

Sentencia Tribunal Constitucional 131/2017, de 13 de noviembre [BOE n.º 308, de 20-XII-2017]

VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LAS FUNCIONES PÚBLICAS EN CONDICIONES DE IGUALDAD: RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE CREA UNA CAUSA DE INCOMPATIBILIDAD BASADA EN EL NEXO MATRIMONIAL ENTRE DOS FUNCIONARIOS QUE OCUPAN PUESTOS JERÁRQUICAMENTE RELACIONADOS

El derecho de acceso en condiciones de igualdad a la función pública, contando para ello con los respectivos méritos y capacidades, se contempló tempranamente en las declaraciones de derechos decimonónicas. El reconocimiento del derecho en cuestión se deriva del principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos. De ahí que en los días que corren no existe Constitución democrática que se precie de tal que no observe dentro su catálogo de derechos el acceso a la función pública en condiciones de igualdad. En este sentido, el artículo 23.2 de la Constitución española lo desarrolla como concretización práctica del artículo 14, el cual, a su vez, consagra la igualdad ante la ley de los españoles, prohibiendo en consecuencia la discriminación por condiciones o circunstancias individuales o colectivas. Por ello, las profundas implicaciones entre ambos artículos han sido objeto de una profusa y potente reflexión por parte del Tribunal Constitucional, la que ha contribuido a determinar el contenido y alcance del derecho de acceso a la función pública, el cual no se agotaría en el ingreso al servicio público, sino que se proyecta para posteriores promociones dentro de la carrera administrativa.

En este orden de consideraciones se inscribe la estimación del recurso de amparo, así como la consiguiente anulación dada por parte del Tribunal Constitucional en la STC 131/2017, de la sentencia dictada en apelación, emitida por parte del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que desarrolla la existencia de una supuesta incompatibilidad por razón de matrimonio en el acceso a la función pública con el fin de preservar el principio de imparcialidad. La Sentencia constitucional, por tanto, resolvió el recurso de amparo interpuesto por los accionantes, cónyuges Javier María García López y Carmen Allué Camacho, en contra de la Sentencia de fecha 23 de febrero de 2016, emitida por la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, resolución que acepta la apelación y anula el nombramiento del accionante como jefe del servicio territorial de Burgos de medio ambiente, en base a la incompatibilidad por razón de matrimonio con la accionante. La sentencia del Tribunal de apelación tuvo como antecedente la Sentencia de fecha 11 de junio de 2015, emitida por parte del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, n.º 2 de Valladolid, según la cual se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Santiago Gil Díaz, anulando, en consecuencia, el nombramiento de Javier María

García López como jefe del servicio territorial de Burgos de medio ambiente en base a la falta de motivación.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, entre otras cosas, no aceptó el argumento dado por el Tribunal de apelación respecto a que por medio de una interpretación extensiva sugiera aplicar análogamente a los cónyuges accionantes una prohibición existente en la Ley Orgánica del Poder Judicial, con el fin de garantizar el principio de imparcialidad ante el potencial conflicto de intereses que se suscitaría en el ejercicio de la función administrativa entre aquellos. Toda vez que, a decir del Tribunal de apelación, implicaría que el esposo en calidad de jefe del servicio territorial controlaría y fiscalizaría el accionar de la esposa, que a la sazón se desempeña como jefa de sección.

En esa medida, como se sostiene en la Sentencia constitucional, el problema jurídico del caso en cuestión se resume en si la incompatibilidad apreciada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León es compatible o no con el derecho constitucional consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución española y, en consecuencia, sea tenida por tal desde una perspectiva constitucional, a pesar de no constar explícitamente en la Ley.

Ciertamente, y como es bien sabido (de ahí que el propio Tribunal de apelación señala que las situaciones de incompatibilidad serán interpretadas de modo restringido), las incompatibilidades se interpretan de forma limitada con el fin de garantizar en la mayor medida posible el derecho de acceso a la función pública de los ciudadanos, cumpliendo, por supuesto, con los requisitos que contempla la Ley. Dicha interpretación constitucional estriba en la observancia del principio *pro homine*, o de mayor efectividad de los derechos fundamentales. Es por ello que, como advierte el Tribunal Constitucional, no es admisible que el Tribunal de apelación cree una incompatibilidad por analogía, esto es, la incompatibilidad por razones de matrimonio cuando la Ley administrativa guarda silencio al respecto.

De otro lado, no se debe olvidar que el derecho de acceso a la función pública es un derecho de configuración legal, es decir, que corresponde al legislador determinar los requisitos que deben cumplirse, tanto para el ingreso como para la promoción dentro de la carrera administrativa, así como para el establecimiento de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades. El hecho de que el derecho de acceso a la función pública se trate de un derecho sujeto a configuración legal supone que se encuentra protegido por una garantía primaria, esto es, que es el legislador por medio de Ley desarrollará los contenidos de aquel. De lo cual se deduce la imposibilidad que tenía el Tribunal de apelación, de cara al ingreso y promoción dentro del servicio público, de exigir requisitos adicionales o establecer inhabilidades e incompatibilidades más allá de los principios de méritos y capacidades contemplados de modo específico en la normativa legal. Lo contrario, por tanto, incurre en un trato que generaría discriminación.

El acceso al servicio público en condiciones de igualdad supone, en definitiva, un aspecto que se inserta en una noción más amplia como es el Estado social y

democrático de Derecho, contemplado en el artículo 1 de la Constitución española. El cual, para el caso específico, se concretaría en la certeza y seguridad que brinda el ordenamiento jurídico a todos los ciudadanos por igual, respecto a cuáles son los requisitos, inhabilidades, incompatibilidades, así como los casos de tratamiento diferenciado justificado que, estando determinados con anterioridad en la ley, viabilizan el ejercicio del referido derecho.

Jorge BENAVIDES ORDÓÑEZ
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de las Américas, Quito
j.benavides@udlanet.ec