

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

15176 *Sala Segunda. Sentencia 131/2017, de 13 de noviembre de 2017. Recurso de amparo 3538-2016. Promovido por don Javier María García López y doña Carmen Allué Camacho respecto de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que, en apelación, estima impugnación de la resolución de un proceso de provisión de puesto de trabajo en la Administración de la Junta de Castilla y León. Vulneración del derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad: resolución judicial que crea una causa de incompatibilidad basada en el nexo matrimonial entre dos funcionarios que ocupan puestos jerárquicamente relacionados.*

ECLI:ES:TC:2017:131

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3538-2016, promovido por don Javier María García López y doña Carmen Allué Camacho, quienes actúan representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Lydia Leiva Cavero y bajo la dirección del Letrado don Juan Manuel García-Gallardo Gil-Fournier, contra las siguientes resoluciones: i) providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Valladolid), de fecha 9 de mayo de 2016, en cuya virtud se inadmite el incidente de nulidad deducido contra la Sentencia que a continuación se cita; ii) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia antes indicado, de fecha 23 de febrero del 2016, dictada en el recurso de apelación núm. 541-2015; iii) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid, de 11 de junio de 2015, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 69-2014 (procedimiento abreviado). Han comparecido la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada por doña María Luisa Vidueira Pérez, Letrada adscrita al Servicio Jurídico de la Junta de Castilla y León, y don Santiago Gil Díaz, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Sorribes Calle y asistido por el Letrado don Francisco González García. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. En fecha 20 de junio de 2016 la Procuradora de los Tribunales doña María Lydia Leiva Cavero, en nombre y representación de don Javier María García López y doña Carmen Allué Camacho y bajo la dirección del Letrado don Juan Manuel García-Gallardo Gil-Fournier, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) Por Orden FYM/473/2013, de 11 de junio, («BOCYL» de 21 de junio de 2013), don Javier María García López fue nombrado, mediante el procedimiento de libre designación, jefe del servicio territorial de medio ambiente de Burgos, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León.

b) Don Santiago Gil Díaz, quien también participó en el referido proceso de selección, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el nombramiento indicado, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid, en el procedimiento abreviado núm. 69-2014. En síntesis, aquél basó su impugnación en la falta de motivación necesaria para justificar el mérito y capacidad del designado y, a su vez, al estimar que este último es incompatible con el cargo, pues pasaría a ser superior jerárquico de su cónyuge, doña Carmen Allué Camacho, quien desempeña el puesto de jefa de la sección territorial de ordenación y mejora 2.

c) Don Javier María García López no se personó como demandado en el procedimiento, si bien fue emplazado a tal fin, en fecha 6 de mayo de 2014, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). No consta que fuera emplazada doña Carmen Allué Camacho.

d) En fecha 11 de junio de 2015 recayó Sentencia parcialmente estimatoria del recurso interpuesto. Resumidamente, el juzgador aprecia que la resolución que acordó el nombramiento del demandante no justifica por qué su perfil profesional es más adecuado o idóneo para el puesto que el del resto de contendientes. Sin embargo, el órgano judicial rechaza la concurrencia de causa de incompatibilidad por razón de matrimonio alegada en la demanda, habida cuenta de que tal circunstancia no está prevista por la normativa de aplicación al caso, esto es, el Decreto 227/1997, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. También afirma que no cabe, a fin de apreciar la incompatibilidad interesada, efectuar una interpretación extensiva o analógica de normas relativas a otros cuerpos funcionariales, dado que la normativa sobre incompatibilidades está sujeta a una interpretación restrictiva. En el fallo de la Sentencia se acuerda, tras la aclaración realizada por Auto de fecha 7 de julio de 2015, lo siguiente: «la nulidad de los actos administrativos impugnados debiendo procederse a la celebración de un nuevo proceso selectivo de conformidad con lo previsto en su normativa reguladora y en el artículo 61 del Decreto 67/99, al que se remite la Orden FYM 318/2013, de 6 de mayo, para que, previo nombramiento de otra comisión, se proceda a la adjudicación del puesto de trabajo convocado de forma motivada tal y como se expone en los fundamentos jurídicos de esta sentencia, con desestimación de resto de pretensiones del actor». La referida Sentencia no fue notificada a los demandantes de amparo.

e) Mediante escrito de fecha 24 de junio de 2015, don Santiago Gil Díaz interpuso recurso de apelación contra la Sentencia recaída en la instancia. En esencia, este último interesó la revocación de dicha resolución por no haber apreciado causa de incompatibilidad en la persona del nombrado, concretamente por ser cónyuge de quien ostenta el cargo de jefa de la sección territorial de ordenación y mejora 2.

f) Por diligencia de ordenación de 7 de septiembre de 2015 se resolvió dar traslado del recurso a las partes personadas, por plazo común de quince días, para que pudieran formalizar escrito de oposición. Materialmente, el traslado a que se ha hecho mención solamente se confirió a la única parte personada, esto es a la Junta de Castilla y León, quien por escrito de fecha 28 de septiembre de 2015 interesó la íntegra desestimación del recurso de apelación.

g) En fecha 23 de febrero de 2016, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Valladolid) dictó Sentencia estimatoria del recurso de apelación, en cuya parte dispositiva se acuerda: «[q]ue debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número Dos de Valladolid, de fecha 11 de junio de 2015, revocando parcialmente dicha sentencia en cuanto no se estimó el motivo de impugnación atinente a la incompatibilidad del funcionario nombrado en el sistema de provisión por libre

designación, anulando el acuerdo recurrido también por dicho motivo de impugnación con todos los efectos a ello inherentes, todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes en ambas instancias».

El órgano *ad quem* reconoce, en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia, que ninguna norma concreta prevé la incompatibilidad para el caso enjuiciado, a diferencia de otros supuestos tales como la incompatibilidad por razón de matrimonio que, para jueces y magistrados, contempla la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ). No obstante, afirma que la falta de previsión expresa para el supuesto enjuiciado no impide que, en aplicación de los criterios generales definitorios de la incompatibilidad, pueda apreciarse esa circunstancia. Funda ese aserto en el deber de garantizar la imparcialidad en la actuación funcional, deber que aparece recogido en el artículo 1.3 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, en los artículos 52 y 53 de del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, y en la Orden ADM/62/2010, de 19 de febrero, por la que se aprueba el código ético de los empleados públicos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

En el fundamento jurídico 3 se trae a colación la doctrina jurisprudencial relativa sobre incompatibilidad prevista para jueces y magistrados en el artículo 393 LOPJ, para después colegir que, en el presente caso, se da una situación análoga por el conflicto de intereses se suscita: «[a] tenor de las precedentes premisas lo que se ha de analizar es si el nombramiento de un funcionario, cualquiera que sea el sistema de provisión, para un puesto de Jefe de Servicio, en el cual como dependiente del mismo se encuentra una jefatura de Sección de la que es titular su esposa, entraña o puede entrañar en un sentido objetivo un conflicto de intereses entre los públicos, cuya gestión le está encomendada al funcionario, y los de carácter privado, que pudieran comprometer la imparcialidad y la independencia de su actuación. Como jurisprudencia sobre esta cuestión hemos de traer a colación la sentencia del Tribunal supremo de 29 de junio de 2012, recurso 60/2010, la cual expresa al respecto lo siguiente: “la finalidad de la incompatibilidad contenida en el artículo 393 de la LOPJ no es salvaguardar la imparcialidad del Juez en procesos concretos, ya que el mecanismo legalmente previsto para lograr ese objetivo es la institución de la abstención /recusación. La principal finalidad de dicha incompatibilidad es otra: asegurar la imagen externa de imparcialidad que todo Juez ha de ofrecer a la ciudadanía para que no quiebre la confianza social en la Administración de Justicia que, como reiteradamente ha declarado este Tribunal Supremo en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituye un elemento esencial del modelo de Estado de Derecho y debe añadirse, en esta línea, que lo pretendido con esa incompatibilidad es evitar la apariencia de la implicación del Juez en conflictos de intereses”.

Con las necesarias matizaciones por razón de la diferencia de supuestos contemplados, en cuanto que la sentencia citada se refiere a un supuesto de incompatibilidad de jueces y magistrados frente al estatuto propio de los funcionarios, se ha de entender que nos encontramos ante una situación análoga, de forma tal que con independencia de los concretos conflictos que pudieran solventarse a través de la abstención, lo que se ha de constatar es si el desempeño del puesto analizado de Jefe de Servicio puede comprometer la imagen externa de imparcialidad de una forma objetiva...».

Finalmente, el Tribunal de apelación aprecia la concurrencia de incompatibilidad conforme al razonamiento que expone en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia ya citada: «[a]plicando las precedentes consideraciones al caso analizado se ha de llegar a la conclusión, pese al carácter restrictivo de la interpretación de las situaciones de incompatibilidad –como se encarga de recordar la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2015, recurso 826/14–, de que existe dicha incompatibilidad para el desempeño del puesto analizado, en tanto que la cónyuge del funcionario nombrado ostente una jefatura de Sección en el mismo Servicio, y ello porque la actuación del funcionario que asume la función de jefatura va a entrañar una función de fiscalización

permanente sobre determinadas actuaciones de la funcionaria jefe de sección, que es la esposa del mismo, que objetivamente genera un conflicto de intereses, real o potencial, que se ha de salvaguardar incompatibilizando para el desempeño del puesto, como requisito para asegurar un desempeño objetivo e imparcial de la función pública, evitando una imagen de desconfianza en la actuación, todo lo cual es una garantía de un servicio fiel al interés público.

Así, efectivamente, se ha de entender que de toda la prueba practicada en el procedimiento de instancia a propuesta del demandante se desprende que existen actuaciones múltiples en que el funcionario nombrado como superior jerárquico debe fiscalizar la actuación de los jefes de sección, ya que estos asumen una posición de carácter jerárquico inmediatamente inferior a la de aquellos, lo que conlleva a que dicha fiscalización sea próxima e incluso de alguna forma asidua. Así se desprende de dicha prueba practicada, al existir firmas conjuntas de actas, visados de informes, otorgamiento del visto bueno de certificaciones de obras, aprobación de proyectos formulados por el jefe de sección, propuestas de vacaciones, etc.

Existe, por lo tanto, una relación permanente en la que el superior jerárquico dirige y fiscaliza la actuación de sus inmediatos inferiores, como es propio de una Administración jerarquizada, de forma tal que el conflicto de intereses que puede generarse no solo es genéricamente posible, sino que está claramente contrastado, en forma tal que este conflicto puede afectar a la imparcialidad del funcionario y, dada su continuidad, no puede superarse a través del instituto de la abstención previsto en el artículo 28 de la Ley 30/1992».

h) Mediante escrito de fecha 1 de abril de 2016, los demandantes de amparo solicitaron que se les tuviera por comparecidos y personados, en calidad de demandados, en el procedimiento judicial y, a su vez, anunciaron su intención de promover incidente de nulidad de actuaciones. En fecha 4 de abril de 2016 presentaron escrito de interposición del referido incidente, en el cual, tras referir que tuvieron conocimiento de la Sentencia que puso fin al recurso de apelación a través de la Junta de Castilla y León, denuncian la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por la falta de emplazamiento de doña Carmen Allué Camacho, pese a ostentar interés legítimo para comparecer en el procedimiento; y por no haber notificado la Sentencia recaída en la instancia a ambos postulantes, ni tampoco el recurso de apelación interpuesto por la contraparte, lo que impidió que pudieran haber recurrido en apelación la Sentencia dictada en primera instancia y, a su vez, formular escrito de oposición frente al recurso de apelación.

También denuncian la vulneración del indicado derecho fundamental, por la arbitraria, ilógica y absurda valoración probatoria que la aludida Sentencia lleva a cabo y, finalmente, alegan la conculcación del derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en los artículos 14 y 23.2, en relación con el artículo 24.1 y 2 CE, al apreciar una causa de incompatibilidad que carece de cobertura legal.

i) Mediante providencia de fecha 9 de mayo de 2016, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Valladolid) resolvió tener por personados a los demandantes de amparo, en calidad de apelados, así como inadmitir el incidente de nulidad por ellos interpuesto. Sintéticamente, el órgano judicial consideró que los promotores del incidente tuvieron conocimiento del recurso contencioso-administrativo interpuesto de contrario y, pese a ello, optaron por no comparecer en sede judicial. Respecto del demandante, esa aserción se funda en el dato de que fue efectivamente emplazado por la Administración, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.1 LJCA; y respecto de la recurrente, el órgano judicial infiere que era concedora de esa circunstancia, dado el vínculo matrimonial que mantiene con el nombrado para el cargo, por ser compañera de trabajo del actor en el proceso judicial y por desempeñar su actividad funcional, como jefa de una sección perteneciente al Servicio Territorial, en un ámbito funcional de reducidas dimensiones. Por todo ello, el Tribunal considera que no existió obligación legal de notificarles la Sentencia recaída en la instancia ni darles traslado del recurso de apelación interpuesto de contrario. También

rechaza que se les haya generado indefensión, pues las consecuencias adversas que los promotores denuncian derivan de su propia conducta procesal.

3. En la demanda de amparo los recurrentes invocan, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), ya que a don Javier María García López no le fue notificada la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid, ni tampoco se le dio traslado del recurso de apelación interpuesto por don Santiago Gil Díaz. Según se indica en la demanda, el primero de los citados tenía la condición de parte demandada en procedimiento judicial; y ello aunque inicialmente no se personara en el mismo tras ser emplazado. Por tanto, la Sentencia a que se ha hecho mención debió serle notificada, conforme a lo dispuesto en el artículo 270 LOPJ, sin que quepa oponer la dispensa de notificaciones que el artículo 50.3 LJCA establece respecto del demandado no personado tras ser emplazado para ello. Para los demandantes, el precepto último citado solamente concierne a las resoluciones de impulso procesal, pero no a las que se pronuncian sobre cuestiones de fondo. También señalan que la falta de notificación de la Sentencia les impidió interponer recurso contra una resolución que les fue perjudicial, en tanto que anuló el nombramiento del demandante, y que la falta de traslado del recurso apelación entablado de contrario les imposibilitó formular oposición contra el mismo. Sendas circunstancias evidencian la indefensión que les fue ocasionada, sin que ésta sea imputable a su comportamiento procesal.

En segundo término alegan la conculcación del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de matrimonio en el acceso a las funciones públicas (arts. 14 y 23.2 CE). Básicamente, los demandantes sostienen que el hecho de construir, en el ámbito de la función pública, una causa de incompatibilidad por razón de matrimonio sin soporte legal infringe los derechos fundamentales indicados, pues no es dable crear tal causa impositiva al margen de la normativa legal de aplicación al caso. En apoyo de ese aserto señala que el derecho garantizado en el artículo 23.2 CE debe ser interpretado de la manera más favorable a facilitar su ejercicio, lo que supone que la aplicación de incompatibilidades derivadas de vínculos familiares debe efectuarse de manera restrictiva y, por ello, limitarse a supuestos en que concurren insalvables razones de interés público relacionados con el funcionamiento del servicio. También apunta que la vulneración a que se ha hecho mención aboca a los demandantes al alejamiento recíproco o, en su caso, a renunciar a sus respectivas promociones profesionales. Ello no se compadece con las previsiones establecidas en la normativa relativa a la conciliación de la vida laboral y familiar, que favorece la reagrupación familiar (concretamente se citan el art. 52.4 del Decreto 67/1999, de 15 de abril, de Castilla y León, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, y el artículo 5.1 de la Ley 1/2007 de 7 de marzo, de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León).

En tercer lugar se invoca la lesión del artículo 24.1 CE, por la ilógica, absurda y arbitraria valoración de la prueba llevada a cabo en la Sentencia que pone fin al recurso de apelación. Sustancialmente, la censura se circunscribe a la valoración de la prueba documental pues, a juicio de los demandantes, no existe relación jerárquica directa entre el jefe de servicio y la jefe de la sección territorial de ordenación y mejora 2 (cargo desempeñado por la demandante), toda vez que el superior inmediato y directo de esta última es el jefe de la unidad de ordenación y mejora. Así pues, de la prueba practicada no cabe deducir el conflicto permanente de intereses por razón de matrimonio, dado que el jefe del servicio no dirige ni fiscaliza directamente las funciones desempeñadas por aquella.

En cuarto lugar se alega la vulneración del derecho reconocido el artículo 24.1 CE en relación con doña Carmen Allué Camacho. Sintéticamente, el fundamento de la lesión se residencia en la falta de emplazamiento que prevé el artículo 49.1 LJCA, lo que le privó de la posibilidad de comparecer en el procedimiento judicial. Según se indica, la demandante ostenta un interés legítimo para oponerse a las pretensiones del actor en el procedimiento judicial, pues la incompatibilidad apreciada por el Tribunal de apelación le afecta directamente, tanto en su condición de funcionaria del Servicio Territorial de Burgos de Medio Ambiente como por ser cónyuge de don Javier María García López; de ahí que la

arriba citada debió ser considerada parte codemandada en el procedimiento judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.1 b) LJCA; y en ese entendimiento, la falta de emplazamiento antes referida, la ausencia de notificación de la Sentencia recaída en la instancia y la falta de traslado del recurso de apelación interpuesto por el actor propiciaron la indefensión determinante de la vulneración denunciada.

En último lugar también se alega la lesión del derecho de la demandante a la igualdad y no discriminación por razón de matrimonio en el acceso a funciones y cargos públicos (arts. 14 y 23.2 CE). En apoyo de este alegato se reproducen los argumentos ya referidos en relación con el demandante de amparo, al entender que la apreciación de la incompatibilidad sin soporte legal también perjudica el derecho a la promoción profesional y a la conciliación de la vida laboral y familiar de doña Carmen Allué Camacho.

4. Por providencia de fecha 14 de marzo de 2017, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, apreciando la concurrencia en el mismo de especial trascendencia constitucional, porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) resolvió dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Valladolid), a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 545-2015 y a la pieza del incidente de nulidad de actuaciones núm. 2-2016. Finalmente, también dispuso dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid núm. 2, a fin de que, en el plazo anteriormente indicado, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 69-2014, debiendo previamente emplazar, por plazo de diez días, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a los recurrentes en amparo, para que puedan comparecer si lo desean en el recurso de amparo.

5. Mediante escrito de 7 de abril de 2017, don Santiago Gil Díaz interesó que se le tuviera por personado en el presente recurso de amparo, bajo la representación de la Procuradora doña Rosa Sorribes Calle, y asistido por el Letrado don Francisco González García.

6. En fecha 12 de abril de 2017, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en la representación y defensa que le es propia, interesó que se tuviera por personada y parte en el presente recurso.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 28 de abril de 2017, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Rosa Sorribes Calle, en nombre y representación de don Santiago Gil Díaz, y a la Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en la representación que ostenta Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC, se dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

8. En fecha 2 de junio de 2017 los demandantes de amparo presentaron su escrito de alegaciones, en el que ratificaron el contenido de su demanda.

9. Mediante escrito presentado el 2 de junio de 2017, la representación procesal de don Santiago Gil Díaz presentó sus alegaciones. En primer lugar formula unas consideraciones referidas al tenso ambiente que existe en el servicio territorial de Medio Ambiente de Burgos y la situación de acoso de que es objeto, lo que ha motivado que haya ejercitado acciones judiciales de reclamación de responsabilidad patrimonial.

En relación con lo expuesto en la demanda de amparo, sostiene que el demandante fue perfecto conocedor de la impugnación judicial efectuada por quien alega, al ser

emplazado por la Administración demandada. Así pues, si se hubiera personado desde el principio aquél habría podido desarrollar adecuadamente la defensa de sus intereses, de suerte que la indefensión que alega es fruto de su desidia y actitud poco diligente. Por otro lado, apunta que el demandante llegó a personarse e interponer el incidente de nulidad de actuaciones cuando tuvo conocimiento de la Sentencia recaída al resolver el recurso de apelación. Ese dato resulta decisivo, pues a partir de la interposición del referido incidente la participación procesal del demandante de amparo fue plena, sin que se produjera indefensión de ningún tipo. Además, sostiene que la incompatibilidad por razón de matrimonio fue planteada en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y que los demandantes de amparo tuvieron conocimiento extraprocesal del devenir del procedimiento judicial. No considera creíble que el demandante no comunicase a su cónyuge la impugnación judicial de su nombramiento, de manera que esta última, en tanto que conocedora de ese dato, deberá asumir las consecuencias de su pasividad. En suma, las denuncias de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión deben descartarse, pues la falta de intervención de los demandantes en el proceso precedente sólo obedece su comportamiento negligente.

También rechaza que se haya lesionado el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de matrimonio en el ámbito de la función pública a que se refiere el artículo 23.2 CE. En primer lugar afirma que no procede abordar esa cuestión en sede constitucional, ya que aún está pendiente resolver, en vía judicial, el recurso de apelación que el demandante interpuso contra el Auto recaído en ejecución de sentencia, el cual ratificó la situación de incompatibilidad por razón de matrimonio respecto del demandante. Desde la perspectiva de fondo niega que se haya lesionado el derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, pues un funcionario público no puede ser superior jerárquico de su cónyuge; y ello, aunque no exista ley específicamente aplicable al caso que contemple esa circunstancia como causa de incompatibilidad. Descendiendo al caso, el alegante sostiene que, con motivo de la relación matrimonial entre el jefe de servicio y la jefe de sección, se originaría una situación de permanente conflicto de intereses, que afectaría tanto al ejercicio de la jefatura de personal como al desempeño de las funciones que técnicamente corresponden al primero de los citados, sin que dicho conflicto puede ser paliado mediante la figura de la abstención. Por ello, cualquiera que sea el prisma desde el que se analice la situación la incompatibilidad aflora inexorablemente, dada la frecuencia de las situaciones y actos en que la actividad profesional de uno y otro estaría condicionada mutuamente por la relación jerárquica, bien sea por la necesidad de actuación conjunta o por la potestad de autorización o concesión que el superior ostenta en relación con el subordinado. Así pues, aunque no exista una específica norma que contemple el vínculo matrimonial como causa de incompatibilidad, ello no impide que esa circunstancia sea apreciada, como así lo hizo la Sentencia que puso fin al recurso de apelación. Admitir lo contrario supondría la inaplicación del sistema de fuentes jurídicas, al negar la viabilidad de una interpretación analógica o extensiva de otras normas sectoriales, que sí prevén la incompatibilidad para situaciones como la presente; entre ellas las que regulan el estatuto de jueces y fiscales y de miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Finalmente, sostiene que la demandante doña Carmen Allué Camacho no ostenta la condición de interesada en el recurso contencioso-administrativo. Basa esa afirmación en el hecho de que aquélla no participó en el concurso para la provisión del puesto de trabajo, sin que la afectación de los derechos funcionariales y económicos que invoca sirva para justificar la legitimación referida, pues si por tal motivo se le reconociera esa condición también se le debería atribuir a los familiares de todos los participantes en el concurso, de suerte que todos ellos deberían ser emplazados si se produjera una impugnación judicial del nombramiento.

10. Por escrito de fecha 12 de junio de 2017 presentó sus alegaciones la Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Inicialmente afirma que el presente recurso tiene especial trascendencia constitucional, habida cuenta de que la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones respecto de doña Carmen Allué Camacho es contraria a la doctrina constitucional establecida en torno al artículo 24.1 CE, en relación con la

obligación de emplazamiento de los interesados en el recurso contencioso-administrativo. Asimismo apunta que, en relación con el derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, la especial trascendencia constitucional se funda en que en el presente recurso se plantea una cuestión sobre la que el Tribunal Constitucional no ha sentado doctrina (STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 1).

Más adelante alega que, conforme a la doctrina enunciada en la STC 242/2012, de 17 de diciembre, FJ 3, la demandante de amparo debió ser emplazada en el proceso judicial precedente, dado que ostentaba un interés legítimo, entendido como la potencial obtención de cualquier ventaja o utilidad jurídica en la preservación de la resolución impugnada; y como ese interés era perfectamente identificable por el órgano judicial, la indefensión material sufrida no es achacable a la pasividad o falta de diligencia de aquélla. También afirma que el órgano judicial de instancia debió acordar expresamente que se efectuara el emplazamiento de la recurrente, dado que la Administración desconocía el contenido de la demanda y de las pretensiones en ella esgrimidas, por lo que se limitó a emplazar solamente a quienes participaron en el proceso de selección.

En relación con el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), la Letrada trae a colación la doctrina constitucional vigente y, respecto de la misma, destaca la prohibición de establecer requisitos para acceder a las funciones públicas que tengan carácter discriminatorio, así como la importancia que en ese ámbito presentan los principios de mérito y capacidad, pues no es conforme con el principio de igualdad establecer requisitos y condiciones para dicho acceso que no vengán referidos a los indicados principios. También menciona que el artículo 23.2 CE no sólo resulta de aplicación al momento del acceso a la función pública, pues también se proyecta durante la vigencia de la relación funcional ya constituida. Yendo al caso, considera que la Sentencia dictada por el Tribunal de apelación ha establecido una incompatibilidad por razón de matrimonio sobre la base del conflicto de intereses que ese vínculo puede entrañar. Sin embargo, tal apreciación carece de respaldo legal, pues no aparece recogida en el régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas (Ley 53/1984). Por ello, colige que el órgano judicial ha vulnerado el derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, al impedir al demandante el desempeño de una función pública por un motivo que no aparece contemplado por la normativa legal aplicable al caso. Señala por último que, de generalizarse la interpretación sostenida por el Tribunal de apelación, los afectados por esos vínculos familiares podrían ver mermada su libertad de actuación, tanto en el aspecto profesional como familiar.

11. Mediante escrito de fecha 16 de junio de 2017 el Fiscal presentó sus alegaciones. Tras compendiar los acontecimientos procesales más relevantes, de manera sistemática procede a analizar las quejas de lesión expuestas en la demanda. En primer lugar rechaza que la falta de notificación al demandante de amparo, tanto de la Sentencia recaída en la instancia como del recurso de apelación interpuesto contra la misma, haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Señala que, frente al criterio de los demandantes de amparo, que entienden que la notificación de tales actos procesales deviene obligatoria para quien ostenta la condición de parte procesal, con independencia de que se haya o no personado en el recurso contencioso-administrativo tras ser emplazado, el Tribunal de apelación sustenta una interpretación de la legalidad procesal diferente al resolver el incidente de nulidad, pues sostiene que no es obligatorio notificar la sentencia –ni el recurso de apelación interpuesto contra la misma– a quien declinó personarse en el procedimiento tras ser emplazado para tal menester. Para el Fiscal, en el seno de este recurso de amparo no procede dilucidar cuál es la exégesis acertada o más plausible de los artículos 270 LOPJ y 497.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en relación con el artículo 50.3 LJCA, pues sobre lo único que el Tribunal Constitucional debe pronunciarse es acerca de si la argumentación ofrecida en la providencia que resuelve el indicado incidente es irrazonable, arbitraria o está incurso en error patente. A ese respecto, el Fiscal descarta la existencia de esos déficits en el presente caso, ya que del tenor del artículo 50.3 LJCA no se deduce inequívocamente que

al demandado no personado se le deban notificar las sentencias recaídas en el procedimiento y, a su vez, deba dársele traslado de los recursos entablados contra las mismas. En suma, para el Fiscal la interpretación de la legalidad realizada por el órgano judicial es conforme con el parámetro constitucional y, con base en esa premisa, debe considerarse que la falta de personación del demandante en el procedimiento y la indefensión a que alude es únicamente achacable a su comportamiento procesal.

En relación con la lesión del artículo 24.1 CE derivada de la falta de emplazamiento de la demandante, el Fiscal participa del criterio expuesto en la providencia que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones. Para el Fiscal, la conclusión obtenida por el órgano judicial no es una mera conjetura sino una inferencia plenamente conforme con las reglas del criterio humano «que no desborda la comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes» (STC 169/1989, de 16 de octubre, FJ 2). Y ello, porque la demandante desempeña su cargo en un entorno funcional de dimensiones reducidas; es consorte de la persona designada para el cargo de jefe del servicio, quien sí fue emplazado por la Administración; y también es compañera de trabajo de quien impugnó dicho nombramiento. Por todo ello, el Fiscal afirma que la inferencia alcanzada por el Tribunal de apelación es de todo punto razonable, lo que comporta que la indefensión denunciada sería, en todo caso, fruto del pasivo comportamiento procesal de la demandante.

Tampoco aprecia el Fiscal lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, con base en la alegada irrazonabilidad y falta de lógica de la valoración de la prueba documental efectuada por el Tribunal de apelación. Sobre este particular recuerda que el recurso de amparo no es una tercera instancia que permita al Tribunal Constitucional realizar una valoración probatoria alternativa, pues lo único que le cabe efectuar, en ese ámbito, es un análisis acerca de la razonabilidad de las valoraciones o inferencias efectuadas por el órgano judicial. Desde esa perspectiva, el Fiscal considera que las conclusiones que figuran en la Sentencia respecto del conflicto de intereses que surgiría entre el demandante y su cónyuge, con base en la relación jerárquica que mediaría entre ambos, no parte de premisas inexistentes o manifiestamente erróneas ni el desarrollo argumental incurre en quiebra lógicas o arbitrariedad, de manera que no rebasa el campo de opción legítima que la doctrina constitucional reconoce al órgano judicial que lleva a cabo la valoración de la prueba.

Por último, el Fiscal aborda las quejas referidas al derecho a no padecer discriminación por razón de matrimonio en el acceso al cargo público (arts. 23.2 y 14 CE). En primer lugar repasa la doctrina constitucional estatuida en torno al derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE, que principalmente garantiza una situación jurídica de igualdad en las condiciones de acceso a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos que tengan carácter discriminatorio. Añade que esa igualdad jurídica también perdura durante la vigencia de la relación funcional, si bien el rigor e intensidad de los requisitos de mérito y capacidad es diferente, según se trate del ingreso en la función pública o venga referido a personas que ya han accedido a ella y ya han acreditado el cumplimiento tales requisitos. Concretamente, en relación con la provisión de puestos de trabajo ulteriores al acceso inicial afirma que, conforme a la doctrina constitucional, cabe tomar en consideración otros criterios distintos de los citados, siempre que su finalidad sea la de lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o, en su caso, satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos.

Conforme con las anteriores consideraciones, el Ministerio Fiscal sostiene que el vínculo matrimonial sí puede ser contemplado por el legislador como causa de incompatibilidad para el acceso a un determinado puesto público, sin que ello resulte contrario al derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, siempre que la previsión legal que lo establezca cuente con una justificación objetiva y razonable que habilite ese trato diferenciado. Sin embargo, en el presente caso la normativa aplicable no contempla esa circunstancia como motivo de incompatibilidad, por lo que cabe afirmar que el órgano judicial ha construido una causa de incompatibilidad en contra del criterio sentado por el máximo intérprete de la jurisdicción ordinaria, que proclama el carácter restrictivo con que

deben ser interpretadas las incompatibilidades en aquel ámbito, precisamente por su potencial afección al derecho fundamental analizado. Añade que el Tribunal de apelación ha realizado una interpretación fundada en principios generales del actuar administrativo, tales como el genérico deber de imparcialidad, que inspira el artículo de la Ley 53/1984 y que es trasunto del artículo 103 CE; el principio ético normativizado que impone al funcionario el deber de actuar para favorecer la satisfacción de los intereses generales, al margen de factores que expresen posiciones familiares (art. 53 del Real Decreto Legislativo 5/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público); y los deberes éticos de imparcialidad, neutralidad y abstención (código ético de los empleados públicos de la Comunidad de Castilla y León, aprobado por Orden ADM 62/2010, de 19 de febrero). Tal argumentación constituye una interpretación de la legalidad irrazonable y contraria a la efectividad del derecho fundamental que, a juicio del Fiscal, vulnera el derecho reconocido en el artículo 23.2 CE. Por todo ello, interesa que se declare expresamente la referida vulneración, se acuerde la nulidad de la providencia y Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Valladolid) y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la Sentencia, a fin de que se dicte otra que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

12. Por providencia de 8 de noviembre de 2017, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone frente a las siguientes resoluciones judiciales: *i)* la Sentencia de fecha 11 de junio del 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid, en el procedimiento abreviado núm. 69-2014, que estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Santiago Gil Díaz y anula, por falta motivación, el nombramiento de don Javier María García López como jefe del servicio territorial de Burgos de medio ambiente; *ii)* la Sentencia de 23 de febrero de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Valladolid), que estima el recurso de apelación entablado contra la Sentencia anteriormente indicada y anula el referido nombramiento, al apreciar causa de incompatibilidad por razón de matrimonio; y *iii)* la providencia de fecha 9 de mayo de 2016, por la que el referido Tribunal inadmite el incidente de nulidad interpuesto contra la sentencia última citada.

Resumidamente, los demandantes invocan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por no haber notificado al recurrente la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid, ni haberle comunicado tampoco la interposición del recurso de apelación contra dicha Sentencia; por no haber procedido a emplazar a doña Carmen Allué Camacho para que pudiera comparecer en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el nombramiento de su cónyuge, pese a ostentar un interés legítimo en el asunto; y por la irrazonable, absurda e ilógica valoración de la prueba documental realizada por la Sentencia dictada en apelación. Por último, también aducen la vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de matrimonio en el acceso a la función pública, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 14, 23.2 y 24.1 CE), lesión esta que atribuyen a la revocación del nombramiento del demandante acordada en la Sentencia dictada por el Tribunal de apelación, al considerarle incompatible para el puesto por razón del vínculo matrimonial que mantiene con la demandante de amparo.

Don Santiago Gil Díaz interesa la desestimación del recurso de amparo. Alega la falta de legitimación de doña Carmen Allué Camacho para ser parte en el recurso contencioso-administrativo, al entender que carece de interés legítimo por no haber participado en el concurso para la provisión del puesto. Rechaza la vulneración del artículo 24.1 CE, al considerar que la indefensión que se invoca en la demanda sólo es achacable a la falta de diligencia de los demandantes. Finalmente, considera que la denuncia de lesión del

artículo 23.2 CE en esta sede constitucional es prematura y, en cuanto al fondo, descarta que se haya vulnerado el referido derecho fundamental, pues la causa de incompatibilidad por razón de matrimonio apreciada por el Tribunal de apelación concurre realmente, dado el permanente conflicto de intereses que se produciría, de confirmarse el nombramiento del demandante.

La Letrada que actúa en representación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León estima vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante (art. 24. 1 CE), al no haber sido ser emplazada conforme a lo dispuesto en el artículo 49.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) para que, en su caso, hubiera podido personarse en el procedimiento judicial precedente. También considera que se ha vulnerado el derecho del demandante reconocido en el artículo 23.2 CE, al haber revocado el Tribunal de apelación su nombramiento por el motivo ya indicado.

Por su parte, el Fiscal descarta que se hayan producido las vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) alegadas en la demanda, principalmente por el pasivo comportamiento procesal de los demandantes y en la consideración de que el Tribunal de apelación no valoró la prueba documental de modo manifiestamente erróneo o irrazonable. Por último, considera que sí se ha lesionado el derecho del demandante a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), al apreciar el citado Tribunal una causa de incompatibilidad no prevista legalmente, con base en razonamientos irrazonables y contrarios a la efectividad del referido derecho fundamental.

2. Antes de abordar las quejas expuestas en la demanda que principia este recurso de amparo, procede despejar las objeciones procesales suscitadas por don Santiago Gil Díaz en su escrito de alegaciones. En relación con la prematuridad de la denuncia de lesión del artículo 23.2 CE, por estar pendiente de resolver un recurso de apelación sobre lo decidido en ejecución de sentencia por el órgano judicial de instancia, debe ya anticiparse la inexistencia del referido óbice. Como queda expuesto en el antecedente octavo del ATC 58/2017, de 24 de abril, resolución esta que desestimó la solicitud de suspensión de la Sentencia dictada por el Tribunal de apelación, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid dictó Auto, de fecha 30 de marzo de 2017, que recayó en el incidente de ejecución de la referida Sentencia. Dicha resolución anuló el nuevo nombramiento del demandante para el puesto de jefe del servicio –que fue acordado por la Administración a raíz de la comisión de servicio concedida a su cónyuge– así como la exclusión de aquél del nuevo proceso de selección, dada la incompatibilidad por razón de matrimonio apreciada por el Tribunal de apelación.

A la vista de lo expuesto, debe diferenciarse con nitidez entre lo resuelto en la fase de ejecución judicial de la sentencia dictada en apelación, cuya sustanciación continua desarrollándose al no haber adoptado este Tribunal la medida cautelar de suspensión interesada por los demandantes, y la lesión que se atribuye directamente a la referida Sentencia, cuya reparación en vía judicial fue intentada mediante la infructuosa interposición del incidente de nulidad de actuaciones. Así pues, cumple afirmar que los demandantes agotaron los remedios útiles y procedentes para paliar, en vía judicial, la lesión del derecho fundamental que se atribuye a la sentencia dictada por el Tribunal de apelación, sin que ese aspecto pueda entreverarse, a fin de fundar la pretendida prematuridad del recurso de amparo, con lo acontecido en la fase de ejecución de sentencia en sede judicial, la cual no ha sido suspendida por este Tribunal.

También alega que la recurrente de amparo carecía de legitimación para intervenir en el recurso contencioso-administrativo, al no haber participado en el concurso para la provisión de la jefatura de servicio, y que el vínculo matrimonial que mantiene con el demandante carece de la entidad suficiente para conferirle tal legitimación. Aun cuando la cuestión apuntada no supone el planteamiento formal del óbice de falta de legitimación para intervenir en el presente recurso de amparo, no obstante, con la finalidad de despejar cualquier incertidumbre que pudiera suscitarse al respecto, procede abordar la temática relativa a la legitimación de doña Carmen Allué Camacho en esta sede constitucional.

Conforme así se recoge en la STC 208/2009, de 26 de noviembre, FJ 2, «los criterios que sirven para determinar si la referida demandante de amparo ostentaba o no legitimación para acudir ante este Tribunal se encuentran en los artículos 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC. Así como el segundo reconoce legitimación para interponer recurso de amparo contra resoluciones de los órganos judiciales a quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el primero reconoce legitimación para recurrir en amparo a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo; razón por la que este Tribunal ha realizado una interpretación integradora de ambos preceptos, en el sentido de entender que la fórmula del artículo 46.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) complementa a la del artículo 162.1 b) del texto constitucional, sin que se deba considerar limitativa o restrictiva de ella (SSTC 106/1984, de 16 de noviembre, FJ 1; 237/1997, de 19 de diciembre, FJ 2, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), efectuando asimismo una interpretación muy amplia y flexible de la noción de interés legítimo a efectos de reconocer legitimación para recurrir en amparo (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 2, entre otras)».

En el presente caso la demandante de amparo fue parte en la vía judicial previa, pues interpuso el incidente de nulidad de actuaciones al que ya se ha hecho mención y el órgano judicial admitió su personación al considerarla legitimada para intervenir en calidad de parte apelada. Pero, con independencia de lo expuesto, debe reconocerse que la legitimación de la demandante también tiene acogida en la previsión del artículo 162.1 b) CE. Según asentada doctrina constitucional, el interés legítimo a que se refiere el citado precepto «concorre en toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar afectado por la violación de un derecho fundamental, aunque la violación no se haya producido directamente en su contra, ya que en tales casos los recurrentes se encuentran, respecto de los derechos fundamentales invocados, en una situación jurídico-material que le confiere el interés legítimo que exige el artículo 162.1 b) CE (SSTC 84/2000, de 27 de marzo, FJ 1, y 298/2006, de 23 de octubre, FJ 4). Ahora bien, no basta con un interés genérico en la preservación del derecho fundamental que se estime vulnerado, sino que es necesario que el recurrente se encuentre respecto a ese derecho fundamental en una situación jurídico-material identificable con un interés en sentido propio, cualificado o específico (SSTC 13/2001, de 29 de enero, FJ 4; 240/2001, de 18 de diciembre, FJ 4; AATC 139/1985, de 27 de febrero; 58/2000, de 28 de febrero; 206/2006, de 3 de julio)» (AATC 192/2010 y 193/2010, de 1 de diciembre).

De acuerdo con la doctrina transcrita, afirmamos que la demandante ostenta un interés cualificado que habilita su intervención en esta sede, dada la potencial repercusión del presente recurso en su esfera familiar y profesional. Y ello, porque si finalmente se estima conculcado el derecho de su cónyuge a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), podría entonces seguir desempeñando el cargo de jefa de sección en el servicio territorial de medio ambiente de Burgos, sin que ello impida que, por causa de incompatibilidad, aquél ostente la jefatura del referido servicio.

3. A continuación procede delimitar el orden a seguir para la resolución de las diferentes quejas planteadas en la demanda. En la STC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3, sostuvimos que «corresponde a este Tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto sometido a su consideración, determinar no sólo tal orden, sino también si resulta necesario o conveniente pronunciarse en la Sentencia sobre todas las lesiones de derechos constitucionales denunciadas, en el caso de que ya se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas»; criterio este que también fue seguido por las SSTC 97/2003, de 2 de junio, FJ 2, y 221/2004, de 29 de noviembre, FJ 1. Así pues, conforme a la pauta fijada en las resoluciones objeto de cita procede establecer el orden de prelación a que se ha hecho referencia.

a) Los recurrentes atribuyen exclusivamente a la Sentencia dictada por el Tribunal de apelación la lesión del derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, mientras que las quejas relacionadas con el artículo 24.1 CE conciernen a la tramitación del procedimiento judicial

en la instancia inicial, por la falta de emplazamiento de la demandante previsto en el artículo 49.1 LJCA, por omitir la notificación a los recurrentes de la Sentencia recaída en primera instancia y por la falta de traslado del recurso de apelación interpuesto por el actor en el procedimiento judicial; mientras que, en un plano diferente, la denuncia de vulneración del citado precepto atañe a la valoración de la prueba efectuada en segunda instancia por el Tribunal *ad quem*. En una primera aproximación cabría considerar procedente comenzar por el examen de las lesiones que, según los demandantes, les impidieron formular recurso de apelación contra la Sentencia recaída en primera instancia. Y ello, porque su eventual estimación daría lugar a la retroacción de las actuaciones hasta un momento anterior al dictado de la indicada Sentencia, con la consiguiente revocación de la resolución judicial que anuló por falta de motivación el nombramiento del demandante. De ser así, es notorio se produciría una mayor retroacción de las actuaciones y un mayor beneficio objetivo para los recurrentes, en tanto que la anulación de la referida resolución mantendría incólume el nombramiento del demandante. No obstante, por las razones que a continuación se expresan ese orden de prioridad debe desecharse.

En la demanda de amparo los recurrentes no atribuyen ninguna vulneración de sus derechos fundamentales a la Sentencia dictada por el Juez de instancia; es más, ni siquiera reprochan a esa resolución cualquier otra infracción del ordenamiento. Por ello, si bien aluden a que la tramitación seguida les impidió tener conocimiento de la Sentencia dictada por el referido juzgador y, a su vez, poder interponer recurso contra la misma porque les era perjudicial, en realidad la protesta se limita a destacar la pérdida de la posibilidad de utilizar un remedio procesal, pero en ningún momento sostienen que dicha resolución sea contraria a Derecho, ni que de haber tenido conocimiento de la misma en tiempo hábil la habrían recurrido efectivamente. Es más, en el escrito de demanda se solicita que, mientras dure la tramitación del presente recurso, acuerde la suspensión del cumplimiento y ejecutividad de la Sentencia dictada por el Tribunal de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 LOTC; sin embargo, esa medida cautelar no se interesa respecto de la Sentencia dictada por el Juzgado de la Contencioso-Administrativo. Ello corrobórase que, en esta sede constitucional, los demandantes no impugnan materialmente la Sentencia dictada por el Juez unipersonal. Por ello, no procede que este Tribunal se pronuncie respecto de una queja que solamente se funda en la privación de la posibilidad de recurrir una resolución, cuya adecuación a Derecho no ha sido cuestionada por los demandantes.

b) Esclarecida la anterior cuestión queda por determinar si primero debemos analizar la denunciada lesión del derecho contemplado en el artículo 23.2 CE o, por el contrario, procede anteponer el examen de las restantes denuncias de vulneración del artículo 24.1 CE. Al respecto, este Tribunal considera que procede examinar prioritariamente la lesión anudada al artículo 23.2 CE; y ello, porque de estimarse cometida la vulneración del derecho sustantivo indicado se evitarían demoras en la dispensa de tutela, al otorgarse en esta sede una reparación inmediata de la lesión del derecho sustantivo, lo que evitaría retroceder a la vía judicial previa para que se dicten nuevos pronunciamientos.

4. Seguidamente, procede compendiar nuestra doctrina acerca del derecho reconocido artículo 23.2 CE, si bien previamente debe precisarse que el derecho fundamental concernido en el presente recurso es el de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, con los requisitos que señalen las leyes. Como así lo recoge, entre otras, la STC 80/1994, de 14 de marzo, FJ 3, «este Tribunal ha declarado que en este precepto, que distingue entre “funciones” y “cargos” públicos, se reconoce, de un lado, el derecho a acceder a puestos funcionariales y, de otro, dos derechos –sufragio activo y pasivo– que enmarcan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político, consagrados en el artículo 1 de la Constitución». Por otro lado, cumple decir que el derecho que ahora nos concierne es de configuración legal, «de tal modo que compete establecer las condiciones de acceso a la función pública con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad (art. 103. CE) al legislador, correspondiendo a éste la decisión

sobre los distintos requisitos y condiciones para el acceso a la función pública que han de reunir los candidatos» (STC 130/2009, de 1 de junio, FJ 3, entre otras).

Aun cuando el precepto citado se refiere sólo al acceso a las funciones públicas, tempranamente este Tribunal ha precisado que el derecho objeto de examen actúa no sólo en el momento del acceso a la función pública, sino también durante la vigencia de la relación funcional y, por tanto, es aplicable a los actos relativos a la provisión de puestos de trabajo [SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3; 15/1988, de 10 de febrero, FJ 2.b); y 47/1989, de 21 de febrero, FJ 2]. También hemos reconocido la vinculación del acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad con los principios constitucionales de mérito y capacidad plasmados en el artículo 103 CE. Concretamente, en la STC 167/1998, de 21 de julio, FJ 4, sostuvimos que «el derecho de acceso a las funciones públicas “en condiciones de igualdad” (art. 23.2 CE) en la medida que implica que esta igualdad que la ley ha de garantizar en el acceso a las funciones públicas tiene un contenido material que se traduce en determinados condicionamientos del proceso selectivo de manera especialmente relevante, el que las condiciones y requisitos exigidos sean referibles a los principios de mérito y capacidad. De este modo se produce una intersección ... del contenido del artículo 23.2 CE con el del artículo 103.3 CE».

No obstante, nuestra doctrina contempla una modulación de la intensidad de esos principios cuando no vienen referidos al acceso a la función pública sino al desarrollo de la carrera funcional; y así, en la STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 13, afirmamos que «[c]iertamente este Tribunal ha admitido que, aun cuando los principios de igualdad, mérito y capacidad (arts. 23.2 y 103.3 CE) rigen, no sólo en el momento inicial del acceso a la función pública, sino también en los ulteriores de desenvolvimiento de la carrera administrativa o profesional de los funcionarios (por todas, STC 96/1997, de 19 de mayo, FJ 2), de tratarse de este segundo momento, el atinente a la provisión de puestos de trabajo, es legítima la toma en consideración, a la hora de decidir sobre aquella provisión, de otros valores o fines constitucionalmente lícitos».

Por último, en lo que a este apartado se refiere cumple indicar que también hemos reconocido la estrecha vinculación que media entre los principios de igualdad y legalidad a que se refiere el artículo 23.2 CE, que, entre otras resoluciones, aparece recogida en la STC 221/2004, de 29 de noviembre, FJ 3, en los siguientes términos: «[d]icho precepto constitucional no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, por lo que sólo cuando la infracción de las normas o bases del proceso selectivo implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho fundamental que reconoce el artículo 23.2 CE, lo que de suyo exige la existencia de un término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad [SSTC 115/1996, de 25 de junio, FJ 4; 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3 c); y 138/2000, de 29 de mayo, FJ 6 c)] (STC 107/2003, de 2 de junio, FJ 4). Por otra parte, entre las específicas garantías que la jurisprudencia de este Tribunal ha ido situando en el contenido de este derecho fundamental, se encuentra la del derecho a la igualdad en la aplicación misma de la ley: el derecho proclamado en el artículo 23.2 CE incorpora también el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la ley, de tal modo que, una vez garantizada la vinculación de la propia Administración a lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento selectivo, ha de quedar también excluida toda diferencia de trato en el desarrollo del referido procedimiento».

5. Una vez sintetizada nuestra doctrina acerca del derecho de acceso a las funciones públicas reconocido en el artículo 23.2 CE, procede dar respuesta a la queja de lesión que se expone en la demanda. A tal fin, previamente procede retomar la argumentación dada por el Tribunal de apelación, en su Sentencia de 23 de febrero de 2016, de cara a fundar la incompatibilidad del demandante en relación con el puesto para el que fue nombrado. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, conforme se expresa en la STC 182/2015, de 7 de septiembre, FJ 5, en casos como el presente «nuestro enjuiciamiento no se circunscribe a calibrar la racionalidad de la interpretación judicial sobre el contenido y alcance de un precepto legal, pues conforme manifestamos en la STC 3/2007, de 15 de enero, FJ 4,

“estando en juego un derecho fundamental sustantivo y no el derecho reconocido en el artículo 24.1 CE, el control por parte de este Tribunal no puede limitarse a verificar el carácter motivado, razonable y no arbitrario de la resolución judicial impugnada (entre las últimas, SSTC 30/2000, de 31 de enero, FJ 4; 173/2001, de 26 de julio, FJ 4; 92/2005, de 18 de abril, FJ 5; y 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 5)... sino que será preciso analizar si la misma resulta o no vulneradora del ejercicio de los derechos fundamentales alegados. Y ello porque es perfectamente posible que se den resoluciones judiciales que no infrinjan el derecho proclamado en el artículo 24.1 CE, por contener una fundamentación que exprese razones –de hecho y de Derecho– por las que el órgano judicial adopte una determinada decisión, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de derechos fundamentales como los aquí en juego, no expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de la decisión adoptada (STC 126/2003, de 30 de junio, FJ 5). Cuando se enjuicia la presunta vulneración de un derecho sustantivo, el criterio de razonabilidad que este Tribunal aplica a los derechos del artículo 24 CE queda absorbido por el canon propio de aquel derecho (STC 14/2002, de 28 de enero, FJ 4)».

a) Los razonamientos dispensados por el Tribunal de apelación se resumen del siguiente modo: i) no existe norma específicamente aplicable al caso que contemple la incompatibilidad por razón del matrimonio contraído entre sí por los demandantes; ii) no obstante, conforme a lo establecido en la normativa sobre función pública, los principios de imparcialidad y neutralidad en la actuación administrativa deben quedar garantizados en ese ámbito de actuación; iii) el supuesto enjuiciado presenta analogía con la prohibición contenida en el artículo 393 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cuya finalidad, según doctrina jurisprudencial, es la de asegurar la imagen externa de imparcialidad, que también puede quedar comprometida con el nombramiento del demandante como jefe de servicio; iv) y el Tribunal de apelación concluye que, pese a que las situaciones de incompatibilidad han de ser objeto de interpretación restrictiva, en el presente caso debe apreciarse tal circunstancia para garantizar la efectividad del principio de imparcialidad, dado el conflicto de intereses que, a causa del vínculo matrimonial, incidiría en la permanente labor de dirección y fiscalización que al jefe de servicio corresponde efectuar respecto de los jefes de sección.

La argumentación sintetizada refleja cómo el citado órgano ha construido, sobre la base del vínculo matrimonial existente entre dos funcionarios públicos, un motivo de incompatibilidad que pretende precaver el menoscabo del principio de imparcialidad que debe regir en el marco de la función pública, a causa del conflicto permanente de intereses que la relación jerárquica entre dos cónyuges origina en ese ámbito. El hecho de que esa causa carezca de expreso reconocimiento legal no impide su apreciación en el presente caso, pues según razona el órgano judicial, dicho impedimento sí está previsto para otros supuestos que presentan analogía con el que ahora nos ocupa; concretamente, los descritos en el artículo 393 LOPJ, al tiempo que la actuación conforme al principio de imparcialidad constituye un deber expresamente establecido en la normativa sobre función pública ya citada, cuyo cumplimiento debe ser garantizado.

b) En línea con lo argumentado por el Fiscal cumple señalar que, en el marco estatutario de Jueces y Magistrados, el legislador ha contemplado diversos supuestos de incompatibilidad para el desempeño de determinados cargos por razón de matrimonio. Concretamente, dada la relación de dependencia que el precepto toma en consideración, el supuesto que guarda mayor similitud con el presente caso es el previsto en el artículo 392.2 d) que, puesto en relación con el artículo 391, ambos LOPJ, considera incompatibles a los Presidentes, Magistrados o Jueces respecto de los Secretarios (hoy Letrados de la Administración de Justicia) y demás personal al servicio de la Administración Justicia que dependan de ellos directamente, cuando estuviesen unidos por parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente. Dicho lo anterior, conviene precisar que en el presente recurso no estamos llamados a resolver sobre la constitucionalidad de una causa de incompatibilidad fijada por el legislador ni, mucho menos, a pronunciarnos sobre la conveniencia de estatuir, para todo el ámbito de la función pública, un motivo de incompatibilidad de similar alcance y

contenido a la prevista en el artículo 392.2 d) LOPJ. Sí nos corresponde dilucidar, por el contrario, si la incompatibilidad apreciada por el Tribunal *ad quem* es compatible con el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE y, por tanto, resulta asumible desde la perspectiva constitucional pese que carezca de cobertura legal específica. La respuesta que cumple dar es negativa, por los motivos que a continuación se exponen.

Como ha quedado reflejado al sintetizar nuestra doctrina, el derecho fundamental sustantivo cuya lesión se denuncia es de configuración legal, lo que implica que es al legislador a quien corresponde fijar los requisitos que deben cumplirse, tanto para el acceso a la función pública como para la provisión de ulteriores puestos funcionariales. Ahora bien, la configuración legal a que se refiere el precepto no sólo vincula el contenido del derecho al cumplimiento de los requisitos contemplados *ex lege*, sino que también opera como garantía de que al margen de las previsiones legales no es dable imponer limitaciones, tanto en relación con el acceso inicial a la función pública como en el curso de la carrera profesional. Así pues, en relación con el artículo 23.2 CE la ley tiene la función de delimitar el contenido y alcance de ese derecho fundamental, esencialmente vinculado a los principios de igualdad, mérito y capacidad, pero también opera como un valladar frente a cualquier imposición de requisitos, condicionantes o incompatibilidades no previstos en ella.

Mediante una interpretación de la legalidad que resulta contraria al principio de mayor efectividad del derecho fundamental, el Tribunal de apelación ha creado *motu proprio* una causa de incompatibilidad basada en el nexo matrimonial entre dos funcionarios jerárquicamente relacionados, que no aparece recogida en la normativa de aplicación al caso. Esa ausencia de previsión legal constituye un obstáculo insalvable, que no puede eludirse mediante la invocación a una presunta analogía con algunas situaciones de incompatibilidad previstas para los miembros de la carrera judicial, sin tener en cuenta, además, que dicho régimen estatutario presenta las especificidades propias de quienes están llamados a ejercer la función jurisdiccional a que se refiere el artículo 117.3 CE, ni tampoco mediante la apelación al continuado conflicto de intereses que pretendidamente repercutiría de manera negativa en el cumplimiento del deber de imparcialidad en el desempeño de las funciones públicas. Así pues, afirmamos que la Sentencia dictada por el Tribunal de apelación vulnera el derecho fundamental objeto de análisis (art. 23.2 CE), por haber configurado una causa de incompatibilidad que no está prevista legalmente y que, a la postre, impide que el demandante pueda ser nombrado jefe del servicio territorial de medio ambiente de Burgos.

6. Los razonamientos expuestos conducen a estimar el presente recurso por la vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE). Tal estimación debe procurar el restablecimiento del referido derecho, lo que comporta la declaración de nulidad de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Valladolid), de fecha 23 de febrero de 2016, y la declaración de firmeza de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid en fecha 11 de junio de 2015 y aclarada por Auto de fecha 7 de julio de 2015. La estimación del motivo indicado hace innecesario el pronunciamiento sobre las restantes quejas.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por don Javier María García López y doña Carmen Allué Camacho y, en consecuencia,

1.º Reconocer el derecho de don Javier María García López a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE)

2.º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de fecha 23 de febrero de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Valladolid), en el recurso de apelación núm. 541-2015. Asimismo, procede declarar la firmeza de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid en el recurso contencioso-administrativo 69-2014 (procedimiento abreviado), de fecha 11 de junio de 2015 y aclarada por Auto de fecha 7 de julio de 2015.

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

Dada en Madrid, a trece de noviembre de dos mil diecisiete.—Encarnación Roca Trías.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—firmado y rubricado.