

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**5709** *Sala Primera. Sentencia 30/2008, de 25 de febrero de 2008. Recursos de amparo 6452-2002 y 3049-2004 (acumulados). Promovidos por don José Marcelino López Peraza frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que inadmitieron y desestimaron sus recursos contra el Ministerio de Administraciones Públicas sobre concurso unitario para funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional de 1997.*

*Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas, en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva: puntuación de la permanencia en el puesto de trabajo; sentencia posterior que satisface el acceso a la justicia y no es contradictoria con otras anteriores.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

Los recursos de amparo núms. 6452-2002 y 3049-2004, promovidos por don José Marcelino López Peraza, representado por el Procurador de los Tribunales don José María Abad Tundidor y asistido por el Letrado don Luis María Díez-Picazo Giménez, se plantean en el ámbito de un concurso unitario para la provisión de puestos de trabajo reservado a los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional convocado por la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Administraciones Públicas; el primero de ellos interpuesto frente a la Resolución de 28 de octubre de 1997, por la que se daba publicidad a los méritos generales de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional y contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de junio de 2002 que inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la citada resolución; el segundo se plantea frente a la Resolución de 2 de febrero de 1998 por la que se resolvió el concurso y contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 26 de marzo de 2004 que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución señalada. Han comparecido el Abogado del Estado y doña Ana María

Echeandía Mota, en el recurso de amparo núm. 6452-2002 representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Lourdes Fernández-Luna Tamayo y asistida por el Letrado don Gregorio Azcona Martínez y en el recurso de amparo núm. 3049-2004 representada por el Procurador de los Tribunales don Esteban Pérez Alemán y asistida por el Letrado don José María Fernández Pastrano. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2002, don José Marcelino López Peraza interpuso recurso de amparo núm. 6452-2002, en el ámbito de un concurso unitario para la provisión de puestos de trabajo reservado a los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional convocado por la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Administraciones Públicas, frente a Resolución de 28 de octubre de 1997, por la que se daba publicidad a los méritos generales de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional y contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de junio de 2002 que inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la citada resolución.

Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de mayo de 2004, don José Marcelino López Peraza interpuso recurso de amparo núm. 3049-2004, frente a la Resolución de 2 de febrero de 1998, por la que se resolvía el concurso antes citado y contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 26 de marzo de 2004 que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra esta resolución.

Ambos recursos de amparo, después de los trámites oportunos, fueron acumulados mediante Auto de 23 de julio de 2007. Para una mejor comprensión de la presente resolución se exponen a continuación de manera conjunta los hechos y alegaciones de las partes en ambos recursos.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda núm. 6452-2002 son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Administraciones Públicas adoptó el 28 de octubre de 1997 resolución por la que convocaba concurso unitario para la provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional; con la misma fecha se dictó por la misma Dirección General la resolución por la que se daba publicidad a los méritos de los participantes en el mencionado concurso. Ambas resoluciones, que fueron objeto de una corrección de errores, se publicaron en el «BOE» de 19 de noviembre de 1997 y, posterior-

mente en el «Boletín Oficial de Canarias» el 9 de enero de 1998.

En la Resolución de 28 de octubre de 1997 por la que se daba publicidad a los méritos, se otorgaba a la participante doña Ana María Echeandía Mota 0,98 puntos en concepto de «permanencia en su puesto de trabajo»; esta es la causa última del presente recurso de amparo. Consideró el ahora recurrente que se estaba puntuando a la citada concursante de manera doble, computando dos veces los mismos servicios prestados. Debe ponerse de manifiesto la circunstancia de que la Resolución 28 de octubre de 1997 por la que se daba publicidad a los méritos de los participantes en el mencionado concurso no contenía pie de recurso alguno. El demandante interpuso el 27 de enero de 1998 recurso ordinario en vía administrativa frente a dicha resolución, que fue inadmitido mediante Resolución de la Secretaría de Estado de Administración Pública de 12 de febrero de 1998, por extemporáneo y además porque dicha resolución agotaba la vía administrativa, si bien se entró en el fondo considerando ajustada a Derecho la resolución que se trataba de combatir; esta resolución de inadmisión ofrecía recurso contencioso-administrativo que no fue interpuesto por el ahora demandante.

b) Entre tanto se dictó Resolución de 2 de febrero de 1998 por la que se resolvió el concurso, otorgando la plaza a la que optaba el recurrente a doña Ana María Echeandía Mota. El 18 de febrero de 1998 el recurrente interpuso frente a la citada Resolución, de 2 de febrero de 1998, recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, recurso que, si bien fue estimado inicialmente, tras el incidente de nulidad planteado por doña Ana María Echeandía Mota y su nueva tramitación finalizó mediante Sentencia de 17 de septiembre de 1999 desestimatoria. Consideraba esta Sentencia que, si bien la tesis defendida no era infundada, no podía entrar a analizar el fondo de la misma puesto que frente a la inadmisión del recurso que interpuso en vía administrativa no acudió a la vía judicial para combatirla, por lo que el acto quedo firme y consentido; debe destacarse que la Sentencia, reprocha a la Administración que inadmitiera el recurso ordinario cuando la resolución recurrida no contenía pie de recurso pero, en definitiva, la no interposición de recurso contencioso-administrativo frente a la inadmisión del recurso ordinario provocó el fallo desestimatorio de la Sentencia. Contra esta resolución interpuso recurso de amparo que fue inadmitido por este Tribunal.

c) El mismo día 18 de febrero de 1998 interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 28 de octubre de 1997 por la que se daba publicidad a los méritos de los participantes en el mencionado concurso. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, mediante la Sentencia de 21 de junio de 2002 ahora recurrida en amparo, sin tener en cuenta su Sentencia dictada en procedimiento especial de protección de derechos fundamentales antes citada de 17 de septiembre de 1999, declaró la inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad, puesto que habiéndose publicado la resolución que se pretendía impugnar en el «BOE» el 19 de noviembre de 1997, el plazo de dos meses finalizaba el 20 de enero de 1998 y por tanto el recurso era claramente extemporáneo.

En esta primera demanda se impugna la Sentencia de 21 de junio de 2002 y la Resolución de 28 de octubre de 1997 por la que se daba publicidad a los méritos de los participantes en el mencionado concurso.

3. Los hechos de la demanda núm. 3049-2004, son, en síntesis, los siguientes:

Como se ha señalado en el apartado anterior, una vez que se dicta la Resolución administrativa de 2 de febrero de 1998 por la que se adjudica el concurso, el recurrente,

además de los recursos antes citados, interpuso un recurso contencioso-administrativo ordinario frente a la mencionada resolución de adjudicación, cuya pretensión era, nuevamente, que se reconociera el derecho del recurrente a que se proceda a una nueva valoración de los méritos de los funcionarios que solicitaron dicha plaza, y que el mérito de «la permanencia en el puesto de trabajo» no fuera valorado a los funcionarios que han promocionado desde la categoría de entrada a la superior; este recurso fue desestimado por la Sentencia impugnada en este segundo recurso de amparo, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias el 26 de marzo de 2004, en la que, por una parte, se niega cualquier vulneración del principio de igualdad y, respecto al fondo del asunto, consideró que la valoración de la «permanencia en el puesto de trabajo» como mérito puntuable en un concurso de traslado, no supone una vulneración del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, por la circunstancia de que a un determinado concursante le hubiera servido con anterioridad esa permanencia para acceder de la categoría de entrada a la superior de Secretarios de Administración local, pues se trata de dos situaciones distintas; consideró el Tribunal que resulta lógico que esa realidad de permanecer un determinado tiempo en un mismo puesto en el desempeño de la función, constituya un factor positivo que contribuya a un mejor solidificación de la experiencia con independencia del número de habitantes del municipio en cuyo Ayuntamiento se ha permanecido con continuidad; en definitiva considera que ninguna vulneración del artículo 23 CE se había producido.

En la demanda de amparo núm. 3049-2004 se impugna la Resolución de 2 de febrero de 1998 de adjudicación del concurso y la Sentencia de 26 de marzo de 2004 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra ella.

4. Considera el recurrente en la demanda de amparo núm. 6452-2002 que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, en su vertiente de acceso a la justicia, al habersele impedido obtener una respuesta sobre el fondo. Argumenta que la Resolución administrativa de 28 de octubre de 1997 por la que se daba publicidad a los méritos de los participantes en el mencionado concurso, no contenía pie de recurso; por ello, al ser equiparable a una notificación defectuosa, no puede calificarse de extemporáneo el recurso contencioso-administrativo que interpuso frente a la misma. Añade que, además de la publicación en el «Boletín Oficial de Canarias», dicha resolución fue objeto de una corrección de errores en el «BOE», corrección que tampoco incluyó pie de recurso.

En segundo término se queja de la vulneración del art. 14 CE ya que estima que la Sentencia ahora recurrida de 21 de junio de 2002 y la que finalmente desestimó el recurso de protección de los derechos fundamentales antes citada (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 17 de septiembre de 1999), dictadas ambas el mismo órgano judicial, contienen criterios contrarios respecto de un mismo hecho como es la defectuosa notificación de la resolución que se trataba de recurrir y sobre el plazo para poder impugnar ese acto administrativo. La supuesta contradicción se concreta en que mientras la Sentencia ahora recurrida inadmitió el recurso por extemporáneo, la dictada en 1999 afirmó que la resolución de 28 de octubre de 1998 pudo ser impugnada en vía judicial por el demandante; esta contradicción ha lesionado, a su juicio, su derecho a la igualdad en aplicación de la ley, art. 14 CE.

En tercer lugar estima vulnerado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, art. 23.2 CE; considera que la resolución administrativa

por la que se daba publicidad a los méritos es contraria al mencionado derecho. Para fundamentar esta alegación, transcribe lo que el Tribunal Superior de Justicia de Canarias dijo en la primera Sentencia –que fue posteriormente anulada– dictada en el recurso para la protección de los derechos fundamentales; es cierto que en aquella ocasión el Tribunal estimó contrario al art. 23 CE la resolución de la valoración de los méritos, pero no menos cierto es que esa Sentencia fue declarada nula y sustituida por la Sentencia de 17 de septiembre de 1999.

5. En el recurso de amparo núm. 3049-2004, aclara el recurrente que la única razón para interponer esta demanda de amparo es evitar que pueda decirse que con posterioridad a la interposición del recurso de amparo núm. 6452-2002, se ha consentido una resolución judicial, que versando sobre el mismo asunto de fondo, ahonda en la vulneración de derechos fundamentales pendientes de resolución en dicha demanda.

Considera que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias el 26 de marzo de 2004, reincide en la contradicción que también imputa a la anterior Sentencia recurrida en su primer recurso de amparo. El recurrente en un escrito ciertamente confuso, reiterando los hechos de la demanda núm. 6452-2002, se queja de la vulneración del art. 24 CE ya que, a su juicio la Sentencia de 26 de marzo de 2004 insiste en el argumento de que consintió el acto recurrido, cuando no fue así; alega que existe una contradicción patente entre esta Sentencia y la dictada por el mismo órgano judicial en 1999; esta discrepancia de criterio en el mismo Tribunal es, a su juicio, lesiva del principio de igualdad en aplicación de la ley, art. 14 CE. Una y otra vez el recurrente trae a colación los avatares procesales y las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias para argumentar contradicciones entre ellas.

Se queja, por último, de la vulneración del art. 23.2 CE. El demandante, insistiendo en los argumentos expuestos en una sentencia judicial que fue anulada, considera que a doña Ana María Echeandía Mota se le ha valorado, a efectos de resolver el concurso de traslado en la categoría superior, una puntuación por permanencia en el puesto de trabajo que ya había sido tomada en cuenta a efectos de que obtuviera un ascenso de categoría (desde la categoría de entrada a la superior), por ello afirma que se valoró dos veces una misma circunstancia, doble valoración que, a su juicio, vulnera la igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos reconocido en el art. 23.2 CE; en otras palabras, considera que el tiempo de permanencia que sirvió a la concursante para ascender de categoría no puede ser valorado también para concursar dentro de la categoría superior.

6. Mediante diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2002 se acordó la admisión a trámite de la demanda núm. 6452-2002, así como requerir al órgano judicial y a la Administración para que remitieran testimonio de las actuaciones judiciales y administrativas y se emplazara por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias a los que hubieran sido parte en el procedimiento. El Abogado del Estado se personó mediante escrito de 15 de marzo de 2004; doña Ana María Echeandía Mota se personó el 1 de junio de 2004; por diligencia de ordenación de 4 de junio de 2004 se tuvieron por recibidos los testimonios solicitados y se acordó, en virtud del art. 52 LOTC, conceder un plazo de veinte días para que las partes pudieran realizar las correspondientes alegaciones.

7. El recurrente mediante escrito presentado el 28 de junio de 2004, además de reiterar los argumentos de su demanda de amparo, manifestó haber interpuesto el recurso de amparo núm. 3049-2004, el día 13 de mayo de 2004, que guarda íntima relación con el recurso de amparo núm. 6452-2002, que su objeto es la resolución

administrativa que resolvió el concurso de provisión de plazas, así como la Sentencia judicial dictada también por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestimando el recurso contencioso-administrativo que había interpuesto frente a la citada resolución del concurso; solicitaba la acumulación de ambos recursos de amparo.

Mediante providencia de 13 de diciembre de 2006, se acordó admitir a trámite el recurso núm. 3049-2004, asimismo requerir testimonio de las actuaciones; tras la pertinente personación del Abogado del Estado y de doña Ana María Echeandía Mota, por diligencia de ordenación de 17 de mayo de 2007, se otorgó plazo a las partes para alegaciones; por diligencia de 21 de mayo de 2007, se acordó escuchar a las partes sobre la acumulación de los recursos de amparo, manifestando todas las partes personadas la pertinencia de la acumulación que finamente se acordó por Auto de 23 de julio de 2007.

8. El Abogado del Estado en su escrito de alegaciones respecto del recurso núm. 6452-2002 solicitó la desestimación de la demanda; después de realizar diversos y acertados reproches formales del suplico de la misma, argumentó, en primer lugar, que la queja sobre la supuesta vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley, art. 14 CE, no puede ser admitida, puesto que, además de no existir, a su juicio, contradicción alguna entre la resoluciones judiciales que se pretende comparar, no concurre uno de los requisitos para poder apreciar dicha vulneración, como es el de la alteridad, puesto que demandante trata de compararse consigo mismo.

Respecto a la queja del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia por la inadmisión de su recurso contencioso-administrativo por extemporaneidad, argumentaba que, si bien es cierto que la resolución impugnada carecía de pie de recurso, la queja carece de relevancia constitucional; a juicio del Abogado del Estado a la inexistencia de pie de recurso del acto administrativo en cuestión no se le puede dar especial trascendencia cuando el destinatario no es un ciudadano común, sino un Secretario de Ayuntamiento con una cualificada formación jurídica. Consideraba que el comportamiento del recurrente se ha caracterizado por cierta pasividad, cierta voluntad confusionaria y alguna incoherencia. Por último, consideró el Abogado del Estado, que la única objeción constitucional que se podría imputar a la Sentencia judicial de 21 de junio de 2002 recurrida, sería desde el punto de vista de su motivación, puesto que de la misma se deduce que la argumentación ofrecida por el órgano judicial no se refiere al supuesto concreto, sino que se limita a establecer una motivación genérica de inadmisión del recurso contencioso-administrativo por extemporaneidad; sin embargo, entendió el Abogado del Estado que, puesto que el demandante no achaca este vicio a la Sentencia, no puede ser analizado por el Tribunal Constitucional.

Por lo que se refiere a la queja relativa al artículo 23.2 CE, consideró que, si bien de ser admitida su alegación en relación con lo antes expuesto, y por lo tanto estuviera bien inadmitido el recurso contencioso interpuesto por el demandante, el recurso de amparo sería inadmisibile por falta de agotamiento correcto de la vía judicial previa, con carácter subsidiario analizó esta queja. Argumentó, con cita de la Orden de 10 de agosto de 1994 en la que se recogen la valoración de los servicios prestados, que la queja carece de contenido. Aclaró que existen dos categorías de Secretaría de Administración local: entrada y superior, y que, de acuerdo con la Orden antes citada, es claro que el mérito de servicios prestados se descompone en dos, el tiempo total de servicio y la estabilidad en el puesto desde el que se concursó; entendía que no es cierto que se valore dos veces el mismo mérito, sino que se valoran méritos distintos aunque enlazados, los años de servicio

en la subescala y la estabilidad en el último puesto. Consideraba que es oportuno, meritorio y expresivo de las cualidades profesionales de un concursante, la mayor estabilidad en su último destino puesto que significa o revela mayor familiarización con las tareas propias de subescala, mayor dedicación continuada al desempeño de las tareas de un puesto y mayor capacidad de adaptación. Concluía, en definitiva, afirmando que no es difícil pronosticar que los funcionarios con habilitación de carácter nacional que manifiesten la tendencia a mantenerse estables en sus destinos ofrecen mayores ventajas funcionariales para la Administración local de destino que el funcionario propenso a los cambios rápidos. Ninguna duda tiene para el Abogado del Estado que la llamada permanencia continuada no es ajena al principio de mérito y capacidad. Por último, alegó que, si bien cabría otra interpretación, lo cierto es que la realizada por la Administración no puede calificarse de contraria al artículo 23.2 CE.

En relación con el recurso de amparo núm. 3049-2004, el Abogado del Estado, en sus alegaciones, solicitó igualmente su desestimación. Estimó que la contradicción que el recurrente pretende exponer entre la Sentencia de 26 de marzo de 2004, objeto de este segundo recurso de amparo y la dictada por el mismo Tribunal Superior de Justicia en 1999 mediante la que se desestimaba el recurso interpuesto para la protección de sus derechos fundamentales, no es tal.

La Sentencia de 26 de marzo de 2004 resuelve el fondo de todas las cuestiones planteadas por el demandante, especialmente la relativa a la supuesta vulneración del art. 23.2 CE por la valoración de los méritos de doña Ana María Echeandía Mota –principal queja y motivo esencial de sus recursos de amparo–; la Sentencia, al contrario de lo que manifiesta el demandante, rechaza la inadmisibilidad solicitada por la codemandada con base en el argumento del acto consentido, y se centra en el verdadero objeto del recurso planteado: el acto de adjudicación del concurso. En definitiva el Abogado del Estado, remitiéndose a sus alegaciones efectuadas en el recurso de amparo núm. 6452-2002, solicitó la desestimación de ambos recursos.

9. Doña Ana María Echeandía Mota, final adjudicataria de una plaza y codemandada en los procedimientos judiciales de los que traen causa los presentes recursos de amparo, mediante escrito de 3 de julio de 2004 presentó sus alegaciones al recurso núm. 6452-2002. Argumentó en primer lugar que la propia resolución mediante la cual se convocaba el concurso, expresaba en la Base 13 que los actos administrativos que se dictaran en el mismo podrían ser impugnados conforme a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, por lo que, de inició, la ausencia de pie de recurso en la resolución impugnada por el demandante de amparo carecería de relevancia, al constar una instrucción de recursos genérica para todos los actos del procedimiento en cuestión; asimismo, consideraba que la valoración de los méritos se realizó conforme al Real Decreto de 29 de julio de 1994, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, que dicha valoración se realizó de forma automática y que el mérito general de permanencia continuada en el puesto reservado desde el que se concursa, viene regulado y valorado en el artículo 15. 1. del referido Real Decreto; explica que dicho mérito de permanencia continuada se valoró a todos los concursantes que reunían las condiciones reglamentarias, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa y que al ahora recurrente no se le valoró porque no cumplía los requisitos para ello. Recuerda que la resolución por la que se valoraban los méritos, fue impugnada en vía admi-

nistrativa por el ahora demandante y que dicho recurso fue inadmitido por extemporáneo y porque la resolución impugnada agotada la vía administrativa, pero que, no obstante, dicha resolución entraba en el fondo del asunto dando la razón a la concursante. Puso de manifiesto que el ahora demandante de amparo frente a esta resolución de inadmisión no interpuso recurso contencioso-administrativo consintiendo por consiguiente dicha resolución.

A continuación relató las incidencias procesales derivadas del recurso para la protección de los derechos fundamentales que el ahora demandante de amparo interpuso frente a la resolución que resolvía el concurso y que fue finalmente, tras varios incidentes procesales, desestimado.

Por lo que se refiere a la Sentencia dictada y recurrida en amparo consideró que no se ha vulnerado ni el artículo 14 CE ni el 24 CE del recurrente, puesto que el recurso era claramente extemporáneo; en una extensa argumentación, entendía que la resolución administrativa que determinaba la valoración de los méritos fue consentida por el ahora recurrente, puesto que no interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la resolución del recurso ordinario que en vía administrativa interpuso contra la misma; por otra parte, argumentó que la Sentencia impugnada es plenamente respetuosa con el principio pro accione y, por último, respecto al fondo de la queja relativa al artículo 23 CE, reiteró que la valoración de la permanencia en el puesto de trabajo desde el que se concursa, no puede ser considerado en ningún momento como lesivo del art. 23.2 CE.

En el recurso núm. 3049-2004, la codemandada doña Ana María Echeandía Mota realizó alegaciones el 20 de junio de 2007. Advertía la falta de legitimación sobrevenida del recurrente puesto que se halla inhabilitado como funcionario del Cuerpo de la correspondiente subescala de secretaría de funcionarios de Administración local, por lo que en esta situación no puede acceder a la plaza que ocupa la codemandada, que realmente es lo que persigue. Reiteró que se valoró la permanencia a todos aquellos que reunían los requisitos para ello y no solamente a ella, y que todos ellos deberían haber sido llamados en los procedimientos judiciales previos puesto que serían interesados, incluso un hipotético fallo estimatorio del recurso de amparo podría llegar a afectarles. Solicita en este punto que debe darse la oportunidad de comparecer en este proceso de amparo a los posibles interesados.

En sus alegaciones criticó la parcialidad de análisis del recurrente al valorar las resoluciones judiciales, subrayando que, ni existen contradicciones entre ellas, ni se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. Finalmente, reiteró que la valoración de la permanencia en el puesto de trabajo es perfectamente ajustada a Derecho.

10. El Ministerio Fiscal, en el recurso de amparo núm. 6452-2002 formuló sus alegaciones mediante escrito de 8 de julio de 2004. En ellas consideraba, por lo que se refiere a la supuesta lesión de la tutela judicial efectiva por la inadmisión por extemporáneo del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente, que deben realizarse ciertas matizaciones; en primer lugar, que el acto recurrido en el cual se determinaba los méritos es un acto colectivo y no individual, y en segundo término que la indicación de recursos no forma parte de la resolución, sino que tiene un carácter meramente informativo para los interesados, siendo relevante, a juicio del Ministerio Fiscal, la formación jurídica del interesado. Considera por tanto que la Sala de lo Contencioso-Administrativo otorgó una respuesta razonada y fundada en derecho respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente.

Por lo que se refiere a la queja relativa a la igualdad en aplicación de la ley del artículo 14 CE, rechazó que se pueda hablar de la vulneración de dicho artículo, puesto

que falta un requisito imprescindible para poder apreciar la lesión como es la alteridad, es decir, que la Sentencia que se ofrece como término de comparación se refiera a una persona distinta a la del ahora recurrente; por otra parte consideró que el supuesto trato diferente que alegaba el demandante es más aparente que real y en consecuencia el motivo debe ser desestimado.

Por último, la queja que se refiere a la Resolución de 28 de octubre de 1997 relativa a la supuesta vulneración del artículo 23.2 CE, a su juicio debe ser rechazada también. Argumentó que si la Sentencia judicial recurrida por el demandante es considerada respetuosa con su derecho a la tutela judicial efectiva, sólo cabe concluir que la queja relativa a la resolución administrativa debe ser inadmitida puesto que no se ha agotado correctamente la vía judicial previa, ya que habría sido únicamente la negligente actuación del recurrente la que ha impedido a los órganos judiciales pronunciarse sobre el fondo de esta queja sustantiva. Subsidiariamente y entrando en el fondo de la misma, consideró que la valoración de la permanencia en el puesto de trabajo, en nada vulnera el artículo 23.2 CE, porque, entre otras cosas, se trata de una regla aplicable a todos los funcionarios y, en consecuencia, hubo idéntico trato a todos ellos.

En el recurso de amparo núm. 3049-2004, el Fiscal presentó alegaciones el 14 de junio de 2007 solicitando su desestimación. Descartó el Ministerio público que exista verdadera contradicción entre la Sentencia de 26 de marzo de 2004 recurrida en este segundo recurso de amparo y la dictada en el recurso para la protección de los derechos fundamentales en 1999, como afirma el recurrente; es más, el Ministerio Fiscal coincide con el Abogado del Estado al entender que la Sentencia que ahora se recurre precisamente rechaza el argumento de la existencia de acto consentido y entra en el fondo de la pretensión. En cualquier caso, a juicio del Fiscal, al no existir alteridad no cabe hablar de igualdad en aplicación de ley como se pretende por el demandante.

Respecto al segundo motivo de este recurso de amparo, la queja del art. 23 CE consideró que el recurrente pretende edificar una realidad de contradicción entre la Sentencia ahora impugnada con respecto a la Sentencia anulada que el mismo Tribunal dictó en 1998 cuando resolvió por primera vez el recurso para la protección de derechos fundamentales, en la que se considero el acto impugnado en aquella ocasión (los méritos valorados) si vulneraba el artículo 23 CE; sin embargo, aclara que dicha Sentencia fue anulada por otra posterior de 17 de septiembre de 1999, que inadmitido el recurso con base en el argumento de que existía un acto consentido, por lo tanto, no entró en el fondo, es decir, en ningún momento el Tribunal Superior de Justicia de Canarias entro a conocer del fondo de la cuestión, por lo que no cabe hablar de contradicción con la Sentencia ahora impugnada, que ha sido la primera ocasión en la que dicho Tribunal ha entrado a analizar la pretensión sobre el artículo 23 CE.

En relación con la queja del art. 23.2 CE solicitó su desestimación remitiéndose a sus alegaciones efectuadas en el recurso de amparo núm. 6452-2002.

11. Por providencia de 21 de febrero de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Los presentes recursos de amparo, núms. 6452-2002 y 3049-2004, se plantean dentro del ámbito de un concurso unitario para la provisión de puestos de trabajo reservado a los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional convocado por la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de

Administraciones Públicas; el primero de ellos interpuesto frente a la Resolución de 28 de octubre de 1997, por la que se daba publicidad a los méritos generales de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional y contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de junio de 2002 que inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la citada resolución; el segundo se plantea frente a la Resolución de 2 de febrero de 1998 por la que se resuelve el concurso y contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 26 de marzo de 2004 que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución señalada.

2. Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes de hecho, considera el recurrente en la demanda de amparo núm. 6452-2002 que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la justicia, al habersele impedido obtener una respuesta sobre el fondo, al haber sido inadmitido por extemporáneo el recurso contencioso-administrativo que interpuso frente a la resolución por la que se daba publicidad a los méritos de los concursantes, cuando éste carecía de pie de recurso. En segundo término, se queja de la vulneración del art. 14 CE ya que estima que la Sentencia ahora recurrida de 21 de junio de 2002 y la que finalmente desestimó el recurso de protección de los derechos fundamentales (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 17 de septiembre de 1999), dictadas ambas por el mismo órgano judicial, contienen criterios contrarios respecto de un mismo hecho; en tercer lugar, estima vulnerado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, art. 23.2 CE; considera que a doña Ana María Echeandía Mota, adjudicataria de la plaza a la que él optaba se le ha valorado, a efectos de resolver el concurso de traslado en la categoría superior, una puntuación por permanencia en el puesto de trabajo que ya había sido tomada en cuenta a efectos de que obtuviera un ascenso de categoría (desde la categoría de entrada a la superior), por ello afirma que se valoró dos veces una misma circunstancia, doble valoración que, a su juicio, vulnera la igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos reconocido en el art. 23.2CE.

En el recurso de amparo núm. 3049-2004, considera que el Tribunal Superior de Justicia de Canarias el 26 de marzo de 2004 reincide en la contradicción que también imputa a la anterior Sentencia recurrida en su primer recurso de amparo. El recurrente, reiterando los hechos de la demanda núm. 6452-2002, se queja de la vulneración del art. 24.1 CE ya que, a su juicio, la Sentencia de 26 de marzo de 2004 insiste en el argumento de que consintió el acto recurrido, cuando no fue así; por último insiste en la vulneración del art. 23.2 CE.

El Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y la adjudicataria de la plaza, comparecida en este proceso, como se ha detallado en los antecedentes, solicitan la desestimación de los recursos planteados por el demandante.

3. Sin perjuicio de lo accidentado que ha sido la vía judicial previa de los presentes recursos de amparo, se pueden extraer las siguientes conclusiones, que servirán para analizar con mayor claridad las presentes demandas: de los dos recursos acumulados se pueden deducir tres quejas diferentes: las dos primeras, al amparo del art. 44 LOTC, se imputan a las resoluciones judiciales recurridas en las presentes demandas de amparo y se refieren a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, en su vertiente de acceso a la justicia, por no haber obtenido una respuesta de fondo a su pretensión, y a la presunta desigualdad sufrida en aplicación de la ley, art. 14 CE; la tercera queja, se plantea a través del art. 43 LOTC y se refiere a la presunta lesión del derecho

reconocido en el art. 23.2 CE, que se imputa a la Administración.

De acuerdo con reiterada doctrina de este Tribunal, por todas STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3, al enfrentarnos ante unos recursos de amparo mixtos como los presentes acumulados, debemos comenzar nuestro análisis por las supuestas lesiones ocasionadas por la actuación de la Administración, alegadas al amparo del art. 43 LOTC, puesto que son autónomas respecto del proceso judicial que fue instado con el propósito de agotar correctamente la vía judicial previa en virtud del carácter subsidiario del recurso de amparo. Solamente después del estudio de las quejas imputadas a la Administración, se procederá, en su caso, al análisis de las presuntas lesiones ocasionadas por los órganos judiciales.

4. Respecto a la queja relativa a la supuesta lesión del art. 23.2 CE, que se imputa a la actuación de la Administración, se concreta en que a la concursante, finalmente adjudicataria de una plaza y comparecida en este proceso, se le puntuaron, a juicio del recurrente, dos veces los mismos servicios prestados; considera que se le otorgó una puntuación por permanencia en el puesto de trabajo que ya había sido tenida en cuenta a efectos de que tuviera un ascenso de categoría y al tomarse en cuenta esa puntuación a efectos de resolver el concurso de traslado en la categoría superior se valoró dos veces la misma circunstancia, perjudicándose con ello al demandante.

No opinan así ni el Abogado del Estado, ni el Ministerio Fiscal, ni, evidentemente, la comparecida, que, como ha quedado detallado en los antecedentes de hecho, consideran que la Administración al puntuar dicha permanencia se ha limitado a aplicar la normativa, además, computando dicha valoración por «permanencia en el puesto de trabajo» a todos aquellos concursantes que reunían los requisitos exigidos sin diferenciación especial en el caso de la adjudicataria y comparecida en este proceso.

También la Sentencia de 24 de marzo de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, recurrida de manera indirecta en amparo por no haber restablecido al recurrente en la supuesta vulneración del art. 23.2 CE que la resolución de adjudicación del concurso le habría ocasionado, al resolver el recurso contencioso-administrativo planteado contra dicha resolución, afirmó que la valoración de la permanencia en el puesto de trabajo, aun cuando dicha permanencia hubiera servido para ascender de categoría, en nada lesiona el derecho del recurrente a la igualdad en el acceso a los cargos públicos.

5. Como punto de partida debemos recordar que en la STC 138/2000, de 29 de mayo, este Tribunal afirmó que para analizar una queja relativa a un derecho fundamental de carácter sustantivo como el citado, se debe realizar una indagación que no se cumple con la simple constatación de la razonable interpretación que pueda exhibir la resolución judicial impugnada; de otro modo, toda interpretación de la normativa reguladora del acceso a las funciones públicas que se estime lesiva de cualquier otro derecho fundamental de carácter sustantivo sería reconducible al marco del derecho a la tutela judicial efectiva que, al mismo tiempo que se convertiría en un confuso cajón de sastre, perdería los perfiles propios que le caracterizan, tal como ha sido construido a través de la jurisprudencia de este Tribunal. Si esa interpretación de la legalidad contiene razonamientos y pronunciamientos lesivos de un derecho fundamental de carácter sustantivo podrá ser anulada en esta sede constitucional, pero por vulneración de este derecho y no del derecho a la tutela judicial efectiva.

Una vez perfilado el alcance de nuestro análisis, es conveniente recordar que, como ya dijimos en la STC 73/1998,

de 31 de marzo, el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE no sólo se proyecta sobre los cargos de representación política sino también sobre los funcionariales, lo que ha llevado a rodear a los procesos de acceso a la función pública de una importante serie de garantías invocables en el recurso de amparo constitucional, sin perjuicio de que también es doctrina consolidada, por todas STC 353/1993, de 29 de noviembre, que dicho precepto no confiere derecho sustantivo alguno a la ocupación de cargos ni a desempeñar funciones determinadas, sino que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio; se otorga así un derecho de carácter reaccional para impugnar ante la justicia ordinaria, y en último extremo ante este Tribunal, toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad.

También hemos dicho que el art. 23.2 CE «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, 15/1988 y 47/1989). Sin embargo, es diferente el rigor e intensidad con que operan los principios de mérito y capacidad según se trate del inicial ingreso en la función pública o del ulterior desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa, pues en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública y, por ende, acreditado los requisitos de mérito y capacidad, cabe tener en cuenta otros criterios distintos enderezados a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 192/1991 y 200/1991)» (STC 365/1993, de 13 de diciembre, FJ 7). Por tanto, con ciertas matizaciones cabe alegar la vulneración del art. 23.2 CE en un concurso de traslados como es el caso.

6. El concreto contenido de este derecho fundamental, conforme a nuestra jurisprudencia, puede sintetizarse en los siguientes puntos:

a) En primer lugar, nos encontramos ante un derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas con los requisitos que señalen las leyes; como hemos declarado, por todas en las SSTC 73/1998, de 31 de marzo, y 138/2000, de 29 de mayo, la Constitución reserva a la ley, y, en todo caso, al principio de legalidad, la regulación de las condiciones ejercicio del derecho, lo que entraña una garantía de orden material que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública, de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, que sólo pueden preservarse y establecerse mediante la intervención positiva del legislador. Una verdadera predeterminación que ha de asegurar que la Administración encargada de valorar los candidatos no pueda actuar con un indiscriminado arbitrio, sino con el prudente y razonable que requiere el artículo 23.2 CE, lo cual, por otra parte es lo que hace posible, en su caso, el ulterior control jurisdiccional, puesto que el juez que lo es de la legalidad, tendrá así un criterio con el que contrastar si la actuación administrativa se ha ajustado uno a las condiciones de igualdad mérito y capacidad previamente establecidas.

En suma, «la fijación *ex ante* de los criterios de selección, tanto de carácter absoluto como relativo, en que consistan la igualdad, mérito y capacidad para cada función es la única forma de que pueda ejercerse el derecho mismo» (STC 48/1998, de 2 de marzo, FJ 7.b).

b) En segundo lugar, pero en inescindible conexión con lo anterior, hemos destacado que nos hallamos ante un derecho de acceso a las funciones públicas «en condi-

ciones de igualdad», lo que supone que las normas reguladoras del proceso selectivo han de asegurar a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio (SSTC 193/1987, de 9 de diciembre, 47/1990, de 20 de marzo, o 353/1993, de 29 de noviembre), o de referencias individualizadas (STC 67/1989, de 18 de abril). 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 art. 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. En todos los momentos del proceso selectivo la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual. Las “condiciones de igualdad” a las que se refiere el art. 23.2 CE se proyectan, por tanto, no sólo en relación con las propias “leyes”, sino también con su aplicación e interpretación [por todas, SSTC 10/1998, de 13 de enero, FJ 5, y 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3 c)]» (STC 107/2003, de 2 de junio, FJ 4). En definitiva el art. 23.2 CE, garantiza un trato igualitario a todos los participantes en un proceso selectivo.

c) En cuanto al alcance del análisis del Tribunal, debe tenerse presente que, como la STC 353/1993, de 29 de noviembre, declaró, «lo que no cabe pedir en la vía del recurso de amparo es que este Tribunal entre a examinar y, en su caso, a revisar o a rectificar la estimación que de los méritos y capacidades de los aspirantes a determinados puestos se lleve a cabo por los órganos calificadoros de los concursos y oposiciones, pretensión esta que confundiría lo resuelto en un procedimiento necesariamente selectivo con la afectación del derecho ex art. 23.2 de la C.E. y que entrañaría, por lo mismo, pedir a este Tribunal Constitucional algo que no entra en su jurisdicción (ATC 1239/1987)» (FJ 6).

d) Por último hemos afirmado, por todas STC 221/2004, de 29 de noviembre, que el art. 23.2 CE «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 art. 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).

En definitiva, lo que se debe enjuiciar en este proceso constitucional, como se aclaró en la STC 353/1993, de 29 de noviembre, cuando se trate de una controversia surgida en la ejecución de un procedimiento selectivo dotado de unas bases adecuadas a las exigencias constitucionales, es si se han introducido por las Administraciones públicas, «explícitamente o no, referencias individuales», o si existe alguna «queiebra relevante en el procedimiento que llevara a la preterición de un aspirante al cargo o a la función» o, en fin, si «no se hayan considerado por el Tribunal que resolvió en la vía previa al amparo, o se hayan decidido en términos irrazonables, las tachas opuestas por quien se diga discriminado en la provisión final del puesto otorgado en desprecio de los principios de mérito y capacidad» (FJ 6).

7. La aplicación de lo anteriormente expuesto al presente caso, conduce a desestimar la alegada vulneración

del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

En efecto, como se ha puesto de manifiesto por el Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y la comparecida en este proceso, la valoración a esta última de la «permanencia en el puesto de trabajo», se ha realizado como consecuencia de la aplicación de la normativa y sin que, además, se haya acreditado cualquier trato discriminatorio en contra del recurrente; tampoco ha quedado acreditado que la concursante que finalmente obtuvo la plaza a la que optaba el demandante, haya sido tratada o valorada de forma diferente a la de aquéllos que se encuentran en su misma situación laboral.

El demandante, insistiendo en los argumentos expuestos en una Sentencia judicial que fue anulada, considera que a la adjudicataria de la plaza y comparecida en este proceso se le ha valorado, a efectos de resolver el concurso de traslado en la categoría superior, una puntuación por permanencia en el puesto de trabajo que ya había sido tomada en cuenta a efectos de que obtuviera un ascenso de categoría (desde la categoría de entrada a la superior), por ello afirma que se valoró dos veces una misma circunstancia, doble valoración que, a su juicio, vulnera la igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos reconocido en el art. 23.2 CE, en otras palabras, considera que el tiempo de permanencia que sirvió a la concursante para ascender de categoría, no puede ser valorado también para concursar dentro de la categoría superior.

Debemos constatar que se ha aplicado la normativa sobre esta cuestión sin infracción del art. 23.2 CE. En este sentido, el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo de la Administración local reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional, establece en su art. 15.1, al regular los méritos generales que se valorarán «los servicios como funcionarios con habilitación de carácter nacional, hasta un máximo de seis puntos, con distinción entre los prestados en situación de activo o asimilado en la subescala en que se concursa y los servicios en otras subescalas, con estimación, asimismo, de la permanencia continuada en el puesto reservado desde el que se concursa»; por su parte la Orden de 10 de agosto de 1994, que desarrolla el anterior Real Decreto, dispone en cuanto a la valoración de los méritos, art. 1.a), que se puntuará 0,03 puntos por mes trabajado en «servicios activo ocupando puestos reservados a la propia subescala de funcionarios con habilitación de carácter nacional, o servicios en Comunidades Autónomas, ocupando puestos reservados a dicha subescala». El punto 3 del mencionado artículo, establece «la valoración de los servicios prestados a los que se refiere la letra a) del apartado 1 del presente artículo se incrementará, por razón de permanencia continuada en el mismo puesto de trabajo reservado a funcionario con habilitación de carácter nacional, que se esté desempeñando a la fecha de la resolución de publicación de la convocatoria conjunta de concurso con arreglo a la siguiente escala». A continuación señala la puntuación dependiendo del número de años de permanencia.

De lo expuesto cabe deducir que la interpretación realizada por la Administración al valorar la permanencia en el puesto de trabajo reservado a funcionario con habilitación de carácter nacional teniendo en cuenta la subescala y no la categoría (de entrada o superior) es, como puso de manifiesto el Abogado del Estado en sus alegaciones, una interpretación, que si bien pudiera no ser la única posible, en nada vulnera el art. 23.2 CE, puesto que no supone un trato discriminatorio, sino una baremación igual a todos los concursantes que se hallen en las mismas circunstancias. Puede discutirse, como ha hecho el recurrente, la oportunidad o no de modular la valoración de la permanencia en el puesto de trabajo dependiendo del tiempo trabajado en una u otra categoría (de entrada o superior),

pero esta cuestión no afecta al derecho fundamental recogido en el art. 23.2 CE, puesto que, este criterio ha respetado su contenido de acuerdo a lo expuesto anteriormente.

En el proceso selectivo llevado a cabo se ha respetado la predeterminación normativa que exige nuestra jurisprudencia, ya que estaban establecidos previamente con claridad los criterios a seguir por la Administración, y, asimismo, no se puede constatar un trato desigual puesto que a la codemandada se le valoró la permanencia en su puesto de trabajo al igual que a todos los concursantes que estaban en su misma situación.

En realidad lo pretendido por el recurrente es que, considerando su situación laboral diferente a la de la codemandada, puesto que él pertenecía a la categoría superior y ella, en un principio no, ello debe implicar un trato diferente, sin embargo, además de lo dicho antes debe recordarse que este Tribunal ya ha reiterado que resulta ajeno al núcleo de protección del art. 14 CE la «discriminación por indiferenciación», al no consagrar el principio de igualdad un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, SSTC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2; 69/2007, de 16 de abril).

8. Una vez rechazada la queja relativa al art. 23.2 CE imputada a la Administración, procede, no obstante, realizar el análisis de las alegaciones vertidas sobre la actuación judicial, a la que se imputa la vulneración del art. 24.1 CE. Debe señalarse que la esencia de las quejas del recurso de amparo núm. 6452-2002, consistía en que un órgano judicial se pronunciara sobre la adecuación a Derecho de la valoración del mérito relativo a la «permanencia en el puesto de trabajo» y la posible vulneración del art. 23.2 CE.

Esta pretensión, como ha quedado expuesto en los antecedentes, fue ejercitada sin éxito a través de diferentes vías; el demandante interpuso recurso administrativo frente a la Resolución de 28 de octubre de 1997 por la que se daba publicidad a los méritos; en este recurso obtuvo una respuesta de fondo, si bien fue inadmitido por extemporáneo y porque realmente el acto recurrido agotaba la vía administrativa, y lo que es más importante, se le ofreció recurso judicial que no interpuso; este último detalle podría interpretarse como un consentimiento del acto que luego intentará, por otras vías, recurrir.

También la discutida valoración de méritos fue la pretensión principal de su recurso frente a la Resolución de 2 de febrero de 1998 por la que se adjudicaron las plazas objeto del concurso, que articuló a través del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales y que, tras las incidencias relatadas en los antecedentes de hecho, fue inadmitido, precisamente, por no haber recurrido la resolución de inadmisión del recurso administrativo antes señalado.

En tercer lugar, el recurrente planteó recurso contencioso-administrativo ordinario frente a la propia Resolución 28 de octubre de 1997 por la que se daba publicidad a los méritos, siendo inadmitido por extemporaneidad por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de junio de 2002, objeto del primer recurso de amparo núm. 6452-2002.

Es cierto que todas estas vías resultaron ineficaces y ningún órgano judicial llegó a pronunciarse sobre el fondo de la pretensión, y podría admitirse, a efectos dialécticos, que alguna de las resoluciones podría considerarse excesivamente rigorista o desproporcionada al adoptar la decisión de inadmitir el recurso contencioso-administrativo por extemporaneidad cuando la resolución impugnada, al no contener pie de recurso, podría ser considerada como defectuosamente notificada.

Pero, siendo cierto lo anterior no lo es menos que el recurrente ha obtenido finalmente un respuesta sobre el fondo de su pretensión, ya que intentó una cuarta vía de impugnación de la valoración de los méritos, como se pone de manifiesto en el segundo recurso de amparo, núm. 3049-2004, del que se desprende claramente que el demandante, tras la impugnación de la resolución administrativa que resolvía el concurso, basado nuevamente este recurso en la discutida valoración de los méritos, obtuvo una respuesta judicial razonada y fundada mediante la Sentencia impugnada en dicho recurso de amparo, de 26 de marzo de 2004 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que abordó el tema de fondo que había motivado toda la actuación impugnatoria del recurrente: la valoración del mérito de «permanencia en el puesto de trabajo».

En definitiva la supuesta lesión del art. 24.1 CE que podría haber cometido el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en la Sentencia recurrida en el primer recurso de amparo ha sido restablecida por el mismo órgano judicial en la Sentencia impugnada en el segundo, en la que, en contra de lo que expone el recurrente, el Tribunal analiza el fondo de lo que ha constituido su principal pretensión desde el inicio de sus impugnaciones: la adecuación a Derecho de la valoración de los méritos en el referido concurso y, concretamente, la pertinencia de computar como mérito evaluable el de la permanencia en el puesto de trabajo.

Hemos dicho en reiteradas ocasiones, por todas, STC 118/2007, de 21 de mayo, que la desaparición sobrevenida del objeto ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación del proceso constitucional de amparo cuando en el procedimiento que dio origen al recurso de amparo la lesión aducida fue reparada o bien por los propios órganos judiciales, o bien como consecuencia de la desaparición de la causa o acto que inició el procedimiento. Este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que la función que cumple el recurso de amparo es la de la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, por lo que cuando tal reparación se produce fuera del proceso de amparo no cabe sino concluir que éste carece desde ese momento de objeto, salvo que a pesar de haber desaparecido formalmente el acto lesivo nuestra respuesta siguiera siendo necesaria teniendo en cuenta otros elementos de juicio.

En definitiva la queja sobre la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del recurrente, en su vertiente de acceso a la justicia, debe rechazarse, puesto que, de haberse realmente producido, fue subsanada por el mismo órgano judicial al pronunciarse sobre el fondo de la pretensión del demandante.

9. La queja relativa a la supuesta vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley, art. 14 CE, debe ser igualmente rechazada. Conforme a la jurisprudencia consolidada de este Tribunal, por todas STC 201/2007, de 24 de septiembre, para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley se requieren, en primer lugar, la acreditación de un término de comparación, ya que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes decisiones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan resuelto de forma contradictoria; en segundo lugar, la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, la «referencia a otro», lo que excluye la comparación consigo mismo; en tercer lugar, la identidad de órgano judicial, entendiéndose por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de Sección, al considerarse éstas como órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación judicial de la ley y, finalmente, la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables

el cambio de criterio, bien para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, bien con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició.

Pues bien, es evidente que en el caso que nos ocupa no se da la alteridad que requiere nuestra jurisprudencia, ya que el recurrente pretende compararse consigo mismo; no obstante, puesto que se plantea también esta queja como una posible lesión del art. 24.1 CE, por arbitrariedad al dictar un mismo órgano judicial resoluciones contradictorias, pasaremos al análisis de la misma.

En el recurso de amparo núm. 6452-2002, se queja de la supuesta desigualdad entre las Sentencias dictadas ambas por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la primera el 17 de septiembre de 1999 que desestima el recurso planteado a través del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales contra la resolución de adjudicación del concurso, y la Sentencia recurrida en amparo de 21 de junio de 2002, que inadmitió el recurso interpuesto frente a la resolución por la que se daba publicidad a los méritos.

Sin embargo, no se puede constatar cambio injustificado de criterio como se alega; la Sentencia dictada el 17 de septiembre de 1999 puso de manifiesto que, al no recurrir la inadmisión del recurso que había interpuesto en vía administrativa frente a la resolución por la que se daba publicidad a los méritos, no se podía entrar en el fondo de la pretensión, puesto que se habían consentido las bases de la convocatoria; mientras que la Sentencia dictada el 21 de junio de 2002 declaró inadmisibile el recurso contencioso-administrativo contra la resolución por la que se daba publicidad a los méritos por extemporaneidad.

En cualquier caso, como ha quedado expuesto en el fundamento jurídico anterior, ninguna lesión efectiva ha podido ocasionar al recurrente la decisión de inadmisión de la Sentencia de 21 de junio de 2002, puesto que posteriormente se entró a conocer del fondo de su pretensión a través de la Sentencia de 26 de marzo de 2004, recurrida en el segundo recurso de amparo. En definitiva, siendo la supuesta contradicción del mismo órgano judicial la relativa a la apreciación de la recurribilidad o no de un acto administrativo, la queja pierde trascendencia, cuando, como es el caso, el demandante obtiene una respuesta judicial sobre el fondo de su pretensión acerca del mencionado acto administrativo.

No podemos obviar que nos encontramos ante un proceso selectivo y que el demandante impugnando la última resolución de adjudicación de las plazas tal y como ha hecho, ha provocado y obtenido una revisión por parte del órgano judicial no sólo del acto finalmente recurrido, sino también de aquellos de los que trae causa, en concreto, de la tan discutida valoración de los méritos.

La queja sobre la supuesta desigualdad sufrida en aplicación de la ley que aduce el demandante en el segundo recurso de amparo núm. 3049-2004, carece igualmente de contenido; en primer lugar tampoco concurre el requisito de la alteridad, puesto que se pretende comparar consigo mismo, pero, en cualquier caso tampoco se constata cambio de criterio del Tribunal sentenciador. Al igual que su primer recurso de amparo, articula esta queja también denunciando la posible arbitrariedad del órgano judicial, lesionando con el supuesto cambio de criterio el art. 24.1 CE.

Como pone de manifiesto el Abogado del Estado, el recurrente se equivoca al afirmar para fundamentar esta queja que la Sentencia de 26 de marzo de 2004 recurrida en el segundo recurso de amparo insiste en el argumento de que existe un acto consentido; no es así, puesto que la resolución judicial entra al fondo de la pretensión. Reitera el demandante que esta Sentencia de 26 de marzo de 2004 mantiene un criterio contrario a la dictada en 17 de septiembre de 1999, llegando a afirmar que si la *ratio* de ésta, que inadmitió el recurso planteado contra la resolución de

adjudicación del concurso a través del procedimiento de protección de los derechos fundamentales, fue que existió un acto consentido, éste criterio debería haber sido mantenido por la Sentencia ahora recurrida en amparo de 26 de marzo de 2004, y el hecho de que haya entrado a conocer del fondo –como consecuencia del recurso del demandante– constituye, a su juicio, un comportamiento arbitrario del órgano judicial.

En definitiva, la queja sobre la supuesta vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley, además de no reunir el requisito de alteridad, tampoco ha constituido un comportamiento arbitrario de los órganos judiciales, que, por el contrario, ante las diversas vías de impugnación utilizadas por el recurrente han dado una respuesta respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del mismo.

Por todo lo dicho, procede la desestimación de los recursos de amparo núms. 6452-2002 y 3049-2004.

#### FALLO

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

Ha decidido

Denegar los amparos de don José Marcelino López Peraza acumulados en este proceso.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil ocho.–María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio.–Roberto García-Calvo y Montiel.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

#### 5710

*Sala Segunda. Sentencia 31/2008, de 25 de febrero de 2008. Recurso de amparo 6739-2004. Promovido por Frigoríficos Canarios y Explotaciones Pesqueras, S. A., respecto a la Sentencia y Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que desestimó su demanda contra la Junta de Puertos del Estado por liquidación de canon de concesión administrativa para ocupar el dominio público portuario de 1992.*

*Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: sentencia contencioso-administrativa que contradice una anterior al aplicar una ley declarada nula por la STC 63/2003.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6739-2004, promovido por Frigoríficos Canarios y Explotaciones Pesqueras, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don