

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**4319** *Pleno. Sentencia 27/2012, de 1 de marzo de 2012. Cuestión de inconstitucionalidad 5742-2001. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, con respecto a la disposición transitoria cuarta de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1997, de 23 de diciembre, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros. Derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas: nulidad del precepto legal que regula el acceso a plazas de funcionarios de la Junta de Andalucía atribuyendo una valoración desproporcionada a la experiencia profesional no justificada en la excepcionalidad del procedimiento selectivo.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5742-2001, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con la disposición transitoria cuarta de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1997, de 23 de diciembre, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros, por posible contradicción con los arts. 14 y 23.2 CE. Han intervenido y formulado alegaciones el Fiscal General del Estado, la Letrada de la Junta de Andalucía y el Presidente del Parlamento de Andalucía. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito de 24 de octubre de 2001, el Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía remitió a este Tribunal Constitucional el Auto de 19 de septiembre anterior por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria cuarta de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros, en relación con el baremo que figura como anexo a la misma, en lo relativo a la puntuación de la fase de concurso, por posible contradicción con los arts. 14 y 23.2 CE.

2. Según se reseña en el Auto de planteamiento, la presente cuestión de inconstitucionalidad se eleva en el seno del proceso contencioso-administrativo núm. 2494-1998, en el que se tramita el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Ana María Vargas Vázquez contra diversas Órdenes de la Consejería de

Gobernación de la Junta de Andalucía de 19 de octubre de 1998, por las que se convocan pruebas selectivas para el sistema de oposición libre para ingreso en el cuerpo de gestión administrativa, especialidad de Administración General y en el cuerpo general de administrativos. Dado a los autos el trámite legalmente previsto, el 24 de julio de 2000 se dictó providencia por la que se acordaba oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que alegaran sobre la posible inconstitucionalidad de la disposición transitoria cuarta de la Ley autonómica 8/1997, de 23 de diciembre, en relación con el baremo que figura como anexo a la misma, en lo relativo a la puntuación de la fase de concurso, por posible contradicción con los arts. 14 y 23.2 CE. La Administración demandada defendió la plena constitucionalidad del precepto legal, en tanto que la actora se pronunció en sentido contrario; por su parte, el Ministerio Fiscal indicó que albergaba dudas acerca de la conformidad de la disposición con la Constitución.

El 21 de diciembre de 2000 se dictó Auto de planteamiento de la cuestión, que fue recibido en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 23 de febrero de 2001. Esta cuestión de inconstitucionalidad, tramitada con el núm. 935-2001, fue inadmitida a trámite por ATC 217/2001, de 17 de julio, en aplicación de la doctrina sentada en la STC 96/2001, de 5 de abril. La inadmisión acordada se fundó en que la cuestión de inconstitucionalidad no había sido planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia con sede en Sevilla, único órgano jurisdiccional competente para conocer del recurso contencioso-administrativo en el que había de aplicarse la norma legal, sino por la Sala misma, constituida por todos los Magistrados que la integraban.

Finalmente, el 19 de diciembre de 2001 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia con sede en Sevilla dicta un nuevo Auto de planteamiento, de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. La parte argumentativa de este nuevo Auto de planteamiento se abre con una referencia a la posibilidad, prevista en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de que fuera la Sala de lo Contencioso-Administrativo en su integridad la que, a la vista de la especial trascendencia que reviste la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad, la planteara ante el Tribunal Constitucional. Se advierte, sin embargo, que «no lo ha entendido así el referido Tribunal y ateniéndonos a su criterio, deliberamos y votamos los Magistrados relacionados al margen, integrantes de la Sección Primera de esta Sala, como órgano encargado del conocimiento del asunto, el planteamiento de la cuestión por los motivos que se exponen a continuación».

a) Por lo que hace a los requisitos de índole procesal, se apunta en primer término que no existen dudas acerca de la aplicabilidad y relevancia de la norma legal para la resolución del recurso. Antes al contrario, las partes personadas convienen en que no es posible decidir acerca de las Órdenes impugnadas sin aplicar, necesariamente, la norma legal cuestionada. Toda vez que aquéllas son reproducción de ésta se trata de determinar la conformidad del precepto legal con la Constitución. Dicho esto se recuerda que el asunto se encuentra ya pendiente para Sentencia y que, a juicio del órgano judicial promotor de la cuestión, la disposición transitoria cuestionada podría entrar en colisión con los arts. 14 y 23.2 CE en la medida en que establece un procedimiento distinto, privilegiado, para el acceso a la función pública de los empleados interinos, primándose en exceso la antigüedad respecto del mérito y la capacidad.

b) La primera duda que se resuelve en el Auto de planteamiento estriba en saber si nos hallamos ante un proceso de pruebas restringidas o de libre acceso pues son distintas las exigencias para uno u otro caso.

Desde un punto de vista estrictamente nominalista se trata de pruebas de libre acceso, toda vez que pueden concurrir personas sin vinculación alguna con la Administración. Materialmente, las exigencias establecidas y la finalidad confesada por la norma legal apuntan en la dirección contraria. Desde la perspectiva material, se adelanta que la posibilidad de que concurren candidatos sin relación previa con la Administración autonómica es «punto menos que mínima» y en cuanto a la finalidad, se recuerda que

según la norma se trata de «normalizar una situación singular de la función pública andaluza, originada por un proceso único e irrepetible, como fue la creación y consolidación de una forma de organización de la Administración andaluza». Como quiera que tras varios lustros de funcionamiento de esta Administración no se ha resuelto el problema que plantea la existencia de numerosos empleados interinos, se añade a todo ello que «la propia Administración demandada admite que, efectivamente, por la vía de la restricción de acceso establecida en el baremo que acompaña a la norma legal, puede llegarse a la producción de los mismos efectos que si nominalmente se hubiera empleado el procedimiento de pruebas restringidas».

c) Sentado que estamos en presencia de pruebas restringidas, destaca el órgano judicial promotor de la cuestión que debe analizarse si «se ha creado una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los opositores o concursantes» (STC 67/1989). La generalidad es el primero de los requisitos exigidos al efecto por la doctrina del Tribunal Constitucional, pues las reglas de procedimiento han de establecerse en términos generales, no mediante referencias individualizadas y concretas. No cabe duda, a este respecto, de que el reconocimiento de unos méritos, como son los servicios prestados a la Administración, no implica necesariamente incurrir en el vicio referido ya que si el mérito tiene una fundamentación objetiva puede concluirse que no favorece indebidamente a determinadas personas.

Se advierte, sin embargo, que la cuestión no se sitúa exactamente en estos términos, pues si se concede a los méritos un valor desproporcionado, pese a su inicial objetividad y conformidad a Derecho, puede producirse una infracción de los principios constitucionales de no discriminación y de respeto al mérito y la capacidad de quienes pretenden acceder a la función pública. Admitida la posibilidad de evaluar la antigüedad, estamos ante un problema de límites: hasta dónde es constitucionalmente tolerable esa evaluación.

Un elemento fundamental del análisis es comprobar si la antigüedad se configura como único mérito o se puede participar en el proceso selectivo alegando otros. Pese a lo sostenido al respecto por la Administración demandada, se hace hincapié en que las restricciones impuestas a la valoración de esos otros méritos son tantas que, de hecho, producen un efecto similar a la imposibilidad de alegarlos, «podemos decir que son una especie de bagatela». Como ejemplo se cita el de un concursante con tres licenciaturas universitarias y sin antigüedad, que no accedería a la fase de oposición porque no alcanzaría los cuatro puntos necesarios pues sólo obtendría un punto por cada uno de los títulos no específicamente exigidos para concurrir. Para el órgano judicial, ese hipotético concursante no tendría posibilidad real de acceder a la fase de oposición porque tampoco está a su alcance el otro mérito computable: los cursos de formación. Estos cursos deben reunir los requisitos de que su contenido guarde relación directa con las tareas propias de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por los funcionarios de los cuerpos y especialidades a los que se opta, y que sean realizados u homologados por entidades, instituciones o centros públicos. La combinación de ambos requisitos pone de manifiesto la imposibilidad de acreditar su realización porque no existen entidades públicas o privadas –homologadas– que organicen estos cursos para personas que no estén ya empleadas por la Administración pública.

Aun en la hipótesis de que ese supuesto concursante lograra superar la fase de concurso, sólo obtendría cinco puntos, en tanto que si tuviera la máxima antigüedad computable llegaría hasta los nueve puntos y medio. Para el órgano judicial promotor de la cuestión, «la desproporción es tan evidente que hiere los sentidos, en expresión tan cara a nuestra tradición jurídica».

d) Retomando la doctrina constitucional relevante para este supuesto, se subraya que el problema de la igualdad no se plantea por la consideración como mérito de los servicios prestados, que pueden ser valorados en una fase posterior del concurso, sino por el hecho de constituir un requisito necesario para participar en el concurso, en los términos de la STC 60/1994. También surge el problema por la relevancia cuantitativa que pueda atribuir la convocatoria a dichos servicios o por operar doblemente en las distintas

fases del proceso de selección (STC 67/1989). En este caso no hay valoración doble del mérito, pero entiende el órgano judicial que la relevancia cuantitativa concedida al mismo produce directamente el efecto de exclusión de los opositores libres.

Para acreditar este extremo se atiende a las magnitudes numéricas. Sostiene la Administración que la valoración concedida a la antigüedad es porcentualmente inferior a la permitida o constitucionalmente tolerable. Así, afirma que la puntuación máxima otorgada a la fase de concurso es de 14,50 puntos (9,5 por antigüedad y cinco por los restantes méritos, de los cuales dos por titulaciones y tres por cursos de formación) y representa el 42 por 100 del total del proceso selectivo. Sin embargo, el órgano judicial promotor de la cuestión señala que la aparente neutralidad de los números no es tal.

El proceso selectivo se ha configurado en dos fases cerradas: concurso previo y oposición posterior, siendo obligada la superación de aquél con un mínimo de cuatro puntos para acceder a ésta. Pues bien, para calibrar la prima que porcentualmente se concede a la antigüedad, que juega toda ella en la fase de concurso, ha de calcularse el porcentaje de puntos que por tal mérito pueden obtenerse en esta primera fase; es decir, 9,5 puntos sobre un total posible de 14,5. Y ese cálculo da como resultado un 65,51 por ciento, muy superior al 45 por 100 admitido en algunas ocasiones por el Tribunal Constitucional. «Es decir, el aspirante que concursa con la antigüedad máxima valorable parte con una ventaja sobre el que procede 'de la calle' de 9,5 puntos sobre un total de 14,5, frente a cero sobre 14. Esa es la verdadera prima que tiene el valor de la antigüedad». Así las cosas, resulta incorrecto, a juicio de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, calcular el valor de la antigüedad por referencia a la totalidad del proceso selectivo porque la discriminación opera en la fase de concurso, asfixiando la posibilidad de su superación sin antigüedad. Dicho de otro modo, el vicio de inconstitucionalidad no está en el peso que el concurso tiene respecto al proceso en su totalidad sino en la relevancia que la antigüedad –uno de los méritos computables– tiene en la fase de concurso frente a los demás méritos computables.

Finalmente, se insiste en calificar de erróneo el cálculo hecho por la Administración al cifrar la puntuación máxima de la antigüedad en un 38,77 por 100 respecto a la puntuación total del proceso. El error radica en comparar magnitudes heterogéneas porque la valoración debe referirse a la única fase en la que ese mérito puede ser aducido, la fase de concurso, en la que representa más del 65 por 100 de la puntuación total.

e) A las razones expuestas para sustentar la duda de constitucionalidad que aquí se plantea, se añade que este Tribunal Constitucional ha aceptado la valoración, ciertamente estimable, de la antigüedad en otros supuestos, sobre la base de la excepcionalidad del procedimiento selectivo. Dicha excepcionalidad se ha apreciado en virtud de la concurrencia de razones objetivas y fines constitucionalmente lícitos, en particular la organización y eficiencia de la Administración. Sin embargo, en la doctrina de este Tribunal Constitucional se alza un claro límite al recurso a esta excepción pues sólo admite la constitucionalidad de procesos selectivos que primen intensamente la interinidad cuando se verifican por una sola vez.

La Administración autonómica pretende que tal es aquí el caso. Sin embargo, no es la primera vez que dicha Administración recurre a un proceso excepcional que favorezca el acceso de personal interino. Como admite la propia Administración, «todo el personal de la época llamada preautonómica, ya se benefició de un proceso esencialmente privilegiado, que concluyó con la incorporación a la función pública, como funcionarios de carrera, del personal interino entonces contratado. Antes de los decretos de transferencia del período 1986-1989 la Administración autonómica ya había hecho uso de este procedimiento excepcional. Y ante las nuevas competencias transferidas la Administración autonómica hizo uso por tres veces de estas medidas excepcionales, incorporando a la función pública a un determinado número de funcionarios interinos».

Al respecto se recuerda que en el Decreto de la Junta de Andalucía 264/1989, de 27 de diciembre, aprobado a propuesta de la Consejería de Gobernación, con el propósito confesado en su preámbulo de adaptarse a la doctrina sentada en la STC 67/1989, de 18

de abril, estableció «una nueva regulación provisional del sistema de acceso a los cuerpos de funcionarios de la Junta de Andalucía, para las tres primeras ofertas de empleo público incluida la de 1988 en coherencia con los pronunciamientos contenidos en la referida sentencia». Se trataba, por tanto, no de uno sino de tres procedimientos selectivos, cuya regulación fue declarada conforme a Derecho, por lo que no cabe sostener ahora que el actual es el primero que se ajusta a la legalidad. De modo que tampoco es aplicable la Sentencia de este Tribunal Constitucional de 11 de febrero de 1999.

f) A la discriminación contraria a los arts. 14 y 23.2 CE padecida por los «oposidores libres» hay que añadir la sufrida por los funcionarios de carrera y otros interinos que ven valorada su antigüedad con 0,6 y 0,5 puntos respectivamente, frente a los 0,95 de los interinos propios de la Junta de Andalucía. En estos supuestos, «siendo quizás menos los posibles afectados, la contradicción con el mandato constitucional de no discriminación es aún mayor si cabe». Aquí, la diferencia de trato se presenta sin el menor atisbo de justificación objetiva ya que unos y otros tienen la experiencia adquirida en un puesto de trabajo en la Administración pública. Y esta dispar valoración de la experiencia produce resultados arbitrarios, afectándose con ello al art. 9.3 CE. Concretamente, es arbitraria la distinta valoración de la antigüedad porque puede darse el caso –nada teórico– de que dos funcionarios interinos destinados en la misma Consejería, desarrollando idénticas funciones, vean reconocida su antigüedad con distinta valoración sólo porque uno de ellos se benefició de que su puesto fuera transferido a la Administración autonómica en tanto que el otro vio retrasada su integración por motivos ajenos a su voluntad. De suerte que una misma experiencia y antigüedad es objeto de diversa valoración, creándose un agravio insostenible en términos constitucionales. Como también se genera en la comparación entre interinos y funcionarios de carrera, quienes pese a haber superado pruebas objetivas, ven cómo la valoración de su experiencia es sensiblemente inferior a la de quienes desempeñan sus funciones en virtud de nombramientos provisionales (0,6 frente a 0,95). Por todo ello se concluye que el precepto legal contradice la proscripción de arbitrariedad del art. 9.3 CE.

g) Defiende la Administración autonómica que el art. 39 de la Ley 50/1998, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, permite valorar, entre otros méritos, la experiencia en los puestos de trabajo convocados. En ello conviene el órgano judicial promotor de la cuestión, sin perjuicio de recordar que este precepto es posterior en el tiempo a la norma aquí cuestionada y de subrayar que lo discutido no es la posibilidad de valorar la experiencia sino la intensidad y desproporción que reviste esa valoración en la norma de aplicación al proceso *a quo*. Aun reconociendo que no es la cuestión central objeto de análisis, se recuerda que la norma se aprueba tras un proceso de negociación entre la Administración y los agentes sociales, explicando los sindicatos que la singularidad de que el baremo se incluya en una norma con rango de ley responde al propósito de dificultar su impugnación en vía jurisdiccional. Se perseguía así blindar una regulación peculiar del proceso de acceso a la función pública sobre cuya discutible adecuación a las exigencias constitucionales ya habría llamado la atención el Consejo Consultivo de Andalucía.

En conclusión, entiende la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que «la valoración concedida a la antigüedad (más del 65% del total de méritos computables) vulnera los artículos 14 y 23.2 de la Constitución al suponer, de hecho, una imposibilidad material para el acceso a la función pública de cualquier persona en la que no concurra el concreto mérito de la antigüedad».

Por lo expuesto, en la parte dispositiva del Auto se eleva la presente cuestión de inconstitucionalidad y se ordena emplazar «a las partes para que comparezcan ante el Tribunal Constitucional en el plazo de quince días, si lo estiman oportuno».

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 26 de octubre de 2001 don Jaime Blasco Rodríguez, Procurador de los Tribunales y de distintas asociaciones de interinos de Andalucía, según consta suficientemente acreditado en el recurso contencioso-administrativo núm. 2494-1998 que se sigue ante la Sección Primera

de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia con sede en Sevilla, solicitó que se tuviera por cumplido el emplazamiento referido en el Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad.

5. Por providencia de 29 de enero de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia y al Fiscal General del Estado, así como al Parlamento y al Gobierno de la Junta de Andalucía, al objeto de que en el plazo común e improrrogable de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen pertinentes y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de la Junta de Andalucía. Por otro lado, se acordó no acceder a lo solicitado por el Procurador don Jaime Blasco Rodríguez porque, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 37.2 LOTC el emplazamiento es improcedente ya que el legislador ha configurado el proceso al que dan lugar las cuestiones de inconstitucionalidad de forma tal que sólo se permite la comparecencia en él de los órganos taxativamente enumerados en el propio precepto y en los supuestos que contempla.

Las publicaciones oficiales de la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad se llevaron a efecto en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 33, de 7 de febrero de 2002, y en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» núm. 24, de 26 de febrero de 2002.

6. El día 11 de febrero de 2002 se registró en este Tribunal Constitucional escrito del Abogado del Estado quien, actuando en la representación que legalmente ostenta, señaló que al referirse este proceso constitucional a una ley autonómica aplicada en un procedimiento en el que no es parte el Estado, no formulará alegaciones, solicitando se le tuviera por personado a los efectos de que en su día se le notifiquen las resoluciones que se dicten.

7. El 12 de febrero de 2002 se recibió escrito de la Letrada del Parlamento de Andalucía, señalando que en las actuaciones remitidas para formular alegaciones no figuraban las correspondientes al recurso contencioso-administrativo en cuyo seno se ha promovido la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por ello, al resultar imprescindible a efectos de personación y formulación de alegaciones, así como para la adecuada defensa de los intereses del Parlamento de Andalucía el conocimiento de dichas actuaciones, solicitaba la remisión de las mismas o, en su defecto, las correspondientes a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 935-2001, de la cual ésta parece una reiteración.

8. Por escrito presentado el 14 de febrero de 2002, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado, en la reunión celebrada el día 12 anterior, no personarse ni formular alegaciones en el presente proceso constitucional.

El 15 de febrero de 2002 se recibió en este Tribunal Constitucional oficio de la Presidenta del Senado, fechado el 12 de febrero de 2002, donde se interesaba que se tuviera por personada dicha Cámara en este proceso y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. Ese mismo día 15 de febrero de 2002 la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que por su cargo ostenta, solicitó una ampliación del plazo de ocho días para formular el escrito de alegaciones.

10. Por nuevo proveído de 15 de febrero de 2002 se acordó remitir tanto al Parlamento como a la Junta de Andalucía copias de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 935-2001, concediéndoles un nuevo plazo improrrogable de quince días para formular alegaciones, sin que proceda la prórroga del plazo pedida por la Junta de

Andalucía por ser improrrogable como dispone el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

11. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones el 26 de febrero de 2002. Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes de esta cuestión, expone las razones por las que considera que debe ser estimada, en los términos que más adelante precisaremos.

a) Antes de comenzar el análisis del fondo de la cuestión se apunta la necesidad de delimitar el ámbito de las dudas planteadas por la Sala promotora pues, en realidad, el Auto de planteamiento permite el análisis sucesivo de dos posibilidades. La primera permite preguntarse si lo cuestionado es toda la disposición transitoria cuarta, como se destaca en la parte dispositiva del Auto, o si la cuestión se circunscribe a determinados aspectos de la norma legal relativos a los criterios de valoración de méritos determinantes para la superación de la fase de concurso.

Destaca el Fiscal General del Estado que la presente cuestión tiene notables similitudes con la resuelta en la STC 12/1999, donde se enjuiciaba una norma autonómica que permitía, también con carácter excepcional, la celebración de procesos selectivos de acceso a la función pública que permitieran solucionar un problema de medios personales en el ámbito de la sanidad pública de la Comunidad de Castilla y León. Como entonces destacó este Tribunal Constitucional, el órgano judicial ponía de manifiesto su apreciación de que el eventual vicio de inconstitucionalidad abarcaba a la totalidad del precepto legal cuestionado, porque entendía que no concurrían las causas legitimadoras de ese proceso excepcional de selección de personal. Ahora, en el Auto de planteamiento también se expresan dudas fundadas sobre la excepcionalidad del sistema de selección configurado por la ley autonómica.

En concreto, según la doctrina de este Tribunal Constitucional contenida, entre otras, en las SSTC 27/1991, 16/1998 y 12/1999, es preciso que concurren tres requisitos para que resulte conforme con los arts. 14 y 23.2 CE, en relación con los principios de mérito y capacidad del art. 103.3 CE, un proceso selectivo de las características del ahora controvertido. En primer lugar, justificación de la excepcionalidad de la medida a adoptar, fundamentada exclusivamente en la singular, puntual y transitoria necesidad de tener que poner en funcionamiento una nueva forma de organización de las Administraciones autonómicas resultante de la asunción de competencias que antes correspondían al Estado. En segundo término, la limitación de acudir por una sola vez a estos procedimientos excepcionales. Y, finalmente, la reserva de ley, que exige la aprobación mediante norma con este rango legal de la cobertura necesaria para la convocatoria de dichos procesos selectivos.

Aun cuando el órgano judicial promotor de la cuestión no se detiene en el estudio de la concurrencia de cada uno de estos requisitos, por centrar su atención en las consecuencias del baremo recogido en la norma legal, es lo cierto que la inclusión en la parte dispositiva de la totalidad de la disposición transitoria cuarta como norma sometida al juicio de constitucionalidad y los razonamientos expuestos en el fundamento jurídico decimotercero del Auto obligan ahora a examinar la adecuación de la norma con los parámetros constitucionales citados. Siendo evidente el cumplimiento del rango legal de la norma, el Fiscal General del Estado se detiene en el análisis de los otros dos.

Acerca de la concurrencia de razones de excepcionalidad que justificaran la introducción de ciertas restricciones a los criterios generales de mérito y capacidad, reconoce el Fiscal General del Estado que la norma pone el acento en que la finalidad perseguida no es otra que la de «normalizar una situación singular de la función pública andaluza, originada por un proceso único e irrepetible», como es el de la creación de la Administración de esta Comunidad Autónoma, siguiendo a este respecto los criterios de la STC 67/1989. Sin embargo, la realidad legislativa viene a contradecir esta afirmada razón de provisionalidad, excepcionalidad y singularidad pues no debe olvidarse que en el apartado 2.1 de la disposición transitoria sexta de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la función pública de la Junta de Andalucía, en la redacción dada por la

Ley 6/1988, de 17 de octubre, ya se habilitaba a la Administración autonómica para dictar una norma de desarrollo que, con carácter provisional, estableciese un procedimiento de acceso a los cuerpos de funcionarios de la Junta de Andalucía. De esta habilitación se hizo uso, en el Decreto 264/1989, de 27 de diciembre, al que se refiere el Auto de planteamiento, en el que se dispuso un sistema excepcional de acceso –que primaba al personal contratado e interino– para las tres primeras ofertas de empleo público. En consecuencia, la Administración autonómica no sólo dispuso ya de esta posibilidad sino que hizo uso de ella para solventar la situación excepcional que reconocía existente al dictar la norma reglamentaria.

No puede entenderse que se satisfagan las exigencias derivadas de la doctrina constitucional cuando se pretende introducir una segunda excepcionalidad para todo el personal interino o de carrera perteneciente a otras Administraciones que viniera prestando sus servicios desde el 31 de diciembre de 1995, como se apunta en la norma cuestionada, siendo así que ya desde hace aproximadamente diez años la Administración había establecido un marco ordenador de su propia función pública en la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, y, además, había agotado las posibilidades reconocidas a las Comunidades Autónomas por la jurisprudencia constitucional al celebrar tres convocatorias sucesivas que permitieron el acceso de contratados o interinos en condiciones de privilegio. Como tampoco se justifica la excepcionalidad de la situación si se repara en que la Comunidad Autónoma ha venido ejercitando las competencias propias en un marco constitucional y estatutario normalizado.

A mayor abundamiento, el agotamiento de la oportunidad única y excepcional con las tres convocatorias invita a concluir que tampoco concurre el segundo de los requisitos constitucionales antes citados. Consecuentemente, la disposición transitoria resulta inconstitucional en su totalidad por contravenir el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad y conforme a los principios de mérito y capacidad reconocido en el art. 23.2 CE.

b) Subsidiariamente aborda el Fiscal General del Estado el estudio de la segunda de las grandes problemáticas que recoge el Auto de planteamiento: la desproporción del peso atribuido en el baremo a la antigüedad, que da como resultado la imposibilidad de que quienes concursan por el turno libre accedan a la fase de oposición. Para dilucidar esta cuestión sólo es preciso analizar el último inciso del apartado primero de la disposición transitoria («para acceder a la fase de oposición será necesario obtener una puntuación mínima de 4 puntos») y el apartado primero del baremo que figura en el anexo a la norma legal, referido a la valoración de la antigüedad en el desempeño de funciones públicas como mérito a ponderar para la obtención de la puntuación final de la fase de concurso. Es en estos pasajes de la norma cuestionada donde se plasmaría esa desproporción en la valoración de la antigüedad en unos términos que vulneran el derecho a la igualdad en el acceso a los cargos y funciones públicas proclamado en el art. 23.2 CE.

Una de las proyecciones de este derecho fundamental, destacada por la jurisprudencia constitucional, es que el acceso en condiciones de igualdad «supone que las normas reguladoras del proceso selectivo han de asegurar a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad ... con la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio... De igual manera, contiene un derecho a la no restricción injustificada de las condiciones de acceso, a lo que se opone la integración automática de determinados grupos en la función pública ... así como, en principio, y salvo excepciones las pruebas restringidas» (STC 73/1998). La igualdad en las condiciones de acceso guarda íntima conexión con los principios de mérito y capacidad, lo que lleva a este Tribunal Constitucional a «controlar, para evitar una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes la valoración dada a algún mérito, en concreto, cual es particularmente el relativo a la toma en consideración de la previa prestación de servicios a la Administración», pues si bien esta circunstancia puede ser tomada en consideración lo que no cabe es que se erija en requisito que excluya la concurrencia de terceros y respete

la proporcionalidad respecto de la puntuación total de las sucesivas fases del proceso selectivo (entre otras, SSTC 67/1989, 185/1994, 11/1996 y 83/2000).

Entiende el Fiscal General del Estado que en el presente caso, y frente a lo sostenido al respecto en el Auto de planteamiento, no nos hallamos ante un proceso selectivo de carácter restringido porque puede concurrir personal no vinculado anteriormente a ninguna Administración. De lo que se trata es de dilucidar si las restricciones establecidas vienen a cerrar en la práctica esa posibilidad teórica. Y así sucede, como acertadamente se pone de relieve en el Auto de planteamiento pues «la desproporción de puntos reconocida a favor del mérito de la antigüedad es de tal magnitud que, a menos que se cuente con algunos períodos de prestación de servicios para la Administración, ya sea la específica andaluza o cualquier otra, resulta extraordinariamente dificultoso aprobar esta fase de concurso». Así, pues, indirectamente se produce una clara discriminación. Discriminación agravada, como también se señala en el Auto de planteamiento, por las dificultades de obtener puntos por el mérito consistente en haber realizado los cursos de formación a los que se refiere el baremo y por la escasa valoración dispensada a la titulación académica adicional a la exigida.

Consecuentemente, aun cuando pudiera justificarse la excepcionalidad de la situación que invoca la norma cuestionada y, por ende, la posibilidad constitucional de establecer un proceso selectivo también singular en el que los principios de mérito y capacidad estuvieran mediatizados «por la justificada transitoriedad y excepcionalidad de la medida adoptada, tal circunstancia en ningún caso y más tratándose de un proceso que se define como de libre acceso, pueda venir determinado por una manifiesta desproporción en el reconocimiento del mérito de la antigüedad y por la exigencia de la previa superación de una fase de concurso que se erige en barrera infranqueable para todos los aspirantes que pretendan acceder por el turno libre».

Por las razones ahora expuestas el Fiscal General del Estado interesa, en primer término, la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y la anulación de la totalidad de la disposición transitoria cuarta y el anexo a la misma de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1997, de 23 de diciembre, y, subsidiariamente, la declaración de inconstitucionalidad del inciso «para acceder a la fase de oposición será necesario obtener una puntuación mínima de 4 puntos» del apartado primero del citado precepto, así como del apartado primero del baremo incluido que figura en el anexo.

12. La Letrada de la Junta de Andalucía formuló sus alegaciones el 14 de marzo de 2002, en los términos que seguidamente se resumen:

a) Se interesa, en primer lugar, la inadmisión de la cuestión por no haberse cumplimentado el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC. Al respecto, se pone de relieve que las actuaciones son las mismas que las remitidas por el órgano judicial promotor de la cuestión núm. 935-2001. Es cierto que tanto ésta como la presente se elevan en el seno del mismo proceso judicial, lo que acaso pudiera justificar la ausencia de dicho trámite en aras del principio de economía procesal. El problema se plantea, sin embargo, desde el momento en que «las actuaciones procesales de referencia no se concretan exclusivamente a las propias del recurso contencioso-administrativo, sino que además, a los efectos constitucionales que nos interesan, también se refieren a las alegaciones vertidas por las partes y el Ministerio Fiscal conforme al trámite de audiencia que prevé el artículo 35.2 LOTC».

Respecto de dicho trámite indica la Letrada de la Junta de Andalucía que no es indiferente que se plantee una nueva cuestión de inconstitucionalidad o que se subsane el defecto procesal de la anteriormente inadmitida. O lo que es igual, no es de recibo que se vuelva a plantear nueva cuestión –tal parece ser el caso, al asignársele un nuevo número de tramitación– sin que por el tribunal *a quo* se vuelva a oír a las partes en los términos del art. 35.2 LOTC. Lo expuesto no supone negar la posibilidad –reconocida, entre otras resoluciones, por el ATC 42/1998, de 18 de febrero– de que el mismo órgano judicial plantee nuevamente la cuestión de inconstitucionalidad tras una primera inadmisión por razones de índole estrictamente formal, pero se precisa que el

replanteamiento de la cuestión no pueda considerarse como una subsanación procesal en sí misma.

El proceso constitucional ya fenecido, por inadmisión de la cuestión, no se reabre, aunque una nueva cuestión de inconstitucionalidad se plantee por el mismo órgano judicial y respecto del mismo precepto legal. Siendo esto así, resulta coherente exigir que ese órgano judicial recabe nuevamente el parecer de las partes antes de adoptar su decisión final. Coherente, en particular y según apunta la Letrada de la Junta de Andalucía, porque las partes, en el trámite de audiencia pueden limitarse a reproducir sus alegaciones anteriores o pueden aportar nuevos elementos por haber variado las circunstancias fácticas o jurídicas, como sucedería, por ejemplo, si entretanto este Tribunal Constitucional hubiera resuelto una cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo precepto.

Pues bien, en este caso a la representación de la Administración de la Junta de Andalucía no se le concedió nueva audiencia conforme al art. 35.2 LOTC antes de adoptarse la decisión definitiva de elevar la presente cuestión de inconstitucionalidad. El órgano judicial se limitó a subsanar el defecto formal evidenciado en el ATC 217/2001, de 17 de julio, manifestando con ello una comprensión errónea de la entidad y alcance del proceso constitucional. Consecuentemente, se interesa, según se avanzó anteriormente, la inadmisión de la cuestión por este primer motivo procesal.

b) También se solicita la inadmisión «por falta de relevancia constitucional de la cuestión elevada». En este sentido se apunta que para la resolución del proceso contencioso-administrativo no es preciso el análisis de la constitucionalidad de la disposición transitoria cuestionada. Aquél –que se sustancia por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales– tiene por objeto la impugnación de las órdenes de convocatoria de 19 de octubre de 1998, de concurso-oposición libre de los Cuerpos de gestión administrativa, «especialidad Administración General (B1100) y General de Administrativos (C1000)», ostentando la actora la condición de funcionaria de la Junta de Andalucía.

Pues bien, la representación de la Junta de Andalucía alegó en su momento la concurrencia de dos causas previas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo: inadecuación del procedimiento y falta de legitimación activa de la actora. Es evidente que la estimación de cualquiera de ellas hubiera determinado la no necesidad de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad. Con respecto a la primera causa de inadmisión, con la que se ponía de relieve que el problema era de estricta legalidad ordinaria sin relevancia constitucional alguna, la Sala de Sevilla otorgó trámite de audiencia a las partes, quienes formularon alegaciones, sin que el incidente llegara a resolverse. En cuanto a la segunda, se puso de relieve en el escrito de contestación a la demanda, pero tampoco ha recibido respuesta explícita. La conexión entre ambas causas es evidente: en nada afectan a los derechos fundamentales proclamados en los arts. 14 y 23.2 CE las órdenes recurridas, de modo que la vía procesal es inadecuada porque no se puede impedir el acceso a la función pública a quien ya es funcionario y goza, en cuanto tal, de las posibilidades de participar en los procesos de promoción interna. Y, lo que resulta más importante para la representación de la Junta de Andalucía, ninguna legitimación puede reconocerse a quien no ostenta un interés legítimo porque quien ya es funcionaria de la Administración autonómica ningún beneficio podía obtener con la anulación de las órdenes impugnadas.

Consecuentemente, el correcto planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad hubiera requerido que el Auto se hubiera pronunciado con carácter previo sobre las dos excepciones de inadmisibilidad planteadas. Si se hubiesen examinado estas dos excepciones el contraste de constitucionalidad que ahora se pide resultaría superfluo en la medida en que para la resolución del recurso contencioso-administrativo de referencia bastaba la aplicación de las normas sobre legitimación y procedimiento de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisprudencia en la materia.

La exposición de este segundo óbice procesal se cierra con la reproducción literal de algunos pasajes de resoluciones dictadas por este Tribunal Constitucional relativos a la

formulación del juicio de relevancia con carácter previo al planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad.

c) Se solicita, igualmente, la inadmisión de los argumentos empleados en el Auto de planteamiento relativos a la posible vulneración del art. 9 CE. A este precepto no se hizo mención en la providencia de 24 de julio de 2000 dando apertura al trámite de audiencia en la cuestión de inconstitucionalidad luego inadmitida por el ATC 217/2001, por lo que resultó sustraído a las consideraciones de las partes personadas y del Ministerio Fiscal. Por consiguiente, de acuerdo con la constante doctrina constitucional al respecto, debiera excluirse, cuando menos, el análisis de esta duda de constitucionalidad.

d) Entrando ya en el fondo de la cuestión destaca la Letrada de la Junta de Andalucía que estamos ante un sistema de acceso a la función pública «abierto o libre» que no contradice las exigencias constitucionales (por todas, STC 16/1998, de 26 de enero). Se trata de una convocatoria pública y libre que ha tomado la forma de concurso-oposición en la que se valoran los servicios efectivos prestados por los funcionarios interinos, con la única particularidad de que las órdenes de convocatoria entroncan directamente con las previsiones de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre. No exigiéndose el haber prestado servicios en la Administración para participar en esta convocatoria no cabe hablar de pruebas restringidas sino de concurso-oposición abierto y libre en el que se valora la experiencia previa y sin que resulte inadecuada o extraña la exigencia de una puntuación mínima para la valoración de las pruebas —aquí, cuatro puntos para entender superada la fase de concurso—.

Según recuerda la Letrada de la Junta de Andalucía, en el Auto de planteamiento se admite que la norma cuestionada permite la valoración, en la fase de concurso, de méritos distintos de la antigüedad, como la realización de cursos de formación, pero negándoles un peso significativo en el total de la puntuación que puedan obtener los concursantes. Además, se apunta que la realización de esos cursos de formación y la consiguiente obtención de los puntos sólo está accesible a quienes vinieran prestando ya sus servicios a la Administración autonómica. Sin embargo, apunta que en este particular el órgano judicial parte de un dato erróneo «dado que como acreditamos con el certificado que acompañamos (doc. 2), el Instituto Andaluz de Administración Pública homologa cursos realizados por entidades públicas o incluso privadas».

De modo que la duda a dilucidar se centra en determinar si nos hallamos, desde el punto de vista numérico, en el límite de lo constitucionalmente tolerable. A este respecto, señala la Letrada de la Junta de Andalucía que el órgano judicial promotor de la cuestión ha incurrido en un doble error en los cálculos plasmados en el Auto de planteamiento. De una parte, se recuerda que la representación de la Administración autonómica no ha afirmado en ningún momento que la antigüedad represente el 42 por 100 del total del proceso selectivo. De otra se apunta la inconveniencia de calcular el porcentaje de la puntuación de los servicios prestados en relación con una sola fase del proceso selectivo para después utilizar como parámetro de constitucionalidad los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que atienden a los cálculos de los porcentajes de las puntuaciones de servicios previos pero referidos a la globalidad de los procesos selectivos enjuiciados (SSTC 185/1994, de 20 de junio, FJ 6; 11/1996, de 29 de enero, FJ 6, y 83/2000, que computan la previa experiencia docente como el 31,57 por 100 de los puntos). La STC 67/1989, de 18 de abril, falló un recurso de amparo respecto de orden de convocatoria de concurso oposición en el cual los servicios prestados podían suponer un 45 por 100 de la puntuación alcanzable en la fase de oposición, concluyendo que a pesar de ser mérito único en la fase de concurso, no excluía por entero de la competición a quienes carecieran de este mérito. La aplicación de esa doctrina al presente caso pone de manifiesto la conformidad a la Constitución del precepto legal cuestionado.

La Letrada de la Junta de Andalucía concluye su escrito de alegaciones afirmando que «como demostramos en la fase de prueba y adelantamos en nuestro escrito de contestación a la demanda (hecho 1), y consta así en las actuaciones, según el listado provisional de valoración de méritos aportado, correspondiente a la Orden de convocatoria de proceso selectivo del Cuerpo D1000 de auxiliares administrativos (únicas actuaciones

que se pudieron realizar antes de decretarse la suspensión cautelar), la baremación de la fase de concurso no sólo no ha impedido la participación de personas ajenas a la función pública, sino que además resulta que porcentualmente el 56,32% de los candidatos que ha superado la fase de concurso no son personal interino de la Junta de Andalucía». De modo que, como quiera que la disconformidad que pueda existir con la baremación controvertida no merece reputarse por sí sola tacha de inconstitucionalidad, se solicita la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad y, subsidiariamente, su desestimación.

Se acompaña al escrito de alegaciones certificación expedida por el jefe del servicio de registro general de personal de la Dirección General de la función pública de la Junta de Andalucía el 6 de marzo de 2002, en la que se indica que la actora en el proceso contencioso-administrativo es funcionaria del cuerpo de auxiliares administrativos de la Junta de Andalucía (D 10), con antigüedad desde el 8 de octubre de 1990. Igualmente se declara que la citada funcionaria se encuentra en situación administrativa de servicio activo interrumpidamente desde esta última fecha y hasta la de expedición de la certificación.

13. El escrito de alegaciones del Parlamento de Andalucía se recibió en este Tribunal Constitucional el 15 de marzo de 2002.

A) En primer lugar, y al igual que hiciera la Letrada de la Junta de Andalucía, se solicita la inadmisión de la cuestión por insuficiencia del juicio de relevancia.

Debido a las circunstancias concurrentes en el caso sometido al conocimiento del órgano judicial promotor de la cuestión puede afirmarse que de la mera aplicación al mismo del precepto legal cuestionado no se deduce sin más que sea relevante para el fallo. En el escrito de contestación a la demanda, la Administración autonómica ya planteó la falta de legitimación activa de la recurrente, óbice sobre el que no se ha pronunciado el órgano judicial, «de forma que ni siquiera indiciariamente se desprende que la causa de inadmisibilidad vaya a ser rechazada». Frente a ello no puede aducirse que la resolución de este extremo debe hacerse en la Sentencia, a dictar tras la conclusión de este proceso constitucional, pues se trata de una cuestión de legalidad ordinaria y de la exclusiva competencia del órgano judicial.

Tampoco desde la perspectiva de la cuestión de fondo planteada en el proceso *a quo* puede ser suficiente, a efectos de la exteriorización y determinación del juicio de relevancia, la mera invocación de que las órdenes impugnadas son reproducción de la norma legal cuestionada. Desde esa misma perspectiva hubiera sido necesario que se hubiese justificado en qué medida esa norma legal lesiona el derecho de la recurrente a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas habida cuenta de que el recurso se sustancia por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales.

Además, en el Auto de planteamiento se hace referencia a la eventual discriminación de dos colectivos, el de funcionarios de carrera y el de interinos provenientes de otras Administraciones públicas, sin que se especifique en cuál de ellos se incluiría a la demandante, que ostenta la condición de funcionaria del cuerpo de auxiliares administrativos de la Junta de Andalucía, con orden de nombramiento de 25 de septiembre de 1990.

B) También se interesa la inadmisión del apartado segundo de la disposición transitoria cuarta de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1997, de 23 de diciembre, por no ser de aplicación al caso. Este apartado se refiere a las convocatorias correspondientes a dotaciones de personal laboral existentes a 31 de diciembre de 1995. Amén de que en el Auto de planteamiento no se hace referencia alguna a este apartado se subraya que no resultaría de aplicación al proceso *a quo*, por lo que debiera quedar al margen del enjuiciamiento de este Tribunal Constitucional conforme a la doctrina constante plasmada, entre otras, en las SSTC 54/1983, FJ 1; 75/1983, FJ 1; y 161/1997, FJ 2.

C) Tras sintetizar la doctrina elaborada por este Tribunal Constitucional en torno al art. 23.2 CE que se entiende de aplicación al caso, se examina la naturaleza y

características de los procesos selectivos regulados por la disposición transitoria cuarta de la Ley autonómica 8/1997, a fin de ilustrar sobre la inaplicabilidad a las mismas de las limitaciones que el Tribunal Constitucional ha impuesto a las pruebas restringidas.

Al respecto se rechaza que las pruebas selectivas a las que alcanzan las previsiones del precepto legal cuestionado revistan la condición de restringidas, entendiendo por tales aquellas que se reservan a colectivos concretos que se determinan apriorísticamente en la propia convocatoria mediante el establecimiento, para acceder al correspondiente proceso selectivo, de requisitos adicionales a los generales fijados por las leyes para el acceso a la función pública y que suponen una restricción previa a la participación en ese proceso selectivo. Tal era el caso del proceso selectivo contemplado en la STC 60/1994, donde se introducía el requisito adicional de haber prestado un mínimo de dos años de servicio en asesoramiento y defensa en juicio de las Administraciones central y autonómica, o el de las pruebas selectivas convocadas al amparo de la disposición transitoria sexta de la Ley 6/1985, de ordenación de la función pública de la Junta de Andalucía, sobre cuya constitucionalidad se pronunció la STC 27/1991.

Recuerda, por otro lado, el Parlamento de Andalucía, que el propio Tribunal Constitucional ha declarado que el mero hecho de que en el proceso selectivo se valore como mérito la experiencia previa en la Administración no implica la existencia de pruebas restringidas, pues no es posible hablar de las mismas «cuando no se impide el acceso al concurso a quienes no ocupen interinamente las plazas ofertadas» (STC 12/1999, FJ 4; en parecidos términos, STC 185/1994, FJ 4, o la STC 83/2000, FJ 4). De modo que no puede hablarse de pruebas restringidas cuando están abiertas a cualquier ciudadano y cuando la exclusión del proceso selectivo se produce tras su iniciación y como consecuencia precisamente del mismo. Esta es la esencia misma del proceso selectivo como procedimiento de concurrencia competitiva.

La lectura de la disposición transitoria cuestionada y del anexo que la acompaña permite comprobar que no se aborda la fase de admisión a las pruebas selectivas ni se fijan los requisitos o presupuestos para participar en ellas, con lo que difícilmente se les puede imputar la configuración de unas pruebas restringidas. Sólo se determinan las plazas objeto de la convocatoria (plazas correspondientes a dotaciones de personal interino de la Administración de la Junta de Andalucía existentes a 31 de diciembre de 1995); el proceso selectivo (concurso-oposición libre), así como los elementos y características que configuran las distintas fases del mismo. «Resumiendo, esta disposición sólo establece las plazas que pueden ser objeto de la convocatoria y las normas para la selección de los candidatos que hayan sido previamente admitidos para participar en el proceso, reservando a las distintas Órdenes de convocatoria la regulación de la fase de admisión y la determinación de los requisitos que han de reunir los aspirantes».

Dicho esto se añade que tampoco estas Órdenes incluyen restricción alguna al principio de libertad de acceso de los ciudadanos a las pruebas selectivas que pueda reputarse contraria al art. 23.2 CE. Para ilustrarlo se reproduce la base segunda de las convocatorias, haciéndose hincapié en que los requisitos exigidos ya figuran en el art. 30 de la Ley de funcionarios civiles del Estado y se prevén en el art. 35 de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública y disposición adicional quinta de la Ley 6/1985, de Ordenación de la función pública de la Junta de Andalucía.

Habiéndose descartado que se trate de pruebas restringidas, para dilucidar si son discriminatorias habrá que examinar únicamente si el legislador ha sobrepasado los límites que derivan del principio de igualdad consagrado en el art. 23.2 CE. Sobre este particular se destaca la importancia de la doctrina establecida en la STC 83/2000, donde se afirma que «del hecho de que la Ley configure este sistema de acceso como excepcional y transitorio no cabe deducir que sean dichas circunstancias las que determinan que el mismo pueda considerarse contrario al derecho fundamental que consagra el art. 23.2 en relación con el art. 103.3 de la Constitución, pues esta vulneración constitucional sólo podrá apreciarse cuando el sistema sea en sí mismo contrario al principio de igualdad».

D) Seguidamente se analizan las discriminaciones denunciadas en relación con los aspirantes que carecen de experiencia previa en la Administración. Frente a lo sostenido en el Auto de planteamiento se defiende que las previsiones legales no impiden a dichos aspirantes superar la fase de concurso.

a) Se examina en primer lugar la valoración de las titulaciones académicas. Para el Parlamento de Andalucía, cuestionar la puntuación dada a las mismas es tanto como discutir la potestad del legislador autonómico para determinar los méritos que deben ser valorados en el concurso y la importancia cuantitativa que se les debe atribuir, inmiscuyéndose en un ámbito atribuido al legislador por el art. 23.2 CE.

Dicho esto se afirma que no hay vulneración alguna de este precepto por el hecho de otorgar hasta un máximo de dos puntos por cada titulación oficial, distinta de la requerida, de igual o superior nivel al correspondiente del cuerpo y especialidad a la que se opta. Con independencia de otras consideraciones, no existe norma superior que conceda a los aspirantes con más de una titulación y ningún otro mérito el derecho a la superación del proceso selectivo o la fase de concurso, invocándose al respecto la STC 148/1986, FJ 8. Además, tratándose de un derecho de configuración legal, el legislador es el único competente para definir el perfil necesario para superar el proceso selectivo atendiendo a las características de los puestos a cubrir. Y en este caso el legislador ha entendido que, en atención al fin perseguido, la experiencia previa ha de merecer una mayor puntuación, lo que resulta plenamente acorde con la doctrina resumida en la STC 185/1994, FJ 5.

Por otra parte, se apunta que la puntuación otorgada a la experiencia previa no es parámetro idóneo para comparar la valoración de las titulaciones académicas pues se trata de méritos de distinta naturaleza que ponen de manifiesto una aptitud o capacidad diferente para el ejercicio de las funciones públicas y que, por ello, no exigen un tratamiento idéntico. Desde la perspectiva del principio de igualdad lo único que podría considerarse relevante es que la puntuación dada a la experiencia previa como interino fuera de tal entidad que con ella se estuviera impidiendo el acceso a la función pública a quienes no pudieran aducir este mérito, pero no que la puntuación de las titulaciones académicas sea inferior.

Se concluye este apartado afirmando que «no existe indicio racional alguno del cual se pueda deducir que la finalidad de la norma haya sido excluir del proceso selectivo a los aspirantes que poseen esta preparación académica en beneficio de los que sólo poseen experiencia previa en la Administración; ello no se deduce ni de la configuración global que se hace del procedimiento selectivo, ni de la relevancia cuantitativa que se otorga a ese mérito, que es perfectamente adecuada al fin que persigue la disposición impugnada, el cual no consiste tanto en incluir en la función pública andaluza a personas con una excepcional preparación académica, sino en la normalización de la situación singular de la misma y en la eficacia de la Administración Pública». Estos fines se corresponden con la mayor puntuación asignada a quienes pueden aportar desde un principio más a la eficacia de la actuación administrativa por la experiencia que incorporan.

b) Sobre la valoración de los cursos de formación y perfeccionamiento profesional se señala que carece de todo fundamento la afirmación, recogida en el Auto de planteamiento, de que sólo pueden aducir este mérito quienes ya presten servicios a la Administración. En opinión del Parlamento de Andalucía, se confunden los cursos previstos en el anexo de la ley con los cursos organizados por las Administraciones públicas para la formación y perfeccionamiento de su propio personal. Ante la generalidad y abstracción que presenta el apartado segundo del baremo, donde se recoge este mérito, y la multitud de tareas que pueden desempeñar los funcionarios de la Administración autonómica, la determinación de los concretos cursos impartidos u homologados por entidades, instituciones o centros públicos susceptibles de ser subsumidos en el supuesto de hecho de la norma es tarea imposible, que además excede del ámbito del proceso constitucional ya que se trata de una cuestión de hecho cuya apreciación corresponde a los tribunales encargados de resolver los procesos selectivos que se convoquen, a la vista de los méritos alegados por los participantes, o, en su caso, a los órganos judiciales que fiscalicen la actuación de estos tribunales. Sin perjuicio de lo

cual se apunta que una interpretación como la sostenida en el Auto de planteamiento hubiera requerido que la ley únicamente hiciera mención expresa a los cursos de formación de funcionarios públicos, lo que no sucede en este caso, donde el baremo comprende cursos organizados por el Instituto Andaluz de Administración Pública o por las distintas Administraciones públicas para la formación y perfeccionamiento de su personal, hasta los cursos impartidos en materias relacionadas con las tareas propias del conjunto de puestos de trabajo por múltiples instituciones, entidades y centros públicos existentes abiertos no sólo a los funcionarios públicos sino al conjunto de ciudadanos, como es el caso de los cursos organizados por el INEM.

Por otra parte, el hecho de que en el anexo se haga mención a cursos realizados u homologados por entidades, instituciones y centros públicos y no a los cursos de formación de empleados públicos pone por sí solo de manifiesto que el supuesto de hecho contemplado en la norma es más amplio de lo que sugiere la interpretación del órgano judicial promotor de la cuestión. Como ejemplo de esos cursos externos se cita la resolución del Instituto Andaluz de Administración Pública de 10 de enero de 2002, por la que se determina el procedimiento de homologación de acciones formativas realizadas por promotores externos. También se destaca la aplicabilidad de la doctrina contenida en la STC 185/1994, donde se controvertía la Orden de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, de 25 de abril de 1991, por la que se convocaban pruebas para el acceso a la función pública docente. En aquella ocasión este Tribunal Constitucional declaró que «el único atisbo de potencial discriminación podría apreciarse respecto de la afirmación de los recurrentes de que sólo los profesores interinos tienen acceso a los cursos de formación impartidos por las Administraciones educativas y las Universidades, aunque es lo cierto que ninguna norma impide con carácter general y excluyente a los futuros aspirantes no interinos acceder a esta clase de cursos y por ello, como declaró el Tribunal Supremo en la sentencia cuya anulación ahora se pretende, estos no son privativos de ningún colectivo, pudiendo haber sido realizados indistintamente por todos los aspirantes» (FJ 5). Aquí no sólo se admiten los cursos organizados por las Administraciones públicas y las Universidades sino también los impartidos por otras instituciones, entidades y centros públicos y privados, siempre que hayan sido homologados.

Finalmente, tampoco los criterios de valoración de esos cursos merecen reproche desde la perspectiva del art. 23.2 CE por hallarse directamente relacionados con los principios de mérito y capacidad. Así la exigencia de que los cursos estén impartidos u homologados por instituciones públicas es una garantía de la realidad, autenticidad y contenido de los cursos y, por otra parte, la exigencia de que los contenidos del curso guarden relación directa con las tareas propias de los puestos de trabajo de los cuerpos y especialidades a que se opta no es sino la consecuencia de la conexión entre ese mérito y la aptitud o capacitación que debe demostrarse para el desempeño de las funciones asignadas a los puestos y cuerpos a los que se pretende acceder.

c) Sobre la relevancia cuantitativa de la experiencia previa comienza el Parlamento de Andalucía sentando como premisa la imposibilidad de discutir que aquélla constituya un mérito susceptible de valoración conforme al art. 23.2 CE. Así lo reconoce el órgano judicial promotor de la cuestión y así lo afirma la STC 83/2000, entre otras. Por otra parte, en el presente caso no hay doble valoración y los servicios prestados no se configuran como requisito de acceso al proceso selectivo, centrándose la discusión en la dimensión numérica concedida a este mérito.

En esta ocasión los 9,5 puntos que el baremo concede a la experiencia previa representan el 65,51 por 100 de la puntuación total que se puede obtener en fase de concurso, porcentaje que se encuentra muy por encima del 45 por 100 aceptado como límite en la STC 67/1989. Ahora bien, lo verdaderamente importante para extraer conclusiones de la superación de ese límite consiste en averiguar si la fase del concurso es decisiva en el procedimiento selectivo, configurándose la fase de oposición como un mero trámite tendente a fijar el orden de prelación entre los previamente seleccionados. No es aquí así porque aunque el concurso tenga carácter eliminatorio esto es algo común

a todas las fases intermedias de un proceso selectivo. De ello se deduce, a su vez, «que en la fase de concurso, los puntos de más que se obtengan por encima de esta puntuación mínima son totalmente neutrales y que, por tanto, el juicio de proporcionalidad que efectúa el Tribunal *a quo*, circunscrito exclusivamente a la fase de concurso, carece totalmente de sentido a efectos de determinar la relevancia cuantitativa que los servicios previos tienen en el procedimiento de selección de los aspirantes».

Para ilustrar la realidad de lo expuesto se reproduce el apartado primero de la disposición transitoria cuestionada, donde se señala que «para acceder a la fase de oposición será necesario obtener una puntuación mínima de 4 puntos» y que «para superar los ejercicios será necesario obtener un mínimo de 5 puntos en cada uno de ellos», previéndose la suma de puntos de ambas fases para determinar el resultado definitivo, sin que los puntos obtenidos en la fase de concurso puedan ser aplicados para superar la de oposición. De donde se concluye, a juicio del Parlamento de Andalucía, «que en contra de lo que se manifiesta en el Auto de planteamiento de la cuestión, la experiencia previa en la Administración no es un requisito para acceder a la fase de oposición, pues con independencia de que por este mérito se puedan obtener 9,5 puntos y de que esta puntuación represente el 65,51% de la puntuación total que se puede obtener en la fase de concurso, para la superación de la misma basta obtener 4 puntos, con lo cual los 5,5 restantes son neutrales en esta fase y sólo adquieren relevancia al final del procedimiento selectivo cuando sirvan para determinar la puntuación definitiva de aquellos aspirantes que hayan aprobado previamente la fase de oposición».

A lo anterior se añade que con los cuatro puntos necesarios para superar la fase de concurso pueden ser obtenidos igualmente por los que se denominan en el Auto de planteamiento «oposidores libres» o «de fuera de la Administración», quienes, además de los cinco puntos que admite en línea de principio el órgano judicial, pueden obtener otros cinco puntos más por experiencia, lo que hace un total de diez puntos en relación con la máxima de 14,5 que podrían obtener quienes aleguen antigüedad. Efectivamente, en el párrafo c) del apartado 1 del baremo de méritos se puntúa la «experiencia profesional distinta de la contemplada en los dos apartados anteriores en actividades o puestos que supongan el desarrollo de tareas de contenido similar o equivalente», lo que permite valorar la experiencia atesorada fuera de la Administración pública. Se puede dar, por tanto, el caso, de que un aspirante ajeno a la Administración autonómica obtenga en la fase de concurso mayor puntuación que el interino que sólo pueda alegar la experiencia previa y «también (puesto que la puntuación máxima que se puede obtener en el concurso es de 14,5 puntos) que en igualdad de condiciones en cuanto a titulaciones y cursos de formación, los puntos de más o la prima que los interinos puedan obtener en esta fase (y en el conjunto del proceso selectivo ya que en la oposición todos los aspirantes son tratados por igual) son 4,5 y no 9,5 puntos como se afirma en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que representa no el 65,51%, sino el 31,03% del total de puntos del concurso, porcentaje que se encuentra muy por debajo del tope del 42% que el órgano judicial admite como neutral».

Insiste la representación del Parlamento de Andalucía en que el porcentaje que la puntuación por experiencia previa representa en la fase de concurso es irrelevante porque, desde el momento en que esta fase se puede superar con cuatro puntos los que se obtengan de más serán neutrales para el acceso a la fase de oposición. Será necesario acudir a la puntuación global que se puede alcanzar en el proceso selectivo, que asciende a 34,5 puntos, respecto de los cuales los porcentajes que representan la prima real de 4,5 puntos que pueden obtener los interinos o los 9,5 puntos que éstos pueden obtener por experiencia previa son el 13,14 y el 27,54 por 100, respectivamente; «los dos muy por debajo de las cifras aceptadas por el Tribunal Constitucional como límite de lo tolerable admitido (el 45% en la STC 69/1987, o el 31,57% en las SSTC 135/1984 u 83/2000)».

Recapitulando lo expuesto se reitera que los cuatro puntos necesarios para superar la fase de concurso se pueden obtener sin necesidad de haber prestado servicios en la Administración, por lo que cabe su superación por quienes participen desde fuera de la misma; que la ventaja que tiene el aspirante que concursa con la antigüedad máxima

valorable no es de 14,5 puntos frente a cero o 5 puntos, sino de 14,5 frente a 10, por lo que la prima que se concede es realmente de 4,5 puntos, lo que representa un 31,03 por 100 de la puntuación, muy por debajo del tope admitido como neutral por el propio órgano judicial promotor de la cuestión. Y, para concluir, que aunque se admitiese que la experiencia previa representa el 65,51 por 100 de los puntos que se pueden alcanzar en la fase de concurso, esto es irrelevante porque los puntos de más que pueden obtener quienes acrediten experiencia previa en la Administración sólo operan al final del proceso selectivo y en la puntuación global el mismo los 9,5 puntos sólo representan el 27,54 por 100, puntuación aceptada como neutral por el órgano judicial.

E) Se analizan, seguidamente, la posibilidad de discriminación respecto de los funcionarios de carrera y los interinos de otras Administraciones públicas.

Para la representación del Parlamento de Andalucía «ni los colectivos que se entienden discriminados se encuentran en una posición idéntica a la de los interinos de la Junta de Andalucía, ni la distinta valoración que se le otorga a su experiencia es ajena a los principios de mérito y capacidad, al igual que tampoco resulta desproporcionada en relación a los fines legítimos que persigue la norma y que se expresan en su texto; la normalización de una situación singular de la función pública andaluza y la consecución del principio constitucional de eficacia de las Administraciones Públicas». Por lo que se refiere a los funcionarios de carrera, la experiencia que se valora con 0,6 puntos es la adquirida en Administraciones distintas de la Administración General de la Junta de Andalucía y aunque en general todas las Administraciones públicas someten su actuación a unas normas y principios comunes dictados por el Estado al amparo del art. 149.1.18 CE, es lo cierto que existen especialidades derivadas del ejercicio de la potestad de autoorganización y del ejercicio de las competencias propias de cada una de esas Administraciones. Para el Parlamento de Andalucía «estamos pues ante una diferenciación de categorías o regímenes jurídicos previa a la propia diferenciación establecida por el legislador, el cual lo único que ha hecho es tomarla en consideración».

Así las cosas y puesto que en el baremo no se valora la antigüedad sino la experiencia previa, es evidente para el Parlamento de Andalucía que esa experiencia no es idéntica a la atesorada por los funcionarios interinos de la Administración General de la Junta de Andalucía, existiendo por tanto un factor diferenciador que, desde el punto de vista del mérito y capacidad y en atención a la eficacia de la acción administrativa justifica una valoración distinta. Y ello sin olvidar que el fin perseguido en la disposición cuestionada es la normalización «de la peculiar situación de la Función Pública Andaluza, originada por un proceso único e irreplicable, como fue la creación de una forma de organización de la Administración andaluza», al que resulta plenamente proporcionado que los funcionarios interinos de la propia Comunidad Autónoma tengan 3,5 puntos más por experiencia que los procedentes de otras Administraciones. Tanto más cuanto que esa prima sólo representa el 10,14 por 100 de la puntuación total que se puede obtener en el proceso selectivo.

Se destaca que en diversas resoluciones este Tribunal Constitucional ha considerado legítima no sólo la mayor valoración de la experiencia adquirida en la Administración convocante (STC 12/1999), sino incluso la valoración de este mérito sin tomar en consideración la adquirida en otras Administraciones (STC 67/1989). El único supuesto en que esta diferencia no se ha aceptado ha sido la STC 281/1993, pues en esa ocasión el sistema selectivo elegido era el concurso de méritos, en el que sólo se valoraba la experiencia y la ventaja era «tan desahogada y desproporcionada» que «evidenciaba una clara intención de predeterminación del resultado del concurso a favor de determinadas personas» (FJ 2).

Estas mismas consideraciones son trasladables al caso de los interinos de otras Administraciones públicas, por lo que la representación del Parlamento de Andalucía las da por reproducidas. Añadiendo, además, que no consta que la recurrente se encuentre en la situación apuntada en el Auto de planteamiento, donde se alude a una diferente valoración en función de una eventual transferencia entre Administraciones. Además, a la vista de los términos generales del apartado primero del baremo impugnado, en el que no

se contempla esta concreta situación, la determinación de la puntuación que se deba otorgar al personal interino transferido a la Administración de la Junta de Andalucía vendrá condicionado por los efectos que se atribuyan al traspaso y a la subrogación de la Administración autonómica en la posición que antes ocupaba la Administración del Estado, de modo que si se considera que esa subrogación lo es a título universal el interino transferido que ocupa un puesto de trabajo incluido en la relación de puestos de trabajo de la Administración autonómica como consecuencia del traspaso de funciones y servicios podría alegar su experiencia en dicho puesto por todo el tiempo que lo haya ocupado.

F) El escrito de alegaciones se cierra con una extensa «valoración final y legitimidad del procedimiento selectivo».

En primer término se subraya que en el propio Auto de planteamiento se reconoce que uno de los principales problemas que tiene planteados la función pública de Andalucía es el de su amplia bolsa de personal interino o la prolongación en el tiempo de la situación de interinidad de un contingente elevado de funcionarios procedentes en su mayoría del período inicial de creación de la Comunidad Autónoma. No debe por ello extrañar que el Parlamento de Andalucía se haya enfrentado con este problema, no para blindar las posiciones de determinados colectivos «sino con la finalidad de lograr de una vez por todas la normalización de la función pública de la Junta de Andalucía». A mayor abundamiento, no existiendo en nuestro ordenamiento una reserva de reglamento, nada cabe objetar a que sea el propio legislador el que regule la materia en garantía de los derechos de los ciudadanos y particularmente de los aspirantes que no son interinos de la Administración autonómica; se limita con ello la libertad de valoración de los órganos de selección, en los términos ya apuntados en las SSTC 48/1998, FJ 7 a); y 73/1998, FJ 3 a).

Por otro lado, «aun admitiendo que no es la primera vez que en las convocatorias de acceso a la función pública de la Junta de Andalucía se valora la experiencia del personal interino, tampoco desde esta perspectiva es posible efectuar reproches de constitucionalidad a la disposición transitoria recurrida, pues ésta establece unos procedimientos que no se pueden equiparar a aquellos otros cuya constitucionalidad ha sido admitida por el Tribunal Constitucional sobre la base de que eran medidas excepcionales y transitorias adoptadas por una sola vez (las pruebas restringidas) y que respetan plenamente los límites que derivan del artículo 23.2 de la Constitución». Aunque parece subyacer en el Auto de planteamiento la idea de que la única vía de ingreso en la función pública ha de ser la oposición, lo cierto es que el recurso al concurso-oposición está amparado por el art. 19 de la Ley 30/1984. Siendo legítimo el procedimiento, tampoco subyace ningún fin torcido y arbitrario en la valoración de la experiencia pues cualquier baremo de méritos, en cuanto implica la toma en consideración de unas aptitudes para atribuirles unas determinadas consecuencias, beneficia a quien las reúna y perjudica a quien carezca de ellas. Ello no supone, obviamente, vulneración de la igualdad preservada por el art. 23.2 CE.

Es cierto que el Consejo Consultivo de Andalucía cuestionó en su momento la constitucionalidad de la medida porque entendió que se concedía excesivo peso a los servicios previos. Ahora bien, se trata de una afirmación no motivada y que la representación del Parlamento de Andalucía entiende suficientemente rebatida en las alegaciones ahora sintetizadas.

Finalmente, se subraya que los resultados provisionales de la baremación efectuada en los concursos de los procedimientos convocados al amparo de la disposición transitoria controvertida muestran que, en las pruebas para acceder al cuerpo general de administrativos el 78,86 por 100 de quienes han pasado a la siguiente fase no son interinos, porcentaje que se sitúa en el 73,07 en las pruebas de acceso al cuerpo de gestión. De modo que el baremo controvertido no ha tenido el efecto que se anticipa en el Auto de planteamiento.

14. Mediante Auto de 28 de febrero de 2012, el Pleno, en virtud de lo previsto en los art. 80 LOTC y 221.4 LOPJ, estimó la causa de abstención formulada por la Magistrada Sra. Pérez Vera en la presente cuestión de inconstitucionalidad.

15. Por providencia de 28 de febrero de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de marzo de 2012.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta Sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria cuarta y el anexo de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1997, de 23 de diciembre, que aprueba medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros, en relación con el baremo que figura como anexo a la misma, en lo relativo a la puntuación de la fase de concurso, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE. El Fiscal General del Estado solicita la estimación de la cuestión en tanto que las representaciones de la Junta de Andalucía y del Parlamento de Andalucía defienden la plena constitucionalidad de la disposición cuestionada e interesan, en consecuencia, la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

2. El examen del fondo de esta cuestión de inconstitucionalidad sólo es posible previa resolución de las dudas que respecto de su admisibilidad plantean tanto la Letrada de la Junta de Andalucía como la representación del Parlamento de Andalucía.

A) Sostiene en primer lugar la Letrada de la Junta de Andalucía que la presente cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida porque no se ha cumplimentado el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC). Al respecto recuerda que esta cuestión de inconstitucionalidad tiene como antecedente inmediato la tramitada con el núm. 935-2001, elevada en el mismo proceso judicial que la actual, y que fue inadmitida a trámite por este Tribunal Constitucional (ATC 217/2001, de 17 de julio). La Letrada de la Junta de Andalucía asume, con mención expresa del ATC 42/1998, de 18 de febrero, que la inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad por falta de los requisitos procesales no impide que vuelva a ser planteada por el mismo órgano judicial siempre y cuando se hayan cumplido, se satisfagan todos esos requisitos procesales. Pero ello no significa que se subsane la deficiencia advertida en la primera cuestión de inconstitucionalidad, que en rigor ya ha agotado su camino procesal, sino que se trata, a todos los efectos, de una nueva cuestión de inconstitucionalidad que da lugar a un nuevo proceso constitucional. El proceso constitucional ya concluido o que no llegó a iniciarse no se reabre sino que nos hallamos ante un nuevo proceso, de modo que es exigible el cumplimiento de todos los requisitos procesales y no sólo la depuración de los errores padecidos en la primera cuestión de inconstitucionalidad. En este caso el órgano judicial no ha dado traslado a las partes personadas en el proceso contencioso-administrativo para que pudieran alegar lo que estimasen acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, tal y como prescribe el art. 35.2 LOTIC, sin que la omisión de este trámite esencial pueda entenderse cubierta por la audiencia efectuada antes de que se dictara el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 935-2001. Las partes pudieran haberse limitado a reproducir sus alegaciones anteriores o podrían haber ofrecido nuevas razones para oponerse o postular el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, especialmente si hubieran variado las circunstancias fácticas o jurídicas como sucedería si entretanto este Tribunal Constitucional ya se hubiera pronunciado acerca de la validez del precepto legal controvertido.

La causa de inadmisión aducida por la representación de la Junta de Andalucía no puede impedir, en esta ocasión, el examen del fondo de la cuestión de inconstitucionalidad que nos ocupa. Como la propia Letrada autonómica pone acertadamente de manifiesto, en el ATC 42/1998, de 18 de febrero, se acepta que los órganos judiciales que hubieran visto inicialmente inadmitida por razones formales una cuestión de inconstitucionalidad

puedan elevar de nuevo dicha cuestión. Según se señala en esa misma resolución, «el replanteamiento de una cuestión es posible en aquellos casos en que fue inadmitida por razones de índole estrictamente formal susceptibles de subsanación, como sucede, precisamente, en los supuestos de incorrecto cumplimiento del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigido por el art. 35.2 LOTC (AATC 250/1982, 875/1985, 218/1990, 286/1990, 108/1993 y 145/1993)» (FJ 2).

En esta ocasión el defecto padecido en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 935-2001 determinante de su inadmisión por el ATC 217/2001, de 17 de julio, fue el hecho de no haber «sido promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Sevilla), único órgano jurisdiccional competente para conocer del recurso contencioso-administrativo en el que ha de aplicarse la norma legal de cuya licitud constitucional se duda, sino por la Sala misma, constituida por todos los Magistrados que la integran» (FJ 1). De modo que ése y no otros cualesquiera era el defecto estrictamente formal que debía ser reparado para que procediera la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad de acuerdo con la doctrina reseñada en el ATC 42/1998, de 18 de febrero.

Cierto es, como bien apunta la Letrada de la Junta de Andalucía, que no debe confundirse esa reparación con la subsanación *stricto sensu* pues ni el Auto de inadmisión de la cuestión es una intimación para que se cumplimente el requisito procesal ni el posterior replanteamiento de la cuestión reabre el proceso constitucional cuyo recorrido se agotó en el Auto dictado en el trámite previsto en el art. 37 LOTC. Pero no es menos cierto que la doctrina antes reseñada es coherente con la peculiar naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad, «instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución» (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2), y respetuosa con los principios de economía procesal y de conservación de los actos. De acuerdo con las exigencias de los citados principios y al no concurrir en este caso concreto otras circunstancias que pudieran estar fundamentadas en otros principios que merecieran mayor protección, se deben conservar los actos que no fueron anulados.

En el presente caso debe recordarse que las actuaciones previas al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no padecieron defecto alguno. En particular interesa destacar que fue la propia Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, el órgano que acordó la apertura del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, cumplimentado en su momento por las partes personadas y el Ministerio Fiscal. La causa de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad tramitada con el núm. 935-2001 se ceñía al órgano que dictó el Auto de planteamiento de 21 de diciembre de 2000, sin que alcanzara en modo alguno a esas actuaciones previas. Pues bien, habiendo hecho suyo el contenido de este Auto el órgano jurisdiccional que, según se advirtió en el ATC 217/2001, de 17 de julio, era el único habilitado para plantear la cuestión, lo que se concretó en el nuevo Auto de planteamiento de 19 de septiembre de 2001, no existe razón alguna que impida entender adecuadamente reparado el defecto. A mayor abundamiento los argumentos reseñados por la Letrada de la Junta de Andalucía que eventualmente pudieran haber sido empleados por alguna de las partes para postular el no planteamiento de la cuestión no pasan ser puras hipótesis, siendo un hecho notorio que este Tribunal Constitucional no se pronunció sobre la validez del precepto legal cuestionado en el escaso tiempo transcurrido desde que se dictó el Auto de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 935-2001 y la aprobación del nuevo Auto de planteamiento de la cuestión que ahora corresponde resolver.

B) Apuntan las representaciones de la Junta y del Parlamento de Andalucía la concurrencia de una segunda causa de inadmisión, como es la inadecuada realización del juicio de relevancia. Dentro de esta segunda alegación cabe distinguir dos vertientes, la primera de las cuales se refiere a la falta de tratamiento de una doble causa de inadmisión del propio proceso contencioso-administrativo en tanto que la segunda limita

el alcance de la cuestión al plantear la inaplicabilidad en ese proceso de una parte de la disposición transitoria cuarta y del anexo de la Ley autonómica 8/1997, de 23 de diciembre.

a) Según recuerda la Letrada de la Junta de Andalucía, la representación de la Administración autonómica demandada en el proceso contencioso-administrativo adujo dos causas de inadmisibilidad del recurso: inadecuación del procedimiento utilizado —el previsto en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona—, puesto que el problema planteado era de estricta legalidad, sin relevancia constitucional alguna, y falta de legitimación activa de la actora, quien ya ostenta la condición de funcionaria de la Administración autonómica y no consta que haya participado en los procesos selectivos que impugna. La primera de estas causas se planteó como alegación previa y dio lugar a la apertura de un incidente, con audiencia a la demandante y al Ministerio Fiscal, que no llegó a cerrarse con una resolución expresa sobre el particular controvertido. De la segunda se hizo mención en el escrito de contestación a la demanda sin que tampoco haya sido resuelta por el órgano judicial.

Sostienen las representaciones de las dos instituciones autonómicas personadas en este proceso constitucional que la falta de respuesta expresa del órgano judicial a las alegaciones reseñadas no puede interpretarse necesariamente como rechazo de los óbices procesales planteados. El acogimiento de cualquiera de estas causas de inadmisión conllevaría la no aplicación del precepto legal cuestionado, por lo que no superaría el juicio de relevancia.

Según hemos señalado en diversas ocasiones, la realización del denominado juicio de relevancia se plasma en «el esquema argumental del que resulte que el fallo que haya de dictarse en el proceso *a quo* depende de la validez o falta de validez de la norma cuestionada» (por todas, STC 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4). En este caso se discute la adecuada formulación de dicho juicio de relevancia porque las representaciones de la Junta y del Parlamento de Andalucía entienden que el órgano judicial no debiera siquiera pronunciarse sobre el fondo de la pretensión ejercida por la actora al concurrir las causas de inadmisión ya indicadas.

Planteada en tales términos, tampoco esta causa de inadmisión puede prosperar. Como hemos tenido ocasión de recordar en la ya citada STC 141/2008, de 30 de octubre, es al órgano judicial promotor de la cuestión a quien compete *prima facie* la realización del juicio de relevancia «de modo que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE (entre otras, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 106/1986, de 24 de julio, FJ 1; 76/1990, de 26 de abril, FJ 1; 157/1990, de 18 de octubre, FJ 1; 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 90/1994, de 17 de marzo, FJ 2; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 67/2002, de 21 de marzo, FJ 2; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 2; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2, y 200/2006, de 30 de marzo, FJ 2). En suma, la eventual apreciación de la notoria falta de consistencia de la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso del precepto legal cuestionado y su relevancia para el fallo que haya de dictarse determinará la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad» (FJ 4). De modo que, como también señalamos en aquella resolución, este Tribunal ejerce un «control meramente externo» que excluye la revisión del criterio judicial acerca de la aplicabilidad de la norma, extremo aquí controvertido, salvo que «resulte con toda evidencia errado» porque sea «notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada» (*loc. cit.*). Debe recordarse que el control que este Tribunal realiza no se extiende a los requisitos procesales del

proceso judicial en el que se plantea la cuestión, por todas, SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 3 y 106/1990, de 6 de junio, FJ 3.

Sometido el juicio de relevancia efectuado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad no puede concluirse que incurra en ninguno de tales defectos. De una parte porque no resulta evidente la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la vía de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, en el que la actora reprocha a las resoluciones administrativas concretamente impugnadas la vulneración de los arts. 14 y 23.2 de la Constitución. De otra porque tampoco es incuestionable que la pertenencia de la actora a la función pública autonómica le haya despojado de la titularidad del derecho fundamental a acceder a los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad, que es el invocado en el proceso *a quo*. Parece que las representaciones de la Junta de Andalucía y del Parlamento de Andalucía asumen que siendo la demandante funcionaria de la Junta de Andalucía no resultaría de recibo que invocara el mencionado derecho fundamental puesto que no concursaría por el llamado turno libre sino por promoción interna. Sin embargo, conforme a nuestra doctrina antes señalada, no puede apreciarse que por el hecho de que la actora pertenezca a la función pública autonómica, resulte notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada.

b) Apunta la representación del Parlamento de Andalucía que la cuestión de inconstitucionalidad no puede comprender el apartado segundo de la disposición transitoria cuarta de la Ley autonómica 8/1997, de 23 de diciembre, al no ser aplicable al caso. Debemos convenir con esta apreciación puesto que en el proceso *a quo* se impugnan dos Órdenes de convocatoria de acceso a sendos cuerpos funcionariales y el apartado indicado se refiere a convocatorias para personal laboral, de modo que el apartado segundo de la disposición transitoria mencionada ha de quedar fuera de nuestro análisis. Un análisis que tampoco puede comprender las previsiones relativas a la fase de oposición del baremo anexo a la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, y al que expresamente se hace remisión en el apartado primero de la disposición transitoria aquí cuestionada, toda vez que las dudas de constitucionalidad planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, se ciñen exclusivamente al tratamiento dispensado a los diversos candidatos en la fase de concurso.

C) Se apunta, por último, la inadmisibilidad parcial de la presente cuestión porque en el Auto de planteamiento se argumenta una posible vulneración del art. 9.3 CE pese a que en la providencia de apertura del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC no se menciona este precepto constitucional. Debemos rechazar esta pretensión porque la referencia a los principios garantizados por el art. 9.3 CE en distintos pasajes del Auto de planteamiento pone de manifiesto que no se trata propiamente de un nuevo motivo autónomo de inconstitucionalidad sino de una alegación con la que se busca reforzar la consistencia de la exposición las dudas de constitucionalidad que sobre el precepto legal controvertido alberga el órgano judicial promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. Despejados los óbices procesales examinados en el fundamento jurídico anterior y de acuerdo con las conclusiones en él alcanzadas, es objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad el apartado primero de la disposición transitoria cuarta de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1997, de 23 de diciembre, que aprueba medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros. Dicho apartado presenta el siguiente contenido:

«Con el fin de normalizar una situación singular de la función pública andaluza, originada por un proceso único e irreplicable, como fue la creación y consolidación de una forma de organización de la Administración andaluza, y teniendo en cuenta el principio constitucional de eficacia de las Administraciones Públicas, podrán ser convocadas por el sistema de selección de concurso-oposición libre las plazas correspondientes a dotaciones de personal interino de la Administración General de la Junta de Andalucía existentes a 31 de diciembre de 1995.

En la fase de concurso, que tendrá carácter eliminatorio y cuya puntuación total no podrá ser superior a 14,5 puntos, se valorarán los méritos que se determinan en el anexo de la presente Ley. Para acceder a la fase de oposición será necesario obtener una puntuación mínima de 4 puntos.

La oposición consistirá en la obligada realización y superación de los ejercicios que, respecto de cada Cuerpo o especialidad, se determinan en el anexo a que se refiere el párrafo anterior. La calificación de todos los ejercicios será de 0 a 10 puntos. Para superar los ejercicios será necesario obtener un mínimo de 5 puntos en cada uno de ellos.

Los puntos obtenidos en la fase de concurso se acumularán a los obtenidos en la fase de oposición para determinar los candidatos aprobados y su orden definitivo. En cualquier caso, estos puntos no podrán ser aplicados para superar los ejercicios de la fase oposición.

En caso de empate, el orden se establecerá atendiendo a la mayor puntuación de los ejercicios de la fase de oposición por orden inverso al de su celebración y, caso de persistir, atendiendo al orden alfabético determinado en el sorteo efectuado para establecer el orden de actuación de los aspirantes en las pruebas selectivas.»

Del anexo al que expresamente se remite la disposición transitoria interesan exclusivamente, por las razones ya expuestas en el anterior fundamento jurídico, los criterios de valoración de méritos en la fase de concurso:

«1. Experiencia profesional.

a) Por cada año completo o fracción superior a seis meses de experiencia en puestos de trabajo incluidos en la Relación de Puestos de Trabajo correspondiente de la Administración General de la Junta de Andalucía, de contenido similar al de los que desempeñan los funcionarios de carrera de los Cuerpos y especialidades a que se opta y siempre que se pertenezca al mismo Grupo al que se aspira, incluyéndose la experiencia adquirida como personal interino: 0,95 puntos.

b) Por cada año completo o fracción superior a seis meses de experiencia como funcionario de carrera en puestos de trabajo de otras Administraciones Públicas, de contenido similar al de los que desempeñan los funcionarios de carrera de los Cuerpos y especialidades a que se opta y siempre que se pertenezca al mismo Grupo a que se aspira: 0,6 puntos.

c) Por cada año o fracción superior a seis meses de experiencia profesional distinta de la contemplada en los dos apartados anteriores en actividades o puestos de trabajo que supongan el desarrollo de tareas de contenido similar o equivalente al de los puestos de trabajo que desempeñan los funcionarios de carrera de los Cuerpos y especialidades a que se opta: 0,5 puntos.

Se valorarán como máximo diez años de experiencia profesional de la recogida en el conjunto de las tres letras precedentes.

2. Cursos de Formación y Perfeccionamiento Profesional.

Se valorará con 0,20 puntos, hasta un máximo de 3 puntos, cada curso de duración igual o superior a 20 horas realizados u homologados por entidades, instituciones o centros públicos, cuyo contenido guarde relación directa con las

tarefas propias del conjunto de puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por los funcionarios de carrera de los Cuerpos y especialidades a que se opta.

El cálculo de la puntuación se realizará acumulando las horas de todos los cursos que igualen o superen en duración a las 20 horas, dividiendo el total entre 20. El cociente resultante se multiplicará por 0,2. El resto se desechará.

### 3. Titulaciones Académicas.

Un punto, hasta un máximo de dos puntos, por cada titulación académica oficial, distinta a la alegada como requisito, de igual o superior nivel al correspondiente del Cuerpo y especialidad a que se opta y siempre que guarden relación con el conjunto de puestos de trabajo desempeñados por los funcionarios de carrera de los mismos.»

4. Como ha quedado expuesto con amplitud en el relato de los hechos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, considera, en primer lugar, que de la norma impugnada se desprende que nos encontramos ante un proceso de pruebas restringidas, puesto que aunque de manera nominalista se pueden presentar todos los solicitantes, con independencia de que hayan tenido vínculos laborales con la Administración convocante, la realidad revela que, con la valoración de los méritos relativos a la experiencia profesional establecida, solamente aquellos que cuentan con la citada experiencia profesional pueden presentarse al proceso con alguna posibilidad de éxito.

Reconoce, no obstante, que si bien valorar la experiencia profesional no implica por sí la vulneración del principio de igualdad que debe presidir estos procesos, la relevancia valorativa de la citada experiencia en el presente caso es claramente desproporcionada, puesto que aunque no es el único mérito valorable en la fase de concurso, las restricciones que se establecen para la valoración de los demás méritos, hace que sean ínfimas las posibilidades de superar esta fase sin contar con experiencia profesional.

Como se explica en el Auto de planteamiento de la presente cuestión, el participante sin experiencia profesional que en el mejor de los casos supera la fase de concurso sólo puede obtener 5 puntos, mientras que solamente por experiencia profesional se pueden alcanzar 9,5 puntos. Se destaca también que siendo esta fase eliminatoria y exigiéndose 4 puntos para superarla, es realmente difícil no apreciar la desproporción señalada. Asimismo, se pone de manifiesto la desproporción en la valoración que se establece para una misma experiencia profesional pero adquirida en la Administración convocante o en otra Administración Pública, que se valora 0,95 en el primer caso y 0,6 en el segundo.

También se apunta, que si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha admitido la valoración de los servicios prestados como mérito, incluso como único valorable, siempre ha exigido unas circunstancias excepcionales que justificaran primar este mérito sobre otros. Por último, se rechaza en el Auto de planteamiento la excepcionalidad del procedimiento selectivo regulado en esta disposición transitoria, pues las razones objetivas y los fines constitucionalmente lícitos a los que se alude en el primer párrafo del precepto ya fueron tenidos en cuenta al aprobar el Decreto de la Junta de Andalucía 264/1989, de 27 de diciembre, por el que se establecía una regulación provisional del sistema de acceso a los cuerpos de funcionarios públicos de la Junta de Andalucía para un total de tres ofertas de empleo público.

El Fiscal General del Estado interesa, como se ha expuesto en los antecedentes, en primer término, la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y la anulación de la totalidad de la disposición transitoria cuarta y el anexo a la misma de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1997, de 23 de diciembre, y, subsidiariamente, la declaración de inconstitucionalidad del inciso «para acceder a la fase de oposición será necesario obtener una puntuación mínima de 4 puntos» del apartado primero del citado precepto, así como del apartado primero del baremo incluido que figura en el anexo.

5. Entrando en el fondo de la cuestión debe apuntarse cuales son la líneas principales de la doctrina constitucional sobre el art. 23.2 CE.

Es doctrina consolidada, por todas, STC 10/1989, de 24 de enero, FJ 3, que este derecho es de configuración legal, correspondiendo al legislador delimitar el mismo y establecer los criterios que permitan el acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad; asimismo, como hemos afirmado en la STC 185/1994, de 20 de junio, FJ 3, el art. 23.2 CE configura un derecho puramente reaccional que no otorga el derecho a desempeñar determinadas funciones públicas, sino que lo que establece es la posibilidad de reclamar ante los Tribunales de justicia toda norma o su aplicación que vulnere la igualdad que prevé el citado artículo.

Además de las citadas características, este Tribunal ha puesto especial énfasis en resaltar el principio de igualdad como núcleo esencial del derecho de acceso a las funciones públicas. En consecuencia, para velar por el citado principio ha establecido las siguientes garantías constitucionales.

En primer lugar, nos encontramos ante un derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas «con los requisitos que señalen las leyes», art. 23.2 CE. Como ya declaramos en la STC 48/1998, de 2 de marzo, FJ 7 b), la predeterminación normativa –a través de la reserva de ley y el principio de legalidad– entrañan una garantía de orden material que se traduce en «la fijación *ex ante* de los criterios de selección, tanto de carácter absoluto como relativo, en que consistan la igualdad, mérito y capacidad para cada función», siendo ésta «la única forma de que pueda ejercerse el derecho mismo». De esta manera, los participantes en este tipo de procesos conocen de antemano cuales son las condiciones y requisitos que rigen el proceso y, por otra parte, la Administración queda sujeta, en la valoración de los candidatos, al contenido predeterminado en la norma.

En segundo lugar, pero en inescindible conexión con lo anterior, nos hallamos ante un derecho de acceso a las funciones públicas «en condiciones de igualdad», lo que supone que las normas reguladoras del proceso selectivo han de asegurar a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio (SSTC 193/1987, de 9 de diciembre; 47/1990, de 20 de marzo; o 353/1993, de 29 de noviembre), o de referencias individualizadas (STC 67/1989, de 18 de abril). Así, hemos afirmado que las normas que regulan estos procesos deben, para respetar el principio de igualdad, establecer los requisitos y condiciones de acceso en términos abstractos y generales, con la interdicción de cualquier referencia individualizada o de convocatorias *ad personam* y de requisitos discriminatorios (SSTC 60/1986, de 20 de mayo; 148/1986, de 25 de noviembre; 18/1987, de 16 de febrero; 27/1991, de 14 de febrero). También dentro de este principio, como antes se ha apuntado, se ha exigido que las condiciones y requisitos que se establezcan sean referibles a los principios de mérito y capacidad, estableciéndose la obligación de «no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que pueden considerarse violatorios del principio de igualdad todos aquellos que sin esa referencia, establezcan una diferencia entre ciudadanos» (STC 138/2000, de 29 de mayo, FJ 6).

Por último, el derecho proclamado en el art. 23.2 CE incorpora también el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la ley, de tal modo que, una vez garantizada la vinculación de la propia Administración a lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento selectivo, ha de quedar también excluida toda diferencia de trato en el desarrollo del referido procedimiento, por todas, STC 10/1998, de 13 de enero.

En definitiva, a modo de síntesis, el art. 23.2 CE garantiza que las normas que regulan estos procesos no establezcan diferencias entre los participantes carentes de justificación objetiva y razonable y que no sean desproporcionadas, que los requisitos de acceso y criterios de selección se dispongan en términos generales y abstractos, y además, que estén referidos a los principios de mérito y capacidad.

No obstante, debe realizarse un último apunte fundamental en relación con el principio de igualdad que garantiza el 23.2 CE. En determinados supuestos extraordinarios se ha

considerado acorde con la Constitución, que en procesos selectivos de acceso a funciones públicas se establezca un trato de favor en relación a unos participantes respecto de otros. Esta excepción a la regla general se ha considerado legítima en supuestos verdaderamente singulares, en los que las especiales circunstancias de una Administración y el momento concreto en el que se celebraban estas pruebas, justificaban la desigualdad de trato entre los participantes, beneficiando a aquéllos que ya habían prestado en el pasado servicios profesionales en situación de interinidad en la Administración convocante. Estos supuestos varían desde la celebración de pruebas restringidas (STC 27/1991, de 14 de febrero) a pruebas en las que se primaba de manera muy notable los servicios prestados en la Administración, pero en uno y otro caso, ha existido siempre justificación de las singulares y excepcionales circunstancias que de manera expresa se explicaban en cada una de las convocatorias (SSTC 67/1989, de 18 de abril; 185/1994, de 20 de junio; 12/1999, de 11 de febrero; 83/2000, de 27 de marzo, o 107/2003, de 2 de junio). En definitiva, para que sea constitucionalmente legítimo establecer un proceso selectivo restringido o uno en el que se prime notablemente un determinado mérito en relación a otros, debe existir una justificación amparada en una situación excepcional, ya que en otro caso, la desigualdad de trato lesionaría el art. 23.2 CE.

6. Por lo tanto, a la vista de esta jurisprudencia y de las dudas de constitucionalidad planteadas sobre la norma impugnada debemos analizar como punto de partida si, como se afirma en el Auto de planteamiento, nos hallamos ante un proceso de selección restringido o cerrado.

Los procesos cerrados o restringidos –que, según nuestra jurisprudencia se han admitido solamente en supuestos excepcionales– son aquellos en los que para tomar parte en los mismos se exige haber prestado previamente servicios profesionales en la Administración convocante. En el presente caso, al igual que ha ocurrido en otros supuestos similares analizados por nuestra jurisprudencia, (por todas, SSTC 12/1999, de 11 de febrero y 83/2000, de 27 de marzo) no nos encontramos ante uno de estos procesos excepcionales, puesto que no se impide la participación de todos aquellos ciudadanos que no hubieran tenido relación anterior con la Administración; el diferente trato que en el presente proceso se da a los participantes que cuenten con experiencia profesional de aquellos que no la tienen, será objeto de análisis más adelante, pero lo cierto es que unos y otros pueden presentarse al proceso, en principio, sin ninguna otra limitación.

7. Una vez constatado que no nos encontramos ante un proceso restringido, siguiendo un orden lógico en el examen de la presente cuestión, procede analizar si las valoraciones que se contienen en la norma impugnada sobre la experiencia profesional de los candidatos respetan el principio de igualdad que garantiza el art. 23.2 CE o si, por el contrario, existe una desproporción en beneficio de unos y perjuicio de otros que vulnera el citado precepto. Es necesario aclarar de manera previa este aspecto puesto que si se llegara a la conclusión de que la valoración cuestionada respeta el principio de igualdad contenido en el art. 23.2 CE, nada importaría que nos encontramos ante un proceso ordinario o excepcional, ya que esta última circunstancia sólo adquiriría relevancia, como antes hemos señalado, si se constatará que existe en la norma impugnada un trato desigual de los participantes en el proceso selectivo, que pudiera quedar amparado, precisamente, por la excepcionalidad del proceso.

Del anexo al que expresamente se remite la disposición transitoria impugnada interesan, exclusivamente, los criterios de valoración de méritos en la fase de concurso, en los que la experiencia profesional «en puestos de contenido similar al de los que desempeñan los funcionarios de carrera de los Cuerpos y especialidades a que se opta» se valora, por cada año completo o fracción superior a seis meses, 0,95 puntos si se han desempeñado en la Administración convocante, 0,6 puntos si la experiencia profesional se ha adquirido en otra Administración y finalmente, 0,5 puntos si la experiencia profesional en puestos de contenido similar se ha adquirido fuera de las Administraciones públicas. En cualquier caso se valora un máximo de diez años, por lo que se pueden obtener un máximo de 9,5 puntos en el mejor de los casos para aquellos que prestaban

servicios en la Administración convocante. Además debe ponderarse que la fase de concurso tiene carácter eliminatorio, la nota máxima alcanzable son 14,5 puntos, y para superarla y acceder a la fase de oposición será necesario obtener una puntuación mínima de 4 puntos.

En el caso que nos ocupa, la experiencia profesional supone 9,5 puntos de los 14,5 puntos que como máximo se pueden obtener en la fase de concurso. Los 5 puntos restantes hasta los 14,5 derivan de los otros méritos evaluables: 0,20 puntos, hasta un máximo de 3 puntos por cursos de formación y perfeccionamiento profesional y 1 punto, hasta un máximo de 2, por cada titulación académica oficial, distinta a la alegada como requisito, de igual o superior nivel al correspondiente del cuerpo y especialidad a que se opta y siempre que guarden relación con el conjunto de puestos de trabajo desempeñados por los funcionarios de carrera de los mismos. Por tanto, un participante sin experiencia profesional sólo puede aspirar a obtener 5 puntos si reúne el máximo de los cursos y titulaciones valorables.

En principio, como antes se ha señalado, la valoración como mérito de la experiencia profesional es perfectamente válida desde el punto de vista constitucional; hemos afirmado que «la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados» [SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 3 y 107/2003, de 2 de junio, FJ 5 b)].

No obstante, si bien hemos afirmado que no plantea problema de igualdad la consideración como mérito de los servicios prestados, hemos advertido que es «la relevancia cuantitativa» que las bases de la convocatoria den a ese mérito concreto lo que debe analizarse en supuestos de aparente desproporcionalidad. En este sentido se consideró en la STC 107/2003, de 2 de junio, FJ 4, que la «conexión entre acceso en condiciones de igualdad, por un lado, y el acceso de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, por otro, nos ha llevado también a controlar, para evitar una ‘diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes’ (STC 60/1994, de 28 de febrero, FJ 4), la valoración dada a algún mérito en concreto, cual es, particularmente y a los efectos que interesan en el presente caso, el relativo a la toma en consideración de la previa prestación de servicios a la Administración. Esta última circunstancia, en efecto, si bien se ha reconocido que puede ser tomada en consideración para evaluar la “aptitud o capacidad” [SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 3, y 185/1994, de 20 de junio, FJ 6 b)] del aspirante, ni puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el “límite de lo tolerable” [SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 4, 185/1994, de 20 de junio, FJ 6 c), y 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3 b)]».

8. En el presente caso, la experiencia profesional –dependiendo de dónde se haya adquirido– vale un máximo de 9,5 puntos, mientras que todos los demás méritos valorables, aun en su puntuación máxima posible, solamente alcanzan 5 puntos; es decir, el valor del mérito «experiencia profesional» tiene, prácticamente, el doble de valor que la suma de todos los demás méritos, con la circunstancia, no menor, de que la fase de concurso tiene carácter eliminatorio, siendo relevante además que es necesario obtener para superarla 4 puntos.

Debe recordarse que en otras ocasiones, por todas la STC 67/1989, de 18 de abril, se consideró a la luz de las concretas circunstancias del caso, que el hecho de que la valoración de los servicios prestados alcanzara el 45 por 100 de la nota total, era acorde con el art. 23.2, pero se llegó a dicha conclusión no solamente por «las especiales circunstancias creadas por la puesta en marcha de la Administración autonómica, y a la necesidad de contar inmediatamente con personal propio» que justificaba la desproporción en la valoración, sino también porque los participantes damnificados, al menos contaban con la posibilidad de que sus «méritos personales se muestren en la fase de oposición», para cuyo acceso no se establecía nota de corte; un argumento similar se señaló en las SSTC 83/2000, de 27 de marzo, FJ 4 y 107/2003, de 2 de junio, FJ 5, afirmándose en

esta última que «la puntuación otorgada a quienes poseían servicios previos computables, aunque es cierto que otorga una sustancial ventaja a estos aspirantes (en mayor grado cuantos más años de servicios prestados acreditaran, con el máximo indicado), no excluye de la competición a quienes, como la recurrente, carecen de dicho mérito, pese a que imponga a estos opositores 'por libre', para situarse a igual nivel de puntuación que los opositores interinos, un nivel de conocimientos superior, pero sin que ello signifique el establecimiento de un obstáculo insalvable que impida el acceso a la función pública de quienes no han prestado servicios previamente en la Administración de la Seguridad Social».

En aquellas ocasiones se ponderó la posibilidad de que los participantes sin experiencia previa, si bien se veían perjudicados, tenían la oportunidad de equilibrar su puntuación en la fase de oposición.

En el presente caso, la posibilidad de obtener 9,5 puntos por la experiencia profesional representa un porcentaje claramente superior al 45 por 100 de la nota total de la fase de concurso: 14,5 puntos. Estas circunstancias suponen primar sensiblemente a los participantes que contaran con servicios prestados en la Administración convocante, que se presenta desproporcionado, más aun cuando la fase de concurso se establece como eliminatoria y existe una nota de corte que dificulta en exceso que los participantes sin experiencia profesional puedan, siquiera, acceder a la fase de oposición, nota de corte que no existía en los supuestos antes señalados y resueltos en las SSTC 67/1989, de 18 de abril y 83/2000, de 27 de marzo, en las que, como vemos, se ponderaba la posibilidad de que la ventaja con la que contaban los interinos se pudiera compensar con la posibilidad de participar en la fase de oposición, aun con la necesidad de mostrar, por parte de los participantes sin experiencia profesional, mayores conocimientos.

Debemos concluir, por tanto, que la valoración de la experiencia profesional en la norma que estamos analizando, implica un beneficio desproporcionado a unos participantes respecto de otros.

9. No obstante, aun habiendo alcanzado la conclusión de que la valoración de la experiencia profesional debe considerarse desproporcionada a favor de unos participantes respecto de otros, este hecho, por sí mismo no conduce a apreciar una lesión del art. 23.2 CE, sino que, como antes hemos señalado, en algunas circunstancias excepcionales se puede justificar la aplicación de criterios como los analizados en el presente proceso.

Así, hemos considerado legítimo, bajo el punto de vista constitucional, desde la celebración de procesos restringidos, hasta aquellos en los que, como el establecido en la norma ahora impugnada, se primaban sensiblemente unos méritos frente a otros (SSTC 27/1991, de 14 de febrero; 185/1994, de 20 de junio; 16/1998, de 26 de enero; 12/1999, de 11 de febrero), pero en todos ellos, la desigualdad en la ponderación de determinados méritos venía amparada en la situación excepcional y única que permitía a la Administración convocante celebrar dichos procesos.

Debemos por tanto analizar si la norma impugnada está o no amparada por la excepcionalidad de la situación de la Administración convocante. En principio se reconoce en ella que su finalidad es la de «normalizar una situación singular de la función pública andaluza, originada por un proceso único e irrepetible, como fue la creación y consolidación de una forma de organización de la Administración andaluza» por lo que subyace una supuesta situación excepcional en la convocatoria que analizamos.

Sin embargo, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, según la doctrina de este Tribunal Constitucional contenida, entre otras, en las SSTC 27/1991, de 14 de febrero, 16/1998, de 26 de enero, 12/1999, de 11 de febrero, es preciso que concurren tres requisitos para que resulte conforme con los arts. 14 y 23.2 CE, en relación con los principios de mérito y capacidad del art. 103.3 CE, un proceso selectivo de las características del ahora controvertido. En primer lugar, justificación de la excepcionalidad de la medida a adoptar, fundamentada exclusivamente en la singular, puntual y transitoria necesidad de tener que poner en funcionamiento una nueva forma de organización de las Administraciones autonómicas resultante de la asunción de competencias que antes correspondían al Estado. En segundo término, la limitación de acudir por una sola vez a

estos procedimientos excepcionales. Y, finalmente, la reserva de ley, que exige la aprobación mediante norma con este rango legal de la cobertura necesaria para la convocatoria de dichos procesos selectivos.

Siendo evidente el cumplimiento del rango legal de la norma, señala el Fiscal General del Estado que la norma pone el acento en que la finalidad perseguida no es otra que la de «normalizar una situación singular de la función pública andaluza, originada por un proceso único e irreplicable», como es el de la creación de la Administración de esta Comunidad Autónoma, siguiendo a este respecto los criterios de la STC 67/1989 de 18 de abril.

Sin embargo, de acuerdo con lo alegado por el Ministerio público, la realidad legislativa viene a contradecir esta afirmada razón de provisionalidad, excepcionalidad y singularidad, pues no debe olvidarse que en el apartado 2.1 de la disposición transitoria sexta de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la función pública de la Junta de Andalucía, en la redacción dada por la Ley 6/1988, de 17 de octubre, ya se habilitaba a la Administración autonómica para dictar una norma de desarrollo que, con carácter provisional, estableciese un procedimiento de acceso a los cuerpos de funcionarios de la Junta de Andalucía. De esta habilitación se hizo uso en el Decreto 264/1989, de 27 de diciembre, al que se refiere el Auto de planteamiento, en el que se dispuso un sistema excepcional de acceso –que primaba al personal contratado e interino– para las tres primeras ofertas de empleo público. En consecuencia, la Administración autonómica no sólo dispuso ya de esta posibilidad sino que hizo uso de ella para solventar la situación excepcional que reconocía existente al dictar la norma reglamentaria.

No puede entenderse que se satisfagan las exigencias derivadas de la doctrina constitucional cuando se pretende introducir una segunda excepcionalidad para todo el personal interino o de carrera perteneciente a otras Administraciones que viniera prestando sus servicios desde el 31 de diciembre de 1995.

10. En definitiva, de lo expuesto en los fundamentos precedentes debe concluirse que el apartado primero de la disposición transitoria cuarta y el anexo, en la parte relativa a la valoración de los méritos en la fase de concurso, de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1997, de 23 de diciembre, que aprueba medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros, vulneran el art. 23.2 CE, puesto que dispone una valoración desproporcionada del mérito relativo a la experiencia profesional sin que dicha desproporción, conforme la jurisprudencia antes señalada, pueda considerarse justificada.

Por otra parte, como se ha señalado en el fundamento jurídico segundo, letra B b), debe ser inadmitida parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición transitoria cuarta de la citada ley, que se refiere a convocatorias para personal laboral, así como las previsiones relativas a la fase de oposición del baremo del anexo.

No obstante, teniendo presente el tiempo transcurrido desde la interposición de la presente cuestión de inconstitucionalidad y su resolución, la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada, no debe afectar a aquellos procesos selectivos que amparados en la misma, hayan finalizado mediante resolución administrativa firme al tiempo de publicación de la presente Sentencia. De esta manera se garantiza el principio de la seguridad jurídica sin que se vea afectado el interés general. Como en otras ocasiones hemos afirmado (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 180/2000, de 29 de junio, FJ 7; y 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9), entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos figuran no sólo aquellas decididas mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada, art. 40.1 LOTC, sino también por exigencia del principio de seguridad jurídica, art. 9.3 CE, las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes.

## 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.º Inadmitir parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición transitoria cuarta de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1997, de 23 de diciembre, que aprueba medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros, así como respecto de las previsiones relativas a la fase de oposición del baremo del anexo.

2.º Estimar parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el apartado primero de la disposición transitoria cuarta y el anexo, en la parte relativa a la valoración de los méritos en la fase de concurso, de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1997, de 23 de diciembre, que aprueba medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros, con los efectos señalados en el fundamento jurídico 10 de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a uno de marzo de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.