

subrayar ahora. Ha de tenerse muy presente que, aunque la concesión de una amnistía implica un juicio crítico sobre toda una etapa histórica, eliminando los efectos negativos de cierto tipo de leyes emanadas durante su transcurso, lo cierto es que los actos que pretenden ser suprimidos mediante la amnistía primero, y mediante la prolongación de sus efectos después, eran lícitos cuando se realizaron, la ley los amparaba y así lo manifestaron los Tribunales de Justicia cuando les tocó valorar su legitimidad. El reproche que pudo hacerseles —que contrariaban derechos del hombre generalmente admitidos en el ordenamiento internacional, y hoy en el interno español— tiene su causa directa en la ley que los permitió. Así las cosas, cabe dudar de la razonabilidad de una medida que, declarando imprescriptibles las acciones de amnistía, tiende a perpetuar sin límites temporales las consecuencias onerosas de un reproche (que básicamente ha de dirigirse a la norma) a los actos de los particulares que se limitaron a aplicarla.

5. El triple orden de consideraciones de que se ha hablado en el apartado precedente evidencia que, si la amnistía es siempre una institución excepcional, que en parte desconoce las reglas usuales de evolución del ordenamiento jurídico, la declaración como imprescriptibles de aquellas acciones que nacían de ella y que ya habían prescrito es una nueva excepción que se añade a la anterior, comprimiendo aún más el principio de seguridad jurídica. Como tal productora de efectos excepcionales ha de ser valorada cuando carguen sus consecuencias sobre la esfera de libertad que garantiza a todos los ciudadanos la Constitución. Si podía ser razonable, y aún deseable, la amnistía, y se concedió un período de tiempo para que los interesados se beneficiaran de ella, una vez que ese tiempo transcurrió, cesó el estado de pendencia, de provisionalidad de la situación originaria; reanudando la provisionalidad mediante la Ley 1/1984 y, exceptuando totalmente su limitación temporal, puede decirse que la excepción se ha convertido en regla general, y que el principio de seguridad jurídica —perpetuamente comprimido— ya es ignorado. Con la ley impugnada, la prevalencia del valor justicia se obtiene abandonando sin condiciones la puesta en práctica de la ley a la voluntad del trabajador, que será quien determine cuándo y cómo hacer valer su derecho; la posición jurídica del empleador queda sometida, de nuevo y sin plazo, al arbitrio de otra persona, y esta solución equivale a desconocer el contenido esencial del principio de seguridad jurídica en el seno de la relación de trabajo en aspecto tan relevante como su reconstrucción. Esto aconseja trasladar al caso —contra lo que parece creer la representación del Estado— la preocupación que ha inspirado la doctrina de este Tribunal en materia de prescripción de acciones para la defensa de los derechos fundamentales y, por consiguiente, declarar que el artículo único de la Ley 1/1984, en cuanto que se aplique a los contratos de trabajo, contraviene el art. 9.3 de la C.E. que consagra el principio de seguridad jurídica.

Los anteriores argumentos son aplicables, y con mayor razón e intensidad, a la regla contenida en la disposición adicional de la Ley 1/1984, que establece que «los interesados podrán solicitar la aplicación de la Ley de Amnistía incluso cuando haya habido resolución judicial que declare la inadmisión del proceso por prescripción de la acción». La falta de respeto a la seguridad jurídica se acentúa en este precepto, afectando incluso a las consecuencias de decisiones judiciales firmes, por lo que debe ser declarada su inconstitucionalidad.

32273 Pleno. Recurso de amparo número 351/1985. Sentencia número 148/1986, de 25 de noviembre.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, doña Gloria Begué Cantón, don Angel Latorres Segura, don Luis Díez Picazo, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, 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. 351/1985, promovido por el Procurador de los Tribunales don Alejandro González Salinas, asistido por el Letrado don Jesús González Pérez, en nombre y representación de don Andrés de Pablo López y otros, impugnando una Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo confirmatoria de Orden ministerial de 10 de enero de 1983 en relación con la integración de Profesores agregados de Universidad en el Cuerpo de Catedráticos, en cuanto que la misma había incurrido en lesión

6. Queda por precisar el contenido del fallo añadiendo a lo ya dicho las consideraciones siguientes:

a) En la materia litigiosa nuestra declaración ha de limitarse a afirmar que no puede implantarse la imprescriptibilidad de las acciones —en la relación de trabajo— nacidas de la Ley de Amnistía, que no pueden modificarse decisiones judiciales firmes que han declarado prescritas ya determinadas acciones y que, por tanto, ha de conservarse para el futuro la inmutabilidad de las situaciones consolidadas por la prescripción de dichas acciones.

Esta declaración es la única que en este caso puede hacer el Tribunal, que no puede entrar a valorar si el plazo de prescripciones de las acciones que fue señalado por la jurisprudencia en materia laboral fue breve o prolongado, si era posible introducir otros más acertados o si el legislador pudo obrar de una manera distinta. Sólo se ha tratado de precisar que, en un caso como éste, en el que han de revisarse situaciones creadas al amparo de un ordenamiento entonces vigente, no se puede mantener indefinidamente esta posibilidad, declarando imprescriptibles las acciones que la sirven.

b) Comprobada la ilegitimidad de la pervivencia indefinida de las acciones derivadas de contratos de trabajo en relación con la amnistía, y que ya estaban extinguidas, desaparece por completo para el futuro la virtualidad de este aspecto de la amnistía concedida en 1977, que a partir de ahora no podrá ser aplicada, ni tampoco a los procesos de instancia, origen de estas cuestiones (sin que ello afecte, sin embargo, de acuerdo al art. 40.1 de la LOTC, a las situaciones creadas al amparo de la Ley 1/1984, antes de su declaración de inconstitucionalidad). En cualquier caso carece así de objeto plantearse en este proceso las cuestiones más genéricas suscitadas por algunos Magistrados de la aplicabilidad de la amnistía en las relaciones privadas al no existir ya medios para hacerla valer y no ser relevantes para la resolución de los procesos de instancia.

FALLO

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

Ha decidido

1. Declarar la inconstitucionalidad del artículo único de la Ley 1/1984, de 9 de enero, en cuanto declara imprescriptibles las acciones laborales incluidas en los arts. 5 y 8 de la Ley 46/1977, de 15 de octubre.
2. Declarar la inconstitucionalidad de la disposición adicional de la Ley 1/1984.

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

Dada en Madrid a veinticinco de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.—Firmado: Gloria Begué Cantón.—Angel Latorre Segura.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Rubricado.

directa de derechos fundamentales de los regulados en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución.

Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Letrado del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Eugenio Díaz Eimil, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Don Andrés de Pablo López y otros interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 10 de enero de 1984, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 62/1978. El Tribunal Supremo dictó Sentencia el 12 de marzo de 1985 por la que se declaraba no haber lugar al planteamiento al Tribunal Constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad de la Disposición transitoria séptima de la Ley de Reforma Universitaria 11/1983, de 25 de agosto, así como la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo promovido.

La citada Sentencia del Tribunal Supremo fundaba la inadmisibilidad del recurso en el art. 6 de la Ley 62/1978, el cual se refiere a los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo, es decir, a actos jurídicos emanados de un órgano administrativo en manifestación de la voluntad creadora de una situación jurídica, mientras que la demanda interpuesta se dirigía

contra los apartados 5 y 8 de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 10 de enero de 1984, que es una Disposición de categoría inferior a la Ley.

2. El 23 de abril de 1985 se presentó por el Procurador de los Tribunales don Alejandro González Salinas en nombre de los recurrentes recurso de amparo contra la expresada Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1985. Al exponer los hechos que se fundamentaba la demanda, se decía que el recurso de amparo se interponía contra la expresada Sentencia en cuanto que la misma había incurrido en lesión directa de derechos fundamentales de los regulados en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, en cuanto que el declarar inadmisibile el recurso contencioso-administrativo lesionaba el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que consagra el art. 14 de la Constitución y al no entrar en el fondo del asunto no había reconocido el derecho al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad que reconoce el art. 23 de la Constitución, en relación al art. 14.

3. En la demanda se justificaba la concurrencia de los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de amparo. Particularmente se expresaba que se había agotado la vía judicial precedente, como exige el art. 43.1 de la LOTC, al haber dictado Sentencia la Sala Tercera del Tribunal Supremo y asimismo se habían agotado todos los recursos judiciales, como exige el art. 44.1, a), de la LOTC. Se añadía que la doctrina sentada por la Sentencia impugnada no es correcta, pues pugna con la recta interpretación del art. 6 de la Ley 62/1978, con jurisprudencia anterior de la misma Sala del Tribunal Supremo y con la debida conexión que nuestro ordenamiento establece entre los procesos especiales de la Ley 62/1978 y el recurso de amparo que regula en el Título III de la Ley Orgánica dispuesto en su art. 41.2, argumentos que permiten rechazar la interpretación de que la Ley 62/1978 sólo es aplicable a actos y no a normas. Se afirmaba, asimismo, que la Sentencia del Tribunal Supremo declara no haber lugar al plantamiento al Tribunal Constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad de la Disposición transitoria séptima de la Ley de Reforma Universitaria 11/1983, de 25 de agosto, por estimar en el considerando segundo que dicha inconstitucionalidad no afecta a la Orden impugnada, cuando ésta no es sino desarrollo de aquélla, añadiendo este mismo considerando que no concurre en el Tribunal la consideración anímica sobre la duda de la constitucionalidad o no de la Ley, lo cual permite entender que con arreglo a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 31 de marzo de 1982, se ha agotado la vía judicial precedente.

4. La demanda de amparo se fundamentaba en los argumentos que, sintéticamente expuestos, son:

El principio de igualdad ante la Ley, consagrado en el art. 14 de la vigente Constitución, no es tan sólo un principio informador de todo el ordenamiento jurídico, sino que, como expresamente dispone el art. 33.2 de la misma, tiene técnicamente la naturaleza de derecho fundamental, carácter que ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En el caso presente de adjudicación de determinadas plazas de Catedráticos a Profesores agregados de Universidad, la Constitución establece unos principios de provisión de los cargos y funciones públicas que suponen una efectiva concreción del principio de igualdad que sanciona el art. 14 y que recogen en los arts. 23 y 103 de la Norma fundamental. Cualquier norma que atribuya una posición de beneficio o ventaja de unos funcionarios sobre otros de igualdad o superior titulación sin basarse en consideraciones directas de un supuesto mayor mérito o capacidad, es por tanto inconstitucional, por no concurrir la justificación objetiva y razonable de la desigualdad que exige el Tribunal Constitucional, la cual en ningún caso podía desconocer el principio de mérito y capacidad que la propia Constitución consagra. En nuestro ordenamiento se contienen expresas declaraciones afirmando la imperatividad de tales principios en las normas reguladoras de la provisión de las Cátedras universitarias, entre las cuales cabe citar el art. 41.1 de la Ley de Reforma Universitaria y los arts. 38 y 39 de la misma Ley.

La Disposición transitoria séptima de la Ley de Reforma Universitaria entraña una violación del principio de igualdad contenido en el art. 14 de la Constitución en relación con el art. 103 de la misma Norma fundamental. La previsión por la que se integran directamente en el Cuerpo de Catedráticos de Universidad los Profesores agregados no es objeto de impugnación en el recurso, sino que el mismo se dirige contra las previsiones que suponen que el legislador ha querido suprimir las reglas generales de provisión de Cátedras, tanto las que regían con la normativa universitaria anterior que imponían el concurso de traslado entre Catedráticos o el concurso oposición libre como las de la propia Ley de Reforma Universitaria que se contienen en los arts. 39.3 y 38. La Disposición transitoria, en efecto, al determinar la adscripción de los Profesores agregados de Universidad integrados en el Cuerpo de Catedráticos de Universidad a la misma plaza ahora transformada en Catedráticos con nombramiento anterior a la L.R.U. Con

notoria arbitrariedad la Disposición consagra un beneficio singular en favor de los simples Profesores agregados, mientras que las plazas de Catedráticos adjudicadas debían ser provistas de conformidad por las normas generales y, en todo caso, por un sistema que respete los principios constitucionales de igualdad consagrados en los arts. 14 y 23 de la Constitución. La solución establecida en la Disposición transitoria séptima de la L.R.U., que supone un trato discriminatorio en favor de los Profesores agregados de Universidad integrados por la misma en el Cuerpo de Catedráticos y en perjuicio del resto de los miembros de este Cuerpo, es, si cabe, más discriminatoria en el caso de la adjudicación de tales plazas de Catedráticos a quienes obtengan la plaza de Profesor agregado en virtud de concurso-oposición convocado con anterioridad a la entrada en vigor de la L.R.U. La transformación opera aquí como auténtica desviación de poder, pues supone una efectiva eliminación de eventuales aspirantes o concursantes no interesados en determinada plaza de inferior categoría docente a la que personalmente poseen.

La adjudicación directa de las nuevas plazas de Catedráticos a los Profesores agregados carece de toda justificación objetiva y razonable. Las soluciones razonables para la integración de los Profesores agregados en el Cuerpo de Catedráticos de Universidad, respetuosas con el principio de igualdad, podrían haber sido la de establecer un concurso general de traslado entre Catedráticos numerarios de Universidad con todas las plazas vacantes, más las que resultaren de los traslados de los propios Catedráticos aspirantes, o, finalmente, la de establecer que la provisión por concurso, sin especialidad alguna. Cualquiera de dichas soluciones cuenta con gran tradición en nuestro derecho funcional, donde el concurso general de resultados es un método de provisión de vacantes ampliamente utilizado y no cabría frente al mismo esgrimir que se trata de sistemas complejos, puesto que están plenamente experimentados y la Administración Pública no puede alegar ni su desconocimiento ni la mayor o menor dificultad de su gestión.

5. La demanda terminaba solicitando del Tribunal Constitucional: a) La nulidad de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1985; b) La declaración de nulidad de la Disposición transitoria séptima de la Ley 11/1983; c) La declaración asimismo de nulidad de los apartados quinto y octavo de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 10 de enero de 1983 en cuanto aplica la citada Disposición transitoria séptima de la Ley 11/1983; d) El reconocimiento del derecho de los recurrentes a participar en los sistemas de adjudicación de las Cátedras cubiertas en aplicación de la Orden ministerial a que se refiere el apartado anterior; y e) La condena a la Administración del Estado a adoptar cuantas medidas y providencias fueren necesarias para el pleno restablecimiento del derecho fundamental vulnerado.

6. El 3 de julio siguiente se dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo y reclamando del Ministerio de Educación y Ciencia y del Tribunal Supremo las respectivas actuaciones administrativas y judiciales y una vez éstas recibidas se dictó el 28 de enero de 1986 providencia acordando acusar recibo de las mismas, tener por comparecidos en el recurso a los Procuradores don Antonio Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Eduardo Ros Díez, y doña María Gracia Garrido Entrena, en nombre y representación de don Javier del Prado Biedma y otras 182 personas más y dar trámite de alegaciones por plazo común de veinte días a las partes personadas, al Letrado del Estado y al Ministerio Fiscal.

7. Los recurrentes presentaron escrito pidiendo que se dicte Sentencia de conformidad a la súplica de la demanda de amparo con fundamento en las alegaciones que, sintetizadas, se exponen a continuación: 1) En los hechos del escrito de demanda se exponen los antecedentes que han obligado a mis poderdantes a interponer el recurso de amparo. Interesa destacar que los demandantes son todos ellos Catedráticos de Universidad de las disciplinas que se señalaron. 2) La Orden ministerial de 10 de enero de 1984, que fue objeto de recurso contencioso-administrativo, lesionó de modo directo e inmediato el derecho fundamental de igualdad regulado en el art. 14 en relación con los arts. 23.2 y, en especial el art. 103 de la Constitución. En efecto: La violación del citado principio tal como se expresa en los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la demanda, se concreta en la atribución a los Profesores agregados, a los que convierte en Catedráticos la Disposición transitoria séptima de la Ley de Reforma Universitaria, de las plazas que ocupaban hasta ese momento, pero ahora como Catedráticos, por el simple hecho de ocuparlas en la repetida condición de Profesores agregados. La vulneración del principio de igualdad, reflejada en la necesidad de convocar los correspondientes concursos para la provisión de las plazas de Catedrático, al objeto de proveerlas conforme a los criterios de mérito y capacidad que consagran en el art. 103.3 de la Constitución en relación con el art. 14, es clara. Sólo por los citados concursos y los requisitos para participar en los mismos, se satisface el principio de igualdad que consagra el art. 14 de la Constitución. La adjudicación directa de las plazas a los antiguos Profesores agregados, supone una discriminación de los Catedrati-

cos numerarios de Universidad, que tienen mayores méritos que aquéllos, pues no en vano alcanzaron dicha categoría, en la mayoría de las ocasiones (por lo que se refiere a los recurrentes), en concursos de acceso a cátedras en los que también participaron, sin éxito, dichos Profesores Agregados. Constituye, pues, una solución arbitraria y contraria al principio de igualdad, que el legislador imponga un sistema de adjudicación de las nuevas plazas de Catedrático, en el que se impida participar a todos los restantes Catedráticos. Es decir, se impida que las plazas salgan al obligado concurso para su provisión, que es la regla general y obligada por la provisión de todas las demás plazas de Catedrático de Universidad. La violación del principio de igualdad es, pues, evidente, como se argumenta más extensamente en el escrito de interposición. Se trata de una solución legislativa que persigue, sin justificación racional alguna, favorecer a unos Catedráticos, los recién ascendidos *ope legis* a la categoría por la propia Disposición transitoria séptima de la L.R.U. en perjuicio de los derechos de los demás Catedráticos numerarios. Derechos que se concretan en la posibilidad de practicar con arreglo a las reglas generales en el sistema de provisión de las repetidas plazas que graciosamente se adjudican de forma directa a los antiguos Profesores Agregados, tal como disponen las Disposiciones transitorias séptima, 2, y octava de la citada Ley de Reforma Universitaria.

Se ataca así un derecho de los recurrentes a que se establezca por el Tribunal o Comisión correspondiente sus mayores méritos frente a otros candidatos en orden a la provisión de las plazas que por la L.R.U. se adjudican directamente a los antiguos Profesores agregados. Derecho que se deduce del propio art. 103.3 de la Constitución y que es un reflejo en esta Suprema Norma del principio constitucional que recoge el art. 14 de la propia Constitución. La solución ofrecida por el legislador supone una diferencia que carece de razón objetiva que la justifique desde el punto de vista teleológico (criterio sentado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 10 de noviembre de 1981), pues no cabe entender como tal justificación razonable de la medida adopta que rompe las reglas generales de adjudicación de plazas del profesorado universitario, el mero hecho de favorecer *intuitu personae* a los antiguos Profesores agregados. Frente a este claro beneficio, se produce un real perjuicio a los recurrentes, que pueden participar en los obligados concursos para la provisión de todo tipo de plazas de Catedráticos, perjuicio que se produce con violación repetidas, del principio de igualdad. 3) Es necesario poner de manifiesto que en el presente recurso de amparo no nos enfrentamos con una simple modificación normativa, que establezca para el futuro un cambio de criterio de sistema de provisión de las plazas de Catedrático de Universidad. Sino con una disposición legislativa singular, para un solo momento y para unos beneficiarios concretos, que, una vez aplicada, ya no podrá operar en el futuro. La violación del principio de igualdad en perjuicio del derecho de los recurrentes, es pues, notoria. Se realiza en beneficio no justificado, dado que nos han demostrado mayores méritos que los demandantes, sino más bien es evidente lo contrario, de un grupo concreto de antiguos Profesores Agregados de Universidad. El carácter de beneficio singular, no justificado, resulta más notorio si se tiene en cuenta que a tenor de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera L.R.U., el acceso mismo al Cuerpo de Catedráticos es un derecho dispositivo de los propios Profesores Agregados. Dicho apartado dice así: «3. En todo caso, los Profesores Agregados de Universidad que así lo deseen podrán solicitar ser excluidos de la aplicación de esta disposición transitoria y quedarán en situación a extinguir. Dichos Profesores Agregados, no obstante, podrán participar en los concursos de méritos para cubrir plazas de Catedráticos que se convoquen y tendrán todos los derechos académicos inherentes a la condición de Catedrático.» Es decir, que si siquiera la desaparición de la categoría de Profesores Agregados podría argüirse como criterio justificativo de la arbitraria solución legislativa que se impugna, pues queda claro que tal categoría no se extingue, quedando quienes lo deseen en «situación a extinguir», y 4) Por todo ello, y no habiéndose desvirtuado en ninguna fase procesal anterior, la falta de justificación objetiva y racional de las repetidas soluciones legislativas (tal como declara la Sentencia 33/1983, de 4 de mayo, de este Tribunal Constitucional), debemos dar por reproducidos los argumentos que se contienen en nuestro escrito de interposición ante este Tribunal Constitucional y solicitar el amparo demandado.

8. Los coadyuvantes don Javier del Prado Biedma y otros, Catedráticos de Universidad procedentes del Cuerpo de Profesores Agregados, presentaron escrito en el que suplicaron: a) la inadmisibilidad del recurso de amparo; b) en defecto de lo anterior, no haber lugar al amparo solicitado por no violar la Sentencia, la Orden ministerial y la Disposición transitoria séptima de la Ley 11/1983 ningún derecho fundamental protegido por los arts. 14 a 30 de la Constitución; y c) la improcedencia de acceder a las demás pretensiones contenidas en el citado recurso de amparo; alegando en su fundamento las alegaciones que, en esencia, se exponen a continuación: 1) La mayor parte de la exposición de

antecedentes fácticos del recurso de amparo, se centra en la mera afirmación, improbadamente, indemostrable e inexacta, de que los recurrentes poseen mayores méritos que los demandados y una larga (pero incompleta y sesgada) transcripción de los debates parlamentarios en relación, no con la Orden ministerial objeto del recurso contencioso-administrativo, sino con la Disposición transitoria séptima de la Ley 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, de la que aquélla sería mera reproducción. Lo cual pone en evidencia, dicho sea de paso, que lo que en el proceso se discutía no era la vulneración de derecho fundamental alguno, por la Orden ministerial recurrida, sino la racionalidad o conveniencia de la solución, dada a un viejo problema universitario, por una determinada Ley, en cuya discusión parlamentaria hubo argumentos, como es sórito, para todos los gustos, a favor y en contra, de la solución que finalmente prevaleció. Como se ha dicho por la representación de las Universidades que comparecieron en los recursos de instancia, «a la parte actora le gustan más las soluciones ofrecidas por algunos parlamentarios que las adoptadas finalmente por las Cortes Generales al aprobar la Ley. Y pretenden que el debate continúe ahora». Y es por ello que, frente a los argumentos jurídicos, prima en el recurso la idea de que las soluciones que se propician en el mismo son mejores que las de la Ley. Para lo cual, se pretende que los defensores de la tesis de los recurrentes están avalados por todas las garantías de la objetividad y la imparcialidad, lo que no ocurriría con los contrarios. 2) Se pretende que los recurrentes tendrían mayores méritos —si no capacidad—, serían más antiguos, habrían demostrado mayores conocimientos y en fin, habrían superado pruebas de acceso a las cátedras, en competencia con los Agregados, que se habrían quedado en ese nivel por no haber logrado obtener o superar las pruebas correspondientes. Hay aquí una contradicción de principio, pues si se admite que los Agregados y Catedráticos tienen los mismos derechos, accedieron por idénticas pruebas selectivas, realizan las mismas funciones, y poseen idéntica titulación (y eso lo admiten, incluso los enmendantes tan citados por el actor), resulta que el único mérito que podrían aducir los Catedráticos es que cobran más que los Agregados, aunque éstos no trabajasen menos. Pues admitida la igualdad fáctica, moral y social, sólo quedaba la consecuencia de reconocer esa realidad en el marco jurídico, y eso es lo que hace precisamente la Ley de Reforma Universitaria, en su Disposición transitoria séptima. Pero es que aparte la patente contradicción aludida no es rigurosamente cierto, sino más bien falso, los supuestos méritos diferenciales de los Catedráticos sobre los Agregados. En efecto, los Catedráticos que recurren no son más antiguos en la función docente, ni necesariamente han vencido en pruebas selectivas frente a los aquí recurridos. 3) Lo que se pretendió realmente por los recurrentes al acudir a la vía jurisdiccional sumaria fue el planteamiento de un auténtico recurso de inconstitucionalidad contra la disposición transitoria séptima de la Ley 11/1983, de Reforma Universitaria, aprovechando un cauce procesal inadecuado, al tiempo que se trataba de obtener, a través de ese mismo cauce, la suspensión de la ejecución de la Orden impugnada (por ser excepcional en la vía contenciosa, y general, por el contrario, en la de la Ley 62/1978). Se era consciente, sin embargo, por los recurrentes, de que el Tribunal Supremo no podría declarar la nulidad de la Orden impugnada, precisamente por tratarse de mera reproducción de lo dispuesto en una norma con rango de Ley. Que ello es así resulta meridianamente de la primera de las peticiones del Suplico de la demanda, en que se solicita del Tribunal Supremo que «plantee al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad de la Disposición transitoria séptima de la Ley 11/1983, razonándose inmediatamente antes del Suplico, en la propia demanda sobre «la procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que se pretende en primer lugar, a fin de que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse sobre cuestión reservada a su exclusiva competencia...». Y por si fuera poco, se añadía, con no velada amenaza, que «de no hacerse así esta parte se vería obligada a recurrir en amparo, a fin de que fuese el Tribunal Constitucional el que, en su Sentencia, realizara estos pronunciamientos, en aplicación del art. 55 de su Ley Orgánica». Se plantean, por consiguiente, dos cuestiones conexas y previas: a) la procedencia de la vía sumaria de la Ley 62/1978 como un auténtico recurso de inconstitucionalidad, y b) la obligación de la Sala de plantear, o no, la cuestión de inconstitucionalidad que con aquel carácter imperativo se le solicitó por los recurrentes. En relación con lo primero, la Sentencia recurrida viene a recordar al respecto, frente a la tesis de los recurrentes, que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no es una obligación, sino una facultad, del Tribunal. Respecto a lo segundo, no vamos a entrar en la consideración adicional de la sentencia en virtud de la cual se declara inadmisibile el recurso contencioso —Ley 62/1978—, basada en una distinción entre actos y disposiciones como objeto de aquél, que resulta evidentemente discutible. Es por eso, que a este único argumento se aferran ahora los recurrentes en amparo, obviando los mejor fundados e indiscutibles que dejamos transcritos. Todavía se podría admitir, a efectos exclusivamente dialécti-

cos, que, entrando en el fondo del asunto, debió el Tribunal Supremo entrar en una discusión sobre si la Orden (y la Ley que reproduce) lesionan o no un derecho fundamental, realizando así, lo que la doctrina ha denominado un juicio de constitucionalidad positiva. Es evidente que tal juicio ha existido, como lo revela la frase del considerando transcrito, según el cual es preciso para que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad «que el Juez o Tribunal pueda tener duda sobre la constitucionalidad o no de la Ley... y es así que... esta consideración anímica del Tribunal... no concurre en el caso que se contempla». Si esta fundamentación no es más explícita se debe, sin duda, al hecho de que el Tribunal consideró innecesaria una discusión extensa del tema, supuesto que procesalmente entendía improcedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Ninguno de los argumentos en que dice basarse el recurso de amparo es admisible, porque si el mismo se declaró inadmisible fue ciertamente porque no concurrían los requisitos para su admisibilidad, y si no se entró en el fondo del asunto, sino directamente, fue porque, al ser improcedente la cuestión de inconstitucionalidad —y más aún en el seno del contencioso-sumario de la Ley 62/1978— todas las demás pretensiones de los recurrentes no eran estimables, al estar vedado a la Sala un juicio de inconstitucionalidad específica. Razones todas ellas más que suficientes, entendemos, para que el Tribunal Constitucional concluya declarando la inadmisibilidad del recurso de amparo.

4) En cuanto al fondo del asunto, tanto la tesis de la demanda, como el recurso de amparo, se basan en una deformación de los hechos, del sistema legal de provisión de puestos de trabajo en el Cuerpo de Catedráticos de Universidad, y en una deformación, en fin de los efectos jurídicos producidos por la transitoria séptima de la Ley 11/1983 y los preceptos de la Orden ministerial impugnada. Dígase, de entrada, que los hechos son por completo diferentes, y que si hubo infracción del principio de igualdad fue antes de la Ley 11/1983, y no después, pues esta Ley vino, cabalmente, a terminar con la injusta discriminación inferida a un colectivo de Profesores agregados, para los que ninguna razón existía que justificase un diferente trato —ni siquiera en la denominación— en relación con el de Catedráticos. Comencemos por decir algo en relación a la pequeña historia del Cuerpo de Profesores Agregados. Este Cuerpo no existía durante la vigencia de la Ley de Ordenación Universitaria de 1943, en la que el Profesor adjunto pasaba, tras el procedimiento establecido en la Ley, directamente a la Cátedra. Pero, este esquema sencillo fue alterado por la Ley de 15 de julio de 1965, y confirmado luego por la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, de modo que entre el Adjunto y el Catedrático se introdujo un *tertium genus*, no bien definido frente a los Catedráticos, y que era, en realidad, la respuesta a los problemas de masificación de la Universidad, que de esta forma contaba con alcanzar dos fines: una cobertura de las nuevas necesidades de docentes, por personas a las que se iba a exigir mayor dedicación y se les iba a dar menor retribución que a los Catedráticos. Probablemente se trataba, también de que los Catedráticos se mantuvieran en el nivel de un Cuerpo poco numeroso, con el fin de preservar su prestigio y su carácter de Cuerpo de élite no sólo en la Universidad sino en la sociedad española. No es ni lógico, ni justo, que existan dos categorías administrativas diferentes de Profesores universitarios que poseen los mismos requisitos para su reclutamiento y que desempeñan idéntica función, docente e investigadora. En efecto, como hemos dicho por una parte el concurso-oposición para la adscripción al Cuerpo de Profesores Agregados es exactamente el mismo que para la entrada en el Cuerpo de Catedráticos: exigencia de dos años de docencia, título de Doctor y la realización de los mismos seis ejercicios públicos. Y, por la otra, la propia Ley de creación del Cuerpo otorgaba a los miembros de éste los mismos derechos y obligaciones que los Catedráticos. De tal manera, durante estos años se han estado celebrando concursos-oposiciones idénticos para plazas que unas veces eran de Profesor agregado y otras de Catedráticos. La obtención de una y otra categoría no estaba, pues, en función de los méritos respectivos, sino simplemente del azar. Azar que incluso podía condicionar también el paso de uno a otro Cuerpo, sin mérito adicional alguno, como lo prueba el hecho, de que en algunos casos se haya accedido de agregado a Catedrático con escasos días de antigüedad. En definitiva, se puede afirmar la injusticia de la distinción de dos categorías diferentes que se obtenían con los mismos requisitos académicos y jurídicos, para cumplir funciones idénticas. A pesar de que los méritos eran exactamente los mismos para entrar en uno y otro Cuerpo, la situación de aquellos opositores que obtenían plaza de Agregado eran manifiestamente injustas con respecto a los Catedráticos. Y ello desde dos perspectivas diferentes. Por un lado, desde el punto de su carrera académica, los Profesores agregados se encontraban discriminados, puesto que no podían desempeñar los cargos de Rector, Vicerrector, Decano, Director de Departamento con todo lo que significa igualmente desde el punto de vista económico. Discriminación que ha ido aumentando paulatinamente, en contra del espíritu y la letra de la Ley de creación, mediante el desarrollo

de incomprensibles Decretos, Ordenes o simples Resoluciones ministeriales que han conducido a una situación, en muchos casos lamentables, del Profesor agregado, frente al Catedrático.

Por último, existe otra tercera razón para la supresión del Cuerpo de Profesores Agregados de Universidad y que se basa en el hecho de que desde el punto de vista estrictamente académico ciertos Profesores agregados vienen desempeñando *de facto*, y *de iure*, las mismas actividades, que los Catedráticos: imparten clases teóricas, poseen programa propio, dirigen tesis doctorales, participan en tribunales de Adjuntos y Agregados, y hasta ejercen «en funciones» el puesto de Decanos en muchas Facultades. Todo ello, como el Proyecto de Ley de Autonomía Universitaria reconoció, no justifica la existencia de esta categoría de Profesores. Se imponía, pues, su supresión para que pasen a integrarse en un Cuerpo único de Catedráticos de Universidad.

En torno al carácter de la integración en las propias plazas, se ha querido dar la importancia de que es un hecho insólito, anormal y excepcional, un privilegio intolerable y único. Nada de eso es cierto. Desde la Ley General de Educación, al menos hemos contemplado como decenas de Cuerpos se integraban o refundían en otros, muchas veces de nivel superior (el caso, por ejemplo, de los Cuerpos docentes del Real Decreto 1074/1982). Y en todos esos casos, los integrados han permanecido en sus plazas, ahora transformadas y en un nivel superior. La propia Ley de Reforma Universitaria dedica otras de sus Disposiciones transitorias a regular integraciones de unos Cuerpos en otros. Así, en la Disposición transitoria quinta se contemplan nada menos que cuatro de estas integraciones. Pues bien, en todos los casos, las integraciones se efectúan en sus propias plazas, de modo que hay una especie de costumbre (si de tal puede hablarse) que impone, evidentemente, que la integración se haga siempre en las mismas plazas. Y parece lógico que así sea, pues una cosa es que el Estado, por razones de interés público, pueda suprimir un Cuerpo de funcionarios o integrarlos dentro de otro, y otra muy distinta, que al socaire de esta reorganización se limite el derecho a la inamovilidad de residencia, en beneficio de los miembros del Cuerpo en que se les integre, como una especie de tributo a pagar por esa unilateral integración.

Los supuestos de integración en las propias plazas se cuentan por decenas. Si una Sentencia declarase la inconstitucionalidad de ese tipo de integración, se produciría una situación caótica de la función pública y de la función docente en especial, que tardaría años en arreglarse. Suprimido el Cuerpo, ¿qué hacer con los Agregados? La Ley de Reforma Universitaria lo que hace es integrar en el Cuerpo de Catedráticos a los Agregados manteniéndolos en la Universidad y residencia anterior, pues es su derecho el de inamovilidad. Por eso dice la Ley, con expresión quizá no demasiado feliz, pero significativa que les mantiene en «sus propias plazas». Si esto es lo que hace la Ley, lo que la Ley no hace, es cabalmente lo que quieren los recurrentes; la Ley no crea nuevas plazas de Catedráticos, sino que integra a los Agregados en el Cuerpo de Catedráticos. Consecuentemente, no se sustraen al procedimiento ordinario de provisión esas plazas, por el sencillo dato de que no se encuentran vacantes en ningún momento. La consecuencia fundamental que se obtiene de lo anterior es que no existe lesión de ningún tipo, de derechos subjetivos, y ni siquiera de intereses legítimos o expectativas para los recurrentes.

Se trata, en suma, de una técnica organizatoria, establecida legislativamente que no infringe el principio de igualdad. Sin embargo, y aunque a efectos dialécticos admitiéramos —y, repetimos, sólo a efectos dialécticos— que ha habido un trato desigual éste no constituiría, sin más infracción del principio constitucional de igualdad, precisamente porque dicho trato se debe a razones objetivas de interés público y a condiciones de respeto a los derechos privados, igualmente razonables.

El Tribunal Constitucional tiene establecida una reiterada jurisprudencia concorde por lo demás con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que no toda desigualdad constituye discriminación, sino sólo aquella que carece de razones objetivas que se refiere a conductas arbitrarias o no justificadas de los poderes públicos (Sentencias del Tribunal Constitucional 22/1981, de 2 de julio; 9/1982, de 5 de mayo; 59/1982, de 28 de julio, y 8/1982, de 4 de marzo).

Por último, la práctica de las integraciones masivas de uno o más Cuerpos en otros se constituye en el motor de reforma de la función pública docente y general a partir de la Ley General de Educación en 1970 y de la Ley articulada de Funcionarios Públicos de 1964, y finalmente en la reciente Ley de Reforma de la Función Pública. La aplicación de estas Leyes supone la integración o fusión de decenas de Cuerpos y Escalas. Pues bien, el criterio común de tales integraciones es que los funcionarios afectados por ella no son trasladados de residencia, sino que son siempre confirmados en «sus plazas», cualquiera que sea el procedimiento ordinario de acceso al Cuerpo. 5) El recurso de amparo pretende que no sólo se viola el art. 14, sino, en conexión con él y concretamente, el art. 23.2 de la Constitución, hasta el punto de invocar este precepto

como fundamento de dicho recurso. Esto no es más que un error de exégesis. Pues es evidente que el núm. 2 del art. 23 no se refiere al acceso a la condición de funcionarios públicos profesionales, sino a las funciones y cargos públicos, esto es, a las funciones políticas y representativas aludidas en el núm. 1 del mismo artículo. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de febrero de 1984 es inequívoca en este sentido. 6) El recurso de amparo —como antes el contencioso— pretende fundamentar su pretensión en una supuesta conexión entre el art. 14 de la Constitución y el art. 103.3 de la misma, que establece el acceso a la función pública conforme a los principios de mérito y capacidad. Y de esa forma se recoge un largo alegato dirigido a probar que el «acceso» de mis mandantes al Cuerpo de Catedráticos se ha realizado contrariando tales principios. Aparte de que tales afirmaciones no son de recibo, es que, aun en el supuesto de que admitiésemos, a los efectos exclusivamente dialécticos, que la Orden impugnada y la transitoria séptima de la Ley 21/1983 de la que trae causa hubieran incurrido en alguna infracción del citado art. 103.3 de la Constitución, se trataría, evidentemente, de infracciones constitucionales que no fundamentarían, en modo alguno, ni el recurso de amparo ni el contencioso de protección de los derechos fundamentales, que ha de concretarse exclusivamente en los declarados en los arts. 14 a 30 de la Constitución. Digase, además, que los recurrentes pretenden llevar el art. 103.3, más allá de su texto, no al acceso a la función pública, sino a la provisión de puestos de trabajo (en la que todo el mundo sabe que la adscripción se verifica, aparte del sistema de concurso, por la libre designación, con o sin concurso, y por otros sistemas específicos de ciertos Cuerpos de funcionarios).

Pero, aun invocando los argumentos anteriores, podría refutar la tesis de los recurrentes, si se considera que no hay ninguna norma legal que consagre hoy el concurso de méritos en condiciones de igualdad como medio único para el acceso a plazas de nivel de Catedrático en las Universidades. Los recurrentes confunden dos cuestiones que deben separarse nítidamente: una cosa es el acceso o incorporación al Cuerpo de Catedráticos, para lo cual el concurso-oposición sigue siendo ineludible, y otra el acceso a una plaza concreta de una Universidad. En el derecho positivo vigente el concurso de méritos entre iguales no es la forma necesaria y única de cubrir las cátedras vacantes. La Ley permite, en el caso de la Universidad, excepcionar la regla del concurso y adjudicar plazas directamente. Aunque este fuera el caso de la integración de los Agregados (que, como veremos, tampoco lo es, porque existen muy razonables justificaciones adicionales) no podría decirse que ello vulnera un principio de igualdad que, en este punto, ninguna Ley consagra.

9. El Letrado del Estado aplicó la denegación del amparo solicitando con base en las siguientes alegaciones:

1.º Se acumulan en el presente proceso de amparo: Una pretensión consistente en que se declare la nulidad de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1985, imputando a dicho órgano judicial la lesión del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 C.E. lesión con origen directo e inmediato en la actuación judicial y que resultaría, de un lado, de la negativa al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y, en segundo lugar, de la decisión de inadmisibilidad del recurso por entender el órgano judicial que no concurren los presupuestos del procedimiento regulado en la Ley 62/1978 y un segundo conjunto de pretensiones que se encauzan por la vía del artículo 43 LOTC, en cuanto que imputan a la Orden ministerial de 10 de enero de 1984 lesiones a los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 y 23.2, ambos en relación con el art. 103.1 C.E., respecto de cuyas lesiones el recurso contencioso-administrativo intentado por la vía de la Ley 62/1978 habría cumplido la exigencia de agotamiento de la vía judicial procedente.

Tal acumulación en un recurso de amparo constitucional de pretensiones fundadas unas en el art. 43.1 y otra en el art. 44.1 obliga, antes de entrar en el examen de las mismas, a precisar el orden en que unas y otras pretensiones hayan de analizarse y los efectos que la resolución sobre la lesión imputada directa e inmediatamente al órgano judicial, habrá de tener acerca de la viabilidad procesal de las imputadas a la Orden ministerial.

La jurisprudencia de ese Alto Tribunal en Sentencias 12/1982 y 31/1984 ya ha abordado esta temática. La desestimación del amparo interpretado con fundamento en el art. 24 C.E., ciertamente no impediría el examen de las imputaciones que como lesiones sustantivas de derechos fundamentales se dirigen frente a actos de los poderes públicos y respecto a los cuales el pronunciamiento de los órganos judiciales únicamente cumpliría la función de garantizar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo: el órgano judicial, sin lesión ninguna de las garantías procesales consagradas en el art. 24 C.E., habría entendido que no concurren en la actuación de los poderes públicos, recurrida en amparo por la vía del art. 43 LOTC, las lesiones de derechos fundamentales sustantivos que fundamentan el amparo, pero corresponderá a ese Alto Tribunal, en su condición de

intérprete supremo de la Constitución, efectuar el pronunciamiento definitivo, sin otro límite procesal que el de versar las presiones sobre derechos fundamentales comprendidos en la garantía procesal del amparo constitucional (53.2 C.E.).

Por su parte la estimación del amparo pretendido directamente frente a la resolución judicial por lesión del art. 24.1 no conduciría a retrotraer, para su enjuiciamiento por el Tribunal Supremo, las lesiones sustantivas de derechos fundamentales imputados a la Orden ministerial. La exigencia del art. 43.1 LOTC habría quedado cumplimentada por el intento de obtención de reparación en la vía judicial, aun cuando en ésta —con lesión a su vez del art. 24 C.E.— se haya acordado una improcedente inadmisión de la impugnación.

Desde esta doctrina jurisprudencial resulta, por tanto, que el examen de la lesión del art. 24 C.E. en ningún sentido prejuzga la viabilidad procesal de las que se denuncian por el cauce del art. 43.1 LOTC, los cuales —en este caso como en el resuelto por la citada STC 31/1984— constituyen, en realidad, el núcleo del presente proceso. Con esta precisión respecto a su independencia se examinarán separadamente la pretensión fundada en el art. 24 C.E. y encauzada por la vía del art. 44.1 LOTC y las que con invocación de los arts. 14 y 23.1, en relación al 103.3 C.E., se formulan con arreglo al art. 43 LOTC.

2.º La parte actora engloba como lesiones del art. 24.1 C.E., dos tipos de consideraciones: la negativa al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y la decisión de inadmisión del recurso, interpuesto por la vía procesal regulada en la Ley 62/1978, en que se demandó la nulidad de la Orden ministerial de 10 de enero de 1983 en sus apartados 5 y 8.

Sobre la primera, la improcedencia de transformar la potestad conferida a los órganos judiciales de plantear cuestión de inconstitucionalidad, con arreglo a los arts. 163 C.E. y 35 LOTC, es un derecho de las partes de cualquier proceso judicial a obtener aquella decisión judicial de planteamiento de la cuestión, la doctrina de la Sentencia de 11 de julio de 1981, invocada en su primer considerando por la de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, exime de mayores comentarios. En cuanto a la decisión de inadmisión de la impugnación actora que, por la vía de la Ley 62/1978, pretendía la nulidad de determinados apartados de la Orden ministerial de 10 de enero de 1984, los considerandos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo explicitan una doble fundamentación.

En primer lugar se invoca el art. 6 de la Ley 62/1978, cuya referencia, como objeto del proceso especial regulado en dicho texto legal, a los actos de la Administración Pública, excluiría del mismo a las disposiciones de carácter general. La doctrina del fundamento jurídico 4.º de la STC 31/1984 priva de consistencia, por sí solo, a ese argumento.

Subsiste, sin embargo, una segunda motivación del fallo de inadmisión, motivación relacionada con el anterior, pero que no se confunde con ella y que, además, encuentra soporte en la propia jurisprudencia constitucional: es límite de actuación del proceso especial regulado en la Ley 62/1978 la tutela de los ataques y perturbaciones de derechos o libertades garantizados conforme al art. 53.2 C.E., con exclusión del mero examen control de legalidad de los actos o disposiciones de que se trate.

Esta doctrina se corresponde con la emanada de ese Alto Tribunal (fundamento jurídico 2.º de la STC 141/1985) acotando el alcance del amparo constitucional:

— En primer lugar para excluir del mismo cuestiones de mera legalidad, y exigiendo en tal sentido que cuando sean objeto del amparo conforme al art. 43 LOTC, disposiciones de carácter general a ellas se anude directamente la violación de un derecho o libertad de carácter fundamental;

— En segundo término, y como correlato de lo anterior, exigiendo para el enjuiciamiento en amparo que la mera existencia de la norma reglamentaria configure en sí una violación del derecho fundamental.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo no sólo pondera la literalidad del art. 6 de la Ley 62/1978. La exigencia de un acto de aplicación para considerar existente una lesión efectiva de derechos fundamentales cuya reparación pueda dar contenido propio al procedimiento de la Ley 62/1978, y al presente amparo constitucional, como medio procesal de reparación de aquella lesión y no como instrumento que —alternativamente a la intentada del órgano judicial— postule un pronunciamiento abstracto sobre la legalidad de la Orden ministerial o sobre la constitucionalidad de la Disposición transitoria séptima de la Ley 11/1983, es un razonamiento que fundamenta suficientemente la decisión de inadmisión y, desde esta perspectiva del art. 24.1 C.E. que ahora se analiza, desmiente la pretendida lesión imputada directamente al órgano judicial.

Ello con independencia de que, según lo ya señalado, proceda en todo caso analizar —con independencia de esta pretendida lesión del 24.1 C.E., y, para el caso de apreciarse, con efectos reparadores

de la misma- lesiones de derechos fundamentales imputadas directamente a la Orden ministerial

Respecto a las lesiones de los arts. 14 y 23.2 en relación al 103.3 C.E. imputadas a la Orden ministerial de 10 de enero de 1983, apartados 5.º y 8.º y, conforme a la doctrina de la citada STC 141/1985, la exigencia de que la norma reglamentaria objeto del amparo en sí misma viole derechos o libertades fundamentales de los comprendidos en el art. 53.2 C.E. —es relevante en cuanto a la ya examinada pretensión que conforme al art. 44.1 LOTC, imputa a la actuación del órgano judicial la lesión del art. 24.1 C.E., como ha quedado expuesto, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, al fundar su decisión de inadmisión en la ausencia de esa lesión efectiva, que no vendría producida por la norma reglamentaria, sino en su caso por los actos de aplicación de la misma, no incurre en lesión del art. 24.1 C.E.—, pero, como resulta del fundamento jurídico 3.º de la reiterada STC 141/1985, también en cuanto a las pretensiones de amparo formuladas con arreglo al art. 43.1 LOTC, es relevante el examen, no ya para constatar el cumplimiento de la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa (exigencia cumplida: fundamento jurídico 6.º, STC 31/1984), pero sí para concluir sobre la procedencia sustantiva del amparo constitucional. La naturaleza del objeto del amparo (una disposición reglamentaria que, por mera existencia no comporta lesión efectiva de los derechos fundamentales invocados) adquiere, por tanto, relevancia no sólo como justificación de la decisión judicial de inadmisión del procedimiento planteado conforme a la Ley 62/1978 —lo que excluye la lesión del art. 24.1 C.E. invocado conforme al art. 44.1 LOTC—, sino también, ya en la vía del art. 43 LOTC, como determinante de la improcedencia del amparo respecto a las invocadas lesiones de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 14 y 23.2 C.E., por no poderse apreciar, en razón de la mera existencia de la norma, una lesión concreta y actual de los derechos fundamentales que individualmente corresponden a los actores y éstos invocan como vulnerados.

Subsidiariamente la expuesta consideración y para el caso de que, no obstante la misma, se entendiera pertinente el análisis de la Disposición transitoria séptima de la Ley 11/1978 y —como desarrollo de ella— de los apartados 5 y 7 de la Orden ministerial de 10 de enero de 1984, en relación a los preceptos constitucionales invocados por los demandantes, en la vía del art. 43 LOTC, a continuación se entrará en su examen.

Ante todo parece oportuno destacar que la invocación del art. 103.3 C.E. únicamente adquiere relevancia en vía de amparo en cuanto al contenido de aquel precepto constitucional que puede subsumirse en los también invocados arts. 14 y 23.2 C.E., donde se consagran derechos fundamentales comprendidos en la garantía procesal del art. 53.2 C.E.

Dejando por ahora a un lado el principio de igualdad ante la Ley y el correlativo derecho fundamental *ex art. 14 C.E.* —que obligará a examinar la existencia de una justificación objetiva y razonable para la previsión de la Disposición transitoria séptima de la Ley 11/1983— la relación entre el art. 103.3 y el 23.2 C.E. permitirá precisar cuál es el contenido que respecto de la función pública se garantiza constitucionalmente como derecho fundamental: el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos que señalen las leyes. A criterio de esta representación el art. 23.2 no constitucionaliza, y menos aún con naturaleza de derecho fundamental, el conjunto de los derechos, facultades, o aun meras expectativas, que puedan surgir de la condición de funcionario público y de su regulación estatutaria. Como analizó el fundamento jurídico 3.º de la STC 75/1983, la prohibición de discriminación, enunciada con carácter general en el art. 14, y concretamente en cuanto al acceso y a la permanencia en los cargos y en las funciones públicas, en el art. 23.2 C.E., responde a uno de los valores superiores que según la Constitución han de inspirar el ordenamiento jurídico español, el valor de igualdad (art. 1.1), añadiéndose que el derecho a la igualdad tiene así un carácter general que comprende a los servidores públicos y actúa, en el acceso a la función pública, y a lo largo de la duración de la relación funcional, de modo que los ciudadanos no deben ser discriminados para el empleo público o una vez incorporados a la función pública.

El sistema de provisión de plazas, y, por lo que aquí importa, el referido a las cátedras universitarias, no queda, por tanto, excluido del ámbito del art. 23.2 C.E., ni la literalidad del precepto permite reducir su alcance al acceso inicial a la condición funcional dejando fuera ulteriores promociones o traslados. Pero aunque, desde ese plano objetivo, el sistema de provisión de cátedras universitarias no resultaría ajeno al art. 23.2 C.E., la proyección sobre dicho ámbito del derecho fundamental del 23.2 queda identificada —como especificación del art. 14 C.E.— con la del principio mismo de igualdad. Se tratará por todo ello —refundiendo los preceptos constitucionales cuya lesión se invoca— de examinar si en el tratamiento dado a esta específica provisión de plazas de Catedráticos universitarios reguladas por la transitoria primera de la Ley 11/1983 se ha producido o no discriminación en perjuicio

de los recurrentes. Al respecto debe ante todo partirse de la significación de la propia Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria, que incorpora, como medidas transitorias de la propia reforma: A) la plena equiparación de Profesores Agregados y Catedráticos de Universidad; B) como consecuencia, la transformación en plazas de Catedráticos de Universidad de las plazas de Profesores Agregados de Universidad que en el momento de publicación de la Ley se encuentren vacantes y no estén en trámites de oposición o de concurso para provisión, así como las que queden vacantes en el futuro, y C) la misma transformación para las plazas de Profesores Agregados de Universidad ocupadas en propiedad en el momento de entrada en vigor de la Ley o sujetas a concurso-oposición o concurso de traslado convocados con anterioridad a dicha entrada en vigor, permaneciendo en tales plazas sus titulares o quienes las obtengan por virtud de los expresados concurso-oposición o concurso de traslado, ya convocados.

Los recurrentes reconocen la justificación material, desde el punto de vista de los principios de mérito y capacidad, de la equiparación, correspondiente sin duda a la sustancial identidad de los requisitos hasta ahora exigidos para el acceso a los Cuerpos de Catedráticos y de Profesores Agregados. Siendo correlato de esa equiparación, ninguna objeción parece oponerse tampoco frente a la transformación de plazas descrita bajo la anterior letra B). En cuanto a la transformación de la letra C), que resultaría así la cuestionada por los actores, su justificación, frente a la discriminación que se le imputa, obliga a señalar:

1.º Que se trata de una determinación normativa congruente con las medidas anteriores, puesto que, reconocida la justificación de la plena equiparación entre Catedráticos y Agregados, difícilmente puede reputarse exigencia constitucional el sometimiento a nuevas pruebas, que lo serían no para el acceso a una nueva plaza, sino para mantenerse en la que ya se ocupaba —o a la que se haya accedido en virtud de concurso-oposición o concurso de traslado convocados—, con anterioridad a la vigencia de la Ley 11/1983, bien que, a partir de ahora Catedrático, categoría en la que se engloba a los hasta el momento Profesores Agregados;

2.º Que la medida responde a su significado transitorio: tratándose de plazas ya ocupadas, el sometimiento de las mismas —se insiste no para su nueva provisión, sino para que sus titulares las mantengan en la nueva condición de Catedráticos a que con carácter general han resultado equiparados los Profesores Agregados— a nuevos concursos con arreglo a cualquiera de las distintas variantes postuladas por los actores (hoja 23 vuelta de sus alegaciones), no sólo no vendría exigido por los principios constitucionales de mérito y capacidad, sino que obstaculizaría considerablemente la efectiva implantación de la reforma universitaria, sometiendo a un elevado número de plazas a un innecesario proceso de concursos y traslados; la situación de precariedad o interinidad a que todo ello conduciría aparece así como razón objetiva y suficiente del precepto legal.

3.º Que, en atención a ese carácter transitorio de la norma legal discutida, se ha de concluir la imposibilidad de configurar como *tertium comparationis*: i) ni el régimen normativo, toda vez que la modificación de dicha legislación anterior (en el sentido de equiparar Catedráticos y Agregados, poniendo fin a su distinción), existente para los traslados y promoción de Agregados a plazas de Catedráticos en la legislación anterior es precisamente la que determina la necesidad de la medida transitoria; ii) ni tampoco la situación de hecho en que, tras la reforma, se sitúa a los Catedráticos de Universidad, ya que la modificación introducida por la nueva legislación —conversión de las plazas que ocupaban como Agregados en plazas de Catedráticos— se produce únicamente en relación a las plazas ocupadas por Agregados y no en las de Catedráticos, las cuales, lógicamente, permanecen inalteradas;

4.º Que, por último, dado el específico significado de la medida transitoria impugnada, la misma se agota en el tiempo y, justificada para posibilitar la implantación de la reforma —el mantenimiento de sus propias plazas por los Agregados a partir de ahora Catedráticos—, no se proyecta como regla de vigencia futura ni supone, por tanto, que para las cátedras vacantes, existentes o que en el futuro se produzcan (núm. 1 de la transitoria séptima), rijan criterios distintos de los generales contemplados en el título V de la propia Ley Orgánica 11/1983 y, en particular, en su artículo 38.

Ha de concluirse, en consecuencia, que atendida su justificación, objetiva y razonable, como medida específica y de alcance transitorio, precisa para la efectiva implantación de la reforma universitaria en punto a la integración de Catedráticos y Agregados de Universidad, nos encontramos en una hipótesis semejante a la contemplada por el fundamento jurídico 6.º de la STC 121/1983, de 13 de diciembre: tratamiento distinto a hechos anteriores y posteriores a la modificación legislativa y no régimen indefinidamente distinto para situaciones jurídicas idénticas, en razón únicamente del distinto momento temporal en que se hayan

originado. La significación transitoria de la medida no sólo configura su justificación, sino que impide tomar como parámetros de comparación actuaciones de hecho anteriores a la modificación legislativa producida, o —menos aún, alternativas *de lege ferenda* que, en definitiva, desbordarían el ámbito del control constitucional de la discriminación para transformarse en valoraciones sobre la propia modificación legal sustantiva que hace necesaria la regla transitoria: aquí la equiparación de Catedráticos y Profesores Agregados de Universidad.

10. El Ministerio Fiscal entiende que debe otorgarse el amparo interesado con relación a la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo que inadmitió el recurso interpuesto, por infringir el artículo 24.1 de la Constitución, anulándola a fin de que los recurrentes obtengan una Sentencia que resuelva el fondo del recurso interpuesto, alegando en su fundamento, esencialmente que la demanda comienza afirmando que interpone recurso contra la Sentencia del T.S. (segundo párrafo de su encabezamiento). Sin embargo, de la exposición de hechos, del contenido argumental que ofrece y, en especial, del duplico resulta que también se recurre la Orden del M.E.C., y más principalmente, porque a su impugnación dedica la mayor parte de su contenido. El recurso, por tanto, hay que considerarlo mixto, esto es, formulado a un tiempo contra resoluciones administrativas y judiciales, en el ámbito de los arts. 43 y 44 LOTC.

Una segunda precisión merecen los derechos fundamentales cuya vulneración se invoca. Es claro que la falta de tutela judicial no puede ser más que obra de la Sentencia, y así se desprende con toda facilidad de la demanda. En tanto, aunque esto no esté tal vez expuesto con toda claridad en la demanda, las otras vulneraciones han sido cometidas por la Orden del M.E.C. El fallo judicial, no anulándola, permite, a lo más, que subsista la alegada lesión, pero no es ni mucho menos su origen inmediato y directo como requiere el art. 44.1 LOTC. Si la impugnación de la Orden se sitúa en el art. 43 LOTC, la Sentencia del T.S. supone el agotamiento de la vía judicial procedente que este precepto exige en su apartado 1.

Corresponderá, por razones lógicas y funcionales, examinar en primer término la infracción atribuida a la Sentencia, pues si se entendiera —y así habrá que entenderlo, anticipando nuestro criterio— que los recurrentes no recibieron la debida tutela por parte del T.S., tal declaración tendrá que proceder a la de si la Orden atacada infringe o no los preceptos constitucionales que se dicen. Es más, como tendremos ocasión de ver, al dejar el T.S. imprejuizado el fondo del asunto que se le planteó, no es posible traerlo ante el T.C. por vía del recurso de amparo, dado el carácter subsidiario y último que éste tiene, según es doctrina constante del T.C., y fácilmente se desprende de la exigencia expresa de agotar la vía judicial (art. 43.1) o todos los recursos utilizables dentro de ésta (art. 44.1 a)).

Dos reproches se le hacen a la Sentencia: Que no planteó la cuestión de inconstitucionalidad interesada y que inadmitió el recurso, según el orden que se enuncian. Y en este mismo orden vamos a examinarlos.

El primero de ellos es inconsistente por demás. En parte alguna se impone a los Jueces y Tribunales que planteen cuestiones si las partes se lo piden. Basta una simple lectura del art. 35 LOTC para desechar esta objeción a la Sentencia. La cuestión de inconstitucionalidad la suscitan los órganos judiciales si consideran si la Ley aplicable al caso es contraria a la Constitución. Evidentemente, si no lo consideran, aplican la Ley y no plantean problema alguno. Y en este sentido se ha manifestado en todo momento la jurisprudencia de este Tribunal. Recordemos, por todos, el reciente Auto de 18 de diciembre de 1985 (R.A. 907/1985). La decisión a este respecto del T.S., es, pues, inobjetable.

La sentencia del T.S., fue de inadmisión, lo que impidió lógicamente pronunciarse sobre aquello que le había sido planteado. No es preciso recordar con detalle, por sobradamente conocido, el criterio constante de este Tribunal sobre el derecho de tutela judicial. En breve, tal derecho significa que los órganos judiciales han de resolver y de modo fundado y dentro de un proceso en que se observen las garantías procesales las pretensiones que se le presenten. Es cierto, sin embargo, que también puede cumplir el contenido material de este derecho un fallo de inadmisión cuando faltan los presupuestos de la acción, pero en este caso, en la medida que no se corresponde con el contenido normal del derecho, ha de estar basado en una causa expresamente recogida en la Ley y, además, interpretada de modo restrictivo y siempre en el sentido más favorable al ejercicio de dicho derecho. Por esta razón el T.C., sin invadir el ámbito competencial de los Jueces (art. 117.3 C.E.) ni infringir la disposición de intangibilidad de los hechos (art. 44.1 b) LOTC), tiene que entrar en la revisión del fallo cuando éste deja de pronunciarse contra lo que se le ha dado por aceptar un motivo de inadmisión.

La Sentencia recurrida, en su penúltimo considerando expone las razones de la inadmisión. Son que el art. 6 de la Ley 62/1978 sólo se refiere a «los actos de la Administración pública», de decir

—son palabras de la propia Sentencia—, «actos jurídicos emanados de un órgano administrativo en manifestación de la voluntad creadora de una situación jurídica», o sea, actos concretos y no disposiciones generales, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento general regulado en la Ley de la Jurisdicción, cuyo art. 1.1 distingue actos de la Administración y disposiciones generales. Luego, al hablar sólo de los actos excluye, *contrario sensu*, las disposiciones. Si la Orden impugnada es inequívocamente una disposición general, a la vista de este razonamiento, queda excluida de la revisión judicial por la vía utilizada del procedimiento especial de la Ley 62/1978.

No es esta conclusión que pueda ser compartida, pues significa que las disposiciones generales de rango inferior a la Ley no pueden ser judicialmente revisadas por el cauce especial ordenado en la Ley 62/1978, específicamente diseñado para la protección de los derechos fundamentales.

No es éste, evidentemente, el sentido que hay que atribuir al artículo 53.2 de la Constitución cuando dispone que los ciudadanos podrán recabar la tutela de los derechos fundamentales ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento preferente y sumario, sin distinguir la naturaleza o condición de la causa vulneradora, procedimiento que, hoy por hoy, no es otro que el prevenido en la Ley 62/1978.

En esta última dirección se ha manifestado en muchas otras oportunidades el propio T.S. y, desde luego, el T.C. en su Sentencia 31/1984.

El T.S., por consiguiente, en su fallo de inadmisión, tuvo en cuenta un motivo inexistente en la Ley o, en todo caso, que no puede derivarse de una lectura razonable de ésta, lo que le impidió prestar la tutela jurídica que se le había demandado. Ello supone, conforme a la doctrina general antes recogida, que los recurrentes no vieron cumplido en debida medida el derecho de tutela efectiva que les reconoce el art. 24.1 de la Constitución, lo que obliga a anular la Sentencia a fin de que obtengan un pronunciamiento sobre el asunto planteado; restableciéndoselos así en su derecho.

La demanda, en su impugnación de la Orden del M.E.C., considera que se ha agotado la vía judicial procedente y que, por tanto, ha quedado expedita la vía de la impugnación ante este Tribunal. De ser así, habría que entrar en el análisis de las transgresiones que se le imputan, con lo que habrían resultado de todo punto innecesarias las consideraciones que han precedido, o sea, que haya o no prestado el T.S. la tutela obligada, procedería examinar lo que realmente importaría a los recurrentes: Si la Orden en cuestión ha lesionado sus derechos profesionales y con ello los fundamentales que invocan.

Los actores consideran que la Sentencia del T.S., aun siendo de inadmisión, ha agotado, a estos efectos, la vía judicial procedente. Recurren en apoyo de su tesis a la STC 12/1982, en cuyo fundamento jurídico 1.º (JC, III, pág. 167) se dice que, si bien una resolución judicial que declara inadecuado el procedimiento emprendido, no pone fin a la vía judicial procedente, ya que lejos de extinguirla la deja abierta, tal principio general admite la excepción de la vía judicial especial de la Ley 62/1978, pues, si como ocurrió en el caso que resolvió, se estatuye que el procedimiento apto es el general de la L.J. y no el especial de la Ley 62/1978, ello se hace precisamente porque se anticipa que no hay derecho fundamental vulnerado, único objeto del proceso especial, sino una posible ilegalidad que debe solventarse por las vías procesales comunes. Al sostener que no existe violación constitucional, implícitamente se desestima la pretensión que llevó a tal procedimiento y puede entonces entrar a conocer el T.C., preservado el carácter subsidiario y último del recurso de amparo.

Ahora bien, no es ni mucho menos ese el caso que nos ocupa. Aquí el T.C. no ha hecho declaración de la que puede desprenderse que entiendo que no ha existido la lesión constitucional que se denunció; simplemente consideró que, en atención a que lo impugnado era una Orden, no podía pronunciarse dentro del procedimiento instado. No es que dijera que el camino procesal era otro, como ocurrió en el caso que estaba en la base del recurso resuelto por la STC 12/1982, porque no apreciaba lesión de derecho o libertad pública, sino que, independientemente de que ésta pudiera existir, en la vía intentada no podía pronunciarse. Está claro que el objeto de la impugnación, que la Orden lesionaba el derecho de igualdad y el de acceso a la función pública, ha quedado imprejuizado y que, en tales condiciones, el T.C. no puede conocer de primera mano tal vulneración. Esto es, que el recurso de amparo formulado contra la Orden del M.E.C. ha de ser inadmitido —ahora ya desestimado— conforme al art. 30.1 b) LOTC en relación con el 43.1.

Debe otorgarse el amparo interesado con relación a la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo que inadmitió el recurso interpuesto, por infringir el art. 24.2 de la Constitución, anulándola a fin de que los recurrentes obtengan una Sentencia que resuelva el fondo del recurso interpuesto.

11. El 9 de abril se dictó providencia acordando unir al proceso los escritos presentados y señalar el día 30 del mismo mes, a las once horas, para la deliberación y votación, y el 8 de mayo el Pleno acordó, a propuesta del Presidente, recabar el conocimiento y decisión del presente recurso de amparo.

12. El Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la Universidad Autónoma de Madrid, de la Universidad Politécnica de Madrid y de don Luis Munuera Martínez y otros, presentó escrito de 30 de abril, solicitando se le tuviera por personado y parte en la indicada representación y se le dé traslado para alegaciones antes de dictar Sentencia. En fundamento de esta petición se alegó que los representados fueron parte en el proceso judicial y no fueron emplazados, ni citados para personarse en el recurso de amparo, del cual no tuvieron conocimiento hasta el momento en que presentan el recurso.

Por providencia de 13 de mayo se denegó la comparecencia solicitada por constar en las actuaciones judiciales el emplazamiento de los peticionarios y estar, por ello, su escrito fuera de plazo.

Contra esta providencia se interpuso recurso de súplica, negando realidad al citado emplazamiento y, después de ser tramitado con presentación de alegaciones formuladas por los Procuradores doña María Gracia Garrido Entrena y don Alejandro González Salinas, en las representaciones que ostentan, y por el Ministerio Fiscal y el Letrado del Estado, se dictó Auto el 17 de junio de 1986, por el cual se desestimó la súplica y se confirmó la providencia recurrida.

En providencia de 21 de mayo se tuvo por desistida, a su petición y por haber sido indebidamente incluida en el escrito de comparecencia de 30 de abril, a doña María Emilia Casas Baamonde.

13. En la sesión del Pleno celebrada el 30 de octubre último se acordó, a la vista del escrito de abstención presentado por el Magistrado excelentísimo señor don Francisco Rubio Llorente, y a tenor de lo dispuesto de los arts. 14 de la LOTC y 221 y 222 de la L.O.P.J. que el citado Magistrado quedase definitivamente apartado del conocimiento del presente recurso.

Mediante providencia de 20 de noviembre último se acordó señalar para deliberación y fallo de la Sentencia el día 25 del mismo mes.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La diversidad de problemas jurídicos de muy distinta naturaleza que se plantean en este recurso de amparo hace necesario establecer previamente el orden de preferencia con que debe procederse a su examen y resolución y a tal fin es conveniente destacar, como más significativos y esclarecedores, los siguientes antecedentes: 1.º El apartado 1 de la Disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, sobre Reforma Universitaria, ordena la transformación en plazas de Catedráticos de Universidad de las plazas de Profesores agregados de Universidad que en el momento de publicarse la Ley se encuentren vacantes y no estén en trámite de oposición o de concurso para su provisión, así como las que queden vacantes en el futuro, y en su apartado 2 integra en el Cuerpo de Catedráticos de Universidad, en sus propias plazas, a los Profesores agregados de Universidad que ocupen plaza en propiedad a la entrada en vigor de la Ley y a quienes obtengan plaza de Profesor agregado de Universidad por concurso-oposición de traslado convocado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley; 2.º El apartado 1 del número 5.º de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 10 de enero de 1984, en aplicación de la mencionada Disposición transitoria, transcribe literalmente el apartado 2 de ésta y señala las fechas en que comienza a producir efectos la integración ordenada por la misma; 3.º Los aquí demandantes de amparo, Catedráticos de Universidad con anterioridad a dicha integración, promueven ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo el proceso especial de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, contra los núms. 5.º y 8.º de la citada Orden, cuanto mantienen, en sus propias plazas, a los Profesores agregados que se integran en el Cuerpo de Catedráticos, con el fundamento de que esa adjudicación directa, realizada al margen del sistema normal de concurso, constituye violación del principio de igualdad del art. 14 en relación con los 23.2 y 103.3 de la C.E., suplicando en la demanda el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la antedicha Disposición transitoria séptima y la nulidad de la Orden recurrida con reconocimiento de su derecho a participar en la adjudicación de las indicadas plazas; 4.º El citado recurso contencioso finaliza con Sentencia de 12 de marzo de 1985, en cuyo fallo se declara: a) no haber lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad solicitada por los recurrentes, y b) la inadmisibilidad del recurso, la cual viene fundamentada en su inadecuación para impugnar disposiciones administrativas de carácter general, y 5.º La demanda de amparo acumula dos pretensiones procesales de distinta natura-

leza y finalidad: Una originaria y principal, regida por el art. 43 de la LOTC, cuyo objeto es obtener amparo del derecho a la igualdad frente a la Orden de 16 de enero de 1984 y a la Disposición transitoria séptima de la Ley 11/1983, lo cual se concreta en la petición de nulidad de ambas en los extremos en que realizan la mencionada adjudicación directa de plazas, y otra pretensión derivada de la anterior y sometida al art. 44 de la LOTC, que se dirige a la protección del derecho de tutela jurisdiccional frente a la citada Sentencia del Tribunal Supremo, cuya nulidad se solicita con fundamento en no haberse planteado la cuestión de inconstitucionalidad pedida por los recurrentes y haberse declarado la inadmisibilidad del recurso.

2. Los anteriores antecedentes ponen de manifiesto que la ordenación lógica de los problemas a resolver, que se dejan ya esbozados, debe comenzar por los concernientes a la segunda de las pretensiones procesales señaladas, puesto que, aunque haya surgido como consecuencia incidental del ejercicio de la primera de ellas, su preferente resolución viene impuesta por la naturaleza eminentemente procesal que le confiere, precisamente, su vinculación a la vía judicial previa, la cual determinaría, en el supuesto de estimación de dicha pretensión, la reapertura de la vía previa y un nuevo pronunciamiento jurisdiccional de agotamiento de la misma sin el cual no es posible acceder al conocimiento de la pretensión principal de amparo, dada la naturaleza subsidiaria de éste.

3. Según se deja ya expuesto, la nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo por violación del derecho a la tutela jurisdiccional del art. 24.1 de la C.E., se apoya en el doble motivo de haberse negado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de la disposición transitoria séptima de la Ley 11/1983, y haberse declarado indebidamente la inadmisibilidad del recurso.

Ambos motivos deben ser desestimados. El primero, porque el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad es prerrogativa exclusiva e irrevocable del órgano judicial, conferida por el art. 35.1 de la LOTC como cauce procesal para resolver las dudas que el mismo pueda tener acerca de la constitucionalidad de una Ley que se revela de influencia decisiva en el fallo a dictar, habiendo declarado este Tribunal en numerosas ocasiones que el hecho de que el órgano judicial no haya considerado conveniente formular cuestión de inconstitucionalidad no da base a un recurso de amparo. El segundo, porque siendo cierto que la inadmisibilidad del recurso acordada con error patente incurre en violación del derecho a la tutela judicial y este Tribunal ha declarado que incide en ese vicio la inadmisibilidad del recurso especial de la Ley 62/1978, que se apoya en la inadecuación del mismo para impugnar disposiciones administrativas generales, también lo es que esa violación carece de autonomía suficiente para justificar una decisión estimatoria del amparo y ello en razón a que, según doctrina contenida entre otras en las Sentencias 12/1982, de 31 de marzo, y 31/1984, de 7 de marzo, la vía constitucional del amparo queda expedita cuando en la vía judicial previa de la Ley 62/1978, se ha intentado la protección del derecho fundamental sin haberlo conseguido, siendo indiferente que la frustración venga fundada en estimaciones procesales o consideraciones de fondo y así lo aceptan implícitamente los propios demandantes de amparo al mantener con cita de la primera Sentencia mencionada, que la vía judicial previa ha sido agotada de acuerdo con lo establecido en el art. 43.1 de la LOTC, pues si algún significado tiene defender el cumplimiento de dicho requisito de procedibilidad es el de acceder al recurso subsidiario de amparo para intentar la protección del derecho fundamental invocado sin éxito en la vía judicial, y si ello es así resulta contradictorio y carente de sentido alguno el alegar que en ese proceso previo se ha cometido una violación del derecho a la tutela judicial cuya estimación produciría la reapertura del mismo en contra de las propias afirmaciones e interés de los demandantes con riesgo evidente de provocar un nuevo recurso de amparo para replantear la cuestión principal que ahora puede y debe resolverse sin más dilación.

4. Respecto a esta cuestión principal o pretensión que hemos denominado originaria, los demandantes de amparo alegan que los núms. 5.º y 8.º de la Orden de 10 de enero de 1984, en cuanto integra a Profesores Agregados en el Cuerpo de Catedráticos en sus propias plazas y al margen, por tanto, del sistema ordinario de concurso, infringen el derecho a la igualdad que les confiere el art. 14 en relación con el 23.2 y 103.3 de la C.E., y que esta infracción procede de la disposición transitoria séptima de la Ley 11/1983, de la cual es aplicación fiel y exacta aquella Orden ministerial, siendo por ello procedente acordar en defensa de dicho derecho fundamental la nulidad de ambas normas; los coadyuvantes oponen la inadmisibilidad del amparo, dado que lo realmente planteado es un auténtico recurso de inconstitucionalidad de la citada disposición transitoria, cuya naturaleza de norma con fuerza de Ley impide ser residenciada en recurso de amparo, citando en su apoyo la Sentencia 141/1985, de 22 de octubre.

Es cierto que los preceptos de la Orden ministerial que se recurren traen causa directa de lo prevenido en la citada disposi-

ción transitoria y en este sentido el ataque a la disposición reglamentaria cuestiona la inconstitucionalidad misma del precepto legal en ella reiterado; pero ello no conduce a una conclusión de inadmisibilidad, pues tal planteamiento, teniendo presente lo establecido en el art. 55.2 de la LOTC, no resulta improcedente en esta vía de amparo, porque «la inconstitucionalidad de la Ley que lesione derechos fundamentales y libertades públicas puede ser alegada por el recurrente de amparo», esto es, «puede admitirse una pretensión directa de inconstitucionalidad sostenida por los particulares, aunque limitada a las Leyes que lesionen o coarcten los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 30 de la C.E. y a los casos en que el recurrente haya experimentado una lesión concreta y actual en sus derechos, siempre que sean inescindibles el amparo constitucional y la inconstitucionalidad» -Sentencia 41/1981, de 18 de diciembre.

Tal hipótesis, de ser cierto lo alegado por los demandantes, se habría verificado en el caso presente, ya que la disposición transitoria séptima, 1, de la Ley Orgánica 11/1983, y a su través, el apartado 5.1 de la Orden impugnada, habrían operado un trato desigualitario de desfavor a aquellos Catedráticos, e incluso Profesores agregados, que ven excluida su participación en la provisión de plazas transformadas a consecuencia de la adjudicación directa a la que se imputa la lesión constitucional. En su consecuencia, y conforme a la doctrina expuesta, la vía del recurso de amparo ha sido correctamente utilizada y procede, por tanto, rechazar la citada causa de inadmisibilidad propuesta por los coadyuvantes.

5. Entrando en la resolución de fondo, ya hemos dicho que los demandantes invocan los derechos fundamentales enunciados en los arts. 14 y 23.2 de la C.E. y ligan a esta última lo prevenido en el art. 103.3 de la misma Norma fundamental. La notoria conexión entre los dos primeros preceptos constitucionales citados no impide reconocer su diverso ámbito, ni traer ahora separadamente, en consecuencia, la diversa fundamentación que los demandantes quieren hallar para su queja en uno y otro precepto.

6. En síntesis, la fundamentación de dicha queja al amparo de la regla contenida en el art. 14 la formulan los recurrentes aduciendo que, aun hallándose en «idéntica situación» a los Profesores que se integran en el Cuerpo de Catedráticos de Universidad, las disposiciones controvertidas adscribieron a estos últimos en unas determinadas plazas de Catedráticos «por un procedimiento absolutamente diverso y privilegiado del que se emplea normalmente para su cobertura». No discuten los actores la integración misma de los Profesores agregados en el Cuerpo de Catedráticos, pero sí reprochan al legislador el «suprimir las reglas generales de provisión de cátedras, tanto las que regían con la normativa universitaria anterior, que imponían el concurso de traslado entre Catedráticos o el concurso-oposición libre, como las de la propia Ley de Reforma Universitaria que se contienen en los arts. 39.3 y 38».

Para apreciar la consistencia de este alegato parece necesario recordar sumariamente la doctrina de este Tribunal sobre la igualdad en el contenido de la Ley y examinar a la luz de la misma si la tesis de la demanda, y las consecuencias que de ella se obtienen, se acomoda o no con dicha doctrina. Se apoya ésta en la inicial afirmación de que el principio constitucional de igualdad «no queda lesionado si se da un tratamiento diferente a situaciones que también lo son» -Sentencia 1/1984, de 16 de enero, entre otras muchas-, y de la cual se derivan determinaciones más concretas, entre las cuales las más importantes son las siguientes:

a) El presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del art. 14 de la C.E. es que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación por el recurrente sean, efectivamente, equiparables -Sentencia 76/1986, de 9 de junio-, y ello entraña la necesidad de que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso: Dicho en otras palabras, lo que se requiere para hacer posible un juicio de igualdad es que el legislador haya atribuido las consecuencias jurídicas que se dicen diversificadoras a grupos o categorías personales creadas por él mismo, porque es entonces, si el autor de la norma diversifica lo homogéneo, cuando puede decirse también que su acción selectiva resulta susceptible de control constitucional dirigido a fiscalizar si la introducción de «factores diferenciales» -Sentencia 42/1986, de 10 de abril- o de «elementos de diferenciación» -Sentencia 162/1985, de 29 de noviembre- resulta o no debidamente fundamentada.

Donde tiene sentido preguntarse por la fundamentación en Derecho de una diferenciación normativa es, sobre todo, cuando la singularización entre categorías personales se realiza en la propia disposición, atribuyendo a las mismas regímenes jurídicos diversos, pues entonces es procedente indagar sobre las razones de la diferenciación y su justificación constitucional, en razón del fin perseguido por la norma y del criterio utilizado por el legislador para introducir diferencias en el seno del grupo sometido a un

régimen jurídico común (Sentencia 22/1981, de 2 de julio; 34/1981, de 10 de noviembre, y 75/1983, de 2 de agosto).

Sin embargo, la situación puede ser distinta cuando nos encontramos ante una previa diferenciación de regímenes jurídicos y una norma posterior establece una regulación diferente para supuestos de hechos comprendidos en cada uno de dichos distintos regímenes jurídicos. No se puede exigir una igualdad de trato al legislador cuando trata de extraer consecuencias jurídicas diversas de situaciones que estaban originariamente en una situación jurídica distinta, siempre que el criterio adoptado por el legislador sea esa diferenciación de régimen jurídico, y la finalidad perseguida por la norma diferenciadora sea coherente con esa diferenciación de partida. Incluso podría afirmarse que esa regulación distinta, consecuencia y consecuente a una previa diversificación de régimen jurídico, no sería calificable como «diferenciadora» a los efectos del principio de igualdad, porque faltaría el supuesto mismo -la común posición en el ordenamiento- que haría exigible el trato igual. En este caso si se pretendiera, pese a ello, la comparación, podría concluirse que se estaba ante una «selección arbitraria del término de comparación» (Sentencia 121/1984).

b) Procede igualmente recordar que, también de conformidad con una arraigada doctrina constitucional, el juicio de igualdad tiene su sentido exclusivo en la evitación o reparación de discriminaciones -en este caso, diferenciaciones normativas-, carentes de todo basamento objetivo y no en la determinación de cuáles sean las opciones «mejores» o «más adecuadas», que pudiera haber acogido el legislador -Sentencias 75/1983, de 3 de agosto, y 6/1984, de 24 de enero-, habiendo ya advertido este Tribunal, respecto del juicio de igualdad sobre la acción de la Administración, que no es su función «examinar la oportunidad del criterio adoptado ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido, ni decir si es el mejor de los posibles que pueden aplicarse. La función del Tribunal Constitucional es solamente resolver si en este caso concreto la decisión de la Administración puede calificarse de arbitraria y discriminatoria» (Sentencia 65/1982, de 10 de noviembre). Obvio es decir que así igualmente habrá de entenderse en relación con la acción del legislador.

7. La aplicación de la doctrina constitucional, que se deja sumariamente expuesta, al presente caso conduce a reconocer la inconsistencia de la queja formulada por los recurrentes con invocación del art. 14 de la C.E., la cual se aprecia, no tanto por la existencia de una fundamentación razonable en la supuesta diferenciación introducida por las disposiciones controvertidas, sino cuanto por la insusceptibilidad de comparar jurídicamente y a los efectos constitucionales aquí relevantes, las situaciones personales que los demandantes estiman «iguales». Ocurre, en definitiva, que no es identificable un *tertium comparationis* digno de tal nombre, según las razones siguientes:

a) Los demandantes cifran la identidad de posición entre ellos y los Profesores agregados a los que la Ley de Reforma Universitaria integra en el Cuerpo de Catedráticos de Universidad en su cualidad común de Catedráticos. Esta tesis incurre en el olvido de que la misma disposición que realiza tal equiparación de *status* funcional (Disposición transitoria séptima, 2, de dicha Ley) es, precisamente, la que parte, para subsanarla o abolirla, de una diferenciación jurídica previa, como fue la hasta entonces existente entre los Cuerpos de Profesores Agregados y de Catedráticos de Universidad, es decir, las personas a las que se extiende la aplicación de la referida disposición transitoria son Catedráticos de una muy peculiar condición: Catedráticos convertidos en tales por la misma norma controvertida, que se encuentran, por ello, en una posición administrativa distinta a quienes formaban ya parte del Cuerpo en el que ahora se integran.

Esto nos lleva a dos constataciones claras, confluyentes ambas en el reconocimiento de la impropia identificación por los actores del término de comparación con el que pretenden ser cotejados.

En primer lugar, el legislador no ha introducido diferenciación alguna entre categorías personales, pues ha tomado como criterio para la singularización normativa una diversa realidad jurídica preexistente y diversa, que es constatable, no por apreciaciones subjetivas siempre expuestas al arbitrio, sino del modo más nítido que pueda concebirse en Derecho, cual es, la existencia de un régimen jurídico distinto, que elimina toda sospecha de manipulación legislativa artificiosa en el interior de una categoría personal antes homogénea, porque esta identidad de partida no existía en modo alguno.

En segundo lugar, y en relación necesaria con lo anterior, es de advertir que, una vez admitida por los recurrentes la integración de los Profesores agregados desde una posición jurídica hasta entonces distinta, una norma «especial», no diferenciadora, era inescapable y que, aunque otra cosa parezca pretenderse en la demanda, los recurrentes no discuten esta exigencia necesaria de especialidad en el ámbito personal de aplicación de la norma, sino sólo su contenido normativo que tachan de discriminatorio, al estimarlo

perjudicial para sus legítimos intereses. Este planteamiento de la queja constitucional conduce a privarle de consistencia jurídica desde la perspectiva del art. 14 de la C.E., pues la regla de igualdad sirve para enjuiciar la corrección de las diferenciaciones introducidas por la norma no para, una vez admitida la necesidad en derecho de un régimen jurídico específico, valorar si el contenido preceptivo de que se trata es o no el mejor o menos perjudicial.

Adoptada la determinación legislativa de integración era impredecible establecer el modo de realizarla, y esta misma exigencia de especialidad en la ordenación legislativa responde a la peculiaridad de un supuesto irrepetible, que traía su singularidad, según se ha dicho, de la diversidad jurídica de régimen que se suprime; por ello no es acertado considerar que la «diferencia» denunciada en la demanda lo fuese a resultas de la previsión de un cierto régimen de «Derecho transitorio», pues no estamos ante grupos cuya identidad de posición sólo queda alterada por el criterio «tiempo», esto es, por la acomodación de las situaciones preexistentes a una legislación sobrevenida y, por ello, aun siendo la norma legal impugnada una disposición transitoria, no es imputable a esta cualidad formal diferenciación alguna entre grupos personales que contase, al tiempo de su adopción, de una identidad básica de posición en el ordenamiento jurídico.

En resumen, los recurrentes incurrían en el error exegético de controvertir solamente el contenido, calificado de lesivo para sus intereses, de una disposición necesariamente especial, sin advertir que la regla del art. 14 de la C.E. establece la interdicción de la desigualdad injustificada o arbitraria, y no lo que podría llamarse proscripción de los perjuicios ocasionados por los cambios legislativos; desconocen con dicho planteamiento que éste podría, en hipótesis, fundamentar igual queja de los Profesores agregados que se integran, si la resolución normativa hubiese sido cualquiera de las auspiciadas en la demanda.

b) El legislador no ha alterado el régimen de adjudicación de determinadas plazas de Catedráticos, quebrando la regla de «igualdad de oportunidades» en perjuicio de los recurrentes, ni ha establecido «diferenciación» normativa que pueda someterse a control de constitucionalidad para apreciar su conformidad al canon de razonabilidad presente en el mencionado art. 14 por la razón clara de que los recurrentes y los antiguos Profesores agregados —sólo ahora equiparados por el legislador— no eran, respecto de las plazas a que se refiere la disposición transitoria séptima, 2, de la Ley de Reforma Universitaria, grupos en identidad de posición. A este respecto, la controversia sobre si las plazas que venían siendo ocupadas por los Profesores, ahora Catedráticos, son o no de «nueva creación» podría no alcanzar otro nivel que el de disputa estérilmente verbalista, dado que el hecho jurídico indiscutible, sancionado por el ordenamiento, es que aquellas plazas estaban ocupadas en propiedad por quienes adquirieron, por voluntad de la Ley, la condición de Catedráticos, y esta constatación basta para deshacer la tesis de que, respecto a las mismas, la posición de unos y otros era la misma.

Esa innegable diversidad de situación hace también desestimable la afirmación de que los demandantes fueron ilegítimamente preteridos en el posible acceso a unas plazas que, sean nuevas o simplemente transformadas, sólo podrían calificarse de «desiertas» por un razonamiento artificial, desligado de la realidad jurídica preexistente. Cabe así concluir, en este extremo, que el derecho subjetivo a concursar, en el que se afirma haberse producido la discriminación, nace sólo para sus potenciales titulares de la previa existencia de una plaza vacante y del procedimiento administrativo ulterior que haga posible su provisión y, en el presente caso, ni existían plazas vacantes ni la posición jurídica de los demandantes es equiparable a la de los Profesores agregados, a quienes, en su nueva condición de Catedráticos, se les mantienen en las plazas de las que eran titulares a través de la adjudicación directa de las mismas.

No estamos, por tanto, en presencia de una norma que, introduciendo diferenciaciones inexistentes en una categoría homogénea, haya deparado la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 de la C.E. Procede, pues, denegar el amparo en cuanto se fundamenta en la invocación de dicho derecho.

8. Se alega también en la demanda bajo la cobertura del art. 103.3 de la C.E., el derecho de acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. Esta alegación nada añade al planteamiento basado en los derechos reconocidos en los arts. 14 y 23.2 de la misma Ley fundamental, al último de los cuales se hará referencia a continuación. Es indudable que, aunque dicho art. 103.3 no es, por sí solo, invocable en amparo, la interpretación sistemática de la C.E. lleva a considerar, cuando se alega en conexión con el 23.2 y por la relación recíproca que existe entre ambos, que este último precepto impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados preceptos de mérito y capacidad» (Sentencia 50/1986, de 23 de abril).

Esta consideración no altera, sin embargo, la identidad propia del precepto contenido en el art. 103.3, pues en esta disposición se

contiene una regla para la adjudicación de puestos y funciones, no para la delimitación subjetiva del ámbito de aplicación de las convocatorias que se abren para su provisión, y así han de entenderse los casos en que este Tribunal no ha considerado ilegítimas, en sí mismas, las pruebas de carácter restringido (Sentencia 50/1986, de 23 de abril, y Auto 13/1983, de 12 de enero). En su virtud, el art. 103.3 no significa que todos cuantos se consideren capaces y con méritos puedan pretenderse aspirantes a una cierta función o a la provisión de una vacante, sino que, delimitado el círculo de aspirantes por una norma no disconforme con el art. 23.2 de la C.E., la resolución del procedimiento de selección habrá de guiarse sólo por aquellos criterios de mérito y capacidad.

En el presente caso no se controvierte este extremo; la disposición transitoria tantas veces citada confirma en sus propias plazas a quienes convierte en Catedráticos de Universidad y esta opción legislativa sólo podría ser recusada, si ello no quedase ya absorbido en la fundamentación expuesta respecto al art. 14, por la supuesta eliminación, en la norma misma, de toda posibilidad de acceso igualitario de los demandantes a las hipotéticas pruebas selectivas que se califican de necesarias; pero en tal caso la referencia no sería del art. 103.3, sino el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las Leyes, es decir, al art. 23.2.

9. El derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 tiene como contenido específico que no se produzcan acepciones o pretericiones *ad personam* en el acceso a las funciones públicas. Como ha declarado este Tribunal en la Sentencia 50/1986, de 23 de abril, «lo que, como conexión del principio general de igualdad, otorga el art. 23.2 a todos los españoles es un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la jurisdicción ordinaria y, en último término, ante este Tribunal toda norma o toda aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad. La remisión que el propio precepto hace a las Leyes obliga a entender, en consonancia con los datos que ofrece la experiencia, que la igualdad se predica sólo de las condiciones establecidas para el acceso a todo cargo o función, no a todos ellos, y que, por lo tanto, pueden ser distintos los requisitos o condiciones que los ciudadanos deben reunir para aspirar a los distintos cargos o funciones, sin que tales diferencias (posesión de determinadas titulaciones, edades mínimas o máximas, antigüedad mínima en cada empleo o función, etc.) puedan ser consideradas lesivas de la igualdad. La exigencia que así considerada en sus propios términos deriva del art. 23.2 de la Constitución Española es la de que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas y, entre tales reglas, las convocatorias de concursos y oposiciones se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas como ya dijimos en nuestra Sentencia 42/1981, de 22 de diciembre, pues tales referencias son incompatibles con la igualdad».

En el presente caso, ni se ha producido el supuesto del que nace, en cada situación concreta, el derecho subjetivo así garantizado (la resolución administrativa por la que se decida la provisión de una nueva plaza), ni cabe reprochar al legislador haber orientado su acción «mediante referencias individuales y concretas». Como ya se señaló, la Ley de Reforma Universitaria no crea nuevas plazas de Catedráticos de Universidad, sino que confirma en las suyas propias a los Profesores agregados que adquieren dicha condición por disposición de la propia Ley, y así lo reconocen los propios demandantes cuando alegan que, aunque formalmente no se crean nuevas plazas, materialmente sería de reconocer tal innovación, debiendo el legislador haber hecho posible el concurso entre las citadas plazas. Es evidente que un planteamiento que se retrotrae a lo que el legislador «debió hacer» resta sentido a la invocación del derecho de art. 23.2, porque esa protesta de los recurrentes acredita que no se produjo la situación de plazas vacantes de la cual nace la pretensión de optar a ellas con fundamento en el derecho constitucional invocado.

10. Es obvio que lo anterior no significa que la regla del art. 23.2 no opere como límite a la acción del legislador.

En este sentido, resultaría contrario al derecho enunciado en este precepto, en primer lugar cualquier reserva, explícita o encubierta, de funciones públicas *ad personam* y, en segundo, la alteración del régimen jurídico establecido para la provisión de determinadas plazas funcionariales por medio de una Ley singular. Ninguno de dichos dos supuestos ha ocurrido en el caso de autos.

No ha habido adscripción personal por Ley a personas individualmente seleccionadas, sino que el legislador se ha ceñido a mantener en sus plazas a funcionarios a los que atribuye distinta categoría, identificados de modo abstracto y en virtud del hecho objetivo de hallarse ya ocupando en propiedad determinadas plazas.

No se ha alterado por la disposición transitoria séptima, 2, el anterior régimen legal de provisión para plaza alguna que resultase así sustraída al ordenamiento común de la función pública. Se ha limitado a dictar una norma especial para resolver la integración de

un Cuerpo de funcionarios en otro distinto, cuyos respectivos componentes se encuentran en posiciones de diversidad jurídica relevante, sin que el criterio elegido por el legislador pueda tacharse de arbitrario.

En conclusión, tampoco se ha vulnerado el derecho protegido por el art. 23.2, ni en su consideración aislada ni en su conexión con el art. 103.3, ambos de la Constitución.

FALLO

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

32274 Sala Primera. Recurso de amparo núm. 771/1985. Sentencia núm. 149/1986, de 26 de noviembre.

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 núm. 771/1985, promovido por don Evaristo Segur Piferrer, representado por el Procurador don José Granados Weil, y defendido por el Letrado don Francisco A. Geli Simón, contra Auto de la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional que conforma otros anteriores de dicha Sección y del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 por lo que se deniega la notificación solicitada por el actor de su procesamiento, por su situación de rebeldía, en el sumario seguido por evasión de divisas.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Magistrado don Eugenio Díaz Eimil, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Don Evaristo Segur Piferrer, mediante escrito presentado por el Procurador don José Granados Weil el 6 de agosto de 1985, interpuso demanda de amparo, que fundamenta en los siguientes hechos:

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 3, en el sumario 7/1985, instruido por el supuesto delito de evasión de divisas, dictó Auto de procesamiento contra diversas personas y, entre ellas, contra el actual demandante del amparo, quien, al tener conocimiento de dicha resolución a través de los medios de comunicación, compareció en dicho sumario por escrito de su Abogado en el que solicitaba le fuera notificada en legal forma, para poder ejercitar los pertinentes derechos de defensa, recayendo providencia de fecha 21 de mayo de 1985, por la que se declaró no haber lugar a lo pedido.

b) Contra dicha providencia se formuló recurso de reforma y subsidiario de apelación, siendo el primero de ellos desestimado por providencia de 28 de mayo en atención a que el señor Segur Piferrer está declarado rebelde en el sumario.

c) Interpuesto recurso de apelación contra dicha providencia, el Juzgado Central denegó su admisión y subsiguiente remisión de las actuaciones a la Audiencia Nacional por Auto de 1 de junio en el que se considera que la situación en rebeldía del procesado, contra el cual se ha decretado prisión incondicional, impide que pueda ejercitar ninguno de los derechos que la Ley concede, hasta tanto no comparezca personalmente en el proceso a responder de las acusaciones que se le formulan.

d) Interpuesto recurso de queja ante la Audiencia Nacional, ésta lo desestimó por Auto de 15 de julio, considerando que no se había producido la indefensión, ni la violación de los principios constitucionales alegados.

2. El demandante invoca el art. 24.2 de la C.E., alegando que las resoluciones judiciales recurridas le niegan reiteradamente el derecho a su defensa con base en haber sido declarado en rebeldía, sin atender a las posibles causas que le hayan impedido comparecer personalmente, aunque estima que tales causas serían innecesarias, ya que el derecho de defensa debe de poderse ejercitar en todo caso y mediante la oportuna asistencia de Letrado.

Solicita la nulidad de las resoluciones recurridas y la concesión del derecho de defensa del delito que se le imputa, mediante el uso

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid a 25 de noviembre de 1986.—Firmado: Francisco Tomás y Valiente.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Luis Díez Picazo.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García-Mon González-Regueral. Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer.—Jesus Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Rubricados.

de los medios de defensa y recurso que la Ley le concede en la jurisdicción ordinaria que conoce de la causa.

3. Propuesta en providencia de 23 de octubre la posible inadmisibilidad del recurso por defecto en el poder del Procurador y presentados los respectivos escritos del Ministerio Fiscal y del demandante, que acompañó poder original, se acordó admitir a trámite la demanda con reclamación de las actuaciones judiciales y emplazamientos de quienes sean parte en el mismo.

4. El 19 de marzo siguiente, la Sección rechazó la comparecencia de don Antonio Barnola Laporta, don José Luis Zubizaray Oteiza y don Vicente Pedret Carceller y doña Adela Clemente Ribas y acordó acusar recibo de las actuaciones judiciales remitidas y conceder al demandante y al Ministerio Fiscal plazo de veinte días para presentación de sus respectivas alegaciones.

5. El solicitante de amparo presentó escrito de 21 de abril, formulando, fundamentalmente, las alegaciones siguientes:

La argumentación básica de las diversas Resoluciones dictadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional se resume en que el inculpado contra el que se ha dirigido la requisitoria para prestar declaración ante unas actuaciones penales y que al no comparecer ha sido declarado en rebeldía, y que es procesado en tal estado sin haber sido oído, no puede comparecer, formular alegaciones, ni proponer pruebas en su defensa mediante la correspondiente representación procesal a través de Procurador causídico y bajo la dirección letrada si previamente no comparece a constituirse en la prisión incondicional que le ha sido decretada en el Auto de procesamiento, y permanecer en tal situación, momento en el que ya podría proponer y practicar las pruebas exculpatorias que pudieran acarrear la modificación de su situación de privación de libertad.

Es decir, aunque no conste en debida forma, que fue requerido por la Policía (a la que atendió en el presente caso tanto en el registro practicado en su domicilio como compareciendo con posterioridad ante la misma para declarar sobre los hechos respecto a los cuales fue preguntado), no habiendo sido citado, por el contrario, por el Juzgado; sin que haya podido justificar que la razón de salida de España no obedecía al deseo de eludir la acción de la Justicia sino al cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo diplomático, que desde luego continúa ostentando; que ha sufrido una grave enfermedad cardíaca de la cual está aún en tratamiento y bajo control médico muy especializado; que goza de *status* diplomático, y que por razón de su nacionalidad extranjera y no residencia en España, imposibilitan que pueda ser acusado de un supuesto tráfico de divisas; que ha poseído y posee cuentas bancarias en divisas extranjeras en España por razón de su nacionalidad y residencia, en las cuales libre y legalmente ha venido efectuando diversas operaciones en moneda extranjera; que representaría un absurdo que se dedicase a tráfico de divisas tal como sacar o hacer sacar subrepticamente de España pesetas para situarlas en otra divisa en el extranjero en contravención de la normativa vigente; sin que pueda alegar tampoco la inconstitucionalidad de la Ley 40/1979 por no tener el rango de Orgánica y precario según la Constitución Española; de que la Ley Orgánica 10/1983 no es aplicable en cuanto a una posible pena de privación de libertad, por ser contraria a la normativa comunitaria de aplicación directa en España desde el 1 de enero del corriente año, y otros muchos medios de defensa alegables en dicho procedimiento, no siendo en este lugar procedente para efectuarlo por tratarse simplemente de un recurso de amparo contra una Resolución judicial definitiva que conculca derechos constitucionales de un ciudadano.

La Constitución Española en su art. 24.2 establece que «asimismo todos tienen derecho al Juez ordinario determinado por la Ley a la defensa y asistencia de Letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable, y a la presunción de inocencia».