

de la resolución del mencionado recurso. Esto último parece lo lógico, ya que sus escritos solicitando la rectificación de la Sentencia (17 de julio de 1983 y 2 de junio de 1986) después de la interposición del recurso de revisión (25 de abril de 1983) parecen demostrar un tácito aquietamiento con respecto a la condena sufrida.

8. Transcurrido el plazo concedido en providencia de 5 de noviembre pasado, no se ha recibido alegación alguna por parte del recurrente.

9. Por providencia de 20 de mayo de 1987, se señaló para deliberación y votación del recurso el día 27 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Es absolutamente necesario para la resolución de este recurso completar la narración de hechos que el recurrente hace en su demanda, y que ahora se toman de las actuaciones remitidas por la Jurisdicción Militar. En su escrito, en efecto, la parte omite datos de sumo interés, integrados por actos suyos y de dicha jurisdicción, que transcurren desde junio de 1983 al mismo mes de 1986.

El Auto de 1 de junio de 1983, que es el que se dice desconocer, acordó no haber lugar a admitir el recurso extraordinario de revisión (art. 956, 6.º, Código de Justicia Militar) y el archivo de las actuaciones. Dicho Auto, extensamente fundado en la ausencia del supuesto legal de revisión de Sentencias firmes (documentos que pudieron ser aportados al proceso sin traba alguna), se mandó notificar por el Consejo Supremo de Justicia Militar, y conducto de Capitanía General, el 16 de junio. No consta, cierto es, formalmente la notificación, aunque sí el oficio del Consejo y la diligencia de su remisión a Capitanía.

El 17 de julio de 1983 el interesado, a través del Abogado que le representaba, dirige escrito al Consejo Supremo de Justicia Militar instando la rectificación del fallo condenatorio, al amparo de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente del Código Penal en vigor desde el 17 de julio de 1983, dado que según el texto reformado la pena por el delito -apropiación indebida- quedaba sustancialmente rebajada (arresto mayor) y, por tanto, era de aplicación retroactiva por beneficiar al reo.

El interesado y recurrente no alude en ese criterio de rectificación de pena a su anterior sobre el recurso extraordinario de revisión -que motivó el Auto de 1 de junio- pero sí dice que la Sentencia es firme y en fase ya de ejecución.

El escrito se remite por el Consejo Supremo de Justicia Militar al Capitán General para su resolución por el Consejo de Guerra sentenciador competente. Por decreto auditorio de la Autoridad judicial militar, de 8 de septiembre de 1983, se le rebaja la pena a la de cinco meses de arresto mayor (la anterior era de cuatro años, dos meses y un día de presidio menor).

Más tarde -por escrito de 2 de junio de 1986- el recurrente vuelve a solicitar la rectificación del fallo, pero ahora en lo relativo a la pena accesoria de pérdida de empleo militar. El Fiscal Togado informa en contra. En dicho escrito o solicitud se argumenta también sobre el dato de la imposición final y firme de la pena de cinco meses de arresto. No se alude tampoco, sin embargo, a la revisión extraordinaria, es decir, a su recurso de ese orden ni a su resolución inadmitiéndolo.

2. Es evidente que estos hechos posteriores y concomitantes con el núcleo de la pretensión que se formula, han de ser valorados en sus justos términos. Tampoco hay que olvidar la equívoca formulación del amparo. Por un lado se habla de un *proceso público sin dilaciones indebidas*, por otro de *ausencia de resolución por escrito y motivada y, en fin, que, «aun dando por buena la notificación de la resolución recaída»* (se refiere sin citarlo al Auto de 1 de junio) también se vulnera el art. 120.3 C.E., relativo a la motivación de las Sentencias. Todo ello para terminar solicitando -en el suplico- que se acuerde la nulidad de dicho Auto, que se valore la prueba aportada y que se resuelva conforme a su

resultado. es decir, en definitiva, que se ordene al Tribunal castrense que admita el recurso de revisión extraordinario, pero no que el Auto, del que implícitamente admite su existencia, se le notifique.

3. Siendo estos los hechos es clara la improcedencia del recurso. En primer lugar, hay que dejar constancia de la existencia del Auto, suficientemente motivado y fundado, que inadmite el recurso extraordinario de revisión, en cuyo contenido y decisión no es dable entrar ahora para anularlo, como se pide, puesto que ello es materia propia de la jurisdicción penal (art. 117.3 C.E.), sin que por otro lado se alegue por la parte infracción constitucional alguna causada por el mismo.

En segundo lugar, pero muy principalmente, hay que referirse a lo que en el cuerpo del escrito del recurso -no en el «suplico», como se ha visto- se confiere carácter de vulneración del derecho de defensa, es decir, a la falta de notificación formal del Auto en cuestión.

Cierto es que las resoluciones judiciales han de ser debidamente notificadas a los interesados y partes como establece la Ley y también que el incumplimiento de ese deber judicial puede tener relevancia constitucional cuando la omisión trascienda e incida en un derecho de este orden. Esto es lo decisivo para la resolución del recurso de amparo, porque si no hay tal incidencia el proceso carecerá de contenido, y esta es la situación que se deduce de los hechos descritos.

El recurso no demuestra qué derecho fundamental suyo ha sido vulnerado, qué posibilidades de defensa judicial le han sido impedidas. Ni siquiera acredita que desconociera la resolución que unas veces dice que no existía y otras que no le había sido notificada. Y esto no quiere decir que ahora se le exija la prueba de un hecho negativo, sino que su propia conducta lo está acreditando con fortísima presunción. Para esto hay que partir del muy significativo indicio de su silencio en el escrito de 17 de julio de 1983 -poco tiempo después de dictarse el Auto- en el que pide la rectificación de la pena y muy especialmente en el de 2 de junio de 1986, en el cual reitera su solicitud de rectificación, partiendo de que la condena ya era firme y ejecutoria, lo que no sería lógico admitir si no supiera o no conociera la existencia del Auto de 1 de junio, que inadmitió la revisión, es decir, que ratificó la firmeza del fallo, sin que en momento alguno -en el tiempo en el que se resuelven sus peticiones de rectificación de penas- inste del Tribunal militar resolución alguna relativa a la revisión. Hay pues, por su parte, una inactividad presumiblemente justificada y que ahora, en estrictos términos de buena fe procesal, no puede reprochar al órgano judicial, ni alegar que hubiera dilación, cuando su conducta demuestra que la notificación se practicó, o bien que se dio por notificada, supuesto éste en el que la Ley procesal común (L.E.C. art. 279) da por hecha la notificación, sanando la eventual incorrección en la forma.

No hay, por tanto, indefensión y, en consecuencia, lo procedente es la desestimación del recurso.

FALLO

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

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por don Pedro Solís Valdecantos.

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

Dada en Madrid a veintiocho de mayo de 1987.- Gloria Begué Cantón.-Ángel Latorre Segura.-Fernando García-Mon y González Regueral.-Carlos de la Vega Benayas.-Jesús Leguina Villa.-Luis López Guerra.-Firmados y rubricados.

14748 Sala Segunda. Recurso de amparo número 388/1986. Sentencia número 84/1987, de 29 de mayo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta; don Ángel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 388/1986, interpuesto por doña María Concepción Varela Carreira y don Enrique Vicente Mayer

Viña, representados por el Procurador de los Tribunales don Albito Martínez Díez bajo la dirección de la Letrada doña Cristina Cañas Alonso, contra la Orden de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Galicia, de 18 de diciembre de 1984, y contra las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña, de 24 de julio de 1985, y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 5 de marzo de 1986, ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido parte la Junta de Galicia, representada por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén. Ha sido ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 9 de abril de 1986, el Procurador don Albito Martínez

Díez, en representación de doña María Concepción Varela Carreira y de don Enrique Vicente Mayer Viña interpuso recurso de amparo sobre la base de las alegaciones de hecho y de Derecho que a continuación se resumen.

a) Doña María Concepción Varela Carreira es funcionaria del Cuerpo de Catedráticos Numerarios de Bachillerato, nombrada por Orden y destinada el 1 de octubre de 1979 al Instituto Nacional de Bachillerato «San Andrés», de Barcelona. En esa misma fecha pasó a la situación de excedencia voluntaria, por haber preferido seguir en servicio activo en el Cuerpo de Profesores Agregados de Bachillerato, en el que todavía sigue, con destino en el Instituto Nacional de Bachillerato «Arzobispo Gelmírez», de Santiago de Compostela.

Don Enrique Vicente Mayer Viña es funcionario del Cuerpo de Catedráticos Numerarios de Bachillerato, en el que ingresó el 1 de octubre de 1981, siendo destinado al Instituto «Camilo José Cela», de Padrón, fecha en la que pasó a la situación de excedencia voluntaria, por haber preferido seguir en servicio activo en el Cuerpo de Profesores Agregados de Bachillerato, en el que todavía sigue, con destino en el Instituto «Arzobispo Gelmírez», de Santiago de Compostela.

Por Orden de 5 de diciembre de 1984 se establecieron las normas aplicables a concursos de traslados de Cuerpos docentes de enseñanzas no universitarias, disponiéndose en su apartado tercero que «los excedentes voluntarios que deseando participar estén en condiciones de reingresar al servicio activo, deberán asimismo acreditar su permanencia, durante al menos dos años, como funcionarios de carrera del Cuerpo en el que concursan y en servicio activo con destino definitivo en el Centro desde el que pasaron a dicha situación». En el apartado décimo de la misma Orden se dispone que «el Ministerio de Educación y Ciencia y las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus competencias en materia educativa, determinarán en las preceptivas convocatorias el número de vacantes que podrán ser ocupadas por concursantes que habiéndolas solicitadas estén destinados fuera del propio ámbito territorial.

Con la sola cobertura normativa de la citada Orden, la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Galicia convocó concurso de traslado de Catedráticos numerarios de Bachillerato, por Orden de 18 de diciembre de 1984. En la base primera de dicha convocatoria se ordenaba la publicación de las vacantes que podrían ser cubiertas por concursantes no destinados dentro del ámbito territorial de la convocatoria, lo que no llegó a hacerse, señalándose en la base tercera que podrían participar los que se hallasen en excedencia voluntaria y en condiciones de reingresar al servicio activo, siempre que acreditaran haber permanecido en servicio activo y con destino definitivo como funcionarios de carrera del Cuerpo en el que concursasen, durante al menos dos años en el Centro desde el que accedieron a la situación de excedencia. Los recurrentes solicitaron tomar parte en los concursos convocados por la Orden de 18 de diciembre de 1984, siendo los únicos aspirantes a las plazas de su preferencia. Pero fueron excluidos por no llevar dos años con destino definitivo como funcionarios de carrera en el Cuerpo y en el Centro desde el que participaban.

Los demandantes de amparo interpusieron recurso de reposición contra la meritada Orden de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Galicia, que no fue resuelto expresamente, y posterior recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial de La Coruña. Este último se interpuso por el cauce procesal establecido en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, si bien en el escrito de interposición se solicitaba que, caso de que no fuere viable seguir el proceso a través de aquel procedimiento especial, se determinase su tramitación por el procedimiento ordinario.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña desestimó el recurso interpuesto, por Sentencia de 24 de julio de 1985, declarando que la Orden impugnada no se opone al ordenamiento constitucional, y sin decir nada acerca de si podía ser objeto de impugnación a través del proceso contencioso-administrativo ordinario, como se había pedido.

Contra dicha Sentencia interpusieron los actores recurso de apelación, que fue desestimado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por Sentencia de 5 de marzo de 1986.

b) Entienden los recurrentes, en primer lugar, que la Orden de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Galicia, de 18 de diciembre de 1984, vulnera el art. 14 de la Constitución y con ello el art. 23.2 del mismo Texto fundamental, puesto que todos los funcionarios tienen derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad con los requisitos que señalen las leyes. Entre los derechos inherentes a todos los funcionarios por igual está el de reingreso al servicio activo de los excedentes voluntarios una vez cumplido en esta situación el tiempo mínimo de un año, según el art. 51 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, parcialmente vigente en cuanto no ha sido

modificado íntegramente por la Ley 30/1984. Y este derecho subjetivo al reingreso sólo está condicionado a que exista vacante, teniendo los funcionarios un derecho preferente a ocupar plaza vacante correspondiente a su Cuerpo que existía en la misma localidad que servían cuando se produjo su cese en el servicio activo. Por su parte, todos los funcionarios en servicio activo tienen derecho a participar en concursos de traslado para la provisión de vacantes correspondientes a sus respectivos Cuerpos, a tenor de los arts. 24.3 y 54 y siguientes de la citada Ley Articulada de 1964, y con relación específica al Profesorado Oficial del Estado, en virtud del art. 123 de la Ley General de Educación, de 4 de agosto de 1970, que prescribe que para participar los funcionarios docentes en servicio activo en los concursos de traslado tienen que tener dos años de actividad en su destino anterior y desde el que concursan. Pero este plazo de permanencia en el destino anterior no es exigible a quienes se encuentran en excedencia voluntaria, por no tener destino, de manera que para que éstos puedan, mediante el concurso de traslado, acceder a la plaza a que aspiran sólo tienen que haber permanecido un año en excedencia voluntaria. Esto es lo que contiene en el presente caso el derecho constitucional de igualdad y no discriminación. Y la mejor prueba de ello es que la Orden de 3 de octubre de 1985, relativa a los concursos de traslados a convocar durante el curso 1985-86, establece ya que podrán participar en los mismos los Profesores que se encuentren en situación de excedencia voluntaria y reúnan las condiciones para reingresar al servicio activo. Los recurrentes se consideran, pues, discriminados, porque no se les permite ejercitar su derecho de reingreso al servicio activo en virtud de una circunstancia de orden temporal —no haber estado dos años en servicio activo con anterioridad—, que no es exigida a quienes se encuentran en situación de supernumerario o expectativa de destino. Y también se consideran discriminados por una circunstancia territorial, ya que, aunque fueran admitidos al concurso de traslado, no podrían tener destino en Galicia como Catedráticos de Bachillerato, puesto que no ha sido determinado ningún número de plazas vacantes en Galicia a ocupar por quienes no tienen destino en Galicia, como exigía la citada Orden de 18 de diciembre de 1984. Por último, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1986, que desestima el recurso interpuesto por los hoy demandantes de amparo contra la citada Orden, se aparta de los precedentes que constituyen la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, de 19 de enero de 1985, así como de las Sentencias de la misma Sala del Tribunal Supremo, de 9 de febrero y 19 de junio de 1984, y de la Sala Quinta, de 19 de diciembre de 1984.

De otra parte, dicha Sentencia de 5 de marzo de 1986 infringe el art. 24.1 de la Constitución, porque no se pronuncia sobre la solicitud de los recurrentes de que, caso de no resultar viable el procedimiento especial de la Ley 62/1978, se diese curso a su demanda por la vía del proceso contencioso ordinario, incurriendo así en incongruencia y provocando la indefensión de aquéllos, que no pueden ya, por extemporaneidad, iniciar ese proceso ordinario, sin que pueda entenderse que frente a un mismo acto o norma administrativa que presuntamente vulnera un derecho fundamental tengan que promoverse coetáneamente dos procesos, el ordinario y el especial, pues ello resulta contrario al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y al principio de economía procesal.

Por todo ello, se solicita de este Tribunal que anule la Orden de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Galicia de 18 de diciembre de 1984 y las Sentencias de la Audiencia Territorial de La Coruña y del Tribunal Supremo que desestimaron los recursos interpuestos contra aquella; que reconozca el derecho de los recurrentes a ser admitidos al concurso de traslados convocado por dicha Orden; que les restablezca en la integridad de sus derechos adoptando las medidas oportunas, como pueden ser el reingreso de los recurrentes en el servicio activo en las plazas vacantes que solicitaron en aquella convocatoria, con efectos administrativos y económicos de 1 de octubre de 1985, y, supletoriamente, les reconozca el derecho a proseguir la impugnación de la Orden referida por el proceso contencioso-administrativo ordinario. Asimismo solicitaban los recurrentes la admisión a prueba del proceso constitucional y la suspensión de la ejecución de las Sentencias recurridas en cuanto a la condena al pago de las costas que les imponen.

2. Por providencia de 7 de mayo de 1986, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, así como requerir de los órganos judiciales la remisión de las actuaciones previas y el emplazamiento de quienes fueron parte en ellas. También se acordó formar la correspondiente pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión de las resoluciones recurridas.

Recibidas las actuaciones requeridas y habiéndose personado el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre de la Junta de Galicia, solicitando se le tuviera por parte, la Sección acordó, por providencia de 9 de julio de 1986, dar vista de las actuaciones

al Ministerio Fiscal y a los representantes de los recurrentes y de la Junta de Galicia para que pudieran formular alegaciones.

3. El Ministerio Fiscal formuló las suyas el 31 de julio de 1986. En cuanto a la discriminación alegada por los recurrentes, parte el Ministerio Fiscal del entendimiento de que la misma se hace residir en que la exigencia de haber permanecido dos años en servicio activo en la plaza de origen para participar en el concurso de traslado convocado por la Orden impugnada no se contiene para el resto de los funcionarios. Por el contrario, no sería posible examinar la supuesta discriminación consistente en que sólo puedan ser adjudicadas plazas en las Comunidades Autónomas a los concursantes procedentes de otras Comunidades con ciertos límites, ya que los recurrentes no fueron admitidos al concurso en virtud de carecer de dos años en servicio activo, por lo que, como señaló el Tribunal Supremo, no tendrían legitimación para impugnar las disposiciones fundadas en otros motivos que no les afectan. Por referencia a dicho requisito de haber permanecido dos años en servicio activo para poder concursar, los recurrentes confunden el concurso de traslado con el reingreso al servicio activo desde la situación de excedencia voluntaria, aportando un elemento de asimilación —el reingreso— que no es válido para sacar una conclusión de desigualdad, por tratarse de conceptos heterogéneos. Si a la Administración le es posible establecer ese plazo temporal que se dice no previsto en ninguna disposición legal no es cuestión que afecte al principio de igualdad, sino a la legalidad ordinaria. La Constitución no impone una igualdad material absoluta, sino que está permitido un trato desigual allí donde existe una razón objetiva y razonable que lo justifique. Y nada impide al legislador, o en este caso a la Administración, en su actividad reglamentaria, que obtenga las consecuencias diferenciadoras de los diversos Cuerpos de funcionarios. Si a un Cuerpo de funcionarios se impone, para todos sus integrantes, una determinada exigencia para los traslados —cosa, por otra parte, común a todos los funcionarios—, no puede razonadamente sostenerse que sea discriminatoria por referirse a supuestos no contemplados en la Ley. Y esto es lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa: La exigencia de dos años en servicio activo y en el Centro desde el que se concursaba, dispuesta para los Catedráticos de Bachillerato que se hallen en situación de excedencia voluntaria, no es contraria a la igualdad, sin entrar en consideraciones sobre su legalidad, lo que no es posible en este procedimiento. Más aún, tal exigencia no introduce ningún elemento cualitativamente distinto con relación a los demás funcionarios, pues siempre se exige para concurrir a un traslado un determinado tiempo en el anterior destino voluntario.

En cuanto al reproche relativo a la infracción del art. 24.1 de la Constitución por las Sentencias de la Audiencia de La Coruña y del Tribunal Supremo que, al desestimar los recursos especiales interpuestos contra la Orden mencionada al amparo de la Ley 62/1978, no admitieron la petición de tramitarlos conforme al procedimiento ordinario, la demanda incurre de nuevo en una confusión. Si la Sala estimó viable seguir el trámite procesal elegido, como así fue, sin que los recurrentes opusieran nada a ello, no podía pasar a examinar la alternativa condicional formulada, pues lo que no es técnicamente de recibo es hacer uso de una determinada modalidad procesal y, para el caso de no prosperar lo pedido por razones de fondo, que el Tribunal cambie de procedimiento, como los actores pretenden. Este es un criterio pacífico aceptado por la jurisprudencia ordinaria y constitucional, a lo que conviene añadir que los recurrentes no denunciaron tampoco en la apelación la presunta irregularidad en que ahora apoyan su acción de amparo. Y si, por haber transcurrido los plazos para reclamar, no pueden hacer uso ahora de la adecuada vía impugnativa frente a la posible ilegalidad de la Orden cuestionada, hay que recordar que nada les impidió hacer uso en su momento del recurso contencioso-administrativo ordinario, que puede utilizarse simultáneamente con el de la Ley 62/1978. El derecho a la tutela judicial no puede interpretarse como un derecho incondicional a la prestación jurisdiccional, sino que es un derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, teniendo en cuenta que las normas procesales son de derecho necesario y ajenas a la disposición de las partes.

Por último la demanda alude, aun sin anudar a ello ninguna petición concreta, a otras Sentencias que resuelven de modo distinto supuestos semejantes al planteado. Pero si se tratase de Sentencias contradictorias de la misma Sala hubiera sido necesario hacer uso del proceso excepcional de revisión que ordena el art. 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa antes de venir a esta sede constitucional.

En mérito a lo expuesto, entiende el Ministerio Fiscal que debe desestimarse el recurso de amparo.

4. Por escrito presentado el 1 de septiembre de 1986, la representación de los recurrentes se ratificó en las alegaciones y pedimentos de la demanda de amparo.

5. El 5 de septiembre siguiente formuló sus alegaciones el representante de la Junta de Galicia, solicitando la desestimación

de la demanda. Aduce en este sentido que no se ha producido violación alguna del art. 14 de la Constitución, pues no se ha producido un tratamiento diferenciado entre los sujetos afectados por la norma cuestionada y porque la exigencia de haber permanecido dos años en servicio activo en el Cuerpo de Catedráticos comporta la valoración objetiva de una situación anterior para primarla en un determinado concurso. Tampoco existe violación del art. 24 de la Constitución, pues fueron los recurrentes y no el Juzgador quienes eligieron el más estrecho cauce del procedimiento especial de la Ley 62/1978, por obvias razones de rapidez. La alusión a otras Sentencias contradictorias con las ahora impugnadas debería haberse hecho valer previamente en el recurso extraordinario de revisión, conforme a lo dispuesto en el art. 102, b), de la Ley Jurisdiccional, por lo que el amparo debe ser también desestimado en cuanto a este extremo. Por último, carece de fundamento la alegada infracción del art. 23.2 de la Constitución, pues no es de este precepto constitucional sino de las correspondientes normas legales o reglamentarias de donde deriva el derecho a acceder a un cargo o función pública en concreto, habiendo de entenderse, como reconoce la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 1986, que pueden ser distintos los requisitos o condiciones que los ciudadanos deben reunir para aspirar a distintos cargos o funciones, sin que tales diferencias puedan ser consideradas como lesivas de la igualdad.

6. Por Auto de 18 de junio de 1986, la Sala acordó denegar la suspensión solicitada de las Sentencias objeto de impugnación.

7. Por providencia de 20 de mayo de 1987 se fijó para deliberación y votación del presente recurso el día 27 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Los demandantes de amparo alegan, en primer término y con carácter principal, la infracción de los arts. 14 y 23.2 de la Constitución, producida, a su juicio, por haberse negado el derecho a participar en el concurso de traslado convocado por la Orden de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Galicia, de 18 de diciembre de 1984. Aunque en defensa de su derecho invocan dos preceptos constitucionales distintos, se trata en realidad de una misma alegación, ya que, como este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones (SSTC 75/1983, de 3 de agosto; 50/1986, de 23 de abril, y 148/1986, de 25 de noviembre, entre otras), el art. 23.2 especifica el derecho a la igualdad, regulado en el art. 14, en lo relativo al acceso a las funciones y cargos públicos, de manera que es aquel precepto el que habrá de ser considerado infringido en el presente caso si llegara a apreciarse la existencia de la supuesta discriminación alegada.

Por otra parte, aducen los recurrentes que las Sentencias que desestimaron en las sucesivas instancias los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la Orden que consideran discriminatoria contradicen lo resuelto por anteriores fallos de los Tribunales ordinarios en supuestos idénticos, lo que viene a configurar —y así lo entienden el Ministerio Fiscal y el representante de la Junta de Galicia— una segunda alegación de infracción del principio de igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución, ahora imputable de modo directo a aquellas resoluciones judiciales.

Por último, y de forma subsidiaria, la demanda estima infringido el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes, enunciado en el art. 24.1 de la Constitución, puesto que, a pesar de haberse solicitado expresamente, la Sentencia desestimatoria que pone fin al proceso especial instado conforme a la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, no se pronuncia sobre la posibilidad de tramitar la demanda inicial por la vía contencioso-administrativa ordinaria, con lo que viene a denegarla.

2. La pretendida discriminación que se achaca a la Orden autonómica recurrida se funda en dos motivos. El primero consiste en que a los Catedráticos numerarios de Bachillerato que se hallen en la situación de excedencia voluntaria y en condiciones de reingresar al servicio activo a 1 de octubre de 1985 se les impone la exigencia de haber permanecido en servicio activo en dicho Cuerpo al menos dos años en el Centro desde el que accedieron a la situación de excedencia. Es precisamente el incumplimiento de este requisito lo que determinó que los solicitantes de amparo fueran excluidos del concurso convocado por la citada Orden. Además, se considera discriminatorio que a los concursantes procedentes de otras Comunidades Autónomas se les permita ocupar sólo aquellas plazas que, estando vacantes, se destinen a tales concursantes expresamente, sin que la relación de estas plazas llegara a publicarse, según se afirma en la demanda, lo que ha originado una desigualdad injustificada respecto de los concursantes destinados en el ámbito territorial de Galicia, a los que no se impone este límite.

No obstante, como declararon las Sentencias de la Audiencia Territorial de La Coruña y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo previas a este recurso de amparo, y como ahora señala el Ministerio Fiscal, el segundo motivo de discriminación invocado, que además

atañe únicamente a uno de los recurrentes, sólo podría ser anulado en el caso de que se estimase la procedencia del primero. Si, por el contrario, no hubiera lugar a anular la Orden impugnada en cuanto que permite excluir del concurso a los recurrentes por no reunir dos años de servicio activo en el Centro desde el que concursan, carecería de trascendencia efectiva el segundo motivo de impugnación. Ahora bien, el recurso de amparo no tiene por finalidad el enjuiciamiento abstracto de disposiciones generales, ni es objeto del mismo evaluar o enjuiciar en general la acción de los poderes públicos (SSTC 95/1985, de 29 de julio, y 151/1986, de 1 de diciembre), sino, como señala el art. 41.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal, proteger a todos los ciudadanos frente a violaciones reales, y no meramente eventuales o futuras de sus derechos fundamentales, de manera que éstos queden restablecidos y preservados.

3. Los recurrentes alegan que el derecho constitucional a la igualdad ante la ley o el de acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad, único aspecto desde el que cabe examinar en este proceso sus pretensiones, les confiere el derecho a participar en los concursos de traslado desde el momento en que puedan reintegrarse al servicio activo. Sin embargo, no aciertan a identificar un término de comparación válido respecto del que deducir el trato desigual e injustificado que denuncian. No es aceptable como tal término de comparación el derecho a concursar de quienes proceden de la situación de excedencia forzosa o suspensión o hayan cesado en la ya legalmente extinguida situación de supernumerario (art. 51.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, Texto articulado de 7 de febrero de 1964), puesto que se trata de situaciones funcionariales distintas a la de excedencia voluntaria en que los recurrentes se encuentran, siendo así que el principio de igualdad impone sólo la prohibición de dispensar un trato desigual a quienes se hallen en la misma situación, sin justificación objetiva y razonable. Tampoco resulta válida como término de comparación la situación jurídica o los derechos del resto de los funcionarios públicos no afectados por la Orden cuestionada, y ello porque ni los demandantes señalan ni existe en nuestro ordenamiento una norma general que pueda invocarse como criterio legal igualatorio que permita a los excedentes voluntarios tomar parte, en todo caso, en los concursos de traslado que se convoquen para sus respectivos Cuerpos o Escalas, sin más requisitos que los necesarios para reincorporarse al servicio activo.

En efecto, como subraya el Ministerio Fiscal, la demanda confunde el reintegro en el servicio activo con la provisión de un determinado puesto de trabajo mediante concurso de traslado. Es cierto que este último puede constituir un medio para reintegrarse en el servicio activo, entre otros posibles y regulados por las normas aplicables, pero no sólo no es el único procedimiento, sino que, como queda dicho, no se contempla como tal por las disposiciones generales aplicables con exclusión de cualesquiera otros requisitos complementarios, ya se trate de la legislación vigente en el momento de dictarse la Orden impugnada (art. 51 de la citada Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, sólo parcialmente derogado por la Ley 30/1984, de Reforma de la Función Pública), o de las normas reglamentarias posteriormente promulgadas (Real Decreto 2617/1985, de 9 de diciembre, que aprueba el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración del Estado, en conexión con el Real Decreto 730/1986, de 11 de abril, que aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de dichos funcionarios). Por tanto, del derecho a reintegrarse en el servicio activo en condiciones de igualdad, que indudablemente tienen los recurrentes, no se deduce sin más el derecho a participar en cualquier concurso de traslado con el solo requisito de aptitud para el reintegro en el servicio activo.

Por otra parte, no puede sino confirmarse la estimación, expresada por las referidas Sentencias de la Audiencia de La Coruña y del Tribunal Supremo, de que la exigencia de haber permanecido dos años en servicio activo en el mismo Cuerpo —impuesta en el presente caso por el art. 123 de la Ley General de Educación, de 4 de agosto de 1970, y similar a la contemplada en otras normas relativas a grupos funcionariales distintos— no implica discriminación alguna de los afectados, sino que supone sólo la valoración o prima objetiva de una anterior permanencia en un puesto de trabajo, vinculada por lo demás al interés general en evitar una movilidad excesiva de los funcionarios que pueda resultar perjudicial para la estabilidad del servicio público. De hecho, los recurrentes no afirman que dicho requisito temporal sea en sí mismo discriminatorio, sino que no es aplicable a los excedentes voluntarios. Ahora bien, esta opinión de la parte actora comporta que quienes se acogen a la excedencia voluntaria sin haber cumplido tiempo alguno de servicio activo, como es el caso de los demandantes, quedarían en una posición más ventajosa que la de quienes concursan desde la situación de servicio activo, ya que a aquéllos les bastaría cumplir un año de excedencia para poder tomar parte en el concurso de traslado. Por ello, y sin perjuicio de

las consecuencias que, en cada caso, los Tribunales ordinarios puedan extraer de la interpretación y aplicación que hagan de la legalidad ordinaria, resulta evidente que el principio constitucional de igualdad no ampara esta solución.

4. La imputación de infracción del art. 14 de la Constitución a las Sentencias impugnadas, fundada en que contradicen lo declarado por anteriores resoluciones judiciales, carece asimismo de toda consistencia. En la demanda de amparo se alude a una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife que, según los recurrentes, entendió inaplicable a los funcionarios docentes en situación de excedencia voluntaria lo dispuesto en el art. 123 de la Ley General de Educación, es decir, la exigencia de haber cumplido dos años en servicio activo en el destino anterior para poder participar en los concursos de traslado. También se menciona otra Sentencia de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 9 de febrero de 1984, que considera discriminatorios los límites impuestos a los concursantes a plazas docentes en las Comunidades Autónomas en razón de su procedencia geográfica, establecidos en una Orden de 11 de enero de 1983, de contenido similar a la Orden de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Galicia objeto del presente recurso. Es claro, sin embargo, que esta última Sentencia no se refiere al requisito temporal de dos años de servicio activo que motivó la exclusión de los recurrentes del concurso convocado por dicha Orden autonómica, que es la única cuestión aquí considerada. En cuanto a la Sentencia de la Sala de Santa Cruz de Tenerife, no es pertinente tampoco su invocación en apoyo de la supuesta discriminación que se atribuye a las Sentencias impugnadas, pues lo que constituye un indicio de discriminación vetada por el citado precepto constitucional, según la reiterada doctrina de este Tribunal, es que un mismo órgano judicial se aparte, sin fundamentación suficiente, del criterio mantenido con regularidad en sus decisiones anteriores, pero no que contradiga los criterios sostenidos en una resolución de un órgano distinto, posibilidad ésta que, sin perjuicio de la valoración que las distintas soluciones merezcan desde el punto de vista de su adecuación a la legalidad, resulta constitucionalmente legítima en virtud del principio de independencia de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus funciones (art. 117.1 de la Constitución).

5. Finalmente, es preciso desestimar también la pretensión subsidiaria de que se declare la nulidad de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 5 de marzo de 1986, por infracción de lo dispuesto en el art. 24.1 de la Constitución. Aunque esta Sentencia no se pronuncia sobre la solicitud accesorio formulada en la primera instancia —por cierto, no reiterada en la apelación ante el Tribunal Supremo— de tramitar la demanda inicial por la vía del proceso ordinario si resultara inviable la utilización del procedimiento especial regulado en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, no por ello ha menoscabado el derecho fundamental de los recurrentes a la tutela judicial efectiva, ya que no es ése un pronunciamiento que, según las normas procesales vigentes, pudiera contener el fallo desestimatorio del recurso contencioso-administrativo.

La garantía contencioso-administrativa que configura la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona consiste en un proceso caracterizado, además de por su naturaleza preferente y la mayor brevedad de sus trámites, por su especialidad y sumariedad, en el sentido de que tan sólo puede enjuiciarse en el mismo la conformidad del acto o disposición objeto del recurso con los derechos fundamentales a que se refiere el art. 53.2 de la Constitución (art. 6.1 de la Ley 62/1978, en conexión con la disposición transitoria segunda, 2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Cualquier otra cuestión relativa a la legalidad del acto o disposición impugnado debe sustanciarse a través del recurso ordinario, que incluso puede seguirse simultáneamente al proceso especial, como recuerda nuestra Sentencia 23/1984, de 20 de febrero. En el recurso ordinario puede plantearse también la eventual infracción de los derechos constitucionalmente reconocidos, y asimismo constituye, en su caso, una vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo. En consecuencia, los interesados deben optar entre acogerse a las ventajas de preferencia y celeridad propias del proceso sumario de la Ley 62/1978, renunciando a pretender la nulidad del acto por vicios de legalidad, o bien plantear cualquier posible motivo de nulidad a través del recurso ordinario, renunciando a aquellas ventajas procesales, o bien, por último, instar en tiempo y forma dos acciones paralelas con el mismo objeto y por motivos distintos. Lo que el ordenamiento procesal vigente no contempla, ni puede afirmarse que imponga el art. 24.1 de la Constitución, es la facultad de utilizar sucesivamente una y otra vía de recurso, de manera que pueda formularse el ordinario una vez desestimado el especial, con independencia del transcurso de los plazos legales de caducidad de la acción. La admisión del recurso preferente y sumario y su consiguiente tramitación no suspenden el cómputo de dichos plazos ni se produce con reserva del derecho al ejercicio de

la acción por la vía ordinaria. De manera que si, una vez desestimada la demanda deducida en aquel proceso especial, han caducado los plazos para seguir la vía del proceso contencioso ordinario, la eventual ausencia de tutela no es imputable a la Sentencia desestimatoria, sino directa y exclusivamente a la opción libremente adoptada por el recurrente, como sucede en el presente caso.

FALLO

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

14749 Sala Primera. Recurso de amparo número 681/1987. Sentencia número 85/1987, de 29 de mayo.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 681/1987 interpuesto por don Francisco Blanco Nieto como representante de las candidaturas de la Federación de Partidos de Alianza Popular ante la Junta Electoral de Zona de Medina de Rioseco (Valladolid), representado por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén y con asistencia del Letrado don Tomás Villanueva Rodríguez, contra la Sentencia de 18 de mayo de 1987 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valladolid, que estimó recurso contencioso electoral contra acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Medina de Rioseco (Valladolid) sobre proclamación de candidatura.

Han sido partes el Ministerio Fiscal y el Partido Socialista Obrero Español, y Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. El día 23 de mayo pasado se presentó ante el Juzgado de Guardia de Madrid demanda de amparo formulada en nombre de don Francisco Blanco Nieto, quien actúa como representante de las candidaturas de la Federación de Partidos de Alianza Popular ante la Junta Electoral de Zona de Medina de Rioseco (Valladolid) para las elecciones municipales actualmente convocadas por Real Decreto 508/1987. El Juzgado de Guardia lo remitió a este Tribunal dos días después de su presentación.

2. En la demanda se exponen sustancialmente los siguientes hechos:

a) El 21 de mayo y a través de notificación realizada por la Junta Electoral de Zona el actor ha tenido conocimiento de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valladolid que anula, por no ser conforme con el ordenamiento jurídico, el acuerdo por el que se proclamó la candidatura que el partido político Alianza Popular presentó por el municipio de Villamuriel de Campos.

b) Dicha Sentencia tiene su origen en un recurso contencioso electoral interpuesto por la representación del Partido Socialista Obrero Español, no habiéndose notificado a la solicitante de amparo la interposición de dicho recurso, en el que no pudo por ello formular alegaciones ni acompañar los elementos de prueba oportunos que por lo evidentes hubieran podido llevar al Tribunal de instancia a desestimar las pretensiones.

c) La candidatura del municipio de Villamuriel de Campos impugnada apareció publicada el 6 de mayo en el «Boletín Oficial» de la provincia erróneamente como candidatura independiente, error imputable únicamente a la Junta Electoral que fue rectificado en la nueva lista publicada en el «Boletín» de la provincia del 12 de mayo siguiente, al haber comprobado la Junta que la candidatura erróneamente proclamada como independiente, había sido presentada y registrada ante la Junta Electoral de Zona como candidatura propia por la Federación de Partidos de Alianza Popular ante la Junta Electoral el día 2 de mayo, tratándose así de un error material de la Propia Junta Electoral en la transcripción de la candidatura.

3. En la demanda se afirma que la falta de proceso contradictorio y de la audiencia de la parte afectada por la decisión ha supuesto una vulneración del art. 24.1 de la Constitución, pues la falta de notificación del recurso hizo imposible la formulación de

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por doña María Concepción Varela Carreira y don Enrique Vicente Mayer Viña.

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

Dada en Madrid a veintinueve de mayo de 1987.— Gloria Begué Cantón.— Ángel Latorre Segura.— Fernando García-Mon y González Regueral.— Carlos de la Vega Benayas.— Jesús Leguina Villa.— Luis López Guerra.— Firmados y rubricados.

alegaciones y la aportación de prueba que acreditaría, como ahora se hace, la correcta presentación de la candidatura ante la Junta Electoral de Zona. En el proceso contencioso se ventilaron derechos que le afectan y, además, la decisión judicial se ha basado en la imposibilidad de introducir modificaciones entre la presentación y proclamación de candidaturas dentro de las facultades de subsanación que permite el art. 47.2; sin embargo, en el presente caso no se ha introducido modificación alguna, sino que se produjo un error de la Junta Electoral de Zona que, una vez advertido, ésta subsanó posteriormente de oficio. No solamente no se dio traslado del recurso a una de las partes del proceso, sino que tampoco se solicitaron a la Junta Electoral de Zona las actuaciones seguidas ante la misma, que hubieran permitido conocer la realidad de los hechos.

En el suplico se solicita de este Tribunal que se reconozca el derecho de los candidatos presentados a ser proclamados como lo fueron por la Junta Electoral de Zona, así como la suspensión de la Sentencia.

4. Por diligencia de ordenación del día 25 siguiente se acordó entregar copia de la demanda de amparo al Ministerio Fiscal para que en el plazo de un día pudiese formular alegaciones.

El Ministerio Fiscal ha expuesto que repetidamente tiene declarado este Tribunal que el viejo principio de *audiatur et altera pars* se halla hoy integrado en el derecho de defensa forense que establece el art. 24.1 de la Constitución. Es más, corresponde al intérprete de la ley «promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción», lo que impone la necesidad de convocar a juicio a aquellas personas que se vean afectadas en sus derechos o intereses por la impugnación de un acto. Identificado, el partido cuya candidatura se impugnaba, era de todo punto indispensable hacer saber el recurso interpuesto a su representación. No se hizo así y dicho partido permaneció por completo ajeno a la impugnación, de la que conoció finalmente cuando la Junta Electoral le participó que había quedado excluido de la elección. La falta de notificación le impidió poder defender su derecho a participar en el proceso electoral. No es posible argumentar que la brevedad de los plazos excluye en la práctica la posibilidad de convocar a otras partes. No es razonamiento que pueda sostenerse ante un proceso contencioso, cuya base está precisamente en la contradicción. Si no existe ésta, no puede decirse que exista un proceso. Y en todo caso, y es lo que importa ahora, se priva a quien está interesado en el mantenimiento del acto impugnado —aquí al máximo puesto que es el beneficiario del mismo— de defenderlo. Ello constituye una manifiesta infracción del art. 24.1 de la Constitución e impone la correlativa consecuencia de otorgar el amparo en los términos interesados anulando la Sentencia dictada por la Audiencia de Valladolid. Estima, en consecuencia, que procede otorgar el amparo interesado.

5. El día 27 de mayo se recabó telefónicamente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valladolid que se emplazase al Partido Socialista Obrero Español para que pudiese personarse en este recurso, dado que había sido recurrente en la vía judicial. Dicho emplazamiento tuvo lugar, y asimismo la personación del emplazado al que se otorgó el plazo de un día para que pudiese formular sus alegaciones, sin que las haya presentado en el plazo otorgado.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Para la correcta resolución de este recurso es necesario formular dos precisiones iniciales relativas tanto a la delimitación de su objeto propio como, en segundo lugar, a la legitimación que hoy ostenta, al interponerlo, el demandante señor Blanco Nieto.

En lo que al primero de estos puntos se refiere, importa destacar que el acto aquí impugnado, y al que de modo directo se imputa la lesión denunciada, es la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valladolid, en la que, con fecha 18 de mayo, se dispuso la anulación del Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Medina de Rioseco, del día 11 del mismo mes, mediante el que fue proclamada, como en el propio encabezamiento de esta resolución judicial se dice, la