|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 1210/1988 |
| Fecha | de 7 de noviembre de 1988 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Doña Gloria Begué Cantón, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Jesús Leguina Villa. |
| Núm. de registro | 302-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 302/1988 |
| Fallo | En virtud de las razones expuestas, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo formulado por don Ramón Gorbs i Turbany y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito remitido por correo certificado el 18 de febrero de 1988 y que tiene entrada en este Tribunal el día 22 siguiente, don Ramón Gorbs i Turbany, Licenciado en Derecho, interpone, en su propio nombre y representación, recurso de amparo contra las Ordenes del Departamento de Gobernación de la Generalidad de Cataluña de 6 y 27 de noviembre de 1986 y 21 de enero de 1987, así como contra Sentencia de 19 de enero de 1988 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona.

2. Los hechos de los que trae origen el presente recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Por Orden del Departamento de Gobernación de fecha 6 de noviembre de 1986, en la que se aprobaba la lista de admitidos y excluidos en las pruebas selectivas para el ingreso en la Escala Superior de Administración del Cuerpo Superior de Administración de la Generalidad de Cataluña, el recurrente en amparo resultó excluido de las mismas. Los motivos aducidos para tal exclusión fueron no estar incluido en ninguna situación contractual adecuada y haber cumplimentado mal la documentación requerida.

b) Formulada la correspondiente reclamación, fue desestimada por Orden de 27 de noviembre de 1986 del citado Departamento, contra la que el recurrente interpuso recurso de reposición, que fue igualmente desestimado por Orden de 21 de enero de 1987.

c) Planteado recurso contencioso-administrativo, recayó Sentencia desestimatoria de la Sala Tercera de la Audiencia Territorial de Barcelona con fecha 19 de enero de 1988.

3. El recurrente considera vulnerados los arts. 23.2 y 24.1 de la Constitución.

Por lo que se refiere al primero de ellos, manifiesta que su exclusión de 1as pruebas selectivas de la convocatoria 015 -Escala Superior de Administración general del Cuerpo Superior de Administración de la generalidad, basada en una inadecuada interpretación de los requisitos exigibles y de su situación contractual, entraña una grave y manifiesta vulneración del derecho a acceder a funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad. Y dicha vulneración viene agravada, además, por el hecho de que el rígido criterio formalista que determinó su exclusión no se aplicó en el momento de enjuiciar o valorar el cumplimiento de los requisitos por parte de un buen número de aspirantes, los cuales, sin reunir las condiciones establecidas en las bases de la convocatoria, fueron admitidos al proceso selectivo y, posteriormente, accedieron a la condición de funcionarios de carrera. Tal interpretación individualizada y concreta de las bases -señala- esta en abierta contradicción con las exigencias de generalidad y abstracción que, según las SSTC 42/1981, de 22 de diciembre, y 50/1986, de 23 de abril, deben presidir las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas y, naturalmente, los actos de aplicación de las mismas.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la C.E.), se fundamenta en el hecho de que, en su Sentencia, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona negó al recurrente, por entender que no estaba legitimado al efecto, la posibilidad de cuestionar diversas deficiencias que se constataron al examinar el expediente administrativo aportado por la demandada, y que la Sala cifra exclusivamente en la ausencia de documentación relativa a los restantes participantes en el proceso selectivo de que se trata.

Manifiesta el recurrente al respecto que no todas las irregularidades advertidas en el expediente administrativo y oportunamente denunciadas revestían tal naturaleza, pues algunas le afectaban a él de modo directo e inmediato (por ejemplo, las diferencias existentes entre un listado de «carácter interno y provisional», que, sin embargo, fue expuesto en el tablón de anuncios de la Secretaría General de la Presidencia coincidiendo con el plazo de exposición al público de los listados definitivos y dichos listados definitivos, sin que en el expediente figure actuación administrativa alguna entre el listado provisional y el definitivo).

A juicio del recurrente, de haber considerado la Sala esa irregularidad, su fallo habría sido probablemente distinto. Pero no entró a conocerla, alegando - añade- una más que dudosa e irrazonada falta de legitimación, y con ello vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva al cerrar de forma arbitraria el enjuiciamiento de unos aspectos tan directamente vinculados al fondo del asunto que hubiesen permitido discernir sobre la arbitrariedad o no de la exclusión del recurrente, y sobre si había existido o no trato discriminatorio en el desarrollo del proceso selectivo.

En consecuencia, solicita de este Tribunal que otorgue el amparo, declarando la nulidad de las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas.

4. Por providencia de 8 de abril de 1988, la Sección Tercera (Sala Segunda) de este Tribunal, a tenor de lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Orgánica del mismo (LOTC) en su anterior redacción, acuerda conceder un plazo común de diez días al recurrente y al Ministerio Fiscal, a fin de que aleguen lo que estimen pertinente respecto de la posible concurrencia de los siguientes motivos de inadmisión: a) No haberse invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional presuntamente vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello [art. 50.1 b) de la LOTC, en relación con el art. 44.1 c)], y b), carecer manifiestamente la demanda de contenido constitucional [art. 50.2 b) de la LOTC].

5. El Ministerio fiscal, en escrito presentado el 22 de abril de 1988, interesa la inadmisión del recurso por falta de invocación formal de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

6. Por su parte, el recurrente, en su escrito de alegaciones enviado por correo certificado el 30 de abril de 1988 y que tiene entrada en este Tribunal el 4 de mayo siguiente, solicita la admisión a trámite de su demanda. Manifiesta al respecto que, dado que se está ante un supuesto de amparo de los previstos en el art. 43 de la LOTC, no cabe exigir como requisito haber invocado formalmente el derecho fundamental en la vía judicial, ya que «al estar encauzada por la vía del art. 43 no actúan los requisitos del art. 44». Pero, en todo caso -añade-, en el escrito de demanda presentado ante la Audiencia se puso de manifiesto la lesión del art. 23.2 de la Constitución. Por último, y en lo que concierne a la falta de contenido constitucional de la demanda de amparo, reitera que en el proceso selectivo para acceder a la función pública no se observó el principio de igualdad y que la resolución judicial, al negarle indebidamente la legitimación, eludió resolver sobre uno de los puntos centrales de la cuestión debatida y vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En su escrito de alegaciones, el recurrente considera que la invocación formal en el proceso previo del derecho fundamental presuntamente vulnerado - requisito expresamente previsto tan sólo en el art. 44.1 c) de la LOTC- no resulta igualmente exigible para los supuestos de amparo que tengan su origen en disposiciones o actos de las distintas Administraciones públicas.

Sin embargo, según viene manifestando reiteradamente este Tribunal, no pueden plantearse ante él posibles violaciones de derechos fundamentales sin que con anterioridad hayan conocido de ellas los órganos del Poder Judicial; ello resulta ineludible para preservar el principio de subsidiariedad que rige el recurso de amparo. En este sentido, la exigencia de agotar la vía judicial precedente, establecida en el art. 43.1 de la LOTC in fine, no entraña tan sólo la necesidad de recurrir contra la decisión de la Administración, sino también la de que el recurso esté basado en la vulneración de los derechos fundamentales para los que después, en su caso, haya de solicitarse el amparo (STC 79/1984 y AATC 365/1984 y 26/1987, entre otros).

Ahora bien, una vez reiterada la doctrina constitucional que afecta a la presente cuestión, debe señalarse que -en contradicción con sus alegaciones- el recurrente ha acreditado haber invocado el art. 23.2 de la Constitución en la demanda en que se formalizó el recurso contencioso-administrativo, precepto que, lógicamente, era el único de los supuestamente lesionados cuya violación podía conocer. Por ello puede entenderse subsanado el defecto formal advertido en la providencia de esta Sección de 9 de abril de 1988.

2. Concurre, sin embargo, la segunda causa de inadmisión puesta de relieve, ya que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional [art 50.2 b) de la LOTC en su anterior redacción].

De un lado, estima el recurrente infringido el art. 23.2 de la C.E. porque, con ocasión de una pruebas selectivas para ingresar en el Cuerpo superior de Administración de la Generalidad de Cataluña, se le excluyó de la convocatoria por no reunir uno de los requisitos fijados para tomar parte en la misma; de otro, entiende vulnerado el art. 24.1 de la C.E. porque, en su Sentencia, la Audiencia Territorial de Barcelona no entró a conocer de las deficiencias constatadas al examinar el expediente administrativo, denunciadas por el recurrente, por considerar que éste carecía de legitimación para ello.

Sin embargo, tales alegaciones no pueden ser admitidas. Como este Tribunal declaró ya en su STC 42/1981 (posteriormente reiterada por las SSTC 50/1986, 146/1986 y 18/1987, entre otras), el derecho reconocido en el art. 23.2 de la Constitución no resulta afectado por la exigencia de distintos requisitos o condiciones para que los ciudadanos puedan aspirar a los diversos cargos o funciones; lo que el mencionado precepto prohíbe es que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas se establezcan, no en términos generales y abstractos, sino mediante referencias individuales y concretas, lo que no sucede en el presente caso.

En realidad, lo que el recurrente plantea ante esta sede es su mera discrepancia con la forma en que la Administración y la Audiencia Territorial han valorado los hechos e interpretado los requisitos establecidos en la convocatoria en cuestión.

En efecto, la razón por la que se le excluyó de la participación en las pruebas estriba en que, si bien el recurrente había adquirido expectativa de acceso a la función pública de la Generalidad al haber superado el concurso de méritos para la provisión de cinco plazas de colaboradores técnicos de la Secretaría General de la Presidencia, no ostentaba, sin embargo, en la fecha en que finalizó el plazo de presentación de solicitudes, la categoría contractual adecuada a las plazas convocadas, ya que había resuelto, por su propio interés, el contrato administrativo transitorio que le facilitaba el acceso a las correspondientes pruebas selectivas, y el posterior contrato, para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, no le garantizaba -dado su carácter excepcional y su condición de no habitual- la estabilidad en el puesto de trabajo exigida por las Leyes 4/1981, de 4 de junio; 30/1984, de 2 de agosto, y 17/1985, de 23 de julio, la primera y la última, del Parlamento de Cataluña.

Frente a ello, estima el recurrente que el nuevo contrato, celebrado el 10 de marzo de 1986, pese a estar configurado como de trabajo específico y concreto no habitual, constituía en realidad una auténtica novación del anterior, puesto que su objeto se adecuaba perfectamente a las funciones reservadas a la Escala Superior de Administración General del Cuerpo Superior de Administración de la Generalidad por la Disposición adicional octava de la Ley 17/1985, de 23 de julio. Por consiguiente, siendo su categoría contractual adecuada a las plazas convocadas y habiendo adquirido expectativa de acceso en los términos exigidos por la convocatoria y prestado los servicios a la Generalidad, considera que no existía razón jurídica de fondo que justificase su exclusión.

De lo anteriormente expuesto se deduce que las cuestiones planteadas por el recurrente en amparo -relativas a la naturaleza del contrato entre él y la Administración, y su adecuación a las bases de la convocatoria- no exceden del ámbito de la legalidad ordinaria, por lo que sobre ellas no cabe pronunciamiento alguno de este Tribunal, dado que la calificación jurídica de los hechos y la interpretación de las normas aplicables corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios de acuerdo con el art. 117.3 de la C.E. La discrepancia del recurrente puede ser residenciada ante la jurisdicción contencioso-administrativa -como así se ha hecho-, pero no tiene alcance constitucional.

Tampoco lo tiene la referencia implícita al derecho de igualdad. El recurrente señala la «rigidez formalista que inspiró su exclusión» en contradicción con el criterio seguido con otros aspirantes, que «sin reunir las condiciones exigidas en las bases de la convocatoria fueron admitidos al proceso selectivo». Pero, como reiteradamente viene declarando este Tribunal, la alegación de haberse infringido el derecho reconocido en el art. 14 de la Constitución requiere la aportación concreta de un término de comparación adecuado, lo que evidentemente no se ha efectuado en el presente caso.

Finalmente, ha de ponerse asimismo de manifiesto la carencia de relieve constitucional de la alegada vulneración del art. 24.1 de la C.E., ya que no puede estimarse infringido el derecho a la tutela judicial efectiva porque el recurrente no haya visto satisfecha su pretensión de que los órganos de la jurisdicción en cuestión revisasen la corrección de la admisión de otros aspirantes, cuestión que dichos órganos consideraron ajena al objeto del recurso, sin que, por otra parte, el recurrente hubiese explicitado ante ellos qué deficiencias o irregularidades eran aplicables a él en el marco del recurso presentado. En definitiva, el demandante de amparo ha tenido acceso a la jurisdicción y ha obtenido una decisión sobre el fondo del asunto debatido que, con una argumentación razonada y razonable, ha desestimado el recurso por él formulado, por lo que no cabe apreciar infracción alguna del art. 24.1 de la Norma fundamental.

ACUERDA

En virtud de las razones expuestas, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo formulado por don Ramón Gorbs i Turbany y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a siete de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.