

Marta Safont Valencia

**LA RELEVANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE MÉRITO
Y CAPACIDAD EN EL ACCESO A LA FUNCIÓN
PÚBLICA**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

dirigido por el Dr. Jaume Vernet i Llobet

Grado de Derecho



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

**Tarragona
2021**

Este TFG se ha realizado en la modalidad de:

✓ Trabajo de investigación

- Revista Catalana de Derecho Público

- Normas para autores:

<http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/about/submissions#onlineSubmissions>

(Fecha de consulta: 10/11/2020)

I. PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE FIN DE GRADO

El presente trabajo de fin de grado, en adelante TFG, trata los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública.

La elección de esta temática se justifica en que considero que es un **tema de interés actual** para la sociedad en general ya que los presentes sistemas de selección para el acceso a la función pública están obsoletos y este hecho atrasa la modernización de la Administración. Los empleados públicos son fundamentales para el desarrollo y el fomento del buen gobierno, por lo que es imprescindible disponer de un correcto modelo de gestión del factor humano de las Administraciones Públicas, prestando especial atención a los sistemas de selección de personal para que estos se focalicen en la captación de mejores candidatos, y en los mecanismos destinados a retener y potenciar el talento de los trabajadores que forman parte de la estructura funcional. Cabe destacar que, los empleados públicos son considerados como un factor clave para articular la Administración electrónica y ofrecer un sector público innovador.

El **objetivo principal** de este trabajo es analizar los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública para ello, realizaré un estudio de los requisitos necesarios para el acceso y la excepcionalidad de las pruebas restringidas.

El **método** utilizado a lo largo del trabajo es la búsqueda bibliográfica de diferentes autores sobre el tema extrayendo los comentarios de éstos sobre el Estatuto del Empleado Público, los principios constitucionales de mérito y capacidad y otra normativa. Asimismo, también he analizado directamente la normativa aplicable y diversas sentencias relevantes sobre el acceso a la función pública.

El **contenido** del trabajo comprende diferentes apartados. Tras la presentación se incluye el artículo de la Revista Catalana de Derecho Público el cual contiene diversas secciones. Primeramente, incluye unas consideraciones generales necesarias para adentrarnos en el texto, éstas conforman un breve precedente en algunas cuestiones importantes. Seguidamente, encontramos el reconocimiento constitucional de los principios de mérito, capacidad e igualdad. En tercer lugar, se define dichos

principios y se diferencia el mérito de la capacidad, y en este punto hablaremos de su aplicación. Posteriormente, se precisan los requisitos necesarios para el acceso a la función pública, éstos se distinguen entre generales y específicos. El quinto punto trata sobre la excepcionalidad de las pruebas restringidas, en este además se hará referencia a las problemáticas de éstas y las condiciones para su posible admisión. Se complementa el artículo con unas referencias del TFG y se cierra con el índice general del TFG.

La **Revista Catalana de Derecho Público** es el modelo que se adecua al tema escogido ya que sus artículos están relacionados con cualquiera de las disciplinas del derecho público, como son el derecho constitucional o el derecho administrativo.

Cabe destacar que he realizado dos trabajos de fin de grado ya que estoy cursando el Doble Grado de Derecho y Relaciones Laborales, este trabajo de investigación está enfocado en el Grado de Derecho en la disciplina de Derecho Constitucional y el otro trabajo de investigación se orienta en el Grado de Relaciones Laborales en la materia de Derecho Administrativo. No obstante, ambos están conectados entre ellos.

LA RELEVANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE MÉRITO Y CAPACIDAD EN EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

Marta Safont*

Resumen

El artículo analiza los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública, y examina el fenómeno de las convocatorias “ad personam” para evitar arbitrariedad. En este sentido, se inicia un recorrido con algunas sentencias del Tribunal Constitucional respecto al acceso a la función pública, pasando por el concepto y distinción entre mérito y capacidad, los requisitos de acceso a la función pública, la admisión con ciertos límites de la valoración del mérito por servicios previos en el acceso al empleo público, la excepcionalidad de las pruebas restringidas, finalizando con algunas reflexiones finales. Cabe destacar que el tema del acceso a la función pública es un tema relevante en la actualidad es una cuestión esencial para el Estado de Derecho, porque de ello depende, en gran parte, la eficacia de la Administración Pública y el servicio objetivo de los intereses generales. Asimismo, actualmente un número significativo de empleos públicos que se designan con criterios de mérito y capacidad, una vez superado el proceso selectivo, pero debe admitirse que, hay casos en los cuales no se respetan los principios de mérito y capacidad.

Palabras clave: acceso a la función pública, principios de mérito y capacidad, pruebas restringidas, “ad personam”, principio de igualdad

THE RELEVANCE OF THE PRINCIPLES OF MERIT AND ABILITY IN ACCESS TO THE PUBLIC FUNCTION

Abstract

The article analyses the principles of merit and ability to access the public function, and shows the consequence of access calls designed for a particular person to avoid corruption that must be nipped in the bud as soon as possible. In this sense, a tour begins with some judgments of the Constitutional Court regarding access to public service, passing through the concept and distinction between merit and ability, the requirements for access to public service, admission with certain limits of the assessment of the merit for previous services in access to public employment, the exceptionality of the restricted tests, ending with some final reflections. It should be noted that the issue of access to the public function is a relevant issue at present, it is a fundamental issue for the rule of law, since the effectiveness of the Public Administration and the objective service of the general interests depend largely on it. Likewise, at present there are a large number of public positions that are appointed with criteria of merit and ability, once the selection process has been passed, but it must be admitted that there are non-isolated cases in which the principles of merit and ability are not applied.

Key words: access to public service, principles of merit and ability, restricted tests, procedures designed for a specific person, requirements for access to public service, principle of equality.

* Marta Safont Valencia, graduada en el Doble grado de Derecho y Relaciones Laborales y Ocupación en la Universidad Rovira y Virgili. Facultad de Ciencias Jurídicas. Avenida Catalunya, 35. 43002 Tarragona. marta.safont@estudiants.urv.cat

Citación recomendada: Safont Valencia, Marta (2021). La relevancia de los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública. Revista Catalana de Dret Públic, especial.

Sumario

- 1 Consideraciones generales
- 2 El reconocimiento constitucional
- 3 Concepto y distinción entre mérito y capacidad
 - 3.1 Sobre el concepto
 - 3.2 Aplicación de los principios de mérito y capacidad
 - 3.2.1 Exigencias de igualdad en el acceso y durante el desarrollo del procedimiento selectivo
 - 3.2.2 Procedimiento diseñado “ad personam”
 - 3.2.3 La no admisión de la doble valoración del mismo mérito
- 4 Requisitos de acceso a la función pública
 - 4.1 La nacionalidad española
 - 4.2 La capacidad funcional para el desempeño de las tareas del puesto de Trabajo
 - 4.3 Edad
 - 4.4 No haber sido separado o inhabilitado
 - 4.5 Titulación
 - 4.6 El conocimiento de las lenguas cooficiales
- 5 Admisión con ciertos límites de la valoración del mérito por Servicios previos en el acceso al empleo público
- 6 Casos excepcionales: las pruebas restringidas
 - 6.1 La problemática de las pruebas restringidas
 - 6.2 Exigencias conforme las pruebas restringidas resultan ajustadas a derecho
- 7 Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1 Consideraciones generales

La función pública es el amplio conjunto organizativo que hoy componen las instituciones públicas y, muy en particular, las administraciones públicas, es animado por un conjunto muy numeroso de personas físicas que en ella trabajan, las cuales conforman el factor humano de la organización pública.¹

El Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante TREBEP) regula la selección del personal al servicio de las Administraciones públicas en el Capítulo primero del Título IV (artículos 55 y ss.). Se debe tomar en consideración que las normas sobre la selección de los funcionarios se integran en el régimen estatutario de la función pública, y tienen el carácter de legislación básica según se manifiesta en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución Española (en adelante CE).

Los principios que regulan el acceso a la función pública traen causa de los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la CE referentes a la igualdad, mérito y capacidad. Dichos preceptos deben de interpretarse y aplicarse en su conjunto, y en consecuencia, para que se realice una lectura e interpretación correcta de los mismos se debe reconocer la interrelación existente entre ambos en lo referente al acceso a la función pública y en lo relativo a la pertenencia y permanencia en ella como veremos. Ahora bien, junto a estos tres principios derivados expresamente del texto constitucional, el Estatuto recoge otra serie de principios aplicables a los procedimientos de selección, que, si bien no aparecen expresamente recogidos en el texto constitucional, sin embargo, su aplicación es igualmente una exigencia básica para la efectividad de los primeros. Así el apartado segundo del artículo 55 alude a la publicidad de las convocatorias y de sus bases, la transparencia, la imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, la independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, la adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar y la agilidad, sin perjuicio de la objetividad en los procesos de selección.²

La reserva de ley en relación con el derecho de acceso al empleo público en condiciones de igualdad tiene su fundamento en tres preceptos constitucionales: el artículo 23.2 CE, que reconoce el derecho «con los requisitos que señalen las leyes», el artículo 53.1 CE, según el cual «sólo por ley (...) podrá regularse el ejercicio» de los derechos y libertades del Título I de la Constitución, y el artículo 103.3 CE, que señala que «la ley regulará (...) el acceso a la función pública». Como ya se ha expuesto, el Tribunal Constitucional (FJ 3c)³ viene reiterando que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas es uno de los denominados «derechos de configuración legal», porque el artículo 23.2 CE reconoce este derecho «con los requisitos que señalen las leyes», de modo que es la ley la que va a configurar el contenido exacto de este derecho. Esta expresión utilizada por el artículo 23.2 CE ha motivado que el Tribunal Constitucional entienda debilitada la exigencia de ley para regular este derecho fundamental, en el sentido de que cabe una amplia intervención del reglamento.⁴

2 El reconocimiento constitucional

El reconocimiento constitucional de los principios de igualdad, mérito y capacidad se encuentra en los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la CE, como ya hemos mencionado con anterioridad. Estos principios conforman el contenido esencial del derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a los empleos públicos (reconocido en los citados artículos 14 y 23.2 CE). Por tanto, los artículos de la CE que afectan de manera directa a este derecho fundamental son tres, y cuya localización dentro del texto constitucional varía: primeramente, el artículo 23.2 CE (ubicado en la Sección 1.^a de los derechos fundamentales y libertades públicas), que dispone que «asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes». En segundo lugar, el artículo 14 CE, que reconoce el derecho fundamental de igualdad, el cual, como se expone a continuación, sustenta la igualdad en el acceso a los empleos públicos laborales, ya que se entiende que el artículo 23.2 CE solamente se refiere al personal

¹ Morón (2019: 17).

² García (2008: 133).

³ Sentencia del TC 76/2017, de 19 de junio.

⁴ Fernández (2015: 79).

funcionario. Y, por último, el artículo 103.3 CE, ubicado en el Título IV de la Constitución, rubricado «Del Gobierno y la Administración», que dispone que «la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (...)». Como se expone más adelante, el principio de igualdad se traduce, en el ámbito del acceso al empleo público, en que estos principios de mérito y capacidad son los criterios para seleccionar al personal funcionario y laboral del Sector Público.⁵

En este sentido hay que tener en cuenta que la CE establece un sistema estatutario de función pública, pero además de proyectar el esquema formal impone además un modelo de función pública caracterizado por la profesionalización (el mérito y la capacidad), que se concibe también en la idea de permanencia continuada. Este hecho conlleva la presencia de un sistema de carrera en el cual los elementos fundamentales son la provisión de puestos de trabajo y la promoción interna, a los que resultan de aplicación los principios de igualdad, mérito y capacidad.⁶

3 Concepto y distinción entre mérito y capacidad

3.1 Sobre el concepto

Como hemos destacado ya, los principios de igualdad, mérito y capacidad se proyectan de modo natural sobre el empleo público funcional, de acuerdo con la lectura que de los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la CE, como han venido efectuando tanto los autores como la jurisprudencia constitucional y ordinaria. Del examen de dichas fuentes, especialmente de la jurisprudencia constitucional recaída hasta ahora podemos extraer lo siguiente:⁷

El mérito se entiende como la acreditación de la cualificación que posee cada aspirante y que ha ido adquiriendo a lo largo de su trayectoria académica, laboral y personal. En cambio, la capacidad se garantiza sometiendo a los candidatos a las pruebas teóricas y/o prácticas que se consideren necesarias para comprobar el nivel de conocimientos y aptitudes de los participantes.⁸

Cabe destacar, que el mérito y la capacidad son conceptos jurídicos inciertos que deben ser especificados por el órgano administrativo, cuya decisión puede ser revisada jurisdiccionalmente.⁹

En función de los principios de mérito y capacidad el acceso atiende a una doble condición: que los funcionarios acrediten la capacidad profesional necesaria para desempeñar el cargo y que sus conocimientos y destrezas de este orden superan a la de otros posibles competidores también aspirantes al mismo empleo.¹⁰

La finalidad de los méritos y capacidades, como se observa en la STC 67/1989¹¹, es evitar discriminaciones en la selección y no, como pudiera pensarse a priori, encontrar al mejor aspirante para la plaza o plazas ofertadas que es el resultado que se espera obtener de la selección de candidatos.¹²

No obstante, la situación en la actualidad es que, en el diseño de los procesos selectivos y, en particular, en la elaboración de los baremos de méritos, la Administración Pública o Ente convocante dispone de una enorme discrecionalidad, ratificada además por el Tribunal Constitucional. En efecto, en la STC 27/1991 (FJ 4)¹³ se señala que «el artículo 23.2 CE, si bien ha otorgado al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles hayan de ser los méritos y capacidades

⁵ Fernández (2015: 43-44).

⁶ García (2008: 143).

⁷ Arroyo (2015: 86).

⁸ Parada (2007: 13-14).

⁹ Lorenzo (2009: 99).

¹⁰ Parada (2007: 135-136).

¹¹ Sentencia del TC 67/1989, de 18 de abril (FJ 4).

¹² Lorenzo (2009: 100).

¹³ Sentencia del TC 27/1991, de 14 de febrero.

que se tomarán en consideración». Es cierto que este amplio margen de discrecionalidad cuenta con el límite constitucional de los principios de igualdad, mérito y capacidad, y que el Tribunal Constitucional ha señalado que sólo pueden establecerse requisitos relacionados con el mérito y la capacidad, y que las bases reguladoras no pueden diseñarse en términos concretos e individualizados, quedando prohibidas las denominadas convocatorias “ad personam” y las pruebas restringidas en sentido estricto.¹⁴

3.2 Aplicación de los principios de mérito y capacidad

El Capítulo Primero del Título IV del TREBEP se abre con el artículo 55, dedicado enteramente a recordar la presencia de los principios constitucionales que se trazan sobre el acceso al empleo público y a establecer una serie de criterios de naturaleza legal que, en consonancia con ellos, habrán de informar junto con aquéllos los procedimientos selectivos que tienen lugar en las Administraciones Públicas.¹⁵

El ámbito de operatividad de los principios es muy amplio, pues, de acuerdo con el artículo 55.2 del TREBEP, se extiende a todos los empleados públicos de las Administraciones públicas, entidades y organismos incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del texto estatuario. Asimismo, la Disposición Adicional Primera extiende la aplicación de los principios recogidos en el artículo 55 a las entidades del sector público estatal, autonómico y local que no estén incluidos en el artículo 2 del TREBEP.¹⁶

La aplicación rigurosa del principio de mérito y capacidad ha tenido el valor de posibilitar la creación de los grandes cuerpos de funcionarios desde la segunda mitad del siglo XIX, cuerpos que han sido la estructura de la mejor Administración española. Sin embargo, en las últimas décadas su aplicación ha sido marginada o pervertida por distintos procedimientos, el más habitual se ha basado en someter los Entes públicos, en su forma o en su actividad, al Derecho privado, es lo que se ha venido llamando la huida de la Administraciones Públicas del derecho administrativo, donde radica el principio de mérito y capacidad, al Derecho privado, en que no se prevé legalmente, un ejemplo de esta huida es la promoción de la contratación laboral de empleados públicos al margen de procedimientos selectivos.¹⁷

La concurrencia de mérito y capacidad aparte de impedir la discriminación también evitan la politización y el “amiguismo” en una Administración Pública.¹⁸

La institucionalización de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el texto constitucional no determina su exclusiva aplicación en el procedimiento de acceso a la función pública, sino que prolonga su vigencia a lo largo de la vida funcional. En este sentido puede citarse, por ejemplo, la STC 287/1994 (FJ 3)¹⁹, que señala que «el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a ellos se mantengan sin perturbaciones ilegítimas».²⁰

En todo caso, el Tribunal Constitucional en su STC 365/1993²¹, ha puesto de manifiesto que el derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución es aplicable durante la vigencia de la relación funcional, si bien es diferente el rigor e intensidad con que operan los principios de mérito y capacidad, según se trate del inicial acceso a la función pública o del ulterior desarrollo o promoción a la carrera administrativa.

¹⁴ Fernández (2015: 116-117).

¹⁵ Arroyo (2015: 84-85).

¹⁶ Arroyo (2015: 85).

¹⁷ Parada (2007: 137).

¹⁸ Lorenzo (2009: 101).

¹⁹ Sentencia del TC 287/1994, de 27 de octubre.

²⁰ García (2008:,142).

²¹ Sentencia del TC 365/1993, de 13 de diciembre (FJ 7).

3.2.1 Exigencias de igualdad en el acceso y durante el desarrollo del procedimiento selectivo

En nuestro derecho el régimen de acceso a la función pública está expresamente encabezado por el reconocimiento constitucional del derecho de los ciudadanos en su artículo 23.2 a «acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes» y por los criterios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública establecidos en el artículo 103.3 de la CE. Ambos preceptos constitucionales guardan, como pone de relieve la generalidad de la doctrina jurídica y de la jurisprudencia, una relación estrecha. En otros términos, lo que la CE pretende es que accedan a la función pública quienes reúnan mayores méritos y capacidades en los procedimientos selectivos oportunos, sancionando cualquier otro resultado como contrario al principio y derecho fundamental a la igualdad jurídica.²²

Asimismo, el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad imposibilita el establecimiento de requisitos de acceso incompatibles con el artículo 14 de la CE. En consecuencia, la determinación del mérito y capacidad, tanto por el legislador como por las convocatorias de cada procedimiento selectivo, debe llevarse a cabo en términos generales y abstractos²³; en este sentido puede citarse la STC 50/1986²⁴.

Por ello, como podemos observar en la STC 73/1998²⁵, el principio de igualdad se quiebra cuando se valoran otros criterios para el acceso a la función pública distintos de los principios de mérito y capacidad. Éstos se imponen como los únicos parámetros que dotan de contenido al principio de igualdad en el acceso a la función pública.

En este sentido, el artículo 23.2 CE otorga un derecho de carácter reaccional para impugnar toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad. No obstante, cabe destacar la STC 353/1993²⁶, en la cual se indica que no se vulnera el artículo 23.2 CE si una interpretación errónea es aplicada por la Administración a todos los participantes.

Por consiguiente, la STC 10/1998 (FJ 5)²⁷ cita que el derecho del artículo 23.2. CE impide «que la Administración, mediante la inobservancia o la interpretación indebida de lo dispuesto en la regulación del procedimiento de acceso, establezca diferencias no preestablecidas entre los distintos aspirantes». Por lo tanto, cuando la Administración Pública aplica un criterio ilegal, únicamente existe desigualdad de trato si dicho criterio ha sido aplicado solamente a algún participante.²⁸

3.2.2 Procedimiento diseñado “ad personam”

Este hecho concurre cuando un procedimiento está diseñado exclusivamente para una persona particular, puedan aparecer características profesionales o personales concretas de los cuales un particular goza, y, en consecuencia, haya una desigualdad de oportunidades.

Asimismo, puede citarse la STC 67/1989, ya mencionada anteriormente, que ha puesto de manifiesto la inconstitucionalidad de una valoración excesiva de los servicios prestados que conlleva a efectos prácticos la imposibilidad material de acceder a las funciones y cargos públicos por parte de aquellos que no pueden alegarlos. Del mismo modo, es también contraria a los principios que se están analizando una valoración de méritos no razonable, que discrimine potenciando los servicios prestados en la propia corporación respecto de los prestados en otras Administraciones.²⁹

²² Morón (2019: 126).

²³ Cantero, et al. (2013: 239).

²⁴ Sentencia del TC 50/1986, de 23 de abril (FJ 4).

²⁵ Sentencia del TC 73/1998, de 31 de marzo (FJ 3 b).

²⁶ Sentencia del TC 353/1993, de 29 de diciembre de 1993 (FJ 8).

²⁷ Sentencia del TC 10/1998, de 13 de enero.

²⁸ Fernández (2015: 73).

²⁹ García (2008: 134).

El Tribunal Constitucional ha señalado algunos casos de procedimientos diseñados “ad personam”, pudiendo citarse la STC 281/1993 (FJ 2)³⁰, en la que analizó las bases de la convocatoria para la provisión de siete plazas de Administrativos de la plantilla de personal laboral de un Ayuntamiento, por concurso de méritos, en las que un 48,78% de la baremación estaba reservado a los empleados temporales del propio Ayuntamiento. Esta sentencia concluye que «con semejante criterio evaluador se evidencia una clara intención de predeterminación del resultado del concurso a favor de determinadas personas y en detrimento –constitucionalmente inaceptable– de aquéllas que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros Ayuntamientos».³¹

En el mismo FJ 2, el Tribunal resuelve que «la relevancia conferida a un mérito sólo alegable por determinados candidatos situaba a éstos en una posición de privilegio frente a los restantes concursantes, predeterminando en su favor la resolución del concurso convocado». E indica que, el mérito favorecido no evidenciaba una cualidad objetiva de los aspirantes relevante para las tareas propias de la plaza convocada, sino que el Ayuntamiento convocante pretendía priorizar, exclusivamente, a quienes venían ocupando interinamente las plazas ofertadas, y, por lo tanto, se trataba de una referencia “ad personam” que lesionaba el artículo 23.2 CE.³²

3.2.3 La no admisión de la doble valoración del mismo mérito

No cabe la posibilidad de valorar doblemente un mismo mérito, ya que dicho supuesto, generalmente, se encuentra impedido por nuestros Tribunales de Justicia.

Como ejemplo a esta situación podemos citar la STSJA de 6 de septiembre de 1999, rec. 637/1996³³, en la cual se valora el tiempo desempeñado en la Administración como antigüedad y experiencia, consecuentemente, se estaría valorando el tiempo alegado doblemente tanto por el concepto de antigüedad como por el de experiencia.

4 Requisitos de acceso a la función pública

Para tomar parte en las pruebas selectivas de acceso a la función pública, toda persona debe reunir unos requisitos generales y específicos del lugar de trabajo, eventualmente de la Comunidad Autónoma o de la Administración correspondiente como es la exigencia del conocimiento de la lengua cooficial³⁴. Los de carácter general se regulan en los artículos 56 y 57 del TREBEP, que se completa con otras normas especiales y debe interpretarse de acuerdo con los principios y reglas de la vigente CE.³⁵

Los requisitos generales son los siguientes: tener la nacionalidad española; poseer la capacidad funcional para el desempeño de las funciones y tareas; tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa, que salvo por ley no podrá establecerse otra inferior; no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio ni condenado a inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial; poseer la titulación exigida. Asimismo, las Comunidades Autónomas que gocen de dos lenguas oficiales podrán añadir la exigencia del conocimiento de las lenguas cooficiales según el artículo 55 del TREBEP.³⁶

4.1 La nacionalidad española

El primero de los requisitos que establece el artículo 56.1 del TREBEP es tener la nacionalidad española. La nacionalidad des de siempre ha sido uno de los requisitos para poder acceder a la función pública profesional. Consecuencia de la construcción de los Estados nacionales, la reserva exclusiva de las funciones públicas a sus miembros ha venido siendo reconocida en los textos jurídicos de los distintos Estados, entre ellos el nuestro, que en ese punto se ha venido identificando con esa exigencia tradicional.³⁷

Dicho requisito general comenzó a relativizarse a partir de la aplicación a las Administraciones públicas del

³⁰ Sentencia del TC 281/1993, de 27 de septiembre.

³¹ Fernández (2015: 68).

³² Fernández (2015: 67-68).

³³ Sentencia del TSJA de 6 de septiembre de 1999, rec. 637/1996 (FJ 3).

³⁴ Pons & Pou (2020)

³⁵ Morón (2019: 128).

³⁶ Parada (2007: 148).

³⁷ Cantero, et al. (2013: 248).

artículo 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión, como también sucedió en otros Estados Miembro de la Unión Europea. En este artículo se consagra la libertad de circulación de trabajadores el cual implica la eliminación de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados Miembros, con respecto al empleo, retribución y las demás condiciones de trabajo.³⁸

En España será la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre incorporación a la función pública española de los nacionales de otros países comunitarios, la que cambiará el panorama normativo, al tratarse de una legislación básica y proyectarse sobre todas las Administraciones públicas, especialmente en relación con la Administración General del Estado, a través del Real Decreto 543/2001, que fijaría un tratamiento específico que habría de ser seguido en todas y cada una de las funciones públicas españolas. Este Real Decreto exige a los ciudadanos europeos que deseen ingresar en nuestra función pública el conocimiento del castellano en su artículo 9.³⁹

4.2 La capacidad funcional para el desempeño de las tareas del puesto de trabajo

Dicho requisito se encuentra establecido en el artículo 56.2 b) del TREBEP.

En cuanto a las capacidades funcionales, psíquicas o físicas, que se pueden tener en cuenta para el acceso al empleo público, los Tribunales han sostenido la necesidad de una causa justa u objetiva para su exigencia, que ha de tener la consideración demérito o capacidad para el desempeño de las funciones en cuestión. Debemos añadir, que los Tribunales vienen señalando que los requisitos de capacidad funcional han de resultar proporcionados en relación a los fines pretendidos con su exigencia. A falta de tales condiciones, la exigencia de estas capacidades o los métodos elegidos para verificar su concurrencia pueden resultar contrarios a los principios que rigen el acceso al empleo público o, en su caso, pueden vulnerar otros derechos fundamentales.⁴⁰

Este requisito debe interpretarse en función a las tareas a desempeñar, como hemos mencionado con anterioridad, es por eso que, es posible exigir particulares condiciones físicas o de salud, siempre que así lo justifique la naturaleza de dichas funciones.⁴¹

No obstante, hoy día el Estado empleador debe reparar en la medida de lo posible la situación de desventaja que tienen las personas en situación de discapacidad para obtener un empleo, sirviendo de ejemplo para su integración en el mercado de trabajo privado. Por ello, la exigencia de estar en posesión de la capacidad funcional no puede ser ya interpretada salvo partiendo de la base de que ha de buscarse un punto de equilibrio que posibilite la integración de esas personas en los puestos administrativos, previa acreditación de que posee capacidad suficiente para el desempeño de las tareas. El legislador básico dedica el artículo 59 del TREBEP a la problemática de las personas con discapacidad y determinaba en su apartado primero que, debe haber una reserva de un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para que éstas sean cubiertas entre las personas con discapacidad. Lógicamente, dichos candidatos deben superar los procesos selectivos y acreditar su discapacidad documentalmente.⁴²

4.3 Edad

Según el artículo 56.1 c) del TREBEP, para ser admitido a las pruebas selectivas para ingresar en la Administración es preciso tener cumplidos dieciséis años de edad y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa prevista para el caso concreto vinculado al proceso selectivo del que se trate, posibilitando, al propio tiempo, que esa edad máxima pueda variar si por ley se optara por fijar una edad distinta para imponer ese límite estatuario.⁴³

En la legislación de régimen local, el artículo 135 b) del Texto Refundido aprobado por Real Decreto 781/1986 disponía como requisito general para acceder a la función pública local «no exceder de aquella edad en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad determinada por la legislación básica en materia

³⁸ Morón (2019: 129).

³⁹ Arroyo (2015: 95).

⁴⁰ Cantero, et al. (2013: 248-249).

⁴¹ Morón (2019: 132).

⁴² Arroyo (2015: 98-99).

⁴³ Parada (2007: 101-102).

de función pública», Pero este requisito fue suprimido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (artículo 58), y poco después la STC 37/2004⁴⁴, de 11 de marzo, declaraba su inconstitucionalidad. La cuestión quedó definitivamente zanjada por el TREBEP.⁴⁵

4.4 No haber sido separado o inhabilitado

La legislación funcionarial española ha establecido un criterio deontológico para impedir que personas que hubieran sido expulsadas de la función pública pudieran volver a ella aprovechando alguno de los procesos de reclutamiento posteriores, manteniendo así un criterio de coherencia que se diluiría de posibilitar a estas personas que desempeñaran de nuevo funciones públicas.⁴⁶

El artículo 56.2 d) del TREBEP establece que es también requisito para participar en los procesos selectivos no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquier administración pública o de los órganos constitucionales o estatuarios de las Comunidades Autónomas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso de personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado.

Cabe destacar que, mientras que para el funcionario separado del servicio la imposibilidad de volver a concurrir en procesos selectivos de empleo público en general y absoluta, para el personal laboral el despido disciplinario sólo impide participar en procedimientos de selección para el ejercicio de funciones similares a las que desempeñaba, pues sólo para ello inhabilita la sanción de despido como podemos observar en el artículo 96.1 b) del TREBEP⁴⁷. No obstante, en caso de inhabilitación, una vez cumplida la pena, se puede acceder de nuevo al empleo público previa rehabilitación como pone de manifiesto la STS 5653/2007⁴⁸.

Para los nacionales de otro Estado, también dicho requisito es condición necesaria, pero en equivalencia de su legislación como se determina en el artículo 56.1 d) del TREBEP como se cita en la STJUE de 19 de junio de 2003⁴⁹.

4.5 Titulación

El último requisito general impuesto por el TREBEP está vinculado a la preparación intelectual de los candidatos, y aparece recogido en términos muy sintéticos por parte del legislador básico.⁵⁰ Lo que establece la TREBEP en su artículo 56.1 e) es que el candidato al acceso debe estar en posesión del título exigido en cada caso.⁵¹

En relación a la titulación exigida para el acceso al empleo público, los Tribunales han tenido ocasión de pronunciarse especialmente sobre aquellos supuestos en los que las bases de la convocatoria excluyen determinadas titulaciones. Sobre este particular, la jurisprudencia ha mantenido una postura contraria a las exigencias en exclusividad de determinados títulos para el acceso a los puestos de trabajo. Pero, por otro lado, los Tribunales han adoptado una perspectiva extensiva y no restrictiva a la hora de determinar las titulaciones adecuadas para cada caso. Así, los Tribunales han venido sosteniendo que, en cada caso, deben tenerse en cuenta para el acceso al empleo público las titulaciones que proporcionan las enseñanzas y la formación adecuada para el desempeño de las funciones propias de los puestos de trabajo a los que se aspira y que éstas deben exigirse en los términos y con las características que establece la legislación de los distintos ciclos educativos.⁵²

⁴⁴ Sentencia del TC 37/2004.

⁴⁵ Morón (2019: 134-135).

⁴⁶ Arroyo (2015: 103).

⁴⁷ Morón (2019: 135).

⁴⁸ Sentencia del TS 5653/2007, de 23 de julio de 2007 (FJ 2).

⁴⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala 5ª), de 19 de junio de 2003, asunto C-110/01, Malika Tennah-Durez contra Conseil national de l'ordre des médecins.

⁵⁰ Arroyo (2015: 105).

⁵¹ Morón (2019: 135).

⁵² Cantero, et al. (2013: 254).

4.6 El conocimiento de las lenguas cooficiales

El artículo 56.2 del TREBEP establece que las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias deberán prever la selección de empleados públicos debidamente capacitados para cubrir los puestos de trabajo en las Comunidades Autónomas que gocen de dos lenguas oficiales. Esta cuestión enlaza directamente con la consideración del conocimiento de las lenguas autonómicas como mérito excluyente e incluso como requisito específico para poder acceder a la función pública.⁵³

Como no existe una definición unívoca y pacífica de oficialidad, la CE permite que cada Comunidad Autónoma, de acuerdo con su entorno social, module la oficialidad, y esto conlleva a modular el uso social y oficial de las lenguas.⁵⁴

El deber de conocer el castellano previsto en el apartado 1.º del art. 3 CE, ni para el caso de la Administración, ni para el del Poder judicial, permite obviar tal requerimiento de acomodación a la cooficialidad que impone el derecho de utilizar la lengua oficial de preferencia del ciudadano.⁵⁵

La cuestión del conocimiento del idioma o lengua propia de las Comunidades Autónomas para acceder, como requisito “sine qua non”, a la función pública de dichas Comunidades encuentra en la STC 76/1983⁵⁶, FJ 42, el primer precedente en la jurisprudencia constitucional. En dicha sentencia, el TC afirmó que el conocimiento de la lengua no puede suponer para determinados españoles un condicionamiento en el ejercicio del derecho ex artículo 23.2 CE y que, en todo caso, se trataba de un mérito, ya que el deber de conocimiento de la lengua se atribuye a la Administración autonómica en su conjunto y no individualmente a cada uno de sus funcionarios.⁵⁷

Esta doctrina del TC ha experimentado definitivamente, sin embargo, un cambio sustancial con la STC 46/1991⁵⁸, dictada a propósito del recurso de inconstitucionalidad planteado por el presidente del Gobierno de la Nación contra el artículo 34 de la Ley de Cataluña 7/1985, de 23 de julio, de la Función Pública de la Administración de la Generalidad. El referido artículo 34 establece taxativamente que «en el proceso de selección (del personal al servicio de las Administración de la Generalidad) deberá acreditarse el conocimiento de la lengua catalana en su expresión oral y escrita».⁵⁹

En esta STC 46/1991, tras afirmar que la exigencia de la lengua catalana no es discriminatoria desde la vertiente de la igualdad en todo el territorio nacional, ya que, como se dijo en STC 82/1986⁶⁰, FJ 2, «el establecimiento de un régimen de cooficialidad lingüística en una parte del territorio del Estado no contradice el principio de igualdad de los españoles en Régimen jurídico de la Función Pública y jurisprudencia constitucional todo el territorio (art. 139.1 CE)», en el FJ 3 se concluye que dicha exigencia no introduce discriminación alguna contraria al artículo 23.2 CE, pues el requisito se sitúa en el artículo 103.3 como mérito y capacidad, lo que se traduce en la carga de acreditar las capacidades, conocimientos e idoneidad exigibles para quien aspira a una determinada función y no como un requisito ad extra a los referidos mérito y capacidad. Por ello, «la exigencia del conocimiento del idioma que es oficial en el territorio donde actúa la Administración a la que se aspira servir es perfectamente incluíble dentro de los méritos y capacidades requeridos», ya que se trata de una capacidad y mérito que, de acuerdo con la propia Ley catalana, «ha de acreditarse y valorarse en relación con la función a desempeñar y por tanto guarda la debida relación con el mérito y capacidad, tal como impone el artículo 103 CE». Más en concreto, la razonabilidad de valorar el conocimiento del catalán como requisito general de capacidad viene amparada, añade el TC, en que el catalán, junto con el castellano, es de uso preceptivo en la CA, en que son válidas y eficaces las actuaciones administrativas hechas en catalán y en que los particulares gozan del derecho de usar el catalán en sus relaciones con la Administración tratándose, asimismo, de un requisito justificado y equitativo también en función de la propia eficacia de la Administración autónoma (art. 103.1 CE). Consecuentemente, «resulta constitucionalmente lícito exigir en todo caso un cierto nivel de conocimiento de la lengua catalana, que resulta imprescindible para que el funcionario pueda ejercer

⁵³ García (2008: 138).

⁵⁴ Vernet (1992a: 163).

⁵⁵ Fabeiro (2007: 2014).

⁵⁶ Sentencia del TC 76/1983, de 5 de agosto.

⁵⁷ Fernández (1992: 87).

⁵⁸ Sentencia del TC 46/1991, de 28 de febrero (FJ.4).

⁵⁹ Fernández (1992: 88).

⁶⁰ Sentencia del TC 82/1986, de 26 de junio.

adecuadamente un trabajo en la Administración autonómica, dado el carácter cooficial del idioma catalán en Cataluña (art. 3.2 CE y art. 3.2 EAC) y dada también la extensión del uso del catalán en todo el territorio de la Comunidad Autónoma».⁶¹

Sin embargo, como colofón, en el FJ 4 se puntualiza que no sería razonable exigir un nivel de conocimiento de catalán sin relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función, de manera que una aplicación desproporcionada puede ser lesiva del artículo 14 de la CE. Por todo ello, «en tanto que en las concretas convocatorias de los concursos u opciones de acceso a los Cuerpos y Escalas o plazas de la Función Pública de la Generalidad no se utilice la exigencia de conocimiento de catalán de manera irrazonable y desproporcionada impidiendo el acceso a su función pública de determinados ciudadanos españoles, no se vulnerará la igualdad reconocida por el artículo 23.2 de la CE. En todo caso, es hipótesis que no desvirtúa la constitucionalidad del inciso final del artículo 34».⁶²

La desigualdad se produce si se rompe la relación necesaria entre el principio de igualdad (artículo 23.2 de la CE) y los principios de mérito y capacidad (artículo 103.3 de la CE) que deben regir en el procedimiento correspondiente. La capacitación necesaria puede consistir en el conocimiento de la lengua propia de la Comunidad Autónoma, como se dispone la normativa básica central. Por esa razón, únicamente son admisibles criterios de mérito y capacidad con exclusión de algunas condiciones personales o sociales.⁶³

Por estas razones resulta conveniente que, en las pruebas de acceso a la Función Pública, se seleccionen aquellas personas más competentes y adecuadas al puesto de trabajo. En todo caso, aquellas debidamente capacitadas, de manera que se deberían escoger aquellas personas con una formación más completa, de manera que, todavía es más patente la necesidad de exigir el conocimiento de las dos lenguas oficiales, o como mínimo la lengua territorial no castellana, si es que ésta se puede presuponer. La necesaria y proporcional relación entre el lugar de trabajo a ocupar y el nivel de exigencia lingüística que se puede requerir ha estado también señalado por el Tribunal Constitucional.⁶⁴

5 Admisión con ciertos límites de la valoración del mérito por servicios previos en el acceso al empleo público

La STC 50/1986, ya mencionada con anterioridad, es bien ilustrativa de cómo el derecho que reconoce el artículo 23.2 de la CE en conexión con los principios de mérito y capacidad (artículo 103.3 de la CE) despliega una desigual eficacia según los llamados turnos o pruebas restringidos se refieran al acceso a la función pública o, por el contrario, a la promoción funcional. En relación a este segundo caso, la STC 50/1986⁶⁵, FJ 4, ya mencionada, afirmó, en efecto, que «no puede considerarse en modo alguno como arbitrario o irrazonable que se estime como mérito para el acceso a unas plazas de nivel superior el estar ocupando otras de nivel inferior», puntualizando seguidamente que «no se trata aquí, en efecto, de una convocatoria para el ingreso en la función pública (la que simultáneamente se hizo con esta finalidad estaba abierta por igual a funcionarios y no funcionarios), sino de una promoción entre funcionarios para el acceso a plazas de Oficial, aunque a través del sistema selectivo del concurso-oposición, lo que no resulta contrario a la Constitución sino concorde con ella, dado el mandato constitucional de favorecer la promoción mediante el trabajo (artículo 35.1 de la CE)».⁶⁶

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la STC 27/2012⁶⁷, estimó la constitucionalidad de establecer un trato de favor en supuestos excepcionales en un procedimiento de selección de unos aspirantes ante otros, así como la valoración como mérito de la experiencia profesional, en tanto que la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad. El tiempo efectivo de servicio refleja la aptitud o capacidad para desarrollar una función o un trabajo público y supone que estos méritos se reconozcan y se valoren. El Tribunal Constitucional entiende (FJ 8) que: «La posibilidad de obtener 9.5 puntos por la experiencia profesional representa un porcentaje claramente superior al 45% de la nota total de la fase del concurso: 14.5 puntos. Estas circunstancias suponen primar sensiblemente a los participantes que contarán con servicios prestados en la

⁶¹ Fernández (1992: 88-89).

⁶² Fernández (1992: 89).

⁶³ Vernet (1992b: 118).

⁶⁴ Vernet (1992b: 121).

⁶⁵ Sentencia del TC 50/1986, de 23 de abril.

⁶⁶ Fernández (1992: 83).

⁶⁷ Sentencia del TC 27/2012, de 1 de marzo.

Administración convocante, que se presenta desproporcionado, más aún cuando en la fase de concurso se establece como eliminatoria y existe una nota de corte que dificulta en exceso el que los participantes sin experiencia profesional puedan, siquiera, acceder a la fase de oposición.» Por este motivo, el Tribunal Constitucional considera que la valoración de la experiencia profesional en la norma implica un beneficio desproporcionado a unos participados respecto de otros, que concurren en el caso concreto las exigencias derivadas de la jurisprudencia de darse unas circunstancias concretas y singulares.⁶⁸

Por tanto, sí es constitucionalmente admisible la valoración, en procesos abiertos, de los servicios prestados, ésta ha de ser razonable y no desproporcionada. Ahora bien, el problema radica en determinar qué es una valoración razonable y no desproporcionada. En este punto, en los casos analizados por el Tribunal Constitucional la valoración siempre ha estado en el límite de lo tolerable, subyaciendo la idea de que se trata de una verdadera desigualdad.⁶⁹

Otro supuesto admitido por el Tribunal Constitucional son los procesos de consolidación del personal docente no universitario. Así, en la STC 11/1996 (FJ 5)⁷⁰, respecto del sistema de selección transitorio establecido en la LOGSE, se considera que tiene «legitimidad constitucional» por tener como finalidad «absorber el profesorado no numerario nacido desde la anterior Ley General de educación, un cuarto de siglo antes, cuya mayoría se hallaba en situación precaria» Este trato de favor «posee un carácter excepcional y deriva de una circunstancia vinculada a una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de normalizar la situación del personal al Servicio de las Administraciones educativas y mejorar su cualificación». No obstante, debe indicarse que este no era un caso literal de pruebas restringidas, sino de pruebas abiertas en las que se valoraban los servicios previos de forma relevante.⁷¹

No obstante, en ocasiones el Tribunal Constitucional ha admitido que se valore como mérito único los servicios prestados, si la finalidad era dotar de personal propio por primera vez a la Administración Autonómica que acababa de crearse, fenómeno que había dado lugar a la existencia de una masa de funcionarios interinos. Por otro lado, la citada sentencia 67/1989 (FJ 4) indica que la «valoración del mérito del tiempo de servicios, aunque esté en el límite de lo tolerable, no excluye por entero de la competición a quienes carecen de él, pese a que les imponga, a los opositores «por libre», para situarse a igual nivel de puntuación que los actuales funcionarios, un nivel de conocimientos superior, pero sin que ello signifique el establecimiento de un obstáculo que impida el acceso a la Función Pública extremeña de quienes no prestaron servicios anteriormente en la Administración Autonómica, como se ha demostrado además a través de los ejercicios ya realizados».⁷²

De este razonamiento podemos concluir que la valoración que se dé al tiempo de servicios prestados en una Administración puede producir en la práctica un efecto similar al de las pruebas restringidas, como veremos a continuación. Así puede ocurrir cuando se permite valorar el tiempo de servicios prestados tanto en la fase de concurso como en la de oposición, al admitir en caso necesario que la puntuación asignada en la fase de concurso se suma a la obtenida en fase de oposición y permita remontar el resultado de esta prueba. El Tribunal Constitucional ha señalado que no resulta admisible que la puntuación obtenida en la fase de concurso pueda computarse en la subsiguiente de oposición al objeto de obtener la puntuación mínima exigida en la convocatoria, porque esto supondría favorecer desproporcionadamente a unos opositores frente a otros. El TREBEP ha intentado dar solución a estas cuestiones al regular los sistemas selectivos, ya que sean cuales sean las pruebas selectivas que se establezcan, estos principios han de regir en todo caso.⁷³

6 Casos excepcionales: las pruebas restringidas

Un problema recurrente en los sistemas de acceso a la función pública española lo presentan las llamadas pruebas restringidas y su posible incompatibilidad con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas. Por pruebas restringidas nos referimos fundamentalmente a aquellos procesos de selección que tienen por destinatarios a funcionarios interinos, con la consiguiente exclusión de los ciudadanos que,

⁶⁸ Geis (2012: 173).

⁶⁹ Fernández (2015: 161).

⁷⁰ Sentencia del TC 11/1996, de 29 de enero.

⁷¹ Fernández (2015: 163).

⁷² Fernández, (2015: 166)

⁷³ García, (2008: 138)

reuniendo los requisitos generales, carezcan de dicha vinculación con la Administración.⁷⁴

6.1 La problemática de las pruebas restringidas

En particular, en las Comunidades Autónomas y en los Entes Locales; en general, convocar restringidamente pruebas de acceso para quienes hayan prestado servicios previos como interino o como contratado en la Administración General del Estado, ha sido una práctica con antecedentes en épocas preconstitucionales y que posee consiguientes en la década de los ochenta. En ésta el desempleo en España era elevado y la contratación temporal en la Administración fue utilizada como medida coyuntural de fomento de empleo.⁷⁵

Esta situación es la causante de la problemática que genera esta cuestión. Conviene recordar la tesis del Tribunal Constitucional en la STC 50/1986⁷⁶, ya mencionada anteriormente, enjuiciando un concurso para la provisión de determinados puestos entre funcionarios, exigiendo que los candidatos pertenecieran a un nivel inferior al convocado. El FJ 4 de la sentencia, declara la provisión conforme la Constitución en atención que no se trataba de acceso a la Administración Pública sino de una promoción de funcionarios.⁷⁷

Por ello, fuera del espectro de aplicación del artículo 35.1 de la CE, la justificación constitucional de la igualdad en los procedimientos restringidos es difícil de armonizar con el principio de igualdad del artículo 23.2 de la CE.⁷⁸

La problemática de las pruebas restringidas para el acceso a la Administración es, en muchas ocasiones, producto de una deficiente gestión y planificación de los recursos humanos por los responsables administrativos. Como consecuencia, la contratación de personal se realizó con frecuencia, arbitrariamente y por vías distorsionadas, con desconocimiento de las posibilidades normativas de contratación de personal.⁷⁹

Estas condiciones estipuladas para la contratación crean maniobras de clientelismo o de favoritismo.

6.2 Exigencias conforme las pruebas restringidas resulten ajustadas a derecho

Con carácter general, el Tribunal Constitucional ha venido considerando la realización de estas pruebas incompatible con el artículo 23.2 de la CE. No obstante, la regla señalada puede obviarse en determinados casos. La STC 27/1991⁸⁰, estableció las exigencias conforme a las cuales las pruebas referidas pueden resultar ajustadas a Derecho: la primera, que se trate de una situación excepcional; la segunda, que se acuda a este tipo de procedimientos por una sola vez, y la tercera, que la realización de las pruebas restringidas esté contemplada por una norma de rango legal. Siguiendo la doctrina expuesta, la STC 16/1998⁸¹ entiende que la situación excepcional que pudo darse con motivo del proceso de creación de la Administración autonómica ha sido ya abordada a través de diversas medidas en ocasiones anteriores, por lo que no concurre ya la nota de excepcionalidad y, a falta de ésta, el procedimiento selectivo vulnera el derecho de igualdad en el acceso al empleo que consagra la Constitución. La doctrina constitucional que hace depender la licitud de estas pruebas de su condición de solución razonable y proporcionada ante situaciones excepcionales ha quedado plasmada en abundantes pronunciamientos.⁸²

Por tanto, el Tribunal Constitucional señaló que el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación fundamental a la práctica de pruebas restringidas, las cuales, en general, han de considerarse un procedimiento proscrito por el artículo 23.2 de la CE, si bien en determinados casos excepcionales cabe justificar el recurso a ellas.⁸³

⁷⁴ Sánchez, (2011: 355-356)

⁷⁵ Lorenzo, (2009: 75)

⁷⁶ Sentencia del TC 50/1986, de 23 de abril (FJ 4).

⁷⁷ Lorenzo, (2009: 75)

⁷⁸ Lorenzo, (2009: 76)

⁷⁹ Lorenzo, (2009: 76)

⁸⁰ Pleno. Sentencia del TC 27/1991, de 14 de febrero (FJ 4).

⁸¹ Sentencia del 16/1998, de 26 de enero (FJ 5).

⁸² Fernández, (1992: 241-242)

⁸³ García, (2008: 135)

En definitiva, según la citada sentencia, la excepcionalidad consistió en la necesidad de solventar una situación excepcional y derivada de un proceso único e irrepetible de creación de una nueva forma de organización de las Administraciones públicas a nivel autonómico que dio lugar a la necesidad de adscribir, de forma inmediata a personal en régimen de Derecho Administrativo, cuando, ni existían plantillas de funcionarios ni había tiempo para acudir a las formas normales de ingreso en la Administración Pública como funcionario de carrera. Dicha situación excepcional y transitoria conlleva que, mediante la pertinente habilitación legal, se pueda justificar este sacrificio a la igualdad de trato, a través del reconocimiento de una situación diferenciada que cabe considerar compatible con el artículo 23 de la CE, no obstante, en modo alguno ha de resultar generalizable o extensible a otros supuestos. La finalidad de estas disposiciones exclusivamente es atender a las expectativas de acceso a la función pública creadas por la necesidad de instaurar una nueva Administración autonómica y contribuir a la estabilidad y eficacia de la misma. El carácter excepcional de dicho sistema de acceso que, por una sola vez, ha de coexistir con el común de la convocatoria libre (procedimiento que, a partir de ahora, deberá utilizar la Administración autonómica a fin de permitir el libre acceso de quienes no mantienen con ella relación alguna) implica declarar que las disposiciones legales cuestionadas, al ser proporcionadas con los fines legítimos enunciados, no han ocasionado ningún tipo de vulneración al artículo 23.2 de la CE.⁸⁴

No obstante, la STC 27/1991, citada con anterioridad, nos expone que no cabe excluir que, en algunos casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley en favor de unos y en perjuicio de otros puede llegar a considerarse razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de Ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se incluye también la propia eficacia de la Administración Pública.

Esta doctrina ha supuesto legitimar las normas de algunas leyes autonómicas que han establecido pruebas específicas a las que sólo tienen acceso el personal al servicio de la Comunidad Autónoma como interino o contratado, pues según la STC 27/1991 (FJ 5c)⁸⁵: «... son medidas de carácter transitorio y excepcional para resolver una situación singular y derivada de un proceso único e irrepetible de creación de una nueva forma de organización de las Administraciones Públicas a nivel autonómico que dio lugar a la necesidad de adscribir, de forma inmediata, a personal en régimen de Derecho Administrativo, cuando, ni existían plantillas de funcionarios, ni había tiempo para poder acudir a las formas normales de ingreso en la Administración Pública como funcionario de carrera». En suma, «es esta situación excepcional y transitoria la que, mediante la pertinente habilitación legal, puede justificar este sacrificio de la igualdad de trato, a través del reconocimiento de una situación diferenciada que, por las circunstancias del caso y por los intereses en juego, cabe considerar compatible con el artículo 23 de la CE, aunque, desde luego, en modo alguno ha de resultar generalizable o extensible a otros supuestos».

Finalmente, pues, concluye el Tribunal Constitucional manifestando en el FJ 5c que: «mediante tales disposiciones lo que se persigue exclusivamente es atender a las expectativas de acceso a la función pública creadas por la necesidad de instaurar una nueva Administración autonómica y contribuir a la estabilidad y eficacia de las mismas». No obstante, esa admisibilidad de las «pruebas restringidas», como ya hemos señalado, ha de ser excepcional, lo que exige una interpretación restrictiva.⁸⁶

7 Conclusiones

De todos los aspectos estudiados se deriva que este derecho de acceso al empleo público en condiciones de igualdad está reconocido y cuenta con desarrollo legal, pero los mecanismos legalmente previstos son insuficientes para evitar las vulneraciones de los principios de mérito y capacidad como ocurre en los procesos selectivos diseñados “ad personam” estudiados en el texto.

En referencia a los requisitos de acceso a la función pública podemos precisar que dicha enumeración no constituye un *numerus clausus*. A su vez las normas aplicables a cada proceso selectivo pueden establecer otros requisitos previos, como la condición física, años de experiencia profesional, antigüedad... determinando la jurisprudencia constitucional que deben ser requisitos generales y no individuales y tienen que guardar directa relación con los criterios de mérito y capacidad.

⁸⁴ García, (2008: 136)

⁸⁵ Sentencia del TC 27/1991, de 14 de febrero.

⁸⁶ Fernández, (1992: 82-83)

La selección de los empleados públicos debe hacerse a través de criterios objetivos basados en los principios de mérito y capacidad, pues todos los ciudadanos son iguales ante la ley ante la aplicación de dichos principios, este hecho conlleva a que la Administración no puede expresar preferencias discriminatorias o fundadas en razones subjetivas de unos participantes sobre otros, es decir, beneficiando a unos y perjudicando a otros puesto que la Administración tiene la obligación a gestionar los intereses públicos de manera eficaz.

No obstante, como ya se ha mencionado, la experiencia demuestra la facilidad con el que el favoritismo, el amiguismo y otras malas prácticas permiten desvirtuar dichos preceptos. Esta situación afecta el buen funcionamiento de la Administración, de manera que raramente será eficaz la Administración que no sea capaz de seleccionar para su servicio a los mejores aspirantes. Por ello, cabe destacar la importancia de la lucha contra la arbitrariedad administrativa (artículo 103 de la CE).

Por último, cabe destacar un problema frecuente en los sistemas de acceso a la función pública española son las llamadas pruebas restringidas y su posible incompatibilidad con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas. Asimismo, como ya hemos mencionado, han de considerarse como un procedimiento el cual no se incluye en el artículo 23.2 de la CE, no obstante, en determinados casos excepcionales, su utilización puede considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria, siempre que se acuda a ese procedimiento «una sola vez» para «para resolver una situación singular derivada de un proceso único e irrepetible» y que se articule a través de una Ley. Ahora bien, estos sistemas excepcionales de acceso pueden causar vicios de inconstitucionalidad sino se llevan a cabo con un escrupuloso respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Referencias bibliográficas

ARROYO YANES, L. M. (2015) *El acceso al empleo público y la adquisición de la condición funcionarial: nuevas perspectivas para su regulación*. Barcelona: Atelier.

BALAGUER CALLEJÓN, F. (2018). *Manual de Derecho Constitucional* (13ª ed). Madrid: Tecnos.

CANTERO MARTÍNEZ, J., FUENTETAJA PASTOR, J. Á., MAESO SECO, L. F. & MARINA JALVO, B. (2013). *Régimen jurídico de la función pública* (1ª ed). Valladolid: Thomson Reuters.

CASTELLÀ ANDREU, J. M. (2018). *Derecho Constitucional Básico* (4ª ed). Barcelona: Huygens.

FABEIRO FIDALGO, P. (2007). El peso de las lenguas cooficiales en el acceso a la función pública: la evolución de la jurisprudencia hasta la STC 253/2005, de 15 de noviembre. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (304). 313-333.

FERNÁNDEZ FARRERAS, G. (1992). Régimen jurídico de la función pública y jurisprudencia constitucional. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (12). 61-121.

FERNÁNDEZ DELPUCH, L. (2015). *Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público* (1ª ed) . Madrid: Agencia Estatal. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO.

GARCÍA GARCÍA, M. J. (2008). Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el Estatuto del Empleo Público. *Revista Jurídica de Castilla y León*, (15). 129-156.

GARCÍA RUIZ, J. L. (1999). El marco constitucional de la función Pública y el estado autonómico (1). *Revista Española de Derecho Constitucional*, (55). 77-96.

GEIS I CARRERAS, G. (2012). Juriapudència i bibliografia sobre la funció pública. *Revista catalana de dret públic*, (45). 170-190.

LORENZO DE MIEMBIELA, J. B. (2009). *El Acceso y Provisión de Puestos de Trabajo en la Administración Pública* (2ª ed). Navarra: Thomson.

PARADA, R. (2007). *Derecho del empleo público*. Madrid: Marcial Pons.

PONS, E & POU, A. (2020). Jurisprudència del Tribunal Suprem. *Revista de Llengua i Dret*, (74). 190-205.

SÁNCHEZ MORÓN, M. (2019). *Derecho de la función pública* (12ª ed). Madrid: Tecnos.

SÁNCHEZ PIQUERO, J. (2011). Sobre la constitucionalidad de ciertos sistemas de acceso a la función pública docente no universitaria. *Revista de derecho UNED*, (9). 350-380.

VERNET I LLOBET, J. (1992 a). La regulació del plurilingüisme a l'Administració espanyola (1977-1990). *Llengua i Dret*, (18). 155-179.

VERNET I LLOBET, J. (1992 b). *Normalització lingüística i accés a la funció pública*. Barcelona: Fundació Jaume Callís

III. ANEXO TFG DE REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

A) Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala 5ª), de 19 de junio de 2003, asunto C-110/01, Malika Tennah-Durez contra Conseil national de l'ordre des médecins. (Equivalencia titulación):

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=equivalencia%2Btitulaci%25C3%25B3n&docid=47939&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1816205>

B) Tribunal Supremo

Sentencia del TS 5653/2007, de 23 de julio de 2007 (Nuevo acceso a la función pública previa rehabilitación):

<https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=359426&links=%223069%2F2004%22&optimize=20070920&publicinterface=true>

C) Tribunal Superior de Justicia

Sentencia del TSJA de 6 de septiembre de 1999, rec. 637/1996 (La no admisión de la doble valoración del mismo mérito):

<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=ap-tsj&comunidad=01>

D) Tribunal Constitucional

Sentencia del TC 76/1983, de 5 de agosto (Requisito lengua cooficial):

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/204>

Sentencia del TC 50/1986, de 23 de abril (Convocatorias de procesos selectivos de acceso a la función pública):

<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/613>

Sentencia del TC 82/1986, de 26 de junio (Requisito lengua cooficial):

<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/645>

Sentencia del TC 67/1989, de 18 de abril (Principios mérito y capacidad):

<https://tc.vlex.es/vid/14-23-2-3-an-4-stc-5-15034127>

Sentencia del TC 27/1991, de 14 de febrero (Discrecionalidad en los procesos selectivos de acceso a la función pública y pruebas restringidas):

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1991-7038>

Sentencia del TC 46/1991, de 28 de febrero (Requisito lengua cooficial):

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1685>

Sentencia del TC 281/1993, de 27 de septiembre (Procedimientos diseñados “ad personam”):

<https://www.boe.es/boe/dias/1993/10/26/pdfs/T00056-00060.pdf>

Sentencia del TC 365/1993, de 13 de diciembre (Vigencia de los principios de mérito, capacidad e igualdad a lo largo de la vida funcionarial):

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2494>

Sentencia del TC 353/1993, de 29 de diciembre de 1993 (Interpretación errónea de la Administración):

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2482>

Sentencia del TC 287/1994, de 27 de octubre (Vigencia de los principios de mérito, capacidad e igualdad a lo largo de la vida funcionarial):

<http://hj.tribunalconstitucional.es/it-IT/Resolucion/Show/2804>

Sentencia del TC 11/1996, de 29 de enero (Valoración servicios prestados):

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3063>

Sentencia del TC 10/1998, de 13 de enero (Interpretación indebida de la Administración):

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3512>

Sentencia del TC 16/1998, d

<http://hj.tribunalconstitucional.es/>

Sentencia del TC 73/1998, de 31 de marzo (Quebramiento del principio de igualdad):

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3575>

Sentencia del TC 37/2004 (Inconstitucionalidad Ley 62/2003, de 30 de diciembre):

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5042>

Sentencia del TC 27/2012, de 1 de marzo (Trato a favor de aspirantes en supuestos excepcionales):

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/22781>

Sentencia del TC 67/2017, de 19 de junio (Configuración legal del artículo 23 CE):

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/25379>

GUIÓN GENERAL TFG

I PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE FIN DE GRADO	2
II REVISTA CATALANA DE DERECHO PÚBLICO	4
La relevancia de los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública Marta Safont	
Resumen.....	4
Palabras clave	4
Sumario	5
1 Consideraciones generales.....	6
2 El reconocimiento constitucional.....	6
3 Concepto y distinción entre mérito y capacidad	7
3.1 Sobre el concepto	7
3.2 Aplicación de los principios de mérito y capacidad	8
3.2.1 Exigencias de igualdad en el acceso y durante el desarrollo del procedimiento selectivo	9
3.2.2 Procedimiento diseñado “ad personam”	9
3.2.3 La no admisión de la doble valoración del mismo mérito	10
4 Requisitos de acceso a la función pública	10
4.1 La nacionalidad española	10
4.2 La capacidad funcional para el desempeño de las tareas del puesto de trabajo	11
4.3 Edad	11
4.4 No haber sido separado o inhabilitado	12
4.5 Titulación	12
4.6 El conocimiento de las lenguas cooficiales.....	13
5 Admisión con ciertos límites de la valoración del mérito por servicios previos en el acceso al empleo público	14
6 Casos excepcionales: las pruebas restringidas.....	15
6.1 La problemática de las pruebas restringidas.....	16
6.2 Exigencias conforme las pruebas restringidas resulten ajustadas a derecho.....	16
7 Conclusiones.....	17
Referencias bibliográficas	18
III ANEXO TFG DE REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES	20