerte para todos, composición del Tribunal, sistema de valoración, etc.». Para el Abogado del Estado, «en estos últimos casos, el art. 23 C.E., no cubre la lesión que pudiera originarse a la capacidad o mérito de los aspirantes, en el sentido de que las pruebas son técnicamente inadecuadas, porque lo que garantiza el referido precepto constitucional es la igualdad en el acceso y no la perfección técnica del sistema de selección...» El legislador dispone, como ha recordado ese Tribunal, de un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección y 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 capacidad y mérito (STC 60/1994)».

Según el Abogado del Estado, la demanda de amparo no afirma una desigualdad de trato, en el sentido de que se hayan aplicado distintas medidas para la valoración de las pruebas, sino que se limita a propugnar la superioridad técnica del sistema de valoración correspondiente a la carátula de los ejercicios, con base en una justificación tópica que se dio en la resolución luego anulada, pero sin justificar en lo más mínimo en qué consiste esa superioridad de «la fórmula polivalente que sirviera de elemento corrector ante la diversidad de criterios calificadores».

En este sentido, sigue diciendo que «los ejercicios, se valoraron y puntuaron según un único sistema, y la demanda trata de cifrar la lesión de la igualdad, no en una diferencia de trato, sino en las meras conveniencias relativas de una fórmula de valoración, motivando estas ventajas, no en un razonamiento propio, sino en una mera remisión a los criterios que inspiraron una resolución anulada... La demanda, está erigiendo un núcleo del derecho consagrado en el art. 23.2 C.E. el "mérito" y la "capacidad", y no la igualdad de acceso. Basta la lectura del epígrafe subrayado en la página 20 del escrito, para comprobar que la lesión del art. 23.2 se considera originada por una supuesta ineptitud del sistema



de selección, lesiva para el mérito y capacidad de los concurrentes».

De esta forma, afirma, el escrito de recurso, «tras destacar las distintas fórmulas aplicadas, razona que la fórmula de corrección basada en puntuar 0,02 puntos por cada respuesta errónea "resulta técnicamente incorrecta", según los estudios de sicometría a que alude en los ejercicios en forma de test, por la conveniencia de aplicar algún criterio corrector que minimice el factor suerte según el número de alternativas de respuesta... Igualmente, reprocha el haber suprimido el carácter eliminatorio de la segunda prueba, o la falta de razonabilidad en la determinación de las respuestas necesarias para alcanzar el aprobado, porque "la lógica exige que, al aumentar la puntuación asignada en el segundo ejercicio, se aumentase, también, el número de respuestas acertadas exigibles para aprobar"... Vemos que la demanda trata de subsumir en el derecho de igualdad una cuestión de tipo técnico o de conveniencia práctica que se juzga comparativamente más adecuada para la selección que la fórmula aplicada. Mas no se denuncia lo que en realidad podría dar cuerpo al derecho invocado, la utilización de distintas medias valorativas de las pruebas sufridas por los aspirantes».

Alega también que «la demanda trata de presentar el Acuerdo de 30 de diciembre de 1992, en cuya virtud quedó anulada la relación de aspirantes aprobados en el segundo ejercicio, como una rectificación de un criterio de valoración material acordado por el Tribunal y que tuvo expresión formal en la Resolución de 7 de septiembre de 1992, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, cifrándose en esta última las ventajas técnicas a que hemos aludido en la alegación anterior... Esta caracterización de la Resolución de 7 de septiembre de 1992, como expresión de unos criterios de valoración, trata sin embargo de eludir la minuciosa y bien trabada argumentación de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 1996, donde queda bien justificado el hecho de que "el único acuerdo existente" ajustado a las bases de la convocatoria era el introducido por la empresa encargada de su elaboración, pero no se refleja su adopción en acta alguna del Tribunal núm. 1, previa a la corrección del ejercicio. Fue en fecha posterior cuando el Tribunal dio por buena dicha fórmula, aceptando el hecho consumado de una valoración improcedente, por la sola circunstancia de ser la fórmula utilizada en anteriores oposiciones».

Para el Abogado del Estado, «por lo tanto, aunque fuera posible que la misión de este Tribunal Constitucional pudiera consistir en la definición de la fórmula más adecuada para una mejor selección de los aspirantes, de entre los distintos criterios aprobados por el Tribunal, resultaría que el criterio propugnado por el recurrente no es expresión, realmente, de ningún criterio previo, sino que la relación inicial de aprobados no estaba soportada por base legal alguna, radicando precisamente en esa ausencia de base, el pronunciamiento anulador... Al mismo tiempo, ha de resaltarse que el Tribunal al aceptar inicialmente el criterio de calificación derivado de la carátula aplicado por la empresa "TEA, S.A." —que como acertadamente subraya la Sentencia no es más que un tercero— lo hizo ante la dualidad de fórmulas aplicadas en la valoración de los ejercicios por los distintos Tribunales, ya que algunos habían sido calificados por ese sistema. De ahí que el Tribunal buscara, con la aplicación de esa fórmula inadecuada una solución de igualdad».

Ahora bien, precisa, «rectificado este erróneo planteamiento de una manera general para todos los opositores, resulta verdaderamente improcedente querer inferir del acuerdo anulado un criterio material de igual-

dad. La invocación del objetivo perseguido por el Tribunal calificador núm. 1 de Madrid, al introducir en las bases de la convocatoria unas "medidas correctoras", es una forma de desnaturalizar el sentido de dicho Acuerdo anulado, que no pretendió una "rectificación de criterios", sino que se limitó —como bien destaca la Sentencia de la Audiencia Nacional— a utilizar otra fórmula de valoración ante el hecho consumado de una valoración incorrecta».

La demanda de amparo, pues, apunta a otra suerte de desigualdad diferente a la que podría estar representada por la aplicación de medidas distintas de valoración o puntuación de los ejercicios por parte de la Administración, cual es la relativa a la posible convicción de algunos opositores de que el sistema de puntuación aplicable era el de la carátula de los cuadernillos y no el de las bases de la convocatoria debidamente anunciada, pero, dice, «en este punto, no se cuida de rebatir las bien atinadas consideraciones contenidas en el fundamento 5.º de la Sentencia de la Audiencia Nacional. Especialmente relevante, es el hecho de que unos opositores a plazas de Oficiales de la Administración de Justicia deben saber que las bases de la convocatoria son la Ley rectora de la propia oposición. En el recurso contencioso-administrativo no se aludía para nada a esta cuestión, ni se invocaba en tal sentido el principio de igualdad».

Por último, el Abogado del Estado afirma que «en la demanda, junto a la petición principal, consistente en la sustitución del criterio de la Resolución de 10 de diciembre de 1992, por la de 7 de septiembre de 1992, se formula una pretensión con un enunciado formal de subsidiariedad, que realmente no tiene tal carácter, como bien razona el fundamento undécimo de la Sentencia, toda vez que la fijación de la cifra de aprobados en el segundo ejercicio no puede ser nunca independiente del sistema de puntuación aceptado, y en particular del modo de computar negativamente las respuestas desahortadas. La demanda trata de conciliar lo que es la conclusión de un sistema o fórmula declarada improcedente (la puntuación requerida para aprobar), con la fórmula resultante de la convocatoria y efectivamente aprobada. Siendo limitado el número de plazas, la conciliación que se pretende daría lugar al desbordamiento del número de plazas cubiertas respecto de las anunciadas en la convocatoria. Tal pretensión, no sólo no tiene nada que ver con la igualdad, sino que pugna abiertamente con la legalidad ordinaria».

7. El Ministerio Fiscal, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 5 de mayo de 1997, interesa que se deniegue el amparo.

Alega que «para centrar el auténtico objeto del presente recurso de amparo, conviene desechar en primer término la alegada quiebra del art. 24.1, que habría sido causada por la incongruencia omisiva imputable a la Resolución de 24 de marzo de 1993. Es doctrina reiterada de este Tribunal que la tutela efectiva a que se refiere el art. 24.1 de la Constitución es predicable exclusivamente de las resoluciones judiciales, como evidencia el propio tenor literal del precepto, sin que en principio las decisiones administrativas se encuentren amparadas por tal derecho, salvo que posean carácter sancionador, lo que no ocurre en este caso. Sirva por todas la citada del ATC 60/1995, que excluye de las garantías procedimentales del art. 24 de la Norma suprema a las resoluciones administrativas no sancionadoras».

Así las cosas, ciñe su dictamen a la invocada quiebra del art. 23.2 de la Constitución: «La misma se habría producido por varias causas. En primer término, por la disparidad de criterios calificadores de los diversos Tribunales, que habrían provocado unos resultados acusadamente distintos entre sí, en lo relativo a la pun-

tuación del primer ejercicio del proceso selectivo. Tampoco este alegato debe prosperar, pues —aparte de no haber sido objeto de invocación en la vía judicial precedente—, ninguna trascendencia constitucional posee que cada Tribunal, en ejercicio de su discrecionalidad técnica, valore como estime pertinente los ejercicios sometidos a su examen (por todas, STC 34/1995). El auténtico núcleo del problema que aquí se plantea, a juicio de esta representación pública, radica en dilucidar si la resolución del Subsecretario de Justicia, de 30 de diciembre de 1992, que estima parcialmente los recursos de reposición contra la primera lista de aprobados, es o no respetuosa con las exigencias del art. 23.2 de la Constitución. La demanda lo niega, alegando que se han seguido criterios distintos de los de mérito y capacidad, exigidos por el art. 103 de la Norma suprema. Los recurrentes afirman que el criterio de evaluar las respuestas erróneas de acuerdo con el criterio polinómico que se establecía en la carátula del segundo ejercicio es más adecuada a los criterios antes señalados del art. 103 de la Constitución. Aunque probablemente no le falte razón, no es ése el problema que aquí debemos resolver. Las bases del concurso son la ley por la que el mismo debe regirse, y por muy defectuosas que puedan resultar, si no han sido impugnadas en tiempo y forma, deben seguirse escrupulosamente».

«Es cierto —dice— que en el caso que nos ocupa ha habido una clara irregularidad: Los criterios de puntuación del segundo ejercicio señalados por el Tribunal núm. 1 de Madrid, y comunicados mediante circular a todos los demás, difieren notablemente de los que aparecían en la carátula de las hojas de examen. Si el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la Constitución tuviera rango de derecho fundamental, quizá este amparo podría prosperar. Pero no es así, y esta representación pública no ve la forma de asociar tal disfunción con una verdadera situación material de indefensión. No cabe duda que los opositores intentaron contestar las preguntas lo mejor posible, y la dificultad de calcular las consecuencias negativas de una respuesta errónea según el criterio valorativo a seguir impiden apreciar el contenido constitucional del alegato.»

Continúa alegando que «si lo que se pretende es que se siga el criterio de puntuación elegido por la empresa correctora, por ser el más idóneo y el anunciado a los opositores, lo que se está propugnando no es la defensa del acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad con los requisitos exigidos por la Ley, sino en contra de los mismos. La convocatoria deja bien claro que será el Tribunal núm. 1 de Madrid quien fije los criterios valorativos, y consta en autos que con fecha 23 de marzo de 1992 se acordó que la puntuación de las contestaciones del test sería la siguiente: Contestación correcta: + 0,10 puntos; contestación mal: - 0,02 puntos; contestación en blanco: Cero puntos. Y ése fue el criterio seguido tras la Resolución del Subsecretario, de 30 de diciembre de 1992, ejecutada por la de 24 de marzo de 1993, aquí impugnadas... Tal rasero fue escrupulosamente igual para todos los participantes, y los hoy recurrentes en realidad se quejan de que resultaron aprobados con el sistema de corrección elegido por decisión unilateral de la empresa TEA, y han resultado suspendidos al seguirse el criterio legal establecido por el Tribunal núm. 1 de Madrid. Ninguna quiebra de los principios que inspira el art. 23.2 de la Constitución debe apreciarse por ello».

Concluye el Ministerio Fiscal diciendo que «se combate el criterio del Tribunal de elevar el número de respuestas correctas para alcanzar el aprobado. Se trata también de una facultad técnica del órgano encargado de la selección de los candidatos, que ha sido aplicado de forma igual para todos, sin acepción *ad personam*

alguna. Ni siquiera la propia demanda duda de la facultad del Tribunal para cambiar el número de respuestas que dan lugar al aprobado, pues en la petición subsidiaria de su suplico se solicita que se fije el 5 en 73 puntos, o, en su caso, en el número de puntos que resulte razonable».

8. Por providencia de 9 de julio de 1998 se acordó señalar para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes, quedando concluida en el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se ha impugnado en este recurso la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictada el 6 de mayo de 1996, en cuanto habría vulnerado los arts. 23.2 y 24 de la Constitución al no reparar la violación de los mismos por las Resoluciones administrativas recurridas en aquel proceso que se habían pronunciado con motivo de la calificación final de las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia. En dicho procedimiento, el Subsecretario del Ministerio de Justicia, en Resolución de 30 de diciembre de 1992, estimó parcialmente los recursos de reposición interpuestos frente a la anterior Resolución de 7 de septiembre de 1992 (que había hecho pública la relación de aprobados) y en consecuencia la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, el 24 de marzo de 1993, publicó la relación definitiva de aspirantes que habían superado las pruebas según lo resuelto en la anterior; mas ésta fue objeto de recurso de reposición, a su vez desestimado por la del Subsecretario el 29 de junio de 1993.

Los ahora recurrentes se alzan frente a la modificación que, respecto de la lista final de aspirantes aprobados, había introducido la estimación por el Subsecretario de Justicia (en Resolución de 30 diciembre 1992 antes citada) del recurso de reposición interpuesto por otro grupo de aspirantes que inicialmente quedaban excluidos. El amparo se formula en relación con las mismas Resoluciones administrativas que dieron lugar a nuestra STC 10/1998 y las que, en aplicación de sus criterios, la siguieron (SSTC 23/1998, 24/1998, 25/1998, 26/1998, 27/1998, 28/1998, 85/1998, 97/1998 y 107/1998). Si bien, con la fundamental diferencia de que en aquellos casos se trataba de recursos interpuestos por opositores que tendrían que haber sido aprobados como consecuencia de los criterios aplicados en las Resoluciones ahora recurridas mientras que en el presente amparo se reacciona frente a tales criterios pidiendo, no su aplicación a todos por igual sino su invalidación.

2. Afirman los recurrentes que se vulneraron los principios de mérito y capacidad si se tiene en cuenta cuál fue la finalidad del Tribunal calificador núm. 1 de Madrid al introducir en la Circular que aprobó el 23 de marzo de 1992 las medidas correctoras incorporadas a la carátula. Se trataba de establecer una fórmula polivalente que sirviera de elemento corrector ante la diversidad de criterios calificadores obtenidos en el primer ejercicio. Pero la aplicación de los criterios establecidos en la Circular no permitió corregir la disparidad de las calificaciones de los distintos Tribunales, con la consiguiente subsistencia del trato desigual para quienes participaron en las pruebas.

Alegan también que no está acreditado que todos los Tribunales pusieran en conocimiento de los opositores que se aplicarían los criterios de la Circular del Tribunal núm. 1, y no los de la carátula, lo que constituiría una nueva infracción del art. 23.2, por cuanto unos opositores

sitores tuvieron ocasión de conocer que no se aplicarían los criterios de ésta y otros formularon sus respuestas ateniéndose a tales criterios. Así, se calificó el segundo ejercicio con olvido de los criterios de la carátula creando trato desigual entre los opositores, alterando el Acuerdo, adoptado por unanimidad el 22 de junio de 1992, de establecer la puntuación de 5 en 73 puntos, fijándola sólo en 50 preguntas acertadas. Todo ello arbitrariamente, en cuanto carente de motivación, e incongruente porque si inicialmente se exigían 73 respuestas acertadas para alcanzar el aprobado, la lógica requiere, según los recurrentes, que al aumentar la puntuación asignada en el segundo ejercicio se aumentase también el número de respuestas acertadas para aprobar. Al no hacerse así en la práctica, el segundo ejercicio no fue eliminatorio, resultando decisiva la calificación del primero, lo que, afirman los recurrentes, el propio Tribunal consideró contrario al principio de igualdad.

3. Se alegan, como vulnerados, los arts. 24 y 23.2 C.E. En cuanto al primero, porque la Resolución del Subsecretario de 29 de junio de 1993 habría incurrido en incongruencia omisiva al desestimar la reposición entablada frente al Acuerdo del Director general de 24 de marzo, pues lejos de atenerse al contenido del recurso, se limitó a defender la resolución de 30 de diciembre de 1992, sin referirse al fundamental argumento de la arbitraria resolución del número de respuestas acertadas exigibles para obtener el aprobado.

Procede, de entrada, la desestimación de este alegato, simplemente porque el derecho a la tutela efectiva reconocido en el art. 24.1 C.E. se refiere, precisamente, al derecho a ser tutelado por los Jueces y Tribunales, quienes, al hacerlo, habrán de enjuiciar las eventuales vulneraciones atribuibles a las Resoluciones administrativas a las cuales, por lo tanto, no es de aplicación ese derecho (SSTC 80/1983, 68/1985 y 378/1993, entre otras).

4. La alegada vulneración del art. 23.2 C.E. trata de fundarse en que la Resolución del Subsecretario (30 diciembre de 1992), estimando los recursos de reposición, aplicó para la calificación del segundo ejercicio un criterio diferente al que había presidido la Resolución reformada (de 7 de septiembre de 1992), por virtud de la cual los ahora recurrentes habían sido aprobados.

La diferencia consistió en que, al resolver la reposición, se juzgó el segundo ejercicio con arreglo a las normas de calificación acordadas por el Tribunal núm. 1 (y comunicadas a los demás), las cuales eran diferentes en cuanto a la valoración de las respuestas erróneas (-0,02 puntos) de las que la empresa encargada de la corrección informatizada había consignado en la carátula de los ejercicios (-0,33 puntos), aunque aplicando por igual a todos los opositores aquellas normas en lugar de éstas. E insisten los recurrentes en que el cambio del criterio de calificación había producido disparidad en los de los diversos Tribunales.

Pero esta cuestión, si se limitase a denunciar la existencia de criterios diferentes en la interpretación y aplicación de las normas de calificación por cada Tribunal (en la escasa medida que aquéllas lo permitían) carece de relevancia constitucional, pues queda circunscrita a la aplicación de la discrecionalidad técnica de cada uno de aquéllos en la valoración de los ejercicios sometidos a su calificación (entre otras, STC 34/1995), cuestión de legalidad examinada por la Sentencia recurrida sin haber prueba de que en esas posibles diferencias, se hubieren vulnerado los derechos en que el amparo se funda.

En cuanto a las alegaciones que hacen descansar la vulneración del art. 23.2 en el resultado de la aplicación en la calificación inicial de las normas contenidas

en la carátula de los ejercicios y luego, al resolver la reposición en las que habían sido acordadas y comunicadas por el Tribunal núm. 1, hay que empezar señalando que la Sentencia impugnada con abundante argumentación llega a la conclusión de que fue irreprochable, en el ámbito de la legalidad, la aplicación preferente de aquellas normas y nada agrega en su extensa argumentación que permita dar por fundada una aplicación diferenciada por parte de los distintos tribunales, antes al contrario, llega a la conclusión de que la resolución del Subsecretario al resolver la reposición aplicó a todos los opositores los criterios del Tribunal núm. 1. De ahí que ninguna infracción de legalidad quepa señalar y la cuestión se reduzca a la vulneración de la igualdad que se habría ocasionado al aplicar una normativa de calificación y no la otra.

En la STC 10/1998, que se dictó respecto de las resoluciones administrativas recaídas en las mismas pruebas selectivas, se decía que «... Hemos afirmado que el derecho garantizado en el art. 23.2 C.E. es claramente un derecho de configuración legal cuya existencia efectiva sólo cobra sentido en relación con el procedimiento que normativamente se hubiese establecido para acceder a determinados cargos públicos (SSTC 50/1986 y 115/1996). Y que este derecho opera reaccionalmente en una doble dirección. En primer lugar, respecto a la potestad normativa del procedimiento de acceso y selección, permitiendo a los ciudadanos la impugnación de las bases contenidas en la convocatoria que, desconociendo los principios de mérito y capacidad, establecen fórmulas manifiestamente discriminatorias (SSTC 143/1987, 67/1989, 269/1995, 93/1995 y 115/1996). Y, en segundo, este derecho también garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con arreglo a las bases y al procedimiento de selección establecido, garantizando su aplicación por igual a todos los participantes e impidiendo que la Administración, mediante la inobservancia o la interpretación indebida de lo dispuesto en la regulación del procedimiento de acceso, establezca diferencias no preestablecidas entre los distintos aspirantes (STC 115/1996, que cita las 193/1987 y 353/1993). De aquí que, si bien el art. 23.2 C.E. ha de conectarse con la vinculación al cumplimiento de las bases, no toda vulneración de las bases genera *per se* una vulneración del citado derecho fundamental. Así, la inaplicación por la Administración de una de las bases del concurso a todos los aspirantes por igual, comportará indudablemente una infracción de la legalidad susceptible de impugnación ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, pero no integra una quiebra de la igualdad en el acceso que garantiza el art. 23.2 C.E., pues, de esa infracción de la legalidad no se deriva trato desigual alguno, ni existe término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad. En consecuencia, el art. 23.2 C.E. no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, ya que sólo cuando la infracción de las bases del concurso implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 C.E. (STC 115/1996)».

Doctrina de evidente aplicación aquí y no sólo por tratarse de la impugnación de la misma Resolución de 30 de diciembre de 1992 en cuanto acordó revisar la puntuación otorgada (aunque allí fuera desde puntos de vista distintos), sino fundamentalmente porque en dicha Resolución, para revisar las puntuaciones, únicamente se procedió a sustituir unas normas de valoración por otras, pero aplicando finalmente éstas a todos los opositores, en cuya decisión, por otra parte, no hubo incum-



plimiento de la legalidad, tal como resulta de su revisión por la Sentencia impugnada a quien correspondía exclusivamente tal enjuiciamiento. A lo que hemos de agregar que cualquiera que haya sido el resultado y abstracción hecha de su legalidad, a cuyo estricto cumplimiento no da derecho el art. 23.2 C.E. como allí decimos, se procedió, al resolver la reposición a aplicar por igual las mismas normas a todos los participantes lo cual es, en definitiva, lo garantizado por el derecho fundamental invocado. De ahí la procedencia de desestimar el recurso.

### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

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

**24149** *Pleno. Sentencia 179/1998, de 16 de septiembre de 1998. Recurso de inconstitucionalidad 1.710/1990. Interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley de las Cortes de Castilla y León 3/1990, de 16 de marzo, de Seguridad Industrial de Castilla y León.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Álvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1.710/90, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley de las Cortes de Castilla y León 3/1990, de 16 de marzo, de Seguridad Industrial de Castilla y León. Ha comparecido la Junta de Castilla y León, representada por el Letrado don Fernando Herrero Batalla, y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en el Tribunal el 4 de junio de 1990, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de las Cortes de Castilla y León 3/1990, de 16 de marzo, de Seguridad Industrial

de Castilla y León, haciendo invocación expresa del art. 161.2 de la Constitución.

En síntesis el recurso se funda en lo siguiente:

El Abogado del Estado comienza sus alegaciones señalando que la Comunidad Autónoma de Castilla y León carece de competencia legislativa en materia de seguridad industrial. Constituida en Comunidad Autónoma con la aprobación de su Estatuto de Autonomía por Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, a través de la vía prevista en el art. 143 de la Constitución, las materias sobre las que ha podido asumir competencias son las previstas en el art. 148.1, y hasta la fecha no se ha ampliado su ámbito competencial pese a haber transcurrido el plazo de cinco años establecido en el art. 148.2 de la Constitución.

Entre las materias competenciales recogidas en el art. 148.1 no existe ninguna en la que pueda ampararse la Ley ahora recurrida. Recuerda el Abogado del Estado que, como ha declarado este Tribunal, respecto de las materias no recogidas expresamente «ni en el art. 148.1 ni en el 149.1 de la C.E., sólo han podido asumir competencias normativas plenas las Comunidades Autónomas no limitadas competencialmente por el primero de los referidos artículos. Corresponde al Estado, en las demás Comunidades Autónomas, el ejercicio de tal competencia normativa» (STC 15/1989, fundamento jurídico 1.º).

El marco de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido por la Constitución se complementa con los respectivos Estatutos. Por ello, para el Abogado del Estado, conviene detenerse en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León para determinar, con arreglo al art. 28.1 LOTC, la conformidad o disconformidad de la Ley con la Constitución. En este sentido, ni el art. 26 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (en adelante, E.A.C.L.) sobre competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, ni el art. 27 sobre competencias de desarrollo normativo y de ejecución, aluden a materia alguna en la que pueda enmarcarse la seguridad industrial. El Estatuto sólo atribuye a la Comunidad Autónoma una mera función ejecutiva en materia de industria, «a efectos de impulsar el desarrollo de la región» (art. 28.1), siendo evidente que este título competencial no habilita a la Comunidad Autónoma para legislar, de manera que con la Ley impugnada se ha invadido la competencia normativa del Estado.

La segunda parte del recurso se articula alrededor de la afirmación de que la competencia sobre seguridad industrial corresponde al Estado, incluso respecto de aquellas Comunidades Autónomas que no se encontraban limitadas *ab initio* por el art. 148 de la Constitución. Alega el Abogado del Estado, en este sentido, que el Estatuto de Autonomía de Cataluña determina en su art. 12 que, «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, corresponde a la Generalidad, en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131 y en los núms. 11 y 13 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución, la competencia exclusiva en las siguientes materias: (...) 2. Industria, sin perjuicio de lo que determinan las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias y de interés militar, y las normas relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear». En los mismos términos se expresan el art. 10 del Estatuto del País Vasco, el art. 30.1.d) del Estatuto gallego y el art. 18.1.5 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

La Ley castellano leonesa 3/1990, continúa el Abogado del Estado, se preocupa de determinar su objeto: «garantizar la seguridad en las instalaciones industriales» (art. 1); lo que ha de entenderse, a efectos de la Ley, por