

ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA Y PRINCIPIO DE
IGUALDAD: LOS CUERPOS DOCENTES
UNIVERSITARIOS (SENTENCIA 103/00 DEL JUZGADO DE
LO CONTENCIOSO N.º 4 DE MADRID)

AURELIO DE PRADA GARCÍA *

A la vista de los principios que, en nuestro ordenamiento jurídico, informan el acceso a la función pública: el de igualdad ¹ y los de mérito y capacidad ², no parece necesario explayarse demasiado para demostrar que sería contrario a derecho que pudiesen acceder a dicha función aquellos candidatos que, de un modo u otro, con mayor o menos extensión, hubiesen intervenido en la designación de los miembros de los tribunales o comisiones correspondientes.

Y, en efecto, ello sería una clara discriminación en relación a otros aspirantes que no hubiesen intervenido, de una u otra forma, en la designación de tales tribunales o comisiones; discriminación claramente contraria a lo establecido en el artículo 14 de nuestra

* Profesor Titular Interino de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense. Profesor Tutor de Nociones Jurídicas Básicas y Derecho Natural en el Centro Asociado a la UNED de Guadalajara.

¹ Art. 23.2 CE: «Asimismo, [los ciudadanos] tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que marcan las leyes».

² Art. 103.3 CE: «La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones».

Constitución³, que bien puede considerarse, en lo que aquí toca, el fundamento último de tales principios de igualdad, capacidad y mérito⁴.

Pero no parece ser ése el caso de los concursos para la provisión de plazas de los cuerpos docentes universitarios a los que, según una reciente sentencia del Juzgado de lo Contencioso n.º 4 de Madrid, pueden ser admitidas personas que «hayan designado los miembros del tribunal» que vaya a juzgar tales concursos; personas, en definitiva, que «eligieron y votaron su propio tribunal». Lo cual, a la vista de lo anterior, no deja de resultar sorprendente.

La sentencia viene a desestimar un recurso contencioso-administrativo interpuesto, por uno de los firmantes admitidos a un concurso para la provisión de una plaza de Profesor Titular de Universidad, contra la resolución por la que se aprobaba la lista provisional de admitidos a dicho concurso y en la que figuraban como admitidas personas en tal circunstancia. El recurso basaba su pretensión precisamente en el principio de igualdad y consiguiente no discriminación a que acaba de aludirse.

La sentencia aduce, en su fundamento de derecho cuarto, que dicha circunstancia, «designar los miembros del Tribunal», no es causa de exclusión según lo dispuesto en el art. 37 de la Ley Orgánica 11/1983 de Reforma Universitaria y en los artículos 4 y 5 del Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre, en los que se especifican los requisitos para participar en los concursos a que aluden los artículos 35 a 38 de la Ley de Reforma Universitaria.

³ Art. 14: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

⁴ Vid., al respecto, la STC 10/1989, FJ 2.º: «... cuando la queja por discriminación se refiere a los supuestos comprendidos en el art. 23.2 de la Constitución, no resulta necesario invocar el art. 14 de la misma, por cuanto, al concretar el art. 23 la regla genérica de igualdad en relación con el acceso a la función pública, es éste el precepto que habrá de ser considerado de modo directo para apreciar si el acto impugnado ha vulnerado o no el principio de igualdad (SSTC 50/1986, 84/1987 y 86/1987). Todo ello a no ser que la desigualdad denunciada se deba a alguno de los concretos motivos de discriminación expresamente vedados en el art. 14 CE (STC 86/1987)».

Y, en efecto, en el artículo 37 de la LRU, que, en lo que aquí respecta, literalmente reza:

37.1. «Para poder concursar a plazas de Profesor Titular de Universidad será necesario estar en posesión del título de Doctor».

y

37.4. «No podrán concursar a plazas de Profesor Titular de Universidad quienes hubieran estado contratados durante más de dos años como ayudantes en la Universidad a la que corresponde dicha plaza. Quedan exceptuados de esta exigencia quienes durante un año o más hubieran realizado tareas de investigación o hubieran sido ayudantes en otra u otras Universidades españolas o extranjeras, o hubieran estado en la situación prevista en el apartado 4 del artículo 34».

no se hace ciertamente mención alguna a la necesidad de que los admitidos «no hayan votado su propio tribunal».

Ahora bien, no parece preciso insistir en que una exigencia expresa semejante: «*No haber votado el propio tribunal*» sería, como mínimo, chocante a la altura de nuestro tiempo y de los principios constitucionales de igualdad, capacidad y mérito arriba reseñados. Por contra, sí cabe señalar, sin embargo, que tal exigencia de «no haber votado el propio tribunal» puede considerarse implícita en la propia LRU; en concreto, en su artículo 41.1, según el cual:

«En los concursos a que se refiere la presente Ley quedarán garantizados, en todo momento, la igualdad de condiciones de los candidatos, y el respeto a los principios de mérito y capacidad de los mismos».

Y, ciertamente, resulta evidente que admitir a los concursos para la provisión de plazas vacantes de los cuerpos docentes universitarios a candidatos que han «votado su propio tribunal» no es precisamente garantizar *en todo momento* la igualdad de condiciones de todos los candidatos.

En lo que se refiere a los artículos 4 y 5 del Real Decreto 1888/1984 de 26 de septiembre, en los que también se fundamenta la sentencia para desestimar el recurso, cabe repetir *mutatis mutandi*, la misma

argumentación realizada hasta aquí. Y así, de nuevo, sería, desde luego y como mínimo, chocante que en tales artículos figurase la exigencia expresa de «no haber votado el propio tribunal». Exigencia que, por lo demás, puede considerarse igualmente implícita en el artículo 1.2 de dicho RD que reza:

«Quedarán garantizadas en todo momento la igualdad de condiciones de los candidatos y el respeto a los principios constitucionales de publicidad, capacidad y mérito».

y que, como puede verse, viene a reproducir casi literalmente el art. 41.1 de la LRU, más arriba analizado, repitiendo incluso la expresión «en todo momento».

Más aún, el 4.1 de dicho RD, al referirse a los requisitos para poder participar en dichos concursos, alude expresamente a «*las condiciones generales exigidas por la legislación vigente*»; condiciones entre las que, a la vista de los principios constitucionales arriba referidos, obviamente ha de figurar la de «no haber votado el propio tribunal». Todo lo cual ciertamente viene a abundar en las conclusiones a que antes llegábamos: la exigencia de que los admitidos a tales concursos no hayan votado su propio tribunal.

Resumiendo, no parece defendible sostener que no hay inconveniente en incluir en la lista de admitidos a los concursos para la provisión de plazas docentes de los cuerpos universitarios a personas que hayan designado el tribunal que va a juzgarles, sino, más bien, todo lo contrario: parece evidente que semejante circunstancia, a la vista de los principios constitucionales aludidos, debe ser causa de exclusión por mucho que no figure expresamente como tal.

Podría aducirse, con todo, que la sentencia no lleva necesariamente a tales conclusiones, sino que de ella se desprende, a lo sumo, que es sólo en el momento de la publicación de la lista de admitidos cuando no habría inconveniente en incluir personas que hayan participado, de un modo u otro, en la designación del tribunal correspondiente, sin que ello implique que no se pueda aducir esa circunstancia en otro momento como, por ejemplo, recusando a los miembros del tribunal «elegidos» por concursantes admitidos al concurso.

Ahora bien, esta última posibilidad ha de desecharse y ello no sólo por la dificultad de semejante recusación a la vista de los motivos de abstención actualmente vigentes ⁵, lo que, dicho sea de paso, no deja de abundar en lo que aquí se sostiene; sino porque la sentencia, lejos de aludir a otros posibles momentos en los que podría, en su caso, impugnarse ese «haber votado el propio Tribunal», argumenta que tal hecho es perfectamente legal.

Para ello acude a los estatutos de la Universidad convocante según los cuales es competencia de los Consejos de los Departamentos «proponer», en su caso, cuaternas para los puestos de presidente y secretario de las comisiones que han de juzgar tales concursos. De modo que, según parece, los miembros del Consejo del Departamento que luego se presentaran a tales concursos estarían perfectamente legitimados para ello.

No es preciso insistir, a la vista de esto último, en lo lejos que va la sentencia en su argumentación pues, como bien puede verse, los estatutos de la Universidad convocante sólo hablan de «proponer cuaternas» para los puestos de presidente y secretario, titulares y suplentes, de las comisiones y no de «designar todo el tribunal», como literalmente reconoce la sentencia. Lo cual no viene sino a confirmar que para el juez no habría inconveniente incluso en el

⁵ «Art. 28.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre modificada por la ley 4/99.

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, representación o el mandato.

c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar».

supuesto de que tales candidatos hubieran votado todos los puestos de la comisión correspondiente.

Más aún, la sentencia, reforzando el argumento, alude, expresamente, al art. 4 de la LRU que literalmente reza:

«Las Universidades se organizarán de forma que en su gobierno y en el de sus centros quede asegurada la representación de los diferentes sectores de la comunidad universitaria, de acuerdo con las funciones que a cada uno de ellos correspondan en relación con las señaladas en el artículo 1 de la presente Ley, así como la participación de representantes de los intereses sociales» ⁷,

de modo que, para el juez, parece haber una justificación desde la autonomía universitaria para ese «votar el propio tribunal» entendido, al parecer, como un derecho de los miembros correspondientes de los Consejo de Departamento.

Ahora bien no parece que ese presunto derecho, atribuido a los miembros de los Consejos de Departamentos, pueda conciliarse, en lo que aquí respecta, con los principios constitucionales más arriba aludidos. En otros términos, parece sumamente discutible que la autonomía universitaria pueda conculcar de ese modo los principios de igualdad, capacidad y mérito que en nuestro ordenamiento informan el acceso a la función pública.

Por lo demás, ello puede reforzarse no sólo con el hecho de que no hay en los estatutos de la Universidad convocante, un reconocimiento explícito del derecho de los miembros de los Consejos de

⁷ El art. 1 de la LRU, por su parte, afirma:

1.1. El servicio público de la educación superior corresponde a la Universidad que lo realiza mediante la docencia, el estudio y la investigación.

1.2. Son funciones de la Universidad al servicio de la sociedad:

a) La creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura.

b) La preparación para el ejercicio de actividades profesionales que exijan la aplicación de conocimientos y métodos científicos o para la creación artística.

c) El apoyo científico y técnico al desarrollo cultural, social y económico, tanto nacional como de las Comunidades Autónomas.

d) La extensión de la cultura universitaria.

Departamento a intervenir, de un modo u otro, en la designación del Tribunal que ha de juzgarles, sino con la práctica habitual según la cual aquellos miembros de los Consejos del Departamento afectados por decisiones tomadas en los mismos, propuesta de miembros de tribunal incluidas, suelen ausentarse de dichos Consejos en el momento oportuno o, como mínimo, abstenerse en la correspondiente votación.

Con lo cual, y resumiendo, no sólo no parece defendible un presunto derecho de los miembros de los Consejos de Departamento universitarios a intervenir, de un modo u otro, en la designación de las comisiones o tribunales que han de juzgarles, sino que una intervención en ese sentido, suficientemente probada, debe considerarse, a la luz de los principios que en nuestro ordenamiento informan el acceso a la función pública, causa de exclusión de los correspondientes concursos.