



Roj: **STSJ M 3843/2011 - ECLI: ES:TSJM:2011:3843**

Id Cendoj: **28079330062011100169**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **07/03/2011**

Nº de Recurso: **690/2006**

Nº de Resolución: **1221/2011**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA TERESA SOFIA DELGADO VELASCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.MADRID CON/AD SEC.6**

**MADRID**

SENTENCIA: 01221/2011

**Recurso núm.: 690/06**

Ponente: Sra. TERESA DELGADO VELASCO

**S E N T E N C I A N U M . 1 2 2 1**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEXTA**

**ILMOS. SRES.:**

**PRESIDENTA:**

**Dña. TERESA DELGADO VELASCO**

**MAGISTRADOS:**

**Dña. AMPARO GUILLÓ SÁNCHEZ GALIANO**

**Dña. EVA ISABEL GALLARDO MARTIN DE BLAS**

**D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELÍAS**

En la villa de Madrid, a 7 de marzo de dos mil once.

**VISTO** por la Sala el presente recurso contencioso administrativo núm. 690/06, interpuesto por D<sup>a</sup>. Marí Jose , representada y defendida por la Procuradora doña Olga Romojano Casado, contra la Resolución dictada en fecha 9 de marzo de 2.006, por el Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid) publicando las Bases de la convocatoria para la provisión de 15 plazas de bombero-conductor del referido Ayuntamiento, y en concreto contra el requisito general 2 b) de las citadas bases que se refiere a la edad máxima para participar en las pruebas que se fija en 35 años, y contra el anexo III que fija una talla mínima de estatura igual para hombre y mujer; habiendo sido parte en autos la Administración demandada, el Ayuntamiento de Fuenlabrada, representado y defendido por el Abogado de la Corporación Local.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la demandante doña Olga Romojano Casado para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante



escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte Sentencia:

— estimando el recurso,

— y anulando la resolución impugnada

— se declare nula y sin efecto la exigencia del requisito general 2 b) y Anexo III relativos respectivamente a la edad máxima y a la talla de 1,65 metros para las mujeres (igual que para los hombres) por ser discriminatorio por razones de las circunstancias personales y de sexo, y violadora del artículo 14 de la C.E.

—con condena en costas a la Administración Local demandada.

**SEGUNDO.**- El Abogado la Administración Local demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte Sentencia por la que, desestimando el recurso, se confirme la resolución impugnada en todos sus extremos.

**TERCERO** - Para la votación y fallo del presente proceso se señaló para deliberación, votación y Fallo el día 26 de noviembre de 2.010, teniendo así lugar. No se cumple el plazo para dictar sentencia debido al número y complejidad de asuntos a resolver en las mismas fechas que el presente.

VISTO siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. TERESA DELGADO VELASCO, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o disconformidad a derecho de la Resolución dictada en fecha 9 de marzo de 2006, por el Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid) publicando las Bases de la convocatoria para la provisión de 15 plazas de bombero-conductor del referido Ayuntamiento, y en concreto contra los requisitos generales 2 b) y Anexo III de las citadas bases, que se refieren respectivamente a la edad máxima y a la talla mínima para participar en las pruebas de dicha convocatoria y que se fijan en 35 años de máximo y en 1,65 de estatura.

Los antecedentes relevantes para la solución del caso son, a la vista del expediente administrativo y de los documentos que constan en autos, los siguientes:

—En el BOCM de 27 de febrero de 2006 se convocaron las pruebas selectivas para esta oposición.

— En el BOCM de 9 de marzo de 2006 se publicaron las bases de la convocatoria para la provisión por oposición libre de 15 plazas de bombero-conductor del Grupo D del Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid), aprobadas por la resolución del Ayuntamiento de Fuenlabrada de 3 de marzo de 2.006.

—En las bases de la referida convocatoria aprobadas por la resolución del Ayuntamiento de Fuenlabrada de 3 de marzo de 2.006, se fija el requisito general de la base 2 b) de edad máxima de 35 años, que se exige a todos los solicitantes para poder participar en las citadas pruebas.

—E el anexo III de las citadas bases en el cuadro de inutilidades se fija la talla mínima de 1,65 metros que estima la actor como una discriminación indirecta para la mujer pues muchas no la alcanzan.

—Con fecha 23 de marzo de 2006 la actora interpuso recurso de reposición contra dichas bases solicitando que se declaren nulas las exigencias antedichas. Solicita que las bases sean modificadas suprimiendo el límite de estatura establecido para las mujeres.

—Como dicho recurso de reposición se desestimara por silencio administrativo, se interpone contra tal denegación el presente recurso contencioso-administrativo con fecha 14 de junio de 2.006.

—La actora no se presentó a la convocatoria de oposición indicada, conforme se acredita con la lista de aspirantes admitidos y excluidos.

**TERCERO** - La demanda de la actora del presente contencioso-administrativo pretende la anulación de tales requisitos legales con base en los siguientes fundamentos.

A) Que esta exigencia de edad máxima de 35 años (requisito 2 b) resulta arbitraria y no justificada dadas las actuales circunstancias económicas y laborales, que desde hace bastantes años retrasan la incorporación al mercado de trabajo de los ciudadanos y de los jóvenes después de acabar sus períodos de formación , conculcando el artículo 23.2 de la C.E. en relación con el 103.3 del la misma.

B) También se conculca el artículo 14 de la CE al estar discriminando por razón de edad a un alto número de participantes posibles que han visto retrasada su incorporación al mercado de trabajo por las circunstancias



socio-laborales y que ven impedida ahora su posible participación a estas pruebas de acceso a la función pública por un requisito de edad no respetuoso con la C.E.

C) Que también se discrepa del anexo III (cuadro de inutilidades) de las citadas bases al discrepar frontalmente del concepto de inutilidad allí contenido referido a la talla mínima, ya que la medida mínima de 1,65 no se puede considerar una inutilidad y tal exigencia encierra al menos en el caso de las mujeres una discriminación indirecta, pues muchas de ellas no la alcanzan, pero que no las convierte en inútiles ni incapaces para el desempeño de las tareas a que se refiere la convocatoria.

D) Que esta inutilidad constituye una exigencia de requisitos en lugar inadecuado y con una finalidad perversa que no es otra que discriminar por razón de la estatura al sexo femenino dado que consta estadísticamente que esa talla no la alcanzan muchas mujeres.

E) Se conculca por razón de sexo el artículo 14 de la C.E. al discriminar por razón de sexo indirectamente.

Por su parte, el Letrado del Ayuntamiento de Fuenlabrada aduce en apoyo de sus tesis y de las bases de la convocatoria publicadas en Boletines del 27 de febrero de 2.006 y el 9 de marzo de 2006, los argumentos siguientes:

A) Excepción de falta de legitimación activa pues según el artículo 19 de la LJCA se exige como requisito imprescindible para accionar ante esta Jurisdicción incluyendo el artículo 69 b) de la misma Ley como causa de inadmisibilidad tal falta de legitimación. Invoca al respecto numerosas sentencias del Tribunal Supremo y de los TSJ. Y lo fundamenta en que no participó en la oposición, ni hace mención alguna al posible interés directo o indirecto que pudiera tener en las bases. Que solo tiene un difuso interés en defensa de la legalidad que no le acarrea ningún concreto perjuicio o beneficio.

B) Respecto del requisito del apartado 2 b) sobre la edad máxima de 35 años invoca la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de marzo de 2.004, pues la función de bombero a desempeñar por su propia naturaleza exige una limitación en la edad de los concursantes, sin que este límite pueda suponer una discriminación respecto de otros aspirantes que excedan de 35 años y menos aún para la recurrente que ni tan siquiera ha solicitado participar en la oposición.

C) Respecto de la discriminación indirecta del Anexo III de las bases de una altura mínima de 1,65 tanto para hombres como para mujeres se remite a los criterios de esta Sección 6ª plasmados en la sentencia de 2 de noviembre de 2.005 que resuelve un supuesto parecido de acceso de Cabos y de Guardias Civiles.

**CUARTO** .- El Abogado del Ayuntamiento de Fuenlabrada invoca en primer lugar la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación activa de la actora pues doña Marí Jose no se llegó a presentar en la oposición cuestionada y tampoco hace mención a un posible interés suyo, directo o indirecto, debiéndose declarar por ello la inadmisión del recurso por la causa del apartado b) del artículo 69 de la LJCA. Invoca también sentencias de esta Sección 6ª que señalan que no se puede admitir el mero interés en la legalidad.

Sin embargo tal causa de inadmisibilidad debe ser rechazada por lo siguiente. En efecto, el argumento de la abogacía del Ayuntamiento queda desvirtuado con solo plantearnos la clara imposibilidad de la recurrente de concurrir al concurso- oposición libre -objeto de este recurso- sino reunía la talla mínima o la edad que se exigía, por lo que como lo que ella recurre son solo las bases y no el resultado del concurso, es evidente su interés legítimo y directo en impugnar las mismas y que resultasen modificadas, para acceder a la posibilidad de su presentación tal como hace constar en su escrito de 1 de junio de 2.009.

**QUINTO** .- Una vez rechazada la falta de legitimación activa de la recurrente, los dos problemas de fondo esgrimidos por la actora se refieren a la impugnación de la fijación de una edad máxima para presentarse a la convocatoria de bombero- conductor, fijada en 35 años; y en la limitación consistente en una talla mínima de estatura igual para el hombre y para la mujer y que se fija en 1,65 metros.

Sobre la **limitación legal de la edad** para el acceso a la categoría de bombero-conductor, hemos de fijarnos en las alegaciones formuladas por la actora relativas al sentido de la evolución de la normativa encaminada últimamente a que desaparezca cualquier limitación de edad por considerar que ya de por sí ha de considerarse discriminatoria, pues es arbitraria y no justificada, dadas las actuales circunstancias económicas y laborales, que desde hace bastantes años retrasan la incorporación al mercado de trabajo de los ciudadanos y de los jóvenes después de acabar sus largos períodos de formación, pero esta es una tesis que no puede sostenerse en el tipo de puestos de trabajo como es el de bombero.

Más bien al contrario, la limitación de edad para el acceso a la función pública se ha dotado de una "aura" jurisprudencial al determinar el propio T.C. y el T.S., así como los Tribunales Superiores de Justicia que tan solo es necesaria la razonabilidad del establecimiento de una limitación de edad, en atención a que se realice un juicio de ponderación de las condiciones exigidas para el ejercicio concreto del puesto y la relevancia



y trascendencia de las funciones del mismo en relación con la exigencia de unas determinadas aptitudes, condiciones y capacidades (por todas las sentencias Ss.T.C. 10 julio 1981, 14 julio 1982, 18 agosto 1983, 17 enero 1994, STC 75/83, de 3 de agosto, y la del Tribunal Supremo de fecha 22 de febrero de 1986 .....). Es más, siguen diciendo que si concurre este juicio de ponderación previo que atienda a esos parámetros concretos, la limitación de edad, como ha declarado el propio TJUE, no puede considerarse desproporcionada, excesiva, inadecuada, ilegítima, para el objetivo pretendido que es la obtención de unos funcionarios con unas capacidades físicas acreditadas en un momento determinado y en un periodo de tiempo relativamente extenso.

Por tanto, con estos precedentes jurisprudenciales, esta Sección ha de pronunciarse ahora sobre si estima discriminatoria por razón de edad, la concreta actuación de la Administración local de Fuenlabrada consistente en excluir de la participación en el proceso selectivo referido a quienes tengan más de treinta y cinco años para acceder al Cuerpo de bomberos y para el puesto de bombero-conductor.

Debemos dejar claro que la Sección comparte en su totalidad los argumentos expuestos en esta Sala en concreto en la sección 9ª, en su Sentencia de siete de junio de dos mil siete dictada en el recurso nº 639/2006 promovido por los trámites del proceso especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, y los de la Sección séptima de esta Sala en las sentencias de 11 de abril de 2008 dictada en el recurso 4679/2004, en la de 24 de septiembre de 2009 dictada en el recurso 679/2006 y en la de 18 de julio de 2010 recaída en el recurso nº 1525/2005, resoluciones que se pronuncian sobre el requisito de una edad máxima, aunque fuesen referidas respectivamente a convocatorias para ingreso en el Cuerpo de Inspectores del C.N.P. por el turno libre. En ellas se considera que no puede colegirse del establecimiento del límite de edad de treinta años para un puesto de policía, arbitrariedad o discriminación alguna, argumentos que, dado que nuestra recurrente alega discriminación por razón de la edad -aunque sea en otra cuantificación-, consideramos trasladables al presente pronunciamiento pero referido a un puesto de bombero, por lo que a continuación se explicará.

En efecto, en la resolución de la cuestión planteada se ha de partir necesariamente de dos derechos fundamentales: el artículo 14 de la CE, que prohíbe cualquier discriminación por razón de edad, y el artículo 23.2, que garantiza el acceso a la función pública en condiciones de igualdad, ya que ambos preceptos son invocados por la recurrente. Así mismo ha de partirse del derecho al acceso a la función pública por principios de mérito y capacidad que establece el artículo 103.3 de la CE también alegado por la actora.

Para ello, debemos recordar los siguientes extremos recogidos en las Sentencias arriba mencionadas de este Tribunal:

*"El Tribunal Constitucional se pronunció en relación con la cuestión del establecimiento de límites de edad en el acceso a las funciones y cargos públicos en su STC 75/83, de 17 de agosto, en relación con la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 28.2.b) del Decreto 1166/1960 de 23 mayo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley Especial para el Municipio de Barcelona -reproducida y ratificada legalmente en el artículo 72.3 Texto Articulado de la Ley 41/1977 de 19 noviembre, aprobado por Decreto 6 octubre 1977, de Bases del Estatuto de Régimen Local-, en la que se establecía que la provisión de plazas de Secretario General, Interventor y Depositario de Fondos para el Ayuntamiento de dicha ciudad se efectuará mediante concurso en el que se exigirá, entre otras condiciones mínimas, la de no rebasar la edad de 60 años".*

*"El artículo 14 CE configura el principio de igualdad ante la Ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, evitando los privilegios y las desigualdades discriminatorias entre aquellos, siempre que se encuentren dentro de las propias situaciones de hecho, a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual, pues en tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que eviten las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de tal manera, surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada, del poder público legislativo. Sólo le resulta posible al legislador, en adecuada opción legislativa, establecer para los ciudadanos un trato diferenciado, cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad, que requieran en su solución por su mismo contenido una decisión distinta, pero a tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, y dejando en definitiva al legislador con carácter general la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su acuerdo no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.3 CE, ni sea irrazonada, según deriva todo ello de la doctrina establecida por este Tribunal Constitucional en las SS. 10 julio 1981, 14 julio 1982 y 10 noviembre este último año, así como las SS 23 julio 1968 y 27 octubre 1975 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....*



Para analizar correctamente la constitucionalidad del precepto cuestionado, es menester precisar que la prohibición de discriminación, enunciada con carácter general en el artículo 14 CE, y concretamente en cuanto al acceso y a la permanencia en los cargos y en las funciones públicas, en el artículo 23.2 CE, responde a uno de los valores superiores que según la Constitución han de inspirar el ordenamiento jurídico español, el valor de la igualdad (art. 1.1). El derecho a la igualdad tiene así un carácter general que comprende a los servidores públicos y actúa, en el acceso a la función pública, y a lo largo de la duración de la relación funcional, de modo que los ciudadanos no deben ser discriminados para el empleo público o una vez incorporados a la función pública.

La edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el artículo 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad; de modo que la edad dentro de los límites que la Ley establece para el acceso y la permanencia en la función pública es una de las circunstancias comprendidas en el artículo 14 y en el artículo 23.2, desde la perspectiva excluyente de tratos discriminatorios. Pero sería equivocado inferir de aquí que todo funcionario, desde el momento del acceso a la función pública y en tanto no se haya operado la extinción conectada a la edad de jubilación, tiene abiertas, cualquiera que sea su edad, las posibilidades de ocupar cualquier puesto de la organización pública, pues, por el contrario, en cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que suponga, para los que la hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos. El Máximo intérprete de la Constitución concluyó que "la diferenciación no constituye un específico privilegio -o su contrario, una discriminación- por razón de la edad, sino una definición objetiva y general de las condiciones que han de reunir los Interventores que quieran acceder a los Municipios de régimen especial. La igualdad de tratamiento entre los funcionarios que integran el cuerpo nacional que puedan concursar a la plaza de Barcelona (al igual que a la de Madrid) se produce en términos abstractos, pues todos ellos, antes de cumplir la edad de 60 años, pueden hacerlo sin excepción si concurren todas las demás condiciones legales, por lo que poseen en este sentido y alcance igualdad de oportunidades para el posible acceso a la plaza, aunque su adjudicación se decida por el mayor mérito debido a la apreciación de otros parámetros estimativos, surgiendo después de rebasar esa edad de 60 años para todos la misma prohibición de concursar. (FJ 6)".

Y el Tribunal Supremo en la sentencia, entre otras, de fecha 22 de febrero de 1986 afirma que: " Dicho principio, que plasma el artículo 14 de la Constitución, no puede interpretarse en el sentido, tan incondicional como absurdo, de que toda persona, por el hecho de serlo, esté en condiciones de acceder al desempeño de cualquier cargo, profesión, función u oficio, porque para esto es indispensable estar en posesión de una titulación específica, de unos conocimientos que no son patrimonio de todos, de una determinada edad, del cumplimiento de determinadas pruebas, etc., siendo, por ende, aplicable, en casos como el presente, el 103.3 de la propia Constitución regulador del acceso a la función pública " **de acuerdo con los principios de mérito y de capacidad**", no aquel otro de igualdad invocado, aunque, evidentemente, ésta deba tenerse en cuenta presupuestos esos peculiares requisitos o condiciones, por parte de quienes aspiren al desempeño de la función, con la consecuencia de que no pueda estimarse que existe discriminación cuando, en consideración a aquellas cualidades, se está en presencia de situaciones fácticas diferentes, según explica el Tribunal Constitucional en sentencias de 22 de diciembre de 1981 y 27 de agosto de 1982, entre otras, y este Supremo en las de 31 de octubre de 1983, 17 de mayo y 5 de julio de 1984 y 25 de marzo y 22 de abril de 1985, por lo que no se puede apreciar discriminación alguna cuando la diferencia de trato viene impuesta por una necesaria capacitación y la inevitable exigencia de condiciones o requisitos de carácter profesional, con tal de que, en una clara relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, sea adecuada a la naturaleza propia de las tareas a realizar y se establezcan con carácter general, teleología aquella que no era otra en este caso que la de poder así designar para el cargo al aspirante más capacitado."

Del mismo modo el Tribunal Constitucional tiene declarado en la reciente sentencia 37/2004, de 11 de marzo de 2004 que: " El derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas no prohíbe que el legislador pueda tomar en consideración la edad de los aspirantes, o cualquier otra condición personal".

En efecto, " en cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que suponga, para los que la hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos"( STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3)."...Y, añade que: " la edad es en sí un elemento diferenciador (y) será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad".

Como conclusión de la doctrina jurisprudencial debe, pues, indicarse que el principio de igualdad no impide que ante situaciones de hecho distintas se aplique un trato jurídico diferenciado, mas tal trato diferenciado ha



de asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida ( Ss.T.C. 10 julio 1981, 14 julio 1982, 18 agosto 1983, 17 enero 1994, entre otras).

**SEXTO** : Centrado así el marco constitucional, a nivel de ley ordinaria , dada la fecha de la resolución impugnada , 9 de marzo de 2.006, y a efectos meramente dialécticos, vemos que en ese momento no había entrado en vigor y no es aplicable al caso de autos la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo artículo 56.1.c, al venir a establecer una reserva de ley para fijar otra edad máxima distinta que la de la jubilación forzosa para el acceso al empleo público, sí hubiera zanjado cualquier posibilidad de discusión. Pero sí estaba en vigor en cambio la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas administrativas, fiscales y en el orden social, que vino a establecer en los artículos 34 y ss. (Capítulo referido a las medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato) unas medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato y de no discriminación en el trabajo aplicables tanto en el sector público como en el privado ( artículo 27.2) haciendo transposición de la Directiva 2000/78 / CE del Consejo, de 27 de diciembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. En concreto dispone el art. 34.2 de dicha ley : **"A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona. Las diferencias de trato basadas en una característica relacionada con cualquiera de las causas a que se refiere el párrafo anterior no supondrán discriminación cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado"**

Así pues, y partiendo del tenor de las sentencias del TC, la nº 209/1987, de 22 de diciembre y la de 22 de marzo de 2004, es evidente que se ha de hacer un juicio sobre la licitud constitucional de las diferencias establecidas por una norma reglamentaria , y por ello se ha de examinar si esta limitación de la edad fijada en la base 2 b) de la convocatoria vulnera la legalidad tanto por falta de cobertura legal como por la infracción de preceptos constitucionales ya que puede no existir la necesaria justificación en los términos que exige el Tribunal Constitucional. Por su parte la Administración Local entiende en su contestación a la demanda que sí existe tal cobertura, y en todo caso, el requisito de acceso se encuentra justificado atendiendo a la especial característica de la profesión a la que se ingresa.

Sentado todo lo anterior debe señalarse, con carácter general, que los requisitos de idoneidad o las condiciones de los aspirantes para el acceso al puesto de trabajo considerado deben ir referidas a asegurar que aquellos disfrutan, ostentan, poseen y reúnen los requisitos de aptitud técnica, física o profesional necesarios para un adecuado desempeño de las funciones legalmente atribuidas a dichos puestos por la Ley y por la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración competente.

Pues bien, atendidas las funciones concretas del puesto de trabajo de bombero-conductor, al que se le ha impuesto el límite de los 35 años de edad para poder acceder al proceso selectivo, se considera que este límite no es arbitrario ni injustificado. En efecto, las funciones son eminentemente operativas y en ocasiones arriesgadas y penosas, lo que requiere determinadas aptitudes psicofísicas en sus titulares, que naturalmente se van perdiendo con la edad o por determinadas circunstancias. Así se expresa de forma parecida la exposición de motivos de la Ley 26/94 en relación a las funciones que, por mandato constitucional, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se atribuyen a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, términos trasladables a nuestro caso.

Concluyendo, del contenido de las funciones de bombero-conductor, en su mayoría centradas en la protección de personas y bienes y de salvaguarda de la integridad física de los ciudadanos y del bienestar social, ha de convenirse, con la Administración demandada, que el cumplimiento de los requisitos exigidos de edad presenta una justificación objetiva y razonable observándose una relación de proporcionalidad clara entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Tal es la importancia del requisito de la edad para el ingreso en el Cuerpo de bomberos-conductores que el límite de 35 años enjuiciado se justifica no solo en la potestad de la Administración Local de seleccionar al personal que considere idóneo para el cometido de las funciones a encomendarle, sino incluso en el que esta selección concreta tiene por fin el que por el Ayuntamiento se garantice la seguridad y el bienestar ciudadanos, lo cual implica la realización de cometidos que requieren en todo funcionario -bombero un buen estado físico general lo que se garantiza de modo objetivo no solo con la realización de pruebas físicas sino igualmente con el establecimiento de un límite de edad para el acceso a la función policial. Y si la edad y las condiciones físicas son elementos esenciales para esas funciones, por su eficacia, operatividad, riesgo y penosidad, serán



estas mismas circunstancias las que justifiquen la limitación de edad por ingreso, y por ello la hacen razonable y constitucionalmente admisible, sin que de ella pueda colegirse arbitrariedad o discriminación alguna.

Se debe añadir -como término comparativo- que este mismo límite de edad opera para el ingreso en otros Cuerpos como la Guardia Civil, los Cuerpos de Policía Local, Cuerpo Nacional de Policía y en el ámbito militar.

A la vista de las consideraciones y de la doctrina jurisprudencial expuesta, hay una justificación objetiva y razonable para establecer un límite de edad para el ingreso por el turno libre como bombero-conductor, y, en consecuencia, no hay infracción del principio de igualdad en el acceso a la función pública. Y en cuanto a la fijación del límite precisamente en la edad de treinta y cinco años, solo podemos decir que se trata de una valoración reservada a la Administración Local de Fuenlabrada, que así lo establece por razones de política normativa, sin que la recurrente aporte a los autos ninguna prueba que ponga de relieve que las capacidades de la persona siguen intactas pasada esa edad, que no se ponen en entredicho, pero que no son suficientes a estos efectos, y por tanto no pueden hacer variar la conclusión de que el límite de edad en 35 años para el ingreso en el Cuerpo de bomberos es ajustado a la normativa de rango superior vigente, constitucionalmente válido, y coherente con el fin de lograr una mayor eficacia en la gestión del Cuerpo.

Es posible que la Corporación local demandada no haya cumplido con la obligación de probar que la edad inferior a 35 años sea un requisito esencial y determinante para el ejercicio de dichas funciones, como exige la ley 62/2003 tantas veces citada en sus artículos 34 y 36, pero sin embargo resulta de sentido común que a tal profesión no debe accederse con cualquier edad, criterio que es corroborado con las diversas convocatorias de otras oposiciones y profesiones parecidas (policía local, policía nacional, guardia civil .....); debiéndose reconocer por este Tribunal que no se puede calificar de arbitraria la edad escogida de 35 años por el municipio de Fuenlabrada, cuando en esos cuerpos indicados se fija normalmente la de 30 años.

Se ha de rechazar pues tal motivo de impugnación.

**SEPTIMO** .-Entrando a analizar el siguiente punto del fondo del asunto, alega y considera la recurrente doña Marí Jose que la Resolución impugnada vulnera el principio de igualdad garantizado en el artículo 14 de la Constitución por cuanto con esa exigencia de talla mínima, que referida a la mujer media española, resulta excesiva, se está conculcando el artículo 23.2 de la C.E., en relación con el art. 103.3 del mismo texto constitucional, y con ello indirectamente el art. 14 de la C.E. al estar discriminando por razón de sexo a las mujeres, al exigirles una talla que excede con mucho a la media de las españolas.

Entiende que las mujeres no se encuentran en igualdad de condiciones para acceder a la función pública y que no se les valoran sus méritos y capacidades en función de su valía, sino tan sólo se les valora por su estatura. Sigue diciendo que las bases infringen claramente el texto constitucional, y deben ser modificadas suprimiendo el límite de estatura establecido para las mujeres como inutilidad dentro del Cuadro de inutilidades establecido para ello.

En este punto ha de recordarse que el derecho fundamental de igualdad que reconoce el precepto citado ha sido reiteradamente interpretado por el Tribunal Constitucional que ha modulado su contenido y fijado los márgenes para su apreciación. Y así señala en su Sentencia núm. 212/93, de 28 de junio, que el juicio de igualdad " exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, puesto que lo que deriva del precepto constitucional es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente idénticos sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas; la identidad de las situaciones fácticas constituye, por tanto, el presupuesto ineludible para la aplicación del principio de igualdad, correspondiendo a quien lo invoca la carga de ofrecer un término de comparación válido en relación con el cual debe predicarse la pretendida igualdad". Como es constitucionalmente admisible establecer elementos diferenciadores, es necesario que exista justificación objetiva, razonable y proporcional a la finalidad de la limitación impuesta, y corresponde a la Administración demandada la carga de ofrecer los argumentos sobre el diferente tratamiento de los aspirantes en función de tal elemento, ya que desde la perspectiva del art. 23.2 CE, en la medida en que las normas de acceso a la función pública incorporan un requisito relacionado con la talla, que no guarda relación con los principios de mérito y capacidad constitucionalmente establecidos (art. 103.3 CE), deben argumentar su razonabilidad. Pero este juicio de razonabilidad sí que se encuentra en la argumentación de la contestación a la demanda.

En efecto, observada la convocatoria y las funciones de los bomberos-conductores, la pretendida discriminación que denuncia la actora entre sexos, tiene una justificación razonable y objetiva, de acuerdo con criterios de juicio de valor generalmente aceptados, como es el de que la exigencia de la altura es un requisito de capacidad razonable en relación a la concreta función a desempeñar por los bomberos, sin que la limitación de la talla, pueda considerarse arbitraria, ya que en las distintas convocatorias, es normal y común las limitaciones de estatura, y no solo para el acceso al Cuerpo de Bomberos, sino también en el acceso a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y en diferentes administraciones. Y como se sigue de la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en Sentencia, entre otras, núm. 46/1991, de 28 de febrero, el principio de igualdad no



se ve menoscabado siempre que los méritos o capacidades a valorar tengan relación con la actividad concreta que vaya a desempeñarse dentro de la función pública; y en el caso concreto que aquí se aborda parece indudable que una determinada complejidad física de los miembros del Cuerpo de extinción de Incendios, que desempeñan funciones especiales está directamente relacionada con su adecuado cumplimiento, lo que justifica que se exijan unas determinadas condiciones físicas, entre ellas la altura.

Es evidente entonces que parece razonable exigir una determinada constitución física a una persona -ya sea hombre o mujer- destinada primordialmente a realizar tareas de intervención directa en situaciones de riesgo donde prima como interés general proteger la seguridad ciudadana, siendo lógico que para su consecución es primordial la forma y condiciones físicas de los bomberos.

Según consta en *el expediente administrativo, no controvertido por la parte actora, los puestos de bombero-conductor, a los que se refiere la demanda*, corresponden al Grupo D de los establecidos en el *art. 25 de la Ley 30/84* y están encuadrados en la Escala de Administración especial, Subescala de Servicios Especiales y clase de Extinción de Incendios con denominación de bombero-conductor de la plantilla del Ayuntamiento de Fuenlabrada siendo las funciones que tienen atribuidas eminentemente ejecutivas y de naturaleza operativa, por lo que el requisito de una determinada estatura es una condición física razonable y proporcionada que ayuda a ejercer mejor sus funciones y que es a lo que aspira el interés general y a lo que tienen derecho los ciudadanos de Fuenlabrada en situación de peligro, por lo que no puede entenderse que sea una exigencia discriminatoria para la mujeres en general que no se apoye en una razón justificadora.

Concluyendo, aunque ninguna acreditación especial haya sido ofrecida por la demandada, es precisamente la necesaria correlación con las funciones inherentes a los puestos de trabajo que han de servirse, la que permite concluir que la altura mínima necesaria exigida en las bases generales que habrán de regir la convocatoria de pruebas selectivas para proveer plazas de bombero-conductor del Cuerpo de Extinción de Incendios del Ayuntamiento de Fuenlabrada tiene una justificación objetiva y razonable, ostenta una finalidad fácilmente identificable y por ello no puede considerarse genéricamente discriminatoria. Todo ello es fácilmente deducible del ámbito en el que se desenvuelve el desarrollo de las funciones de los bomberos-conductores.

Y así se ha venido recogiendo en muchas de las convocatorias de pruebas selectivas para el acceso a esta categoría, ya que el contenido de las funciones de los bomberos exige (ya sean de uno u otro sexo) una determinada constitución física de los miembros del cuerpo y entre ellas el de una altura mínima.

Existiendo numerosa jurisprudencia que sirve para fundamentar la postura mantenida por la Administración Local, así la Sentencia del TC 46/1991, de 28 de febrero, en la que reflejó su criterio de que el principio de igualdad no se ve menoscabado siempre que los méritos o capacidades a valorar tengan relación con la actividad concreta que vaya a desempeñarse dentro de la función pública; y en el caso concreto que aquí se aborda parece indudable que una determinada constitución física de los miembros de los Cuerpos que desempeñan funciones de bomberos está directamente relacionada con su adecuado cumplimiento, lo que justifica que se exijan unas determinadas condiciones físicas, entre ellas la altura. Y que recoge que cualquier condición exigida para el acceso a la función pública ha de ser examinada en la medida en que se trata de una capacidad y un mérito que ha de acreditarse y valorarse en relación a la función a desempeñar y por tanto ha de guardar la debida relación con el mérito y capacidad. No siendo razonable -como ya ha dicho esta Sección en otra sentencia de fecha 2 de noviembre de 2005 - exigir la misma constitución física a una persona destinada primordialmente a realizar tareas de intervención directa que a una cuya función principal va a ser la de mando, en la cual han de primar otras condiciones.

Es por ello que la Sala considera que tal igualación de estatura o talla mínima, que en principio puede provocar una diferencia entre sexos dada la menor estatura de la mujer española, tiene una justificación razonable y objetiva, y aunque pueda no estar acertadamente recogida en el cuadro de inutilidades, está basada en el propio desempeño de las funciones para las que se oposita.

Procede entonces, y sin necesidad de otros razonamientos, la íntegra desestimación de este exclusivo punto del recurso y consiguiente confirmación de la Resolución contra la que se dirige la actora.

**OCTAVO** : Por último solo nos queda dejar claro que para el cumplimiento de las funciones de los bomberos-conductores en la Administración Local, dicha administración está obligada a velar porque los aspirantes reúnan unas condiciones físicas y psíquicas acordes al contenido y relevancia de las funciones atribuidas al puesto de trabajo y esas condiciones físicas comprenden no sólo la exigencia de una determinada aptitud física sino también la de una determinada constitución física, siendo evidente que la determinación de dichas circunstancias físicas (altura o edad) no se realiza con acepción de personas, sino que es objetiva y general, no arbitraria. Las razones expuestas determinan la desestimación total del recurso.





No apreciándose motivos que, a la vista de lo prevenido en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justifiquen una especial imposición de las costas causadas.

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

### FALLAMOS

Que rechazando la causa de inadmisibilidad interpuesta por el Letrado de la Corporación Local de Fuenlabrada de falta de legitimación activa, debemos desestimar y desestimamos totalmente el recurso contencioso administrativo núm. 690/06, interpuesto por D<sup>a</sup>. Marí Jose , representada y defendida por la Procuradora doña Olga Romojano Casado, contra la Resolución dictada en fecha 9 de marzo de 2.006, por el Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid) publicando las Bases de la convocatoria para la provisión por oposición libre de 15 plazas de bombero-conductor del referido Ayuntamiento, y en concreto contra el requisito general 2 b) de las citadas bases que se refiere a la edad máxima para participar en las pruebas que se fija en 35 años, y contra el anexo III que fija una talla mínima de estatura igual para hombre y mujer; es por lo que debemos declarar y declaramos dicha Resolución conforme al Ordenamiento Jurídico; sin hacer imposición de costas.

Notifíquese esta Resolución conforme previene el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma no cabe recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.