

**30064** Sala Primera. Sentencia 215/1991, de 14 de noviembre. Recurso de amparo 1.370/1988. Contra Resolución de la Comisión de Reclamaciones de la Universidad de Salamanca revocando la propuesta formulada en favor del recurrente para la provisión de una plaza de catedrático. Supuesta vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública: ámbito de la función revisora de la Comisión de Reclamaciones.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.370/1988, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Francisco Álvarez del Valle García, en nombre y representación de don Vicente González Martín, contra la Resolución de la Comisión de Reclamaciones de la Universidad de Salamanca de 9 de febrero de 1988, que revocó la propuesta formulada en favor del recurrente para la provisión de una plaza de Catedrático de Lengua y Literatura Italianas y Literatura Comparada italo-española de dicha Universidad. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 28 de julio de 1988, el Procurador don Francisco Álvarez del Valle García, obrando en nombre y representación de don Vicente González Martín, formula demanda de amparo frente a la resolución de la Comisión de Reclamaciones de la Universidad de Salamanca del 9 de febrero anterior, que revocó la propuesta efectuada en favor del demandante por la Comisión juzgadora del concurso para la provisión de una plaza de Catedrático de Lengua y Literatura Italianas y Literatura Comparada italo-española de la referida Universidad.

Los hechos de mayor relieve para la elucidación del presente recurso son los que seguidamente se consignan:

A) Con fecha de 26 de junio de 1987, la Comisión designada para discernir el otorgamiento de la plaza citada elevó su propuesta en favor del señor González Martín, contra la que presentó escrito de reclamación doña María Nieves Muñiz Muñiz, quien había participado en el concurso.

La Comisión de Reclamaciones de la Universidad, a la vista del mencionado escrito, de los informes de los miembros de la Comisión y de la documentación presentada por los candidatos, así como de los antecedentes del nombramiento de la Comisión juzgadora, decidió solicitar el asesoramiento de un especialista en Lengua italiana y de otro en Literatura italiana. Emitido informe conjunto por tales expertos (dos Catedráticos de Universidades italianas) se concedió al señor González Martín y a la señora Muñiz Muñiz un trámite de alegaciones, evacuado el cual la Comisión de Reclamaciones estimó, en su Resolución, que «en el procedimiento por el que se resolvió la propuesta a la plaza de Catedrático... no se respetaron los criterios de valoración fijados por la misma Comisión que juzgó la plaza. Como resultado de ello la propuesta elevada por dicha Comisión a favor del Dr. González Martín no resulta acorde con los principios constitucionales de capacidad y mérito de los candidatos (Real Decreto 1888/1984, art. 1.2). Por lo que, según sus atribuciones, y por decisión unánime de todos sus miembros, revoca la propuesta de la Comisión».

B) Frente a esta Resolución dedujo el actor el recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 62/1978. La Sala correspondiente de la Audiencia Territorial de Valladolid, mediante Sentencia núm. 303, de 17 de junio de 1988, acordó no haber lugar a plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 43 de la Ley de Reforma Universitaria, que había solicitado el actor, y declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto, por no afectar la Resolución impugnada «a derechos fundamentales amparables a través de este proceso especial».

Contra la aludida Sentencia se alzó en apelación el demandante, apelación inadmitida por versar sobre una cuestión de personal al servicio de la Administración Pública, mediante providencia de la indicada Sala de 5 de julio de 1988.

2. En la parte de su escrito de demanda dedicada a exponer el cumplimiento de los requisitos procesales de este recurso, el actor manifiesta que, una vez notificada la providencia que declaró no haber lugar a admitir el recurso de apelación, y a la vista de que la contradictoria jurisprudencia del Tribunal Supremo (que cita) parecía

decididamente inclinada por la improcedencia de la apelación en materias como la que es objeto de la presente demanda, consideró razonablemente agotada la vía judicial y en consecuencia abierto el plazo de formulación del recurso de amparo.

De otro lado, según la representación del solicitante de amparo, el problema al que, desde la perspectiva constitucional, se contrae su pretensión radica en determinar si la mera intervención de la Comisión de Reclamaciones viola el derecho fundamental que proclama el art. 23.2 de la Constitución. «No se trata, por consiguiente, de analizar e indagar si la concreta Resolución revocatoria se acomoda al ordenamiento (cuestión de legalidad), sino de si la intervención de este órgano universitario, de creación legal, en la selección del profesorado universitario y, más específicamente, de Catedráticos, es incompatible con el derecho fundamental ex art. 23.2 y concordantes de la Constitución (cuestión de constitucionalidad)». Tal incompatibilidad es sostenida por el demandante, quien declara que la lesión del derecho fundamental que invoca no proviene del contenido de la Resolución impugnada, sino de su misma existencia, incompatible con aquel derecho.

En efecto, la comparación entre el art. 43.1 y 2 de la Ley de Reforma Universitaria (L.R.U.) y el complejo normativo formado por los arts. 23.2, 103.3 y 14 de la Constitución exige constatar una premisa: que la decisión administrativa que se revisa a través del procedimiento del art. 43 es una decisión técnica, aunque con presupuestos y efectos jurídicos. Lo que no es preciso demostrar, porque se constata sin más que leer los arts. 38.3 y 41.1 y 2 L.R.U. y se desprende de la naturaleza de las cosas: si el criterio para discernir la adjudicación de una plaza de Catedrático resulta de unas pruebas (art. 38.2) que acreditan el mérito y la capacidad del candidato o candidatos a la misma (arts. 103.3 C.E. y 41.1 L.R.U.), la valoración de esas pruebas sólo puede realizarla un experto o una comisión de expertos de la misma área de conocimiento (art. 38.3 L.R.U.), pues para cualquier otra persona ajena a ese sector de la ciencia las pruebas carecen de significación y se pierden los criterios de ponderación. Así, la Comisión del concurso es un órgano técnico, que decide en función de argumentos técnicos y da lugar a una decisión técnica. Por consiguiente, la revisión de tal decisión desde un punto de vista material (esto es, desde la perspectiva del área de conocimiento de que se trate), en el supuesto de que sea posible (o sea, que las pruebas no sean orales o que, si lo son, se graben en vídeo, por ejemplo), sólo puede verificarse por otro experto o por otra comisión de expertos.

Esta conclusión no cierra el paso a toda posibilidad de control del poder administrativo que ejercita la Comisión del concurso. La decisión técnica tiene unos presupuestos jurídicos, que, aun siendo básicamente formal-procedimentales, no excluyen, bien que por el tenue hilo de la desviación de poder y la interdicción de la arbitrariedad, toda conexión con la materia del concurso.

Frente a esto, la composición de la Comisión de Reclamaciones del art. 43.1 y 2 L.R.U. pone de manifiesto que no es un órgano técnico, sino prudencial, formado por seis hombres buenos, tenidos así por la Comunidad Universitaria, a tenor del régimen de mayoría reforzada que precisa su elección. Los miembros de esta Comisión no son técnicos en el área de conocimiento de que se trate, sino en su propia área de conocimiento, lo cual, por mucha que sea su experiencia docente e investigadora en la materia propia de su ciencia, no les transforma en peritos en ciencias que les son ajenas, y sólo los expertos en la materia pueden calibrar el mérito y la capacidad de los concursantes. Ello genera la incompatibilidad entre el art. 43.1 y 2 L.R.U. y el complejo normativo formado por los arts. 23.2, 103.3 y 14 C.E., dado que la censura de la Comisión de Reclamaciones no se sitúa -ni en el caso que nos ocupa, como se ve en la Resolución recurrida, ni en el art. 43.2 L.R.U. («será valorada») - en los presupuestos jurídicos de la decisión, sino en el propio núcleo material de la decisión técnica. La misión de la Comisión de Reclamaciones resulta, así, incompatible:

A) Con el art. 23.2 en relación con el art. 103 de la Constitución, tal y como define su contenido esencial la STC 193/1987, en el sentido de que «la resolución de un concurso de méritos para cubrir plaza vacante de funcionario ha de hacerse con un criterio estrictamente técnico, valorando exclusivamente el mérito y capacidad del aspirante...» (fundamento jurídico 4.º), de modo que la norma legal que permite a la Administración demandada alterar a su voluntad la decisión técnica viene a consagrar una desigualdad en el trato, que se produce al romperse la necesaria relación recíproca entre el principio de igualdad en el acceso a la función pública y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso, según ha proclamado la doctrina constitucional (fundamento jurídico 5.º).

Y no se diga que el art. 43 L.R.U. no permite a la Administración demandada alterar la decisión técnica a su voluntad, sino según el criterio ponderado de la Comisión de Reclamaciones, pues, al no ser ésta un órgano técnico, sino prudencial, su resolución, por necesidad, responde al más puro decisionismo, que, por muy cargado de razones que esté, resulta incompatible con «el criterio estrictamente técnico» que ha de imperar en la resolución del concurso por exigencias del art. 23.2 C.E. en relación con el art. 103.3 C.E.

B) Con el art. 23.2 en relación con el art. 14 de la Constitución. Aunque el apartado 3.º del art. 43 L.R.U. haya sido anulado por

contrario a la autonomía universitaria, su tenor es pieza perfectamente utilizable para determinar la naturaleza de la Comisión de Reclamaciones. Dicho apartado prevé la llamada de expertos que asesoren sobre el fondo a la Comisión, con lo cual, además de reconocer palmariamente el carácter prudencial y no técnico de ese órgano, se demuestra que la propia estructura de éste lleva en sí el germen de la arbitrariedad (¿cómo seleccionará esos expertos la Comisión? ¿Cómo valorará sus dictámenes?), porque, en rigor, tratándose de una cuestión técnica y científica, la sana crítica no es suficiente para ponderar un dictamen; de manera que la decisión de la Comisión se remite al asesoramiento de unos expertos, sobre cuyo nombramiento no existe la más mínima garantía, quedando arruinadas las condiciones de igualdad que el art. 23.2 C.E. garantizan al ciudadano en su aspiración a la función pública.

C) Con el art. 14 de la Constitución. Primero, porque el art. 43 L.R.U. establece una discriminación entre las resoluciones de las Comisiones de los concursos según hayan acordado la no provisión o la provisión de la plaza, negando a las primeras el acceso a la revisión administrativa y otorgándolo a las segundas. Pero tal diferencia de régimen carece de toda justificación razonable, ya que la no provisión de la plaza, que autoriza el art. 40 L.R.U., no puede tener otro fundamento que la evaluación de las pruebas selectivas (de ninguna manera un mal entendido derecho a la autonomía universitaria que permitiera no otorgar la plaza *ad libitum*), que es exactamente el mismo criterio que para dotarlas. Es ésta una diferencia de régimen sin sentido, que atenta a los principios de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, siendo la solución más razonable la de la irreversibilidad de la decisión técnica.

En segundo lugar, porque el sistema de revisión del art. 43 no está en relación de congruencia con el sistema de pruebas orales (art. 38.2 L.R.U.) sobre el que la Comisión del concurso realiza la evaluación técnica. La provisión de la plaza no es premio al mejor *curriculum* (sobrarían las pruebas), sino una designación del mejor de los aspirantes, según las pruebas. Y como las pruebas desaparecen o se consumen con su realización, la revisión de la decisión material resulta imposible, quedando la norma que la autoriza desasistida de todo principio de razonabilidad, lo que infringe el principio de igualdad.

En tercer lugar, porque, en cualquier caso, cuando se trata de plazas de Catedráticos de Universidad, la revocación de la resolución de la Comisión del concurso carece de todo fundamento razonable (y es, por tanto, arbitraria y contraria al principio de igualdad), pues, debiendo reunir los aspirantes la condición de Catedráticos o Profesores Titulares (art. 38.1 L.R.U.) y teniendo ambas categorías de Profesorado plena capacidad docente e investigadora (art. 33.2), no se ve en virtud de qué inspiración taumaturgica podría una Comisión de hombres buenos desautorizar al candidato y el juicio de la Comisión del concurso, la competencia científica de todos los cuales está garantizada (arts. 41.2 y 38.3 L.R.U.).

Suplica el demandante que el Tribunal Constitucional declare que «el acto administrativo del que trae causa» su impugnación viola el derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 de la Constitución, en conexión con los arts. 14 y 103.3 de la misma, decretando su nulidad; que igualmente declare su derecho a ser nombrado Catedrático de Universidad en la plaza señalada; que condene a la Administración demandada a reconocer ese derecho y a pagarle las diferencias de retribución con los correspondientes intereses; y, por último, que ordene la retroacción de las actuaciones administrativas al momento de la notificación de la resolución del concurso.

3. Por providencia de 7 de noviembre de 1988, la Sección acuerda admitir a trámite la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resultara de sus antecedentes, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo para que remitiera testimonio del recurso núm. 263 de 1988 y emplazara a quienes hubieran sido parte en tal procedimiento, con excepción del recurrente, a fin de que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional. Asimismo acuerda notificar la resolución de admisión al Abogado del Estado a los efectos procedentes.

4. Mediante providencia de 12 de enero de 1989, la Sección acuerda tener por recibidas las actuaciones interesadas, tener por personado y parte al Abogado del Estado y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, dar vista de todas las actuaciones de este recurso, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al solicitante de amparo, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

5. El Ministerio Fiscal presenta sus alegaciones el día 26 de enero siguiente (seguido de otro presentado el 26 de mayo, en el que rectificaba un error mecanográfico advertido), entendiéndose que se ha de denegar el amparo impetrado.

A) En rigor, lo que aquí se plantea —dice el Fiscal— es una verdadera cuestión de inconstitucionalidad. Este planteamiento es en principio inadmisibile dentro de un proceso de amparo, reservado a la preservación de derechos fundamentales efectivamente vulnerados. Si lo que aquí se suscita es la impugnación de un precepto con rango legal (art. 43

L.R.U.), un particular carece de legitimación para formularla. Ahora bien, en la medida en que el Acuerdo de la Comisión de Reclamaciones ha supuesto para el recurrente la anulación de su designación para la plaza concursada, con vulneración, según sostiene, de su derecho de acceso a la función pública, la acción emprendida es admisible, pues reiteradamente tiene dicho este Tribunal que un particular puede impugnar una Ley cuando la vulneración constitucional que denuncia está inescindiblemente unida a la aplicación de esa Ley (STC 41/1981, fundamento jurídico 1.º, que inicia la doctrina jurisprudencial). De todas maneras, la demanda no argumenta una vulneración específica y singular referida al recurrente, sino la configuración inconstitucional de la Comisión, independientemente de su actuación en el caso concreto que determinó la presente reclamación.

B) Resulta difícil encontrar la relación que se pretende entre la configuración de la Comisión y el derecho o los derechos fundamentales que se dicen vulnerados. Toda la argumentación que se ofrece es descalificar a la Comisión porque sus miembros no están en condiciones técnicas de revisar las pruebas de que se trate al no ser especialistas en la materia. Y esto, prescindiendo de que la composición de la Comisión pudiera ser otra distinta, es algo que nada tiene que ver con el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes. El texto constitucional no impone unas condiciones técnicas determinadas a quienes deben seleccionar a los funcionarios públicos o revisar los criterios igualmente técnicos tenidos en cuenta. La impugnación que ello pudiera ocasionar no puede situarse en el ámbito del art. 23 de la Constitución, aunque se ponga en relación con el art. 103.3. Corresponde al legislador, puesto que estamos ante un derecho de configuración legal («con los requisitos que señalen las leyes», dice el art. 23.2), señalar esos requisitos en el sentido más amplio, que comprenden también el de marcar los criterios de selección y de designar los organismos que deben de llevarlos a efecto y su composición. Si estos organismos son o no los más adecuados, es cuestión que queda fuera de las exigencias constitucionales que se desprenden de dicho precepto. Aunque las cosas fueran como pretende la demanda —incompetencia técnica de la Comisión por la procedencia de sus integrantes—, no bastaría para declarar su inconstitucionalidad. «Tal conclusión, por demás clara, nos releva de argumentar contra el criterio de inhabilidad de la Comisión en que insiste el actor, pues en cualquier caso sería un problema de oportunidad —si la Comisión tenía que tener ésta o aquella composición— ajeno al enfoque constitucional que nos exige el proceso en que nos situamos».

C) Y lo propio cabe decir del art. 103.3 de la Constitución. Su invocación aquí está unida al art. 23.2. Si la cuestión es ajena al contenido de este artículo, la inclusión de aquel otro en modo alguno varía la conclusión a que se llegó.

Lo mismo puede afirmarse respecto del derecho de igualdad. Su inclusión no parece que tenga otra motivación atendible que la referencia que hace a la igualdad el art. 23.2. Desde luego, no razona la demanda que la actuación de la Comisión pueda lesionar la igualdad, esto es, que personas en una misma situación reciban un trato jurídicamente diferente. Es algo, evidentemente, que, como el acceso a la función pública, no se ve comprometido, al menos al principio, con la mera composición de la Comisión.

6. El día 3 de febrero de 1989 formula sus alegaciones el Abogado del Estado, solicitando una Sentencia desestimatoria del recurso.

A) Destaca el Abogado del Estado dos aspectos de índole procesal que impiden, a su juicio, toda consideración sobre los de naturaleza material o de fondo. El primero se refiere al plazo de interposición del presente recurso, que ha resultado ampliamente rebasado. Ello no puede quedar desvirtuado en atención al hecho de haber formulado el actor un recurso improcedente como el de apelación. Si, pese a que nada se le indicó sobre tal recurso en la notificación de la Sentencia, el actor lo interpuso, dejando transcurrir el plazo de caducidad del art. 43.2 LOTC, sólo él debe sufrir las consecuencias.

El recurrente alega la existencia de una supuestamente contradictoria jurisprudencia sobre la procedencia o no del recurso de apelación en asuntos de personal tramitados por la vía de la Ley 62/1978. Mas, con arreglo a los criterios de la STC 206/1988, puede perfectamente decirse que cuando se interpuso por el actor recurso de apelación, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional era clara, reiterada, uniforme y consolidada sobre la aplicación al procedimiento de la Ley 62/1978 del art. 94.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de manera que si pese a ello se incurrió en caducidad del amparo, la misma debe mantenerse, aun en el caso y con independencia de que se aprecie que no existió ninguna intención de abuso de Derecho por su parte. Tratándose de una cuestión resuelta por la jurisprudencia, la interposición del recurso referido supuso, como poco, un error no excusable para quien actuaba dirigido por Letrado, error que en cuanto determinó el transcurso del plazo de interposición del recurso de amparo debe conducir a su desestimación.

B) El segundo aspecto concierne al propio objeto del recurso. El Tribunal tiene declarado que el objeto del recurso de amparo es la

preservación de los derechos fundamentales frente a actos o disposiciones de los poderes públicos -dentro de éstas aun de rango legal-, ya que es posible pensar en abstracto en la posibilidad de que la mera existencia de una norma pueda violar los derechos protegidos. Ello, sin embargo, no transforma la naturaleza del proceso ni autoriza a concebirlo como un procedimiento que pueda dirigirse al control abstracto de la constitucionalidad de una norma legal o reglamentaria. De ahí que el presente recurso deba ser desestimado, habida cuenta de que lo que se pretende es pura y simplemente la impugnación de un precepto legal como el art. 43 de la L.R.U., que de modo directo e inmediato no puede causar las vulneraciones contra las que se recurre. Frente a la Resolución de la Comisión de Reclamaciones de la Universidad de Salamanca no se realiza directamente ningún alegato ni protesta. Las que se contienen en la demanda lo son frente al art. 43 L.R.U.

C) De todos modos, y para el caso de que la Sala no aceptara los aspectos anteriores, se ha de decir, en relación, primero, con la protesta de vulneración del art. 14 C.E., que lo que plantea en realidad el actor es una queja de arbitrariedad o irrazonabilidad del sistema legal, que habría que reconducir al art. 9 C.E. en lugar de al 14. Como quiera, no obstante, que la consideración de tal extremo resulta ajena al ámbito del recurso de amparo, no cabe sino concluir en la imposibilidad de su estimación por tal causa.

En cuanto a la supuesta violación del art. 23.2 C.E., la realidad de los hechos acaecidos con motivo del concurso en el que participó el recurrente evidencia que, al menos en su caso, la decisión de la Comisión de Reclamaciones ha sido fundada, objetiva, imparcial y por completo ajena a todo voluntarismo o decisionismo. Por otra parte, ni del art. 23.2 C.E. nace un derecho a que los requisitos de méritos y capacidad sean apreciados por órganos o comisiones de una composición determinada, ni es cierto que un Organismo como la Comisión citada no pueda apreciar debidamente la concurrencia de tales condiciones, ni se ha probado que en su decisión hayan influido cuestiones ajenas a esos principios, ni se han exigido o apreciado en el actor condiciones o requisitos no dirigidos a calibrar sus capacidades o méritos. En estas circunstancias, la alegación de los arts. 23.2 y 103.3 C.E. resulta un puro voluntarismo o decisionismo carente de fundamento, lo que debe conducir a la denegación del amparo.

7. Con fecha 15 de marzo de 1989 se extiende diligencia para hacer constar no haberse recibido escrito del Procurador Sr. Alvarez del Valle evacuando el trámite de alegaciones conferido.

8. Mediante providencia de 11 de noviembre de 1991, se señaló para deliberación y votación de esta Sentencia el día 14 siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El Abogado del Estado opone a la viabilidad del presente recurso de amparo la extemporaneidad del mismo, ya que el demandante, al interponer contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valladolid un recurso de apelación que, a su juicio, es improcedente, por versar el asunto litigioso sobre una cuestión de personal al servicio de la Administración Pública [art. 94.1 a) de la Ley Jurisdiccional], habría dejado transcurrir el plazo impugnatorio fijado en nuestra Ley Orgánica.

La objeción no puede ser acogida. Es cierto que la referida Sala, invocando la causa legal antes mencionada, declaró no haber lugar a admitir el recurso de apelación deducido por el demandante. Pero no es menos cierta la doctrina del Tribunal Supremo que equipará a los casos de separación de empleados públicos inamovibles, en los que si cabe recurso de apelación según el precepto indicado, los de no ingreso o privación de acceso a una plaza de la función pública, y así lo hemos recordado en la STC 110/1991 (fundamento jurídico 2.º). Por lo tanto, no cabe afirmar que, desde la perspectiva de este proceso constitucional de amparo, el actor formulara en forma manifiestamente improcedente recurso de apelación, puesto que, conforme a la citada doctrina jurisprudencial, pudo razonablemente entender que era apelable la Sentencia confirmatoria de la Resolución que impidió su ingreso en el Cuerpo de Catedráticos de Universidad, y que la interposición de dicho recurso judicial no podía evitarse si se pretendía dejar expedita la vía de un eventual amparo constitucional.

2. Para oponerse igualmente al examen de fondo de la pretensión del demandante, el Abogado del Estado sostiene, en segundo lugar, que la queja se dirige pura y simplemente contra el art. 43 de la Ley de Reforma Universitaria y que frente a la Resolución de la Comisión de Reclamaciones de la Universidad de Salamanca no se formula directamente ningún alegato ni protesta. Con tal objeción se viene a negar legitimación al demandante, en cuanto que su acción tendría por objeto una norma con rango de Ley y no un acto aplicativo de esa norma.

Tampoco esta excepción puede prosperar. El demandante impugna sólo la Resolución de la Comisión de Reclamaciones y no dirige su acción constitucional contra precepto legal alguno, como lo demuestra el *petitum* con que concluye el escrito de demanda, estrictamente referido a aquella Resolución cuya nulidad nos pide que declaremos. Cosa distinta es que, habiendo sido dictada la Resolución impugnada

por un órgano administrativo de composición ajustada al art. 43 de la Ley, el fundamento último de la queja del recurrente consista en afirmar que la lesión de su derecho fundamental (el proclamado en el art. 23.2 de la Constitución) ha sido causada por la actuación revisora de la Comisión como obligada consecuencia de su composición legal. Pero esta fundamentación de la pretensión de amparo, por discutible que pueda parecer, no otorga al presente recurso una dimensión abstracta, que sería ciertamente impropia en este proceso constitucional, ya que, con arreglo a la perspectiva impugnatoria elegida por el demandante, que apoya su queja y sustenta su reproche en la composición misma de la Comisión de Reclamaciones actuante, es clara la conexión existente entre la Resolución recurrida y contraria a sus intereses, la validez de la Ley en cuya virtud se adoptó y la suerte de la acción de amparo ejercitada.

3. La amplia argumentación que se contiene en el escrito de demanda acerca de la pretendida incompatibilidad existente entre la Comisión instituida por el art. 43 de la Ley de Reforma Universitaria -definida por el recurrente como órgano prudencial e integrado por «hombre buenos»- y el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas tiene por objeto combatir la Resolución de la Comisión de Reclamaciones de la Universidad de Salamanca de 9 de febrero de 1988, que revocó la propuesta formulada en favor del solicitante de amparo por la Comisión juzgadora del concurso para la provisión de una Cátedra de la referida Universidad. En esencia, la tesis del demandante consiste en sostener que la previsión legal de encomendar a un órgano compuesto por personas de diversas especialidades científicas (la Comisión de Reclamaciones) la tarea de revisar la propuesta de adjudicación de las plazas de Profesorado efectuada por un órgano integrado por expertos en una materia determinada (la Comisión del concurso) se opone al «complejo normativo» formado por los arts. 23.2, 103.3 y 14 de la Constitución.

Esta tesis parte de una doble premisa: De un lado, el carácter no técnico («prudencial») de la Comisión de Reclamaciones; de otro, la revisión de los aspectos materiales del concurso que, a juicio del actor, correspondería a dicha Comisión, cuya censura se situaría así en «el propio núcleo material de la decisión técnica». Tal punto de partida resulta, en efecto, obligado en el razonamiento de la demanda, pues es claro que si la Comisión del art. 43 de la Ley de Reforma Universitaria careciera de las facultades revisoras que le atribuye el recurrente, y cuyo indebido ejercicio imputa a la Comisión que revisó su concurso, el problema constitucional que en la queja se denuncia respecto de la regulación legal de la Comisión de Reclamaciones dejaría de existir.

El planteamiento en que el recurrente sitúa su demanda, y a reserva de lo que más adelante se dirá, no puede considerarse, en principio, artificioso o gratuito, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal sobre acceso a la función pública. Con reiteración hemos puesto de relieve, en efecto, la relación recíproca que discurre entre el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el art. 23.2 de la Constitución, y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso según el art. 103.3 del mismo Texto constitucional (SSTC 75/1983, 50/1986, 148/1986 y 193/1987, entre otras). Con arreglo a este último precepto, y teniendo en cuenta el principio de igualdad, la resolución de un concurso para cubrir una plaza de funcionario ha de hacerse de acuerdo con un criterio estrictamente técnico, valorando exclusivamente el mérito y la capacidad de los aspirantes. Más concretamente, y con referencia a un aspecto de esta misma cuestión que guarda estrecha conexión con el caso que ahora nos ocupa, este Tribunal ha declarado que en la designación de los miembros de las Comisiones de los concursos para proveer plazas del Profesorado universitario «tiene que darse una homogeneidad real entre el objeto de conocimiento que sirve de base para la configuración de las áreas (de conocimiento) y las plazas a las que corresponda el concurso. Porque lo que, en todo caso, ha de respetarse en esta materia, por ser exigencia constitucional, es que el acceso a los Cuerpos docentes se regule en condiciones de igualdad (art. 23.2 de la C.E.) y, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, que establece el art. 103.3 de la Constitución, principios que están expresamente recogidos en el art. 41.1 de la L.R.U. La efectividad de este precepto requiere, en garantía de los derechos constitucionales que salvaguarda, que las áreas de conocimiento a efectos de la designación de los miembros de las Comisiones encargadas de resolver los concursos sean homogéneas respecto de las plazas objeto del concurso. Esta homogeneidad entre áreas de conocimiento y plazas del concurso -añadimos- ha de darse necesariamente para que la "competencia científica" de los miembros de las Comisiones a que expresamente alude el núm. 2 del art. 41 de la L.R.U., esté referida a los conocimientos propios que correspondan a las plazas objeto del mismo» (STC 26/1987, fundamento jurídico 12.3).

De acuerdo con la doctrina anterior, y aceptando el ángulo de examen que propone el recurrente, es preciso indagar ahora si las funciones que la Ley atribuye a la Comisión de Reclamaciones producen (como pretende el recurrente) o no (como sostienen el Fiscal y el Abogado del Estado) por sí mismas, atendida la composición de tal órgano, la lesión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 de la Constitución, en cuanto contrarias a los principios de mérito y capacidad que han de regir el acceso a la función pública.

4. La Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (L.R.U.) dispone que contra las resoluciones de las Comisiones a que hacen referencia los arts. 35 a 39 de la propia Ley —esto es, las Comisiones juzgadoras de los concursos para la provisión de plazas de Profesores titulares y Catedráticos de Escuelas Universitarias y de Profesores titulares y Catedráticos de Universidad— pueden los candidatos, excepto en el caso de no provisión de las plazas, presentar reclamaciones ante el Rector (art. 43.1). «Esta reclamación será valorada por una Comisión que, presidida por el Rector, estará constituida por seis Catedráticos de Universidad, de diversas áreas de conocimiento, con amplia experiencia docente e investigadora, elegidos por el Claustro Universitario por un periodo de cuatro años mediante una mayoría de tres quintos en votación secreta» (art. 43.2). La Comisión, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del art. 43.3 (al que no alcanza la declaración de inconstitucionalidad de dicho precepto legal pronunciada en la STC 26/1987), ha de ratificar o no la resolución reclamada en un plazo no superior a dos meses tras la finalización del concurso y luego de haber solicitado los asesoramientos que considere oportunos.

Por lo que atañe a su composición, resulta evidente que esta Comisión, encargada de «valorar» las reclamaciones formuladas contra las resoluciones de las Comisiones juzgadoras de los concursos, no es un órgano técnico, en el sentido de órgano especializado cuyos miembros guarden una relación de homogeneidad respecto de la plaza docente en disputa. Al contrario, los Vocales de dicha Comisión de Reclamaciones han de pertenecer, por imperativo legal, a diversas áreas de conocimiento, lo que otorga a la Comisión un carácter multidisciplinar. Por el contrario, todos los concursos regulados en los arts. 35 a 39 de la L.R.U. han de resolverse por Comisiones íntegramente compuestas por Profesores del área de conocimiento a la que corresponda la plaza. Es cierto que los miembros de la Comisión de Reclamaciones son Catedráticos de Universidad que deben poseer «amplia experiencia docente e investigadora», pero ello no convierte a este órgano de control administrativo, de composición plural desde el punto de vista científico, en un órgano técnico. Así lo confirma también la previsión legal de que la resolución que adopte la Comisión vaya precedida de los asesoramientos que considere oportunos, los cuales han de prestarse indudablemente por especialistas de la disciplina o del área de conocimiento correspondiente a la plaza objeto del concurso. Tal previsión, a su vez, no modifica el carácter de la Comisión, ya que la decisión que ésta adopte no se halla vinculada necesariamente por aquellos asesoramientos, cuya selección, por lo demás, queda a la discrecionalidad de la propia Comisión.

El resultado de todo ello es, pues, que las propuestas de provisión de las plazas del Profesorado universitario formuladas por las Comisiones juzgadoras de los concursos, que son órganos técnicos, y que sean discutidas por los candidatos no propuestos, han de someterse al control de un órgano no especializado, que debe ratificar o no tales propuestas. En apariencia esta situación podría parecer no acomodada a las inescindibles exigencias de los arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución, ya que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal anteriormente evocada, el discernimiento de los méritos y la capacidad de los aspirantes a una plaza en la función pública docente ha de corresponder exclusivamente a órganos calificadores que estén integrados por personas dotadas de la debida cualificación científica en la materia propia de esa plaza. De ahí la necesaria relación de homogeneidad entre áreas de conocimiento, composición de las Comisiones y plazas de los concursos, a que no referíamos en la citada STC 26/1987.

Ahora bien, colocados en este plano, que es el elegido por el recurrente para sostener su queja, el problema radica justamente en determinar si el control que la Ley ha encomendado a la Comisión de Reclamaciones puede alcanzar —o ha de afectar forzosamente— a los aspectos materiales de los concursos, incidiendo en la apreciación técnica llevada a cabo por las Comisiones juzgadoras sobre la capacidad y los méritos de los aspirantes, pues de ser ello así la sustitución de esa apreciación por la que posteriormente lleve a cabo un órgano no especializado entrañaría la vulneración constitucional denunciada en el presente proceso; en caso contrario, tal vulneración no se daría.

5. Hay datos suficientes en el art. 43 de la L.R.U. para entender que la función revisora de la Comisión de Reclamaciones no se circunscribe a los aspectos formales de los concursos. Es, en efecto, difícil de admitir que el legislador haya creado un nuevo órgano de control interno, distinto del Rector de cada Universidad, con el único cometido de verificar la regularidad formal del procedimiento de provisión de las plazas de Profesorado, en el sentido de limitarse a comprobar la observancia pura y simple de los sucesivos trámites reglamentarios. La dificultad es máxima si se tienen en cuenta tanto la composición de tal órgano o los requisitos de idoneidad de sus miembros, como su elección por el Claustro Universitario mediante una mayoría cualificada de tres quintas partes, la duración de su mandato, los asesoramientos que debe solicitar antes de pronunciarse sobre la ratificación o no de la resolución impugnada, además de la exclusión de la vía de reclamación en los supuestos de no provisión de las plazas sacadas a concurso.

Ello no basta, sin embargo, para saber hasta dónde puede llegar el control o la valoración de la reclamación que, respetando los derechos

y principios constitucionales arriba mencionados, la Ley encarga a dicha Comisión universitaria. Esta conoce únicamente de las reclamaciones deducidas frente a las propuestas de provisión en favor de determinados candidatos, quedando fuera de su consideración las propuestas que consistan simplemente en la no provisión de las plazas objeto de los concursos. Esta restricción resulta muy significativa para delimitar conceptualmente la tarea que le ha sido asignada a este órgano, que no puede ser ciertamente la de sustituir en su integridad la decisión técnica adoptada por las Comisiones calificadoras, pues, si así fuera, su facultad controladora se extendería también a los casos de no provisión. Y significativo es, asimismo, el hecho de que la Comisión deba limitarse a ratificar o no la propuesta de provisión, sin poder modificarla en favor de alguno de los candidatos no propuestos. De todo ello es obligado concluir que, aún sin estar limitado el control a los aspectos puramente procedimentales, la única valoración que sobre los aspectos materiales de los concursos compete efectuar a la Comisión de Reclamaciones es la dirigida a verificar el efectivo respeto por las Comisiones juzgadoras de «la igualdad de condiciones de los candidatos» y de «los principios de mérito y capacidad de los mismos» (art. 41.1 L.R.U.) en el procedimiento de adjudicación de las plazas. La Comisión de Reclamaciones se presenta así como un órgano académico de garantía de la adecuación de las propuestas de provisión a aquellas condiciones y principios, y en la prestación de tal garantía encuentra la citada Comisión su propio sentido institucional dentro de la comunidad universitaria a la que ha de servir.

Por consiguiente, la Comisión del art. 43 L.R.U. no está legalmente habilitada para emitir un juicio técnico sobre los concursantes, actividad que compete en exclusiva al órgano especializado que es la Comisión del concurso con arreglo a los méritos aportados y a las pruebas celebradas; ni tampoco puede rechazar sin más la propuesta de tal órgano, negándose a ratificarla por entender más correcta su propia evaluación de aquellos méritos y capacidades, pues, como ya se ha razonado, y frente a lo que alega el recurrente, la censura de la Comisión no se sitúa «en el propio núcleo material de la decisión técnica», sino en sus aledaños, ni su resolución responde «al más puro decisionismo», sino a criterios reglados que garantizan el efectivo cumplimiento de las exigencias constitucionales por la Comisión juzgadora del concurso.

El control que la Comisión de Reclamaciones está llamada a ejercer es, pues, un control negativo, creado con la sola finalidad de comprobar que, sin perjuicio de su libre valoración técnica, las propuestas de los órganos técnicos calificadoros no han quebrantado, por su apartamiento de los principios de mérito y capacidad, la igualdad de trato a que tienen derecho los concursantes. El examen de los aspectos materiales del concurso tiene aquí, consecuentemente, una finalidad meramente instrumental: la de permitir la comprobación mencionada. A su vez, los asesoramientos que la Comisión ha de solicitar (art. 43.3 L.R.U.) deben entenderse como un medio de auxilio —explicable en razón del carácter no especializado de la Comisión de Reclamaciones— al servicio de tal finalidad y no como el soporte en que dicha Comisión pudiera cimentar una revisión del juicio técnico de los repetidos órganos calificadores, los cuales, integrados por personas designadas mediante procedimientos basados en criterios objetivos y generales que avalan su competencia científica (art. 41.2 L.R.U.), son los únicos habilitados para emitir tal juicio.

En resumidas cuentas, la no ratificación por parte de la Comisión de Reclamaciones de la propuesta de provisión de una plaza sólo puede producirse en aquellos supuestos en los que —a la vista de los *curricula* de los concursantes y demás documentación aportada por los mismos (publicaciones, proyectos docente y de investigación y resúmenes del tema elegido o del trabajo original de investigación expuestos en el segundo ejercicio), de los criterios de valoración de las pruebas establecidos por el órgano calificador, de los informes emitidos por sus miembros y de los restantes en su caso obrantes en el expediente administrativo (art. 8 del Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre, por el que se regulan los concursos para la provisión de plazas de los Cuerpos docentes universitarios)— resulte manifiesta la arbitrariedad de la adjudicación efectuada y, por tanto, evidentes el desconocimiento de los principios de mérito y capacidad que rigen el concurso y el menoscabo del derecho a la igualdad de los candidatos no propuestos.

6. Las consideraciones anteriores obligan sin más a denegar el amparo que se nos pide, pues el recurrente no dirige reproche alguno a la actuación concreta llevada a cabo en su caso por la Comisión de Reclamaciones de la Universidad de Salamanca, dando por supuesta la forzosa arbitrariedad de tal actuación, pues ha entendido erróneamente que dicha Comisión de naturaleza no técnica estaba legalmente facultada para efectuar una revisión *in integrum* del juicio técnico adoptado por la previa Comisión del concurso, todo ello en contraste con la Constitución. Lo cual no es ciertamente el caso, como ya se ha dicho.

Por consiguiente, el estricto enfoque que el recurrente ha dado a su demanda nos eximiría, en rigor, de efectuar ahora cualquier consideración respecto de aquella actuación concreta. No obstante, cabe señalar, a mayor abundamiento, que según resulta del expediente examinado por este Tribunal, la mencionada Comisión se ha ceñido estrictamente a cumplir con su función revisora sin excederse de los límites que, según han quedado expuestos, circundan dicha función. Pues, en efecto, la



Resolución impugnada fundamenta su decisión en que por la Comisión calificadora del concurso no se respetaron los criterios de valoración establecidos por ella misma al comienzo de las pruebas, lo que determinó que la propuesta de provisión formulada no respetara la igualdad de trato ni resultara acorde con los principios constitucionales de mérito y capacidad. Es indudable, por tanto, que el control ejercitado, meramente negativo y no sustitutivo del juicio técnico que corresponde realizar al órgano evaluador, encaja naturalmente en la función propia de la Comisión de Reclamaciones a que anteriormente nos hemos referido, toda vez que los criterios que han de utilizarse para la valoración de las pruebas, cuya fijación y publicación tiene lugar antes del inicio de los ejercicios (art. 8.2 Real Decreto 1888/1984), constituyen la única regla de la decisión a adoptar por aquel órgano y el canon por el que se debe medir el efectivo respecto de la igualdad de condiciones y tratamiento de todos los candidatos.

## 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 noviembre de mil novecientos noventa y uno.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.

**30065** Sala Primera. Sentencia 216/1991, de 14 de noviembre. Recurso de amparo 1.844/1988. Contra Sentencia del Tribunal Supremo dictada en recurso de apelación. Vulneración del derecho a la igualdad: acceso de la mujer a las Fuerzas Armadas.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.844/1988, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Muñoz Rivas, en nombre y representación de doña Ana Bibiana Moreno Avena, asistido del Letrado don Blas Camacho Zancada, contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1988, dictada en la apelación núm. 703/1988. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 17 de noviembre de 1988, compareció ante este Tribunal el Procurador don Nicolás Muñoz Rivas, interponiendo, en nombre y representación de doña Ana Bibiana Moreno Avena, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de fecha 7 de octubre de 1988, dictada en la apelación núm. 703/1988.

2. Los hechos que, con base en el escrito de demanda y en las resoluciones judiciales que lo acompañan, son aquí de interés resultan ser los siguientes:

A) El 5 de marzo de 1987 presentó la actora solicitud de acceso a las pruebas selectivas unitarias para el ingreso en la XLIII Promoción de la Academia General del Aire, convocadas por Resolución 722/38099/1987, de 18 de febrero («BOE» del 19). Semanas después, la actora recibió un escrito de fecha 23 de marzo firmado por el Coronel Jefe de SERES de la Dirección de Enseñanza del Mando de Personal del Ejército del Aire (Ministerio de Defensa), escrito en el que le comunicaba la devolución de la solicitud referida —que se adjuntaba a la comunicación— y le significaba que «no es posible legalmente admitir su petición en tanto no se promulgue la Ley a que se refiere el art. 36 de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, de Criterios Básicos de la Defensa Nacional».

B) Deducido recurso contencioso-administrativo por la vía especial de la Ley 62/1978, la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, por Sentencia de 28 de enero de 1988 (asunto núm. 731/1987), lo estimó parcialmente, considerando que el acto impugnado vulneraba el art. 14 de la Constitución por discriminación por razón de sexo e, indirectamente, el art. 23.2 de la Ley fundamental, decretando su nulidad con el alcance y eficacia prevenidos en el fundamento jurídico 6.º, en el que se decía: «... entiende la Sala que la eficacia directa del fallo dictado debe circunscribirse a reconocer, única y exclusivamente, la nulidad del acto impugnado, respondiendo así al carácter individualizado de la protección instada ante esta Sala, y entendiendo que mediante la desaparición de la discriminación referida no se asegura la efectiva remoción para el futuro de cualquier otra medida discriminatoria, que no es competencia de esta Sala y corresponde, en todo caso, a la acción legislativa y normativa la determinación de las circunstancias que propicien la consecución de la igualdad y la evitación de discriminaciones... por lo que, con pleno respeto al desarrollo de las pruebas realizadas y en las que intentó participar la

recurrente, la anulación del acto que se impugna produce su eficacia *ex nunc* y no con carácter retroactivo, estableciendo la no discriminación de la recurrente, interin, no se desarrollen legislativamente las normas que propicien el marco legal en el que se regule el acceso de la mujer en la participación de la defensa nacional, atendiendo a los diversos cometidos y actividades de las Fuerzas Armadas en que se crea oportuna su participación...».

C) Apelada la anterior decisión judicial por el Abogado del Estado, fue revocada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo, que la consideró «disconforme con el ordenamiento constitucional, al no concurrir las vulneraciones apreciadas».

Afirma el Alto Tribunal que el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo «no podrá ser contemplado sólo en abstracto, sino en función de las particulares circunstancias, de las realidades sociales y de las situaciones jurídicas en que se produce la diferenciación, al objeto de proscribir la desigualdad irracional que es ciertamente la que conlleva la discriminación». En el caso enjuiciado, no cabe apreciar conculcado aquel derecho, pues aun reconociendo «la aplicabilidad inmediata de la Constitución, los efectos igualitarios que ésta genera y la sujeción a los mandatos constitucionales de los Poderes Públicos, a los que, de otra parte, corresponde promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos sean reales y efectivas, es lo cierto que la demora del acceso de la mujer al Ejército del Aire... no lesiona el núcleo esencial del derecho de igualdad... ni comporta la discriminación prosrita, pues realmente se produce en armonía con una realidad social que no cabe desconocer, con las diferencias existentes en orden a la permanente disponibilidad para el servicio, con la infraestructura actual de los Ejércitos e incluso con las características y funciones propias del Arma aérea, al menos en sus actividades operativas y de combate».

Alude a continuación el Tribunal Supremo a la Ley 6/1980, de 1 de julio, definidora de los criterios básicos de la Defensa Nacional y Organización Militar, y sobre todo al Real Decreto-ley 1/1988, de 22 de febrero, sobre incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas. Ambas «determinaciones legislativas —observa— constituyen adecuado desarrollo de los mandatos constitucionales para integrar a la mujer en la Defensa Nacional y aunque margináramos aquí y ahora las diferencias a que aludimos con anterioridad, en orden a las condiciones fisiológicas y disponibilidad permanente para el servicio, así como las especiales características del Arma aérea en sus actividades operativas y de combate, es lo cierto que la plena incorporación demanda las previas y necesarias adaptaciones de la infraestructura militar, que en último término constituirían razón suficiente justificativa del rechazo de la instancia presentada por la recurrente, en cuanto basada en causas razonables objetivamente consideradas».

3. La actora fundamenta su pretensión de amparo frente a la discriminación de que, en su sentir, ha sido objeto en las consideraciones que a continuación se reseñan:

A) En primer lugar, discrepa la actora de la Sentencia de la Audiencia Territorial en lo concerniente a la eficacia *ex nunc* de la declaración de nulidad del acto administrativo cuestionado, así como «en cuanto supedita sus efectos a la posible futura normativa». Pero el centro de su crítica se dirige contra la Sentencia del T.S., que confunde —opina— la existencia del derecho a la no discriminación con los problemas que puede suscitar su inmediata aplicación. Por otra parte, y frente a lo manifestado por el Alto Tribunal, entiende la actora que no se dan las condiciones objetivas que justifiquen la discriminación sufrida, pues no pueden reputarse de tales «unos criterios subjetivos de la Sala carentes de cualquier tipo de base científica» como son los referentes a las razones fisiológicas, la falta de disponibilidad o la inadecuación presente de las estructuras del Ejército, extremos todos ellos que no se basan en estudios científicos. Lo que hace la Sala del T.S. «es considerar como datos objetivos lo que no son sino criterios personales de los Magistrados que la integran. Y ello no puede ser determinante para resolver la eficacia de un derecho fundamental que debe entenderse aplicable, en principio, sin restricción alguna».