

La violación frente a la que se pide nuestro amparo es sólo la del derecho a la tutela judicial efectiva que, a juicio de la recurrente ocasiona el hecho de que no se diera respuesta alguna al recurso de reposición que presentó frente a la providencia por la que se le daba traslado para la impugnación, en su caso, del recurso de suplicación formalizado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. La omisión del órgano judicial hizo imposible la presentación del escrito de impugnación y, en consecuencia, la colocó en situación de indefensión. Es esta queja la que, en definitiva, se somete a nuestro análisis y decisión.

2. Es cierto que resulta evidente de las actuaciones y de la documentación unida a la demanda, cuya autenticidad no ha sido puesta en cuestión, que tras serle notificada la mencionada providencia, la hoy recurrente presentó el día 14 de noviembre de 1983 un recurso de reposición, del que, en apariencia, el Secretario dio cuenta al Magistrado de Trabajo sólo diez días después, esto es, bastante más tarde del momento (15 de noviembre) en que se acordó la elevación de las actuaciones al Tribunal Central de Trabajo, sin que, sobre tal recurso se haya tomado otra decisión que la de dar traslado de él por tres días al Instituto Nacional de la Seguridad Social, decisión que el Magistrado del Trabajo adopta el mismo día (24 de noviembre) en el que se le da conocimiento de su existencia.

Que este modo de proceder (la tardanza en la dación de cuentas, en primer lugar y, más tarde y sobre todo, la falta de respuesta expresa) sea procesalmente incorrecto es cosa sobre la que ni disponemos de todos los elementos de juicio, ni hemos de pronunciarnos. Incorrecto o no, ese proceder, en efecto, sólo puede ser traído a nuestro conocimiento en la medida en que sea lesivo de un derecho constitucionalmente garantizado y esa relación de causa a efecto no se produce, como se verá, en el presente caso.

Para que el tratamiento procesalmente incorrecto de una iniciativa de parte pueda colocar a esta en situación de indefensión, violatoria de su derecho fundamental, es indispensable, en primer término, que esa iniciativa sea jurídicamente posible, que cuente con la mínima cobertura legal necesaria para dotarla de alguna eficacia en el mundo del Derecho, circunstancia que no se da en el recurso de reposición que está en el origen de las quejas de la recurrente.

La Ley de Procedimiento Laboral (art. 191) sólo prevé, en efecto, el recurso de reposición frente a la decisión que deniega la admisión del recurso de suplicación, no frente a la que la acuerda y por tanto la recurrente no disponía, en la situación en la que se encontraba, de un recurso de este género, debiendo hacer valer en el escrito de impugnación tanto las razones por las que sostenía la corrección de la sentencia impugnada como las que, en su caso, pudiera aducir frente a la decisión por la que se tuvo por anunciado o por formalizado el recurso, pues tal decisión pudo ser revisada por el órgano superior.

Si ante la ausencia de una norma procesal expresa que autorice la interposición del recurso de reposición contra las providencias que admiten a trámite un recurso de suplicación se pretende basar su licitud en el enunciado genérico del art. 151 de la Ley de Procedimiento Laboral

y acudir al régimen de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habrá que estar a lo que ésta dispone, con todas sus consecuencias y entender, como sostiene la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que dado que el art. 376 del cuerpo legal últimamente citado niega efecto suspensivo al recurso de reposición, su interposición no puede ser interpretada, en modo alguno, por quien quiso valer de él, como causa determinante de la interrupción del plazo de que disponía para presentar el escrito de impugnación. Dicho de otro modo, la representación de la recurrente debió ser consecuente con el propósito que anunciaba mediante otrosí, en el escrito de reposición, e impugnar dentro del plazo que se le había concedido, el recurso de suplicación al que pretendía oponerse. Al no haberlo hecho así, no puede sostener que se ha visto colocada en situación de indefensión ni pretender que, ofreciéndole de nuevo nosotros la posibilidad de impugnar el recurso de suplicación, dotemos de eficacia suspensiva a un intento de reposición que ni está legalmente previsto ni tendría, si se quisiera entender que existe, tal eficacia.

3. El Ministerio Fiscal pide la estimación del amparo por entender, según queda referido en las actuaciones, que con independencias de la falta de respuesta al recurso de reposición, la recurrente ha sido colocada en situación de indefensión por haberse cercenado indebidamente el plazo de que disponía para impugnar el recurso de suplicación. Señala, como se recordará, que si la providencia por la que se abría el plazo de cinco días previsto en el art. 157 de la Ley de Procedimiento Laboral se notificó el día 13 de noviembre, según resulta de las actuaciones, dicho plazo no pudo darse por concluido el día 15 del mismo mes, como efectivamente se hizo. Este razonamiento es sin duda certero, pero este defectuoso modo de computar el plazo, a partir de la fecha de la providencia y no de la de su notificación sólo sería lesivo, actualmente y no sólo potencialmente violatorio del derecho de la recurrente, si esta hubiese intentado realmente presentar el escrito de impugnación y éste hubiese sido rechazado por la defectuosa computación del plazo. Como tal cosa no sucedió, como la recurrente simplemente omitió la presentación del referido escrito, la lesión no se produjo.

#### 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».

Dado en Madrid, a veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Rubio Llorente.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Firmados y rubricados.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal Constitucional el día 24 de septiembre de 1988 don Antonio Rodríguez Muñoz, Procurador de los Tribunales y de don Nicolás Díaz Méndez y de don José Antonio Ochoa Fernández, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 11 de julio de 1988 dictada por el Pleno del Tribunal Supremo, a la que se imputa vulneración del principio constitucional de igualdad (art. 14 de la Constitución) y del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 de la Constitución).

Es de hacer constar también que los recurrentes pidieron la aclaración de la Sentencia impugnada y asimismo que se declarase su nulidad, pero tales pretensiones fueron desestimadas por Auto de 28 de noviembre de 1988, sin que esta cuestión incida para nada en el presente recurso de amparo.

En la demanda de amparo se exponen los siguientes hechos:

a) Por Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial de 20 de enero de 1986, se nombró a los ahora recurrentes, respectivamente, Presidentes de las Audiencias Provinciales de Teruel y de Cuenca.

b) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dichos Acuerdos por don Luis Fernández Álvarez, Magistrado que había solicitado su nombramiento como Presidente, indistintamente, de las Audiencias de Teruel y Cuenca, la Sentencia ahora impugnada lo estima, declarando la nulidad de los Acuerdos de 20 de enero de 1986 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial y, con ellos, la de los nombramientos de los ahora recurrentes como Presidentes de las referidas Audiencias Provinciales.

c) La Sentencia impugnada se fundamenta en el incumplimiento por quienes fueron nombrados del requisito de antigüedad exigido por el art. 337 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que

251

*Sala Segunda. Sentencia 198/1989, de 27 de noviembre. Recurso de amparo 1.551/1988. Contra Acuerdo de Pleno del Consejo General del Poder Judicial en relación con el nombramiento de los Presidentes de las Audiencias Provinciales de Cuenca y Teruel. Supuesta vulneración del derecho fundamental de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Alvaro Rodríguez-Bereijo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.551/88, promovido por don Nicolás Díaz Méndez y don José Antonio Ochoa Fernández, representados por el Procurador de los Tribunales don Antonio Rodríguez Muñoz y asistidos de dirección letrada, contra la Sentencia del Tribunal Supremo en Pleno, en recurso contra Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial en relación con el nombramiento de los Presidentes de las Audiencias Provinciales de Cuenca y Teruel. Han comparecido el Abogado del Estado, el Procurador de los Tribunales don Julián Caballero Aguado, en nombre y representación de don Luis Fernández Álvarez, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don José Luis de los Mozos y de los Mozos, quien expresa el parecer de la Sala.

establece que los Presidentes de las Audiencias Provinciales serán nombrados «... entre los Magistrados que lo soliciten, de entre los que lleven diez años de servicios en la Carrera». Para ello se argumenta que «hasta la Ley 5/1981, de 16 de noviembre (Ley de integración de los Jueces de Distrito en el actual Cuerpo Unico de Jueces, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 122.1 de la Constitución), no es posible afirmar que los Jueces de Distrito formaban parte de la Carrera Judicial, por lo que el cómputo de los diez años de servicios para ser nombrados Presidentes de Audiencias Provinciales no puede efectuarse más que desde la entrada en vigor de dicha Ley, salvo, naturalmente, que hubiesen ingresado como Jueces de Primera Instancia e Instrucción...» (fundamento jurídico 5.º). En consecuencia, los nombrados Presidentes de las Audiencias Provinciales de Teruel y Cuenca no podían serlo con arreglo a Derecho, dado que no ostentaban la antigüedad de diez años en el Cuerpo de los Jueces de Primera Instancia e Instrucción o en el actual Cuerpo Unico de Jueces (a contar dichos años, en este caso, desde la fecha de promulgación de la Ley de 16 de noviembre de 1981), ya que don Nicolás Díaz Méndez, el día 20 de enero de 1986, contaba con la antigüedad de nueve años como Juez Comarcal, dos años y ocho meses en calidad de Juez de Primera Instancia e Instrucción y tres años y cuatro meses en el empleo de Magistrado; y por su parte, don José Antonio Ochoa Fernández, el mismo día de su nombramiento, contaba con una antigüedad de cuatro años como Juez Comarcal, cuatro años y dos meses como Juez Municipal de Distrito, tres años y dos meses en calidad de Juez de Primera Instancia e Instrucción y dos años y nueve meses como Magistrado. Es decir, en ninguno de los casos se reunía la señalada antigüedad, aunque ésta, en el ejercicio de la función jurisdiccional, fuese superior a los quince y catorce años, respectivamente.

2. Alegan los recurrentes que la referida Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo vulnera el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, con los requisitos que señalan las Leyes (art. 23.2 de la Constitución), ya que el art. 336 de la LOPJ (en realidad, aunque a lo largo de toda la demanda se cita el art. 336, debe entenderse que se trata del art. 337 de la LOPJ) ha sido incorrectamente aplicado, estableciéndose una diferencia de trato respecto de los recurrentes y, en general, del colectivo de los antiguos Jueces de Distrito, hoy integrados en el Cuerpo Unico de Jueces, que obliga a determinar si goza de alguna justificación «objetiva, fundada y razonable» dicha diferenciación. Para ello, y a fin de comparar la igualdad o disparidad de ambas situaciones de hecho, se señala en la demanda de amparo que, con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1978, si bien coexistían dos distintas «carreras judiciales» o cuerpos estancos y diferenciados de Jueces (por un lado, los de Primera Instancia e Instrucción y Magistrados y, de otro, los Jueces Municipales y Comarcales, posteriormente denominados de Distrito), lo cierto es que tanto unos como otros Jueces formaban plenamente parte de nuestra jurisdicción, siendo su estatuto jurídico idéntico, con las únicas diferencias de índole crematística y de promoción profesional, dado que a los titulares de la justicia de Distrito les estaba vedado acceder a las Presidencias de las Audiencias. En todo caso, esa situación discriminatoria para los Jueces de Distrito fue abolida con la promulgación de la Constitución de 1978, que, en su art. 122.1 establece que los Jueces y Magistrados de Carrera «formarán un Cuerpo único», lo que se ha instaurado por la Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre, que ha dado, pues, cumplido desarrollo al mandato constitucional y hecho realidad el principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos judiciales.

Pues bien, la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo que se impugna incurre en una discriminación carente de justificación al establecer que, cuando el candidato a Presidente de Audiencia Provincial haya acudido al actual Cuerpo único a través del desempeño de funciones en la Justicia de Distrito, el cómputo de la antigüedad de diez años debe realizarse desde la fecha de la promulgación de la Ley de 16 de noviembre de 1981. Tal limitación no sólo no se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico, sino que se configura como un nuevo requisito fruto de una interpretación jurisprudencial que, sin embargo, no tiene en cuenta que si el legislador ordinario de la LOPJ de 1985 hubiera pretendido consagrar esa limitación lo hubiera hecho constar expresamente, lo que no fue así, respetándose, antes bien, el principio de igualdad y el mandato del Cuerpo judicial único del art. 122.1 de la Constitución.

Asimismo, no se trata de aplicar retroactivamente la Ley 5/1981, sino de inaplicar al momento presente la prolija legislación reglamentaria del Estado franquista que distinguía dos Cuerpos de Jueces, teniendo en cuenta, además, la disposición derogatoria de la Constitución y la vigencia inmediata y directa de sus artículos 14, 23.2 y 122.1, a los que se añade la consideración de que, de confirmarse la Sentencia impugnada, los antiguos Jueces de Distrito, hoy integrados en el Cuerpo Unico de Jueces, no podrán acceder al cargo de Presidentes de Audiencia hasta el día 16 de noviembre de 1991, ni podrán acceder a Magistrados del Tribunal Supremo hasta el día 16 de noviembre del año 2001, con lo que la posibilidad de acceso a tales puestos queda reservada a los Jueces que entraron mediante oposición en el Cuerpo de Jueces de Primera Instancia, lo cual no supone sino una reserva de funciones públicas *ad personam* que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional en su STC 148/1986, por vulnerar los arts. 14 y 23.2 de la Constitución.

Consecuentemente, se replica se declare el derecho de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad con los demás Magistrados a los cargos públicos de Presidentes de las Audiencias Provinciales, se declare la nulidad de la Sentencia impugnada y se confirme la validez de los Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 20 de enero de 1986.

Mediante otro sí digo, se solicita, al amparo del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, dados los irreparables perjuicios que, en caso contrario, de la misma se derivarán. Y se solicita, igualmente, una vez sea admitido el recurso, se proceda al emplazamiento de todos los Jueces y Magistrados que se han integrado en el Cuerpo único, con base a la Ley 5/1981, por si desearan comparecer como coadyuvantes de los actores en el legítimo ejercicio de su derecho de tutela.

3. La Sección, por providencia de 21 de noviembre de 1988, acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y recabar del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo certificación o copia averada de las actuaciones correspondientes interesando de este último que efectuase los emplazamientos pertinentes de quienes hubiesen sido parte en la vía judicial, excepto los hoy recurrentes.

Efectuados los traslados y comunicaciones acordados en la anterior resolución, la Sección por providencia de 12 de enero de 1989 ha acordado tener por comparecidos al Abogado del Estado y a don Luis Fernández Alvarez y en su nombre y representación al Procurador de los Tribunales don Julián Caballero Aguado, al que se tiene por parte en nombre de quien comparece.

4. A su vez, habiéndose interesado por los recurrentes la suspensión de la resolución impugnada y formada la correspondiente pieza separada, la Sección, con la misma fecha, há acordado otorgar un plazo común de tres días a la representación de los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que puedan alegar lo que estimen conveniente sobre dicha suspensión, de conformidad con lo establecido en el art. 56.2 de la LOTIC. Posteriormente, con fecha 12 de enero de 1989, la Sección acuerda otorgar igual plazo al Abogado del Estado y al Procurador don Julián Caballero Aguado, en nombre de don Luis Fernández Alvarez.

Solicitado por el Abogado del Estado ampliación del plazo para alegar sobre la suspensión, la Sección, por providencia de 18 de enero de 1989, le concede la ampliación solicitada.

Presentados los correspondientes escrito de alegaciones, en los que se opone a la suspensión el Ministerio Fiscal y el representante de don Luis Fernández Alvarez, la Sala, por Auto de 30 de enero de 1989, declara que no ha lugar a la suspensión de la resolución impugnada.

Interpuesto recurso de súplica por los recurrentes del Auto que deniega la suspensión en 10 de febrero de 1989, la Sección acuerda incorporar dicho escrito a las actuaciones por providencia de 13 de febrero, concediendo a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para alegaciones. Efectuadas éstas, y aunque el representante del Ministerio Fiscal se mu estra en tal ocasión favorable a la suspensión, la Sala, por Auto de 13 de marzo de 1989, desestima la súplica manteniendo lo acordado en su resolución anterior.

5. Volviendo al curso de las actuaciones principales en el presente recurso de amparo, la Sección, por providencia de 6 de febrero de 1989, acusa recibo al Tribunal Supremo y al Consejo General del Poder Judicial de las actuaciones remitidas y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 de la LOTIC, dar vista de las mismas a las partes, por un plazo común de veinte días, para que aleguen lo que estimen pertinente.

De las actuaciones que se ha hecho mérito interesa destacar, por su importancia, la Sentencia del Tribunal Supremo en Pleno de 11 de julio de 1988, impugnada en el presente recurso, por cuanto, al plantearse la aplicación del art. 337 de la LOPJ, después de afirmar —en el fundamento tercero— que el problema a decidir es si al efectuarse los nombramientos como Presidentes en favor de los recurrentes por el Pleno del Consejo del Poder Judicial, éstos reunían o no el requisito de los «diez años de servicios en la Carrera», como establece el citado precepto. Llegando la resolución impugnada a la solución negativa por los argumentos contenidos en sus fundamentos cuarto, quinto y sexto, los que literalmente transcribimos.

«Cuarto.—No es posible poner en duda, ni esta duda se plantea en la resolución recurrida: a) Hasta que se promulgó la Ley Orgánica de 16 de noviembre de 1981, que declaró en su art. 1 que «la Carrera Judicial forma un Cuerpo único con las categorías de Magistrado del Tribunal Supremo, Magistrado y Juez» existían dos Cuerpos y Carreras distintas: la «Carrera Judicial», a la que pertenecían únicamente los Magistrados del Tribunal Supremo, los Magistrados y los Jueces de Primera Instancia e Instrucción, y el Cuerpo o Carrera de Jueces de Distrito (antes llamada de Jueces Comarcales y Municipales), reguladas cada una de ellas por una normativa orgánica propia y con escalafones separados, con la particularidad, además, de no existir posibilidad alguna de pasar de una a otra ni siquiera por una simple oposición restringida, un concurso de méritos o cualquiera otra fórmula,

no pudiendo desempeñar el cargo, incluso los primeros, en los Juzgados de Distrito. b) La Constitución vigente fue la que, por vez primera, impuso en su art. 122.1 que los Jueces y Magistrados de Carrera formasen un Cuerpo único, ratificando con ello que con anterioridad no existía, como así era en efecto, una Carrera única. Y, por imperativo de este precepto, se forma este Cuerpo único, por vez primera, por el art. 1 de la Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre, según hemos visto, previniéndose en los arts. 2 al 4 y las Disposiciones transitorias primera a la cuarta, como esta integración había de producirse, pero siempre distinguiendo para efectuarlo, entre los entonces "miembros de la Carrera Judicial" los "Jueces de Distrito", tanto de cara al escalafonamiento (art. 2.1) como el grado de ascenso e ingreso (art. 2.2), al nombramiento para los Juzgados, según fueren de Primera Instancia e Instrucción o de Distrito, e incluso dando preferencia a los que llegasen a aprobar las oposiciones a Jueces de Primera Instancia que estuvieren convocadas al entrar en vigor dicha Ley (Disposición transitoria cuarta). c) La Ley de 29 de diciembre de 1983, al fijar los índices multiplicadores para calcular las retribuciones básicas, de conformidad con el sistema establecido en los arts. 4 y 5 de la Ley 17/1980, de 24 de abril, impuso especialmente que "los antiguos Jueces de Distrito" seguirían percibiendo por el concepto de antigüedad las cantidades que por trienios tuvieran consolidadas en sus Cuerpos de origen a la fecha de su integración o promoción. Ratificando, por ello, también desde el punto de vista económico, la distinción que hasta la integración existía entre los dos Cuerpos. d) La Ley Orgánica vigente, al ocuparse en el art. 335 del nombramiento de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia impone como uno de los requisitos para ello que los Magistrados que lo soliciten lleven, al menos, veinte años perteneciendo a la "Carrera Judicial", y en el mismo sentido, aunque limitándolo a diez años, en el supuesto de que se trate de Presidentes de Audiencias Provinciales.

Quinto.-Lo expuesto en los razonamientos anteriores lleva a la conclusión, tanto atendiendo a una interpretación literal del art. 336 de la Ley Orgánica vigente como a los antecedentes que la motivaron, que hasta la Ley 5/1981, de 16 de noviembre, no es posible afirmar que los Jueces de Distrito (antiguos Jueces Comarcales y Municipales) formaban parte de la Carrera Judicial, por lo que el cómputo de los diez años de servicios para ser nombrados Presidentes de Audiencias Provinciales, no puede efectuarse más que desde la entrada en vigor de dicha Ley, salvo, naturalmente, que hubieren ingresado como Jueces de Primera Instancia e Instrucción, porque entonces sería esta la fecha a tener en cuenta. Y al no darse este requisito en los nombramientos hechos por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 20 de enero de 1986, en favor de don Nicolás Pedro Manuel Díaz Méndez y don José Antonio Ochoa Fernández, ha de estimarse el recurso interpuesto por don Luis Fernández Alvarez y revocar dicho Acuerdo, anulando dichos nombramientos.

Sexto.-No pueden obstar a la conclusión anterior las demás alegaciones del Letrado del Estado y de los propios recurridos, habida cuenta de no ser necesaria una Sentencia penal previa para que pueda decretarse la nulidad de los acuerdos impugnados; no constituir los escalafones en sí actos declarativos de derechos de forma que en el supuesto de que contengan inexactitudes o errores hayan de quedar firmes y no pueden ser ya rectificadas; no poder darse a la Ley 5/1981 efectos retroactivos ni siquiera remitiéndose a la fecha de la promulgación de la Constitución en que entró en vigor el art. 122.1 que ordenó que el Cuerpo de la Carrera Judicial y el de Jueces de Distrito formasen uno solo, siquiera, y aunque fuere así, tampoco beneficiaría a los recurridos, al no haber transcurrido diez años desde dicha fecha hasta los nombramientos impugnados.»

6. Por lo que se refiere a las alegaciones de las partes, los recurrentes efectúan las siguientes:

«Se dan por reproducidas las efectuadas en nuestro escrito de demanda, las cuales tan sólo deben ser ampliadas con la doctrina sustentada en la Sentencia de 28 de noviembre de 1988 de esta Sala Primera, la cual, por ser posterior a la presentación de aquel escrito, no pudo ser tomada en consideración.

Afirma dicha Sentencia, en el párrafo 2.º de su fundamento jurídico 2.º, que "... ni cabe desconocer que desde esa fecha (1944) se opera en esa rama jurisdiccional con Jueces y Fiscales profesionales, que desde la entrada en vigor de la Constitución forman un único Cuerpo con el resto de Jueces y Fiscales". Si, tal y como entiende la Sentencia de este intérprete supremo de la Constitución, la formación del único Cuerpo de Jueces se produjo con la entrada en vigor de la Constitución, es evidente que mis representados cumplen con creces el plazo de los diez años para

ser promovidos a Presidentes de Audiencia, y debiere, por dicha razón, prosperar el presente recurso de amparo.»

Terminan suplicando se estime en el fondo el presente recurso de amparo, accediendo a las pretensiones, que se contienen en el escrito de demanda.

7. Don Luis Fernández Alvarez, oponente de los recurrentes a la concesión del amparo, efectúa las alegaciones siguientes:

a) En cuanto a los hechos, aparte de poner de relieve una supuesta inexactitud sobre la fecha de ingreso en el Cuerpo de Jueces Comarcales de uno de los recurrentes, lo que considera intrascendente a efectos del presente recurso, vuelve a referir las circunstancias de su propio *curriculum* como hiciera en el recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo del Poder Judicial, sin duda, para mostrar un agravio comparativo, pero que, como el mismo reconoce, no tiene trascendencia a efectos del presente recurso de amparo.

Por lo demás, los hechos reseñados se contraen a reproducir y comentar de pasada los fundamentos anteriormente transcritos de la resolución impugnada.

b) En cuanto a los fundamentos de Derecho, pasando por alto los «procesales», ya que carecen, por su generalidad, de toda fuerza obstativa o polémica que pueda tener alguna incidencia en la solución del presente recurso de amparo, expone lo siguiente:

A. El Derecho a acceder a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad:

1) Nadie tiene per se un derecho perfecto a ocupar un cargo o desempeñar una función pública en la Administración o en cualquier otra institución pública. No estamos ante uno de aquellos derechos que se confieren a todo ciudadano por el hecho de serlo, como pueden ser los de expresión, asociación o reunión, por ejemplo.

El derecho subjetivo a acceder a un cargo o función pública se adquiere cuando se cumplen los requisitos establecidos por la legislación ordinaria, los cuales, naturalmente, habrán de ser respetuosos con el principio de igualdad. Así se recoge en el art. 23.2 de la Constitución:

Los ciudadanos «tiene derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes». Es la ley ordinaria la que determina los requisitos para la accesibilidad a un cargo o función, así como los procedimientos de selección. Por su parte, la Constitución garantiza la igualdad de todos al respecto, lo que determina la inconstitucionalidad de todas aquellas normas y actos de aplicación que:

Impongan requisitos para el acceso que tengan carácter discriminatorio, es decir, que establezcan desigualdades de trato no justificadas o injustificables razonablemente.

Regulen los procedimientos de selección de tal manera que determinen directamente ventajas o desventajas injustificadas en favor o en contra de alguno o algunos de los candidatos o aspirantes o apliquen dichos procedimientos en sentido discriminatorio (SSTC 42/1981 y 50/1986, entre otras).

2) Al acceso a la función pública se refiere tanto el art. 23.2 como el 103.3, pues la determinación del alcance y contenido del derecho fundamental a acceder a los cargos públicos ha de hacerse considerando la Constitución como un todo en el que cada precepto encuentre su sentido pleno valorándolo en relación con los demás, de acuerdo con una interpretación sistemática, según ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional. Comentando seguidamente ambos preceptos.

3) Analiza en este punto la jurisprudencia del Tribunal en torno al principio de igualdad en cuanto discriminatorio, de manera que la desigualdad de tratamiento se halle desprovista de una justificación objetiva y razonable.

B. Se refiere a la situación de base desigual entre los dos Cuerpos, el que integra la Carrera Judicial, con anterioridad a la LOPJ y el de Jueces de Distrito (antes Jueces Comarcales y Municipales) hasta la integración llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre.

C. Las normas no tienen efecto retroactivo, salvo que se disponga lo contrario.

Hasta la integración había dos Cuerpos diferenciados, con régimen y expectativas diversas en función del distinto nivel exigido, de manera que sólo quienes pertenecían al Cuerpo de Jueces de Primera Instancia e Instrucción podrían acceder a los puestos de Presidente de Audiencia, posibilidad que no tenían los miembros de la Justicia de distrito, y ello de conformidad con los «principios de mérito y capacidad» (art. 103.3 de la Constitución), pues habían superado una oposición adaptada a las tareas que realizaban, de inferior nivel.

En tal situación la antigüedad en el Cuerpo de Jueces de Distrito no suponía antigüedad para ocupar los cargos de Presidente de Audiencia, por la sencilla razón de que no podían acceder a dichos puestos.

Con la Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre, adquieren por vez primera la posibilidad de ocupar los destinos de Presidente de Audiencia, y desde entonces, y no antes, comienzan a ganar antigüedad para

tales cargos, como señala acertadamente el fundamento jurídico quinto de la Sentencia recurrida.

D. Prioridad de los Jueces de Primera Instancia e Instrucción y Magistrados respecto de los Jueces de Distrito.

La integración se llevó a cabo «figurando en cabeza los miembros de la Carrera Judicial» (Cuerpo de Jueces de Primera Instancia e Instrucción y Magistrados) «y a continuación los Jueces de Distrito por el orden de sus escalafones respectivos» (art. 2 de la Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre), dando incluso preferencia en el escalafón sobre los Jueces de Distrito a los que llegasen a aprobar las oposiciones a Jueces de Primera Instancia e Instrucción convocadas a la entrada en vigor de dicha Ley (Disposición transitoria cuarta).

De lo que antecede se desprende el trato de prioridad otorgado por el legislador al Cuerpo de Jueces de Primera Instancia e Instrucción y Magistrados, lo cual era obligado, pues respondía a la distinta situación de base en que se encontraban uno y otro Cuerpo.

E. Respeto de los derechos adquiridos:

«En el momento de la integración –se alega– nosotros teníamos una determinada antigüedad en orden a ocupar los puestos de Presidente de Audiencia y Magistrado de Tribunal Supremo, mientras que los antiguos Jueces de Distrito no tenían antigüedad alguna a efectos de proveer tales destinos, y esto por la sencilla razón de que no podrían acceder a ellos, y esa mayor antigüedad, que tiene su justificación en la distinta situación de base y nos da prioridad, constituye un verdadero derecho adquirido, que necesariamente se debe respetar, según tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo.» Extendiéndose en otras consideraciones al respecto.

En consecuencia, la Sentencia impugnada ha valorado correctamente la distinta situación de base en que se encontraban uno y otro Cuerpo en la fecha de la integración, respetando la antigüedad consolidada por los Jueces de Primera Instancia e Instrucción a efectos de acceder a determinados destinos, verdadero derecho adquirido, que según tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, debe ser respetado en toda integración de Cuerpos. Aludiendo al art. 9.3 de la Constitución.

F. Se refiere al criterio legal acogido en el art. 5 de la Ley 45/1983, de 29 de diciembre, relativo al concepto de antigüedad en materia de trienios.

G. Invoca también el criterio legal recogido en la Disposición transitoria cuarta de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal como argumento analógico, pues también había dos Cuerpos diferenciados.

H. La integración en un Cuerpo único es una consecuencia de la libre capacidad organizativa de la Administración, no viene impuesta por exigencias del principio de igualdad ante la Ley, sino en virtud de la discrecionalidad que la Administración tiene (*potestas variandi*) para introducir las modificaciones que estime convenientes en el régimen estatutario de los funcionarios.

Por otro lado, la Constitución sólo dispuso que los Jueces y Magistrados formasen un Cuerpo único. Quedaba en pie el problema de cómo se iba a producir la integración y con qué efectos. Lo adecuado era establecer para el acceso a las tareas superiores, bien un concurso de méritos, bien un curso de formación o perfeccionamiento selectivo, bien otra fórmula similar. No se hizo así y se vulneró la norma constitucional contenida en el art. 103.3, según la cual el acceso a la función pública debe efectuarse de acuerdo con los «principios de mérito y capacidad».

En suma, la integración de uno y otro Cuerpo no obedece a exigencias del principio de igualdad ante la Ley, sino que es una manifestación de la libre capacidad organizativa de la Administración.

I. No se produce ninguna reserva de funciones públicas *ad personam*.

La exigencia de diez años de servicios en la Carrera y su cómputo en la forma expuesta no implica una reserva *ad personam*. Se trata de un requisito establecido en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas, y en cuanto al cómputo efectuado por el Pleno del Tribunal Supremo responde a la distinta situación de base en que se encontraban uno y otro Cuerpo. Los Jueces de Distrito pueden acceder al cargo de Presidente de Audiencia una vez cumplan la antigüedad exigida, al igual que los demás.

J. Necesidad de indemnizar al antiguo Cuerpo de Jueces de Primera Instancia e Instrucción y Magistrados por los perjuicios sufridos.

Con la integración los Jueces de Distrito han ganado en todos los aspectos. Nosotros, por el contrario, hemos experimentado diversos perjuicios económicos y profesionales. Así, por ejemplo, ahora los Magistrados de capitales de provincia que estén en Juzgados de Instrucción han pasado a conocer de los juicios de faltas. Tal estado de cosas merece algún tipo de compensación. Ciertamente el legislador puede variar unilateralmente el estatuto jurídico del funcionario, pero cuando la modificación legal origina efectos negativos y perjuicios procede algún género de compensación (SSTC 108/1986 –fundamento jurídico 22– y 99/1987). Extendiéndose en otras consideraciones al respecto.

K. Solución al problema de los antiguos Jueces de Distrito.

En tal sentido se extiende en una serie de consideraciones que le llevan a atenuar el requisito de la antigüedad.

c) Termina suplicando que se desestime el amparo contra la Sentencia del Tribunal Supremo en Pleno de 11 de julio de 1988, por la que se declara la nulidad de los Acuerdos del Pleno del Consejo del Poder Judicial de 20 de enero de 1986, en los que se nombraron Presidentes de las Audiencias Provinciales de Cuenca y Teruel a los recurrentes.

8. En el escrito de alegaciones del Abogado del Estado se afirma lo siguiente:

a) «Delimitación del objeto del recurso de amparo:

Lo que en el presente recurso de amparo se combate no es el art. 336 LOPJ, sino la interpretación que de este precepto ha hecho el Pleno del Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de julio de 1988. El Tribunal Supremo ha entendido que “hasta la Ley 5/1981, de 16 de noviembre, no es posible afirmar que los Jueces de Distrito (antiguos Jueces Comarcales y Municipales) formaban parte de la Carrera Judicial, por lo que el cómputo de los diez años de servicios para ser nombrados Presidentes de Audiencias Provinciales no puede efectuarse más que desde la entrada en vigor de dicha Ley...” (considerando quinto de la Sentencia recurrida). En tesis de los recurrentes, esta interpretación supone una violación del “derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las Leyes”, que afecta “al importante colectivo de los antiguos Jueces de Distrito, hoy integrado en el Cuerpo Único de Jueces, en virtud de lo dispuesto en el art. 122.1 C.E. y en su Ley de desarrollo, la Ley 5/1981, de 16 de noviembre” (pág. 8 de la demanda de amparo).

El Abogado del Estado comparte esta tesis: el Tribunal Supremo ha interpretado de modo incompatible con la Constitución una norma –el art. 336 LOPJ– que, en otra interpretación, no resultaría contraria a nuestra Norma Suprema. El recurso de amparo se dirige, pues, contra la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo, ya que corresponde a este Tribunal “la facultad de determinar si la interpretación judicial de la Ley es conforme o no con la Constitución” (STC 144/1988, fundamento jurídico 3.º).

Esta Abogacía del Estado manifiesta su adhesión a los razonamientos impugnatorios que se invocan en la demanda. Por tanto, para evitar repeticiones innecesarias, la siguiente alegación se ceñirá a exponer algunas precisiones –que consideramos de importancia– en torno al problema suscitado.»

b) «La Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) de 11 de julio de 1988 vulnera el derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, que consagra el art. 23.2 C.E.

1) La representación de los recurrentes afirma que la Sentencia recurrida supone una violación del derecho al sufragio pasivo y del principio de igualdad (arts. 23.2 y 14 C.E.). Ello supuesto, procede recordar –con la finalidad de centrar la cuestión objeto del recurso– la jurisprudencia constitucional en la que este Tribunal ha sostenido que “cuando la queja por discriminación se plantea respecto de los supuestos comprendidos en el art. 23 (y especialmente en su apartado 2.º) no es necesaria la invocación del art. 14, porque el propio art. 23.2 especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, y es éste, por tanto, el precepto que habrá de ser considerado de modo directo para apreciar si el acto impugnado ha desconocido el principio de igualdad” (STC 24/1989, fundamento jurídico 2.º, y, en el mismo sentido, SSTC 5/1986, fundamento jurídico 4.º; 84/1987, fundamento jurídico 1.º; 86/1987, fundamento jurídico 2.º, y 10/1989, fundamento jurídico 2.º). En suma, la violación del art. 14 C.E., configurando una única alegación. Lo que se cuestiona es un problema de igualdad en el acceso a un cargo público.

2) El art. 336 LOPJ se limita a establecer que “los Presidentes de las Audiencias Provinciales serán nombrados por un período de cinco años, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre los Magistrados que lo soliciten, de entre los que lleven diez años de servicios en la Carrera”. El Pleno del Tribunal Supremo ha declarado que hasta la Ley 5/1981, de 16 de noviembre, no es posible afirmar que los Jueces de Distrito formaban parte de la Carrera Judicial, por lo que el cómputo de los diez años de servicios para ser nombrados Presidentes de Audiencias Provinciales no puede efectuarse más que desde la entrada en vigor de dicha Ley. De manera que –de acuerdo con esta doctrina– hasta noviembre de 1991 sólo podrán ser nombrados Presidentes de Audiencias Provinciales aquellos otros miembros de la Carrera que no procedan del antiguo Cuerpo de Jueces de Distrito. Ello supone establecer una diferencia de régimen dentro de la Carrera Judicial, que no se apoya en ninguna justificación objetiva y razonable. En nuestra opinión, se trata de una aplicación discriminatoria de la Ley que opera como simple cobertura formal de una decisión contraria al mandato constitucional que se desprende del art. 122.1 C.E.

En efecto, la igualdad jurídica es principio estructural del ordenamiento que, cuando se proyecta sobre la función judicial, obliga al

juzgador a fundamentar las diferenciaciones que resulten de la aplicación de la Ley. Pero la Sentencia recurrida no señala ningún criterio objetivo y razonable que permita apreciar la existencia de elementos diferenciadores relevantes entre los antiguos Jueces de Distrito y los restantes miembros de la Carrera Judicial. Tan sólo se apoya en una interpretación literal del art. 336 LOPJ —nada consistente— y en “los antecedentes que la motivaron”, para sustentar un razonamiento que olvida las exigencias derivadas de la opción que el poder constituyente realizó en favor de un Cuerpo Unico de Jueces y Magistrados de Carrera (art. 122.1 C.E.).

Lo que persigue el art. 336 LOPJ es garantizar que las funciones gubernativas que entraña el cargo de Presidente de una Audiencia Provincial sean desempeñadas por Magistrados con cierta experiencia en el ejercicio de funciones judiciales. Ahora bien, ¿que autoriza a diferenciar la experiencia acumulada durante los años de servicio en un Juzgado de Distrito y la adquirida en un Juzgado de Primera Instancia, cuando se trata de acceder al cargo de Presidente de Audiencia? Nótese que todos los Magistrados que integran la Carrera Judicial desempeñan las mismas funciones, a todos se les supone la misma preparación técnica y competencia profesional y, sin embargo, en este caso se pretende hacer quebrar esa homogeneidad. No hay razón alguna que justifique esta conclusión, que supone una discriminación contraria a la Constitución.

El debate que, en torno al art. 122.1 de la C.E., se produjo en la Comisión de Constitución del Senado confirma cuanto se deja expuesto. La finalidad que inspiró al legislador constituyente al organizar la Carrera Judicial como única fue la de “suprimir la existencia de recelos, de hostilidad manifestada en actitudes individuales e incluso en normas jurídicas en donde se dan patentes causas de discriminación”, porque “no pueden permitirse dos aspectos diferenciados de lo que constituye una unidad indisoluble. Cuando durante años —y todos los profesionales lo conocemos— se han resuelto millares de problemas de la enjundia jurídica que han supuesto, en cuanto al fondo, por ejemplo, los procesos en materia arrendaticia urbana, en donde los Jueces de Distrito resolvían cuestiones económicas de millones; cuando su contribución a la ciencia jurídica y a su bibliografía cuenta con obras, trabajos y colaboraciones en revistas profesionales que todos conocemos; cuando ha sido también terminante su participación en todos los Congresos de Derecho procesal que se han celebrado en nuestro país, no se puede, señoras y señores Senadores, mantener la disociación de estas dos ramas de una sola justicia técnica” (Diario de Sesiones del Senado núm. 51, año 1978; Comisión de Constitución, sesión núm. 13, celebrada el jueves 7 de septiembre de 1978, págs. 3.834 y 3.835).

Pero hay más. La solución interpretativa que nos ofrece la Sentencia entraña un injustificado privilegio que beneficia a aquellos miembros de la Carrera Judicial que no procedan del antiguo Cuerpo de Jueces de Distrito. En efecto, si el Supremo considera que “la Carrera” a que se refiere el art. 336 LOPJ es sólo la Carrera Judicial que, como Cuerpo único, se crea en la Ley Orgánica 5/1981, se llega a la conclusión de que ningún Magistrado podrá ser nombrado Presidente de una Audiencia Provincial hasta que hayan transcurrido diez años desde la fecha en que se aprobó aquella Ley Orgánica, porque sólo entonces existirán Magistrados que “lleven diez años de servicios en la Carrera”. Se desemboca así en un absurdo, incompatible con la finalidad de la norma, que muestra lo irrazonable de la decisión judicial. Pero lo que no puede hacerse es aplicar aquel canon hermenéutico sólo a los antiguos Jueces de Distrito y no a todos los miembros de la Carrera Judicial como se hace en la Sentencia recurrida, que consagra un privilegio injustificado e irrazonable en beneficio de ciertos miembros de la Carrera Judicial.»

Para terminar suplicando una Sentencia por la que otorgando el amparo, se acojan las peticiones de anulación y de restablecimiento del derecho lesionado.

9. Por su parte el Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, establece:

a) En cuanto a los hechos, dice, «los solicitantes de amparo impugnan la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo que dejó sin efecto sus nombramientos como Presidentes de las Audiencias Provinciales de Cuenca y Teruel, por entender que no reunían el requisito de haber prestado diez años de servicio en la Carrera Judicial, exigido por el art. 336 de la Ley Orgánica del Poder Judicial». Por otra parte, «entienden los recurrentes que tal resolución es discriminatoria, y afecta tanto al art. 14 como al 23.2 de la Constitución, pues desde la Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre, todos los Jueces y Magistrados forman un Cuerpo único, recogiendo así el mandato del art. 122 de la Constitución, por lo que no lícito distinguir unos de otros por su carrera de origen».

b) En cuanto a los fundamentos de Derecho, aduce que «ante todo interesa aclarar que el presente recurso de amparo, aunque se invocan en el mismo dos derechos fundamentales (los de los arts. 14 y 23.2 de la Constitución), en realidad tiene un único objeto», como este Tribunal tiene declarado en su ATC 554/1983.

En consecuencia, entiende el Ministerio Fiscal que se trata de dilucidar si ha existido o no una quebra del principio de igualdad a la hora de dejar sin efecto el nombramiento de los demandantes a los cargos públicos para los que fueron designados.

«El primer requisito para invocar con éxito el principio de igualdad —siga diciendo— es señalar un *tertium comparationis* respecto al cual se haya producido la discriminación. La demanda no deja claro este aspecto, aunque de su contexto puede deducirse que los recurrentes se sienten discriminados respecto a los Jueces o Magistrados que ingresaron en la Carrera Judicial por el sistema existente para acceder al cargo de Juez de Primera Instancia e Instrucción antes de la mencionada Ley de 1981, es decir, frente a aquellos que siempre pertenecieron a lo que entonces se conocía como Carrera Judicial, por contraposición a la Justicia Municipal, posteriormente integrada por los Jueces de Distrito.»

Es doctrina reiterada de este Tribunal, ya desde su STC 22/1981, que no toda desigualdad equivale a discriminación, sino sólo aquella que se vea desprovista de una justificación objetiva y razonable. Por otra parte, y en relación con lo anterior, también es doctrina consolidada que las diversas exigencias legales para acceder a los cargos y funciones públicas no suponen en sí mismas una discriminación, y que es a los Tribunales ordinarios a quienes compete su determinación en cada caso. Así se pronuncia el ATC 1.035/1986.

Con este telón de fondo —añade—, habrá que acudir a las razones aducidas en este caso por el Tribunal Supremo para dilucidar si aportan o no una justificación objetiva y razonable. La Sentencia, en su fundamento jurídico 4.º, señala que antes de la citada Ley de unificación de 1981 existían dos Cuerpos y Carreras distintas: la “Carrera Judicial”, a la que pertenecían únicamente los Magistrados del Tribunal Supremo, los Magistrados y los Jueces de Primera Instancia e Instrucción, y el Cuerpo o Carrera de Jueces de Distrito, reguladas cada una de ellas por una normativa orgánica propia, con escalafones separados, sin posibilidad de acceder de la una a la otra, ni siquiera a través de oposiciones restringidas. Por otra parte, la Ley Orgánica 5/1981, al efectuar la integración entre ambas, distingue siempre entre “miembros de la Carrera Judicial” y los “Jueces de Distrito”, tanto cara al escalafonamiento como al grado de ingreso o ascenso, al nombramiento para los Juzgados, etc.

Por todo ello, la conclusión a la que llega el Pleno del Tribunal Supremo, en el fundamento jurídico 5.º de su Sentencia, es que «no es posible afirmar que los Jueces de Distrito formaban parte de la Carrera Judicial, por lo que el cómputo de los diez años de servicios para ser nombrados Presidentes de Audiencias Provinciales, no puede efectuarse más que desde la entrada en vigor de dicha Ley».

«Establecida tal premisa, dice el Ministerio Fiscal en sede conclusiva, y efectuando el cómputo de los años de servicio con el criterio mencionado, ninguno de los dos solicitantes de amparo alcanza el mínimo de diez, por lo que no cumplen el requisito exigido por el art. 336 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.»

Añadiendo, por último, que «se trata de una interpretación del mencionado precepto, que sin duda no excluye otras, pero que es la asumida por los órganos jurisdiccionales, garantes naturales de los derechos fundamentales, como los ha denominado este Tribunal. Y tal interpretación, a juicio del Ministerio Fiscal, es objetiva y razonable, por lo que nada tiene que decir el Tribunal Constitucional, so pena de convertirse en una tercera instancia».

Termina suplicando, con invocación de los arts. 86.1 y 80 LOTC y 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.), que se dicte Sentencia denegando el amparo por cuanto no resulta del proceso lesión de derechos fundamentales que sirven de apoyo a la demanda.

10. La Sala por providencia de 18 de septiembre de 1989 acordó señalar para la deliberación y votación del presente recurso de amparo el día 30 de octubre de 1989.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo, los recurrentes don Nicolás Díaz Méndez y don José Antonio Ochoa Fernández, impugnan la Sentencia de 11 de julio de 1988, dictada por el Pleno del Tribunal Supremo, por la que se declara la nulidad de los Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 20 de enero de 1986, se les nombró Presidentes de las Audiencias Provinciales de Cuenca y Teruel, respectivamente.

En esencia, la Sentencia impugnada estima que los citados nombramientos no se hallan ajustados a Derecho, al no cumplirse los requisitos exigidos por el art. 337 LOPJ para tales casos, por entender que «hasta la Ley 5/1981, de 16 de noviembre, no es posible afirmar que los Jueces de Distrito (antiguos Jueces Comarcales y Municipales) formaban parte de la Carrera Judicial, por lo que el cómputo de los diez años de servicios para ser nombrados Presidentes de Audiencias Provinciales, no puede efectuarse más que desde la entrada en vigor de dicha Ley» (fundamento quinto de la citada sentencia).

Para los recurrentes, en suma, la sentencia impugnada supone una violación de los principios de igualdad y del derecho fundamental de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad con los requisitos que señalen las Leyes (arts. 14 y 23.2 de la Constitución), lo que afecta «al importante colectivo de los antiguos Jueces de Distrito, hoy integrado en el Cuerpo único de Jueces, en virtud de lo dispuesto en el art. 122 de la propia Constitución y en su Ley de desarrollo, la Ley 5/1981, de 16 de noviembre» (folio ocho de la demanda de amparo).



2. Planteada en estos términos la cuestión debatida y centrándose en torno a la interpretación del art. 337 LOPJ, en lo que difieren las tesis de la Sentencia impugnada y las de los recurrentes, no es en otra cosa que en una diversa manera de entender el requisito de «diez años de servicios en la Carrera Judicial que establece el citado precepto para poder acceder al cargo de Presidente de Audiencia Provincial, a pesar de que no existen discrepancias en cuanto al supuesto fáctico, salvo algún pequeño error de transcripción, fácil de salvar y que no hace al caso. Estas discrepancias tienen su origen, en una diversa manera de entender, a su vez, el mandato del art. 122 de la Constitución, pues para el Tribunal Supremo, la exigencia del requisito de los diez años debe de analizarse a través del desarrollo legislativo de esa norma constitucional. Posición que lleva hasta sus últimas consecuencias el oponente al amparo don Luis Fernández Alvarez y de la que participa, también, aunque en menor medida el representante del Ministerio Fiscal. En cambio, para los recurrentes, a los que se suma el abogado del Estado, la normativa que desarrolla el citado precepto legal debe entenderse desde el propio art. 122 de la Constitución y, por ende, sólo desde esta lectura, cabe aplicar el cómputo del plazo del art. 337 LOPJ.

De este modo, se enfrentan dos planteamientos distintos de la cuestión debatida y desde donde se llegará, inevitablemente, a consecuencias opuestas, por lo que se hace imprescindible examinar las diversas razones argüidas, tanto por la Sentencia recurrida como por las partes intervinientes en el presente recurso. Pero antes, vamos a delimitar el supuesto fáctico de la aplicación del art. 337 LOPJ, indicando las diversas maneras de entender el cómputo del plazo, como punto de partida.

3. Efectivamente, en el momento en que se produce el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial y que tiene lugar el 20 de enero de 1986, los recurrentes tenían los siguientes años de servicios:

a) Don Nicolás Díaz Méndez ingresó mediante oposición en el Cuerpo de Jueces Comarcales el 23 de mayo de 1972, habiendo tomado posesión el 17 de junio de 1972. Posteriormente, en 15 de enero de 1981 y mediante oposición accedió al Cuerpo de Jueces de Primera Instancia e Instrucción, siendo promovido a Magistrado el 12 de septiembre de 1983. Contando en el momento referido con nueve años de Juez Comarcal, dos años y ocho meses de Juez de Primera Instancia e Instrucción y tres años y cuatro meses de Magistrado, totalizando en el desempeño de la función judicial una antigüedad de quince años.

b) Don José Antonio Ochoa Fernández ingresó mediante oposición en el Cuerpo de Jueces Comarcales en 8 de marzo de 1967. En 1971, mediante concurso-oposición, ingresa en el Cuerpo de Jueces Municipales, con fecha 17 de febrero y, anteriormente, ese mismo año, con fecha 7 de enero, en el de Secretarios de la Administración de Justicia, por el que opta permaneciendo en el mismo hasta 1975. Reingresando en octubre de este último año en el Cuerpo de Jueces Municipales (integrado en el de Jueces de Distrito a partir de 1977), hasta que, en 12 de enero de 1980, toma posesión en el Cuerpo de Jueces de Primera Instancia e Instrucción, al que había accedido mediante concurso-oposición, siendo finalmente designado Magistrado en 25 de marzo de 1983. Contando en el momento de su nombramiento con cerca de cuatro años como Juez Comarcal, cuatro años y dos meses como Juez Municipal o de Distrito, tres años y dos meses de Juez de Primera Instancia e Instrucción y dos años y nueve meses en calidad de Magistrado, totalizando en el desempeño de la función judicial una antigüedad superior a catorce años.

Estos hechos, tanto en el debate judicial anterior, como en el enablado en el presente recurso, son pacíficos, según indicábamos anteriormente. Donde empieza la discusión es cuando se trata de computar los años de servicios a efectos del plazo establecido en el art. 337 LOPJ.

Para los recurrentes, creado el Cuerpo Judicial Único por el art. 122.1 de la Constitución y verificada la integración en el mismo de los diversos Cuerpos, anteriormente existentes, por la Ley 5/1981, de 16 de noviembre, los diez años de servicios exigidos para acceder al nombramiento de Presidente de Audiencia Provincial, se han de computar, sea cual fuere el Cuerpo al que se pertenecía al ejercerla, por el tiempo efectivo de desempeño de la función judicial, afirmando que, el no hacerlo de este modo, entraña discriminación y vulnera los arts. 14 y 23.2 de la Constitución. Postura a la que se suma el Abogado del Estado, salvo en lo que concierne a la discrepancia en cuanto a la determinación del objeto del recurso de amparo.

En cambio, para la Sentencia recurrida, el cómputo de los diez años de antigüedad en la Carrera Judicial sólo puede hacerse a partir de la integración llevada a cabo por la expuesta Ley Orgánica 5/1981, salvo que ya antes se perteneciere a dicha Carrera, es decir, si fuere ya Juez de Primera Instancia e Instrucción. Posición a la que se suma el oponente de amparo y el Ministerio fiscal, entendiendo estos últimos que el problema suscitado es de mera legalidad ordinaria.

4. Pasando ahora a verificar si el razonamiento de la Sentencia impugnada vulnera el orden constitucional, hemos de advertir que, según los recurrentes, el Pleno del Tribunal Supremo, a la hora de aplicar el art. 337 LOPJ, establece una diferenciación ilegítima entre

Distrito, hoy integrados en el Cuerpo único de Jueces y Magistrados, en virtud de lo dispuesto por el art. 122.1 de la Constitución y quienes ya, antes de ésta, formaban parte de la Carrera Judicial.

Para los recurrentes tiene esto lugar, por cuanto la mencionada Sentencia considera que el cómputo de los años de servicio ha de referirse al momento de integración en la Carrera Judicial de los diversos Cuerpos anteriormente existentes, es decir, a la entrada en vigor de la Ley 5/1981, de 16 de noviembre. Mientras que, en la tesis del recurso, unificados los distintos Cuerpos judiciales por mandato constitucional, lo que habría que computar es el tiempo de servicio efectivo, desempeñando funciones judiciales, aunque esto hubiera tenido lugar, antes de la integración como sucede en el presente caso, con anterioridad a la Constitución.

No cabe duda que la propia Constitución, como arguyen los recurrentes, ha tenido una clara voluntad de unificar las distintas clases de Jueces y Magistrados en un Cuerpo único, lo que no ofrece problema alguno. Como también es cierto que la función desempeñada por las categorías inferiores de Jueces, con anterioridad a su integración por la Ley 5/1981, es, en todos los sentidos, función judicial, asimilable a la desarrollada por los Jueces y Magistrados que, con anterioridad a su entrada en vigor, integraban la Carrera Judicial. Pero ninguna de estas dos afirmaciones, con ser de gran peso, dejan por sí mismas solucionado el problema fundamental que aquí se plantea.

Por el contrario, para el Tribunal Supremo, la asimilación entre los precedentes de los antiguos Cuerpos con funciones jurisdiccionales y los miembros de la Carrera Judicial, no puede establecerse más que desde la entrada en vigor de la Ley 5/1981, «salvo, naturalmente, que hubieren ingresado como Jueces de Primera Instancia e Instrucción, porque entonces sería esta la fecha a tener en cuenta. Y al no darse este requisito en los nombramientos hechos por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 20 de enero de 1986, en favor de don Nicolás Díaz Méndez y de don José Antonio Ochoa Fernández, ha de estimarse el recurso interpuesto por don Luis Fernández Alvarez y revocar dicho Acuerdo, anulando dichos nombramientos» (fundamento quinto). Concluyendo en el fundamento siguiente, entre otras razones que no son del caso, que el «no poder darse a la Ley 5/1981 efectos retroactivos ni siquiera remitiéndose a la fecha de promulgación de la Constitución en que entró en vigor el art. 122.1 que ordenó que el Cuerpo de la Carrera Judicial y el de Jueces de Distrito, formasen uno solo, siquiera y aunque fuese así, tampoco beneficiaría a los recurridos, al no haber transcurrido diez años desde dicha fecha hasta los nombramientos impugnados».

5. Para que la tesis de los recurrentes pudiera prosperar, sería necesario que la Constitución hubiera establecido una ficción que las amparara, cosa que evidentemente no ha hecho. No sólo esto, tampoco puede aceptarse la idea, que como hipótesis maneja el Tribunal Supremo, de que los efectos de la integración en la Carrera Judicial vengán determinados por la simple entrada en vigor de la Constitución.

Efectivamente, el art. 122.1 de la Constitución no crea el Cuerpo único judicial, ni es una norma de aplicación directa, sino un mandato al legislador que desarrolla cumplidamente la Ley Orgánica 5/1981 que es la que lleva a cabo la integración de los antiguos Jueces de Distrito en la Carrera Judicial preexistente, respetando la antigüedad que deriva de la misma, como claramente reconoce el art. 2.º. Es decir, sin olvidar el distinto origen de quienes, a partir de la Ley, y, en ejecución del mandato constitucional, forman parte de la Carrera Judicial.

Por eso, la Sentencia impugnada no ha introducido en su interpretación del art. 337 LOPJ, ninguna diferenciación que no estuviere ya en este precepto, al establecer que el requisito de los diez años de servicios se refiere, expresamente, a los prestados en la Carrera Judicial y no meramente en el desempeño de funciones judiciales, por lo que, es evidente que no ha vulnerado el principio de igualdad en relación con el art. 14 y, menos aún, respecto del art. 23.2 de la Constitución, puesto que concede un trato igualitario a todos los Jueces y Magistrados que actualmente pertenecen al Cuerpo único resultante de la integración, ya que se limita a exigir, a todos ellos, para ser promovidos a Presidentes de Audiencia Provincial, de acuerdo con lo dispuesto en mencionado art. 337 LOPJ, el requisito de llevar prestando diez años de servicios en dicho Cuerpo o Carrera Judicial, que los recurrentes no cumplen, lo que nos lleva a la desestimación del 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

Denegar el amparo solicitado por don Nicolás Díaz Méndez y don José Antonio Ochoa Fernández.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.—Firmados y rubricados: Francisco Rubio Llorente, Antonio Truyol Serra, Eugenio Diez Eimil, Miguel Rodríguez-Piñero, José Luis de los Mozos y de los Mozos, Alvaro Rodríguez Bereijo.