



Roj: **STS 2334/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2334**

Id Cendoj: **28079130072015100143**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **06/05/2015**

Nº de Recurso: **474/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Mayo de dos mil quince.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso contencioso-administrativo que con el número **474/2013** ante la misma pende de resolución, interpuesto por doña Antonieta , representada por el Procurador don Luis Mellado Aguado, frente a la Resolución 452/38038/2013, de 13 de mayo, de la Subsecretaría, por la que se convocan los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes militares de formación, por la forma de ingreso directo y promoción para cambio de escala o cuerpo, sin exigencia de titulación universitaria previa, para la incorporación como militar de carrera a la Escala de Oficiales del Cuerpo Militar de Sanidad, especialidad fundamental Medicina, sin exigencia de titulación universitaria previa; y frente al Acuerdo de 27 de septiembre de 2013 del Consejo de Ministros que desestimó el recurso de alzada planteado "per saltum" contra la anterior resolución.

Siendo parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado, y habiendo intervenido también el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por doña Antonieta se interpuso recurso contencioso-administrativo contra las actuaciones administrativas que antes han sido mencionadas, motivando la reclamación del expediente que, una vez recibido, se puso de manifiesto a la parte recurrente para que formalizase la demanda dentro del correspondiente plazo; y así lo verificó con un escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, pidió en el "SUPPLICO" lo siguiente:

"(...) se dicte en su día sentencia por la cual, declarando probados los hechos mencionados en la presente demanda, se estime el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las Resoluciones y actuaciones administrativas impugnadas en el presente proceso, y

- Se declare contrario a Derecho y nulo de pleno derecho, el requisito de la edad máxima exigido en el proceso de selección para el ingreso en el centro docente militar de formación, sin titulación universitaria previa, para la incorporación como militar de carrera a la Escala de Oficiales del Cuerpo Militar de Sanidad, especialidad fundamental de Medicina, y que viene establecido y materializado en las diferentes resoluciones y actuaciones administrativas impugnadas en el presente proceso y que se señalan en la primer página de la presente demanda.

- Se declare contraria a Derecho y nula de pleno derecho, la exclusión de la demandante, por razón del límite de edad señalado, del proceso de selección para el ingreso en el centro docente militar de formación, sin titulación universitaria previa, para la incorporación como militar de carrera a la Escala de Oficiales del Cuerpo Militar de Sanidad, especialidad fundamental de Medicina.

- Se declare el derecho de la demandante a recuperar la oportunidad eventualmente perdida de concurrir a los mencionados procesos selectivos sin ser discriminada por razón de su edad.



- Se declare el derecho de la demandante a ser restituida en su derecho a no ser discriminada por razón de edad en la convocatoria impugnada.

- Se condene a la Administración a estar y pasar por las anteriores declaraciones, restituyendo a la demandante en su derecho a no ser discriminada por razón de edad, así como al pago de las **costas** causadas en el presente proceso".

Por el "Primer Otrosí Digo" se relacionaron los documentos adjuntados, en encuadernación separada, solicitando que se tuviesen por debidamente presentados .

Por el "Segundo Otrosí Digo" se interesó dejar solicitado para el momento procesal oportuno la formulación de conclusiones escritas.

Y por el "Tercer Otrosí Digo" se fijó la cuantía del recurso en indeterminada, en función --se dijo-- del objeto del mismo y en atención a lo que se dispone en el artículo 42.2 de la Ley de la Jurisdicción .

SEGUNDO.- El señor ABOGADO DEL ESTADO, en la representación que le es propia, se opuso a la demanda con un escrito en el que solicitó,

"(...) dicte sentencia declarando inadmisibile o, en su defecto, desestimando este recurso con los demás pronunciamientos legales".

TERCERO.- El MINISTERIO FISCAL, en el trámite de alegaciones que le fue conferido, postuló lo siguiente:

"(...) se dicte sentencia por la que sea parcialmente **ESTIMADO** , en los términos precedentemente expuestos -párrafo primero del ordinal 5/F.D. II- el recurso interpuesto por la representación de Da. Antonieta , con imposición de costas a cada parte de las causadas a su instancia y las comunes por mitad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 139.1 LJCA ".

CUARTO.- No hubo recibimiento a prueba y, una vez evacuado el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 22 de abril de 2015.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actual proceso fue iniciado por doña Antonieta , por los trámites del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, mediante un recurso contencioso-administrativo dirigido directamente frente a estas dos actuaciones administrativas:

- la Resolución 452/38038/2013, de 13 de mayo, de la Subsecretaría, por la que se convocan los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes militares de formación, por la forma de ingreso directo y promoción para cambio de escala o cuerpo, sin exigencia de titulación universitaria previa, para la incorporación como militar de carrera a la Escala de Oficiales del Cuerpo Militar de Sanidad, especialidad fundamental Medicina, sin exigencia de titulación universitaria previa; y

- el Acuerdo de 27 de septiembre de 2013 del Consejo de Ministros que desestimó el recurso de alzada planteado "per saltum" frente a la anterior resolución.

Ese recurso administrativo había sido interpuesto ante el Consejo de Ministros en virtud de lo establecido en el artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común [LRJ/PAC], por ser dicho órgano el que había dictado el Real Decreto 35/2010 en el que se regulaban los límites de edad aplicados por la convocatoria.

Y lo que en él se reclamó fue que se declarara nulo el límite máximo de edad exigido para el ingreso directo en la Escala de Oficiales del Cuerpo de Sanidad Militar, especialidad fundamental de Medicina.

En apoyo de lo anterior se realizaron las cuatro alegaciones siguientes:

(I) Las bases de la convocatoria establecen como límite de edad en 2013 no haber cumplido, en el ingreso directo, 20 años, y en la promoción por cambio de escala o cuerpo, a los militares de carrera, tropa y marinería, veintisiete años.

(II) Esos límites de edad son reproducción de lo establecido en el artículo 16 del Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 35/2010, de 15 de enero .

(III) La recurrente supera el límite de edad establecido en la convocatoria impugnada, resultando, por tanto, automáticamente excluida del proceso selectivo.



(IV) El límite de edad exigido debe considerarse discriminatorio y, por tanto, nulo de pleno derecho.

El acuerdo del Consejo de Ministros justificó su decisión desestimatoria argumentando, en primer lugar, que las edades máximas cuestionadas establecidas en la convocatoria se sometían a los mandatos de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar y del Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 35/2010, de 15 de enero; con expresa referencia a la habilitación reglamentaria para establecer los límites de edad que contenía el artículo 56.3 de la citada ley .

Luego se traía a colación la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, y lo establecido en el artículo 34 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre .

Posteriormente, en lo que concretamente hacía a la justificación de las edades máximas cuestionadas, se decía que las necesidades de recursos humanos de las Fuerzas Armadas no se suplían únicamente con la captación o ingreso de cierto número de personas, al ser menester que quienes ingresen se ajusten a unos límites de edad que permitan, no sólo atender las necesidades a corto plazo, sino aquellas que se precisan a largo plazo y requieren una previa carrera basada en la experiencia y la acumulación de méritos que hayan ido perfilando la carrera militar.

Y se terminaba invocando la doctrina contenida en las sentencias de esta Sala y Sección de 30 de mayo de 2012 y 4 de abril de 2011 .

SEGUNDO.- La demanda comienza por concretar cual es la actuación administrativa impugnada.

Como tal señala, en primer lugar, el Acuerdo del Consejo de Ministros, que desestimó el recurso de alzada antes mencionado.

En segundo lugar, la Resolución 452/38038/2013, de 13 de mayo, de la Subsecretaría, por la que se acordó la convocatoria litigiosa.

Y en tercer lugar, por vía indirecta, el límite de edad establecido en el artículo 16.1.b).1º del Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 35/2010, de 15 de enero , y en el apartado 1 de la norma segunda de la Orden DEF/689/2012, de 30 de marzo [por la que se aprueban las Normas por las que han de regirse los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes militares de formación para acceder a la escala de oficiales del Cuerpo Militar de Sanidad, especialidad fundamental Medicina, sin exigencia de titulación universitaria previa].

Las pretensiones luego ejercitadas en el "suplico" final de esa demanda (transcrito en los antecedentes de esta sentencia), expuestas aquí en lo esencial, se pueden reconducir a esta triple petición:

- (i) la nulidad de todas esas actuaciones administrativas que son objeto de impugnación; y
- (ii) el reconocimiento a la recurrente del derecho a recuperar la oportunidad eventualmente perdida a concurrir a los procesos selectivos a que se refería la convocatoria litigiosa, y del derecho a ser restituida en su derecho a no ser discriminada por razón de su edad en esa misma convocatoria.

Y así delimitados los términos principales de la controversia, lo primero que es de interés resaltar aquí es el contenido que en la fecha de la convocatoria litigiosa tenía ese precepto del Reglamento aprobado por el Real Decreto 35/2010 en cuya nulidad pretende fundar la demandante las pretensiones que deduce en su demanda.

El contenido del artículo 16 del Reglamento en la fecha de la convocatoria (con la redacción introducida por el Real Decreto 1141/2012, de 27 de julio) era éste:

« **Requisitos específicos de edad.**

«b) Para incorporarse a las diferentes escalas de oficiales de los Cuerpos de Intendencia y de Ingenieros del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, y de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas:

1.º Ingreso directo sin exigencia previa de titulación de grado universitario al Cuerpo Militar de Sanidad, especialidad fundamental Medicina: **20 años.**

2.º Ingreso por promoción sin exigencia previa de titulación de grado universitario al Cuerpo Militar de Sanidad, especialidad fundamental Medicina : **27 años.**

3.º Ingreso directo con exigencia previa de titulación de grado universitario: 30 años, excepto para la especialidad fundamental de Medicina del Cuerpo Militar de Sanidad y para la especialidad fundamental de Dirección del Cuerpo de Músicas Militares, que se establece en 33 años, o 37 en el supuesto de requerirse estar en posesión de un título de médico especialista.



4.º Ingreso por promoción con exigencia previa de titulación de grado universitario: 35 años, excepto para la especialidad fundamental de Medicina del Cuerpo Militar de Sanidad y especialidad fundamental de Dirección del Cuerpo de Músicas Militares que se establece en 37 años.»...».

TERCERO.- La demanda tiene un primer apartado de "HECHOS" en el que se incluyen los datos fácticos que se consideran relevantes para el litigio, y los que en tal sentido se relacionan se refieren básicamente a lo siguiente:

- las bases de la convocatoria referidas a la edad y que estas son una reproducción de lo establecido en el Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 35/2010;
- la fecha de nacimiento de la demandante y su exclusión por razón de la edad del proceso selectivo litigioso;
- la existencia de pruebas físicas y médicas en la fase de oposición que garantizan por sí solas la idoneidad física de los aspirantes;
- la existencia de medios para garantizar las capacidades de los miembros en activo de las Escalas de Oficiales del Cuerpo Militar de Sanidad;
- la existencia de reconocimientos de aptitud psicofísica que garantizan la idoneidad psicofísica de quienes están en activo;
- la existencia de situaciones que dan debida respuesta a la disminución psicofísica a al cumplimiento de determinada edad (baja temporal, cese en el destino y retiro);
- la posibilidad de establecer específicos límites de edad para el acceso a cursos o puestos donde se considere necesaria una juventud acentuada;
- la existencia de innumerables ejemplos de capacidad física en edades muy superiores a los veinte años (principalmente se citan a este respecto casos de practicas deportivas a nivel olímpico);
- la consideración actual de que es una idea equivocada entender que el máximo rendimiento deportivo se puede alcanzar antes de la treintena;
- el retraso o la eliminación del límite de edad para los suboficiales, tropa y marinería y oficiales de complemento;
- la inexistencia de límites de edad en los Cuerpos de Policía de bastantes países (se menciona a Estados Unidos, Reino Unido, Israel, Suecia Dinamarca, Finlandia, Noruega y Nueva Zelanda);
- la inexistencia de límites de edad en Cuerpos de Bomberos de España y el extranjero;
- la existencia de un límite de edad muy alejado de los treinta años en Cuerpos de élite de Fuerzas Armadas, como lo es la Legión Extranjera Francesa;
- la tendencia generalizada a nivel administrativo, legislativo y judicial a eliminar o retrasar los límites de edad;
- la creciente sensibilidad social frente a la discriminación por razón de la edad, y consiguiente reforzamiento legislativo de su prohibición;
- la constatación por organismos oficiales (como la Comisión Europea) de que los límites de edad se apoyan frecuentemente en prejuicios injustificados de que los mayores de 50 años no desarrollan su trabajo con eficacia;
- el pronunciamiento de varias instituciones sobre la conveniencia de eliminar los límites de edad en el acceso a los cuerpos de policía y bomberos; y
- el nulo impacto estadístico que tendría la eliminación del aquí discutido límite de edad sobre la edad media de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Luego incluye un apartado de "FUNDAMENTOS DE DERECHO" que, tras insertar un inicial bloque (A) sobre los presupuestos procesales, estructura el desarrollo argumental sobre la controversia de fondo suscitada en estos principales bloques que continúan.

(B) Delimitación de la normativa aplicable al fondo.

Se invocan a este respecto los artículos 1.1 , 14 , 23.2 y 103.2 de la Constitución (CE); 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; 2.1 y 21.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el capítulo relativo a las medidas para la aplicación del



principio de igualdad de trato contenido en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre; artículos 56.1.c) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público ; 56.3 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre de la Carrera Militar ; 16.1.b) el del Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 35/2010, de 15 de enero, y disposición transitoria quinta del propio Real Decreto.

Con esa base normativa se aduce que la edad, en cuanto elemento de exclusión, es un factor de discriminación; que los derechos fundamentales deben ser interpretados de conformidad con lo establecido en los Tratados Internacionales (ex artículo 10.2 CE); y que la Constitución también incluye el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

(C) Términos de comparación.

Se señalan los representados por quienes no han alcanzado la edad de 20 años a lo largo de 2012; y los suboficiales y militares profesionales de tropa y marinería; y también se cita la sentencia de esta Sala y Sección de 21 de marzo de 2011 .

(D) Aplicación de la normativa al límite de edad impugnado.

Se incluye un desarrollo argumental cuyas ideas principales vienen a ser éstas: la proscripción en el acceso a la función pública de requisitos ajenos al mérito y capacidad; la especial intensidad del principio de igualdad en ese acceso; y la irracionalidad, falta de proporcionalidad y no necesidad del límite de edad establecido en el actual caso litigioso.

(E) Interpretación de la normativa aplicable.

Se trae a colación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a los derechos fundamentales.

CUARTO.- El ABOGADO DEL ESTADO se ha opuesto a la demanda solicitando, en primer lugar, la declaración de inadmisibilidad del recurso de la parte actora y, en su defecto, su desestimación.

Para justificar lo primero aduce que la demandante no solicitó su participación en el proceso selectivo; y, en cuanto a la desestimación, viene a reiterar las argumentaciones contenidas en el Acuerdo del Consejo de Ministros que desestimó el recurso de alzada de la recurrente, deteniéndose especialmente, puesto que transcribe sus contenidos, en las sentencias de esta Sala que dicho Acuerdo invoca (SsTS de 4 de abril de 2011, recurso 129/2010 , y 30 de mayo de 2012, recurso 63/2010).

QUINTO.- El MINISTERIO FISCAL, en su escrito de alegaciones, ha defendido la estimación en parte del recurso de la parte demandante, en el sentido de que la anulación esté referida al Acuerdo del Consejo de Ministros y al límite máximo de edad establecido para el ingreso directo.

Los argumentos con los que defiende su posición procesal están contenidos en los cinco apartados en que divide su fundamento de derecho II que, en esencia, vienen a argumentar lo que continua.

1.- La recurrente posee legitimación para la acción que ejercita, ya que, al haber sido la causa de su no participación en el proceso selectivo los requisitos de edad establecidos en la convocatoria y la exigencia en el modelo de solicitud oficial de cumplir con las condiciones de la convocatoria, ha de reconocerse en ella el interés legítimo exigido por el artículo 19.1.a) de la Ley jurisdiccional (LJCA).

Y debe destacarse, tanto que el artículo 16.1.b) del Reglamento de ingreso aprobado por Real Decreto 35/2010, en la redacción vigente al tiempo de la convocatoria litigiosa, ha sido modificado por el Real Decreto 378/2014, de 30 de mayo; como que en relación con dicho precepto reglamentario ha sido dictada por esta Sala y Sección la sentencia de 9 de mayo de 2014.(Recurso 529/2012).

2.- La pretensión de la demandante tiene dimensión constitucional, en cuanto que se apoya en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución , por lo que ha de estarse a la doctrina sobre tales preceptos contenida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Constitucional 110/2004 y 37/2004 , y en la STS de 21 de marzo de 2011 ; así como a la doctrina de esta Sala y Sección sobre la carga de la Administración de ofrecer la prueba de las razones que justifiquen las diferencias de trato que haya establecido (SsTS de 31 de enero y 28 de junio de 2006).

3.- Reconduciendo lo anterior al actual caso litigioso, ha de partirse de la habilitación reglamentaria que, por lo que se refiere a los límites de edad, se contiene en el artículo 56.3 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre , de la carrera Militar; pero subrayando que la validez de los límites de edad requieren algo más que dicha habilitación legal, pues exigen que la justificación de su necesidad respete la esencial igualdad que imponen los artículos 14 y 23.2 CE .



Esa justificación debe dar lugar a una explicación de especial calidad en cuanto a las necesidades y finalidades públicas tomadas en consideración para establecer esos límites de edad; y, en lo que se refiere al Cuerpo Militar de Sanidad de que aquí se trata, en principio no parece que se precise una forma física especialmente intensa, y también presenta diferencias con otros colectivos militares en lo relativo a la estructuración de los tiempos de experiencia y permanencia en las Fuerzas Armadas.

4.- El límite máximo de edad aquí controvertido, veinte años, carece de una adecuada justificación en las actuaciones administrativas que son objeto de impugnación en el actual proceso jurisdiccional (el mencionado Reglamento de ingreso, la convocatoria y el Acuerdo del Consejo de Ministros); y no son asumibles los argumentos del Consejo de Ministros por haber sido rebatidos por la doctrina contenida en la reciente sentencia de esta Sala y Sección de 9 de mayo de 2011 (Recurso 529/2011).

5.- La conclusión anterior conduce a la estimación parcial de la demanda, en cuanto a su limitación al límite máximo de edad establecido para el ingreso directo.

SEXTO.- Los planteamientos de los litigantes y el Ministerio Fiscal que han quedado expuestos ponen de manifiesto que la cuestión principal a decidir en el actual proceso es la siguiente: la conformidad o no con el derecho de igualdad de acceso a las funciones públicas, reconocido por los artículos 14 y 23.2 de la Constitución (CE), de esos límites de edad aquí impugnados que aparecen establecidos en el artículo 16 del Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 35/2010, de 15 de enero.

Dicha cuestión ha sido resuelta, como recuerda el Ministerio Fiscal, por la reciente sentencia de esta Sala y Sección de 9 de mayo de 2011 (Recurso 529/2011), dictada en un asunto que, en sus principales elementos, coincide sustancialmente con los planteamientos del actual litigio.

Por tanto, razones de coherencia y unidad de doctrina, directamente relacionadas con los postulados de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica (artículos 14 y 9.3 CE), aconsejan, como seguidamente se hará, reiterar aquí lo razonado y decidido en ese anterior pronunciamiento que acaba de mencionarse.

Mas antes ha de decirse que no es de compartir la falta de legitimación que esgrime el Abogado del Estado para intentar defender su primera petición de inadmisibilidad, pues es acertado lo que razona el Ministerio Fiscal de que la imposibilidad de participar en el proceso selectivo que resultaba para la actora, de la Convocatoria y ese Reglamento de ingreso que tantas veces ha sido citado, permite reconocer en ella el interés legítimo que según el artículo 19.1.a) de la LJCA da soporte a la legitimación procesal.

SÉPTIMO.- El límite de edad reglamentariamente establecido aquí controvertido tiene su habilitación legal en el artículo 56 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar; precepto legal que regula los "*Requisitos generales para el ingreso en los centros docentes de formación*" y, en el último párrafo de su apartado 3, dispone:

"Reglamentariamente se establecerán los límites de edad que no se pueden superar y la titulación que hay que poseer o estar en condiciones de obtener en el plazo que se señale en la convocatoria".

Mas esa habilitación legal no es suficiente para afirmar la definitiva validez de esos polémicos límites de edad dispuestos reglamentariamente porque, al significar para las personas a quienes afectan un claro impedimento en el acceso a la función pública, su corrección constitucional, desde el parámetro de la igualdad contenido en esos citados artículos 14 y 23.2 CE, requiere una clara justificación de su necesidad o conveniencia.

Una justificación que resulta especialmente obligada en el caso litigioso desde el momento en que, tratándose de un Cuerpo cuyos cometidos no requieren una especial forma física, el importante obstáculo que para su acceso significan tales límites de edad exige una explicación muy intensa tanto de las finalidades y necesidades públicas tomadas en consideración para establecerlos, como de la necesidad de las concretas edades dispuestas para dar debida satisfacción a dichas finalidades y necesidades.

Debe subrayarse así mismo con especial énfasis que es a la Administración que ha ejercitado esa potestad reglamentaria a la que incumbe expresar y demostrar dicha justificación (como tiene declarado esta Sala y Sección en las sentencias de 31 de enero y 28 de junio de 2006, dictadas en los recursos de casación 2202/2000 y 846/2000).

Y llegados a este punto de la ineludible necesidad de justificar los límites de edad que aquí son objeto de discusión, lo primero que debe ponerse de manifiesto es que los precedentes jurisprudenciales existentes sobre la validez de otros límites de edad no resultan trasladables al actual caso litigioso.

No es aplicable el de la sentencia de 30 de mayo de 2012 (recurso 63/2010) porque el discutido límite de edad en el caso por ella enjuiciado ya estaba directamente establecido en una norma con rango legal (la Ley



8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería). Y es bien sabido que la libertad de configuración normativa que corresponde a la leyes es muchísimo más amplia que la que corresponde al reglamento, y son también muy diferentes las exigencias profesionales y necesidades públicas que en orden a establecer la estructuración de la carrera han de ser ponderadas, de un lado, en las escalas de Tropa y Marinería y, de otro, en el Cuerpo Militar de Sanidad al que está referido el actual litigio.

Y tampoco lo es el de la sentencia de 4 de abril de 2011 (recurso 129/2010) porque son también muy diferentes las necesidades públicas concernidas en el caso por ella enjuiciado, referido al acceso de quienes son ya Suboficiales a las escalas de oficiales, frente al que ahora se enjuicia, pues éste versa, en lo que concierne a la actora, sobre el ingreso directo a la Escala de Oficiales del Cuerpo Militar de Sanidad, especialidad fundamental Medicina, cuyas singulares funciones hace que no sean directamente extensibles los criterios de estructuración establecidos para otros Cuerpos Militares que son muy diferentes en cuanto a los cometidos profesionales que tienen atribuidos.

OCTAVO.- Desde los anteriores presupuestos, la conclusión que aquí ha de sentarse, reiterando, como ya se ha dicho, lo razonado y decidido en asunto muy similar al aquí enjuiciado en la sentencia de esta Sala y Sección de 9 de mayo de 2014 (Recurso número 592/2012) es que, por lo que hace a la Escala de Oficiales del Cuerpo Militar de Sanidad, especialidad fundamental Medicina, no está debidamente justificado el límite de edad establecido para el ingreso directo.

Esa necesaria justificación no aparece en el preámbulo del Real Decreto 35/2010 ni en el del Real Decreto 1141/2012 [que estableció la redacción del artículo 16. B) del Reglamento de ingreso aplicada a la convocatoria litigiosa], como tampoco en el Expediente Administrativo remitido a esta Sala. Únicamente pretende hacerla el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de septiembre de 2013, pero lo que este aduce con esta finalidad no puede compartirse por lo que seguidamente se explica.

Lo que al respecto de lo anterior debe decirse, en primer lugar, es que esas normas que el Acuerdo del Consejo de Ministros invoca, esto es, el artículo 56.3 de la Ley 38/2007, la Directiva 2000/78/CE y el artículo 34 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, no regulan directamente las edades especiales que aquí son objeto de controversia, pues se limitan a enunciar la mera posibilidad de que sean establecidas y, además, la conectan con la eventual existencia de concretas razones que puedan justificarlas. Lo cual supone que la validez definitiva de la edad especial dependerá de la precisa justificación que acompañe a la norma reglamentaria que de manera efectiva la haya establecido.

Lo que en segundo lugar procede señalar es que tampoco es aceptable la explicación que la resolución ofrece sobre que en las Fuerzas Armadas no sólo es necesario ponderar que las personas reclutadas permitan atender las necesidades numéricas a corto plazo, sino que es preciso tener en cuenta la estructuración de la carrera militar con puestos de diferentes jerarquías a las que se debe acceder tras un desempeño anterior basado en la experiencia y los méritos.

No lo es porque no basta tan sólo con apuntar en términos abstractos, como se hace, una idea o criterio general que podría justificar reglas especiales en cuanto a la edad de acceso, ya que resulta necesario justificar de manera detallada los particulares elementos que hacen necesario o conveniente el concreto límite de edad que haya sido establecido, y esto ha de hacerse mediante la definición de cuales son los tramos de carrera que se ponderan para ello, el número de efectivos que resultan necesarios en cada uno de ellos y la singular razón que conduce a la concreta edad establecida y aquí controvertida.

Y lo que debe añadirse, en tercer lugar, es que resulta así mismo inválido el precedente de la sentencia de esta Sala 30 de mayo de 2012, al no ser trasladable al actual caso por lo que ya antes se explicó.

NOVENO.- La consecuencia que deriva de esa falta de justificación del límite de edad que es objeto de impugnación en el actual proceso contencioso-administrativo es que debe accederse a la nulidad, tanto de los apartados de la convocatoria que lo establecen, como de la privación del derecho de la recurrente a participar en el proceso selectivo producida como consecuencia de tales límites.

Y no es ya necesario declarar la nulidad del artículo 16.1 del Reglamento de Ingreso, aprobado por el Real Decreto 35/2010, porque la redacción de ese precepto reglamentario aplicada a la convocatoria litigiosa ha sido objeto de una nueva modificación por el Real Decreto 378/2014, de 30 de mayo (cuya validez no puede ser enjuiciada en el actual proceso jurisdiccional).

DÉCIMO.- Procede, pues, de conformidad con todo lo antes razonado, la estimación del recurso contencioso-administrativo y, como consecuencia de ello, declarar la anulación del límite de edad establecido para el ingreso directo.



Así ha de ser porque esto fue lo único pedido en el recurso administrativo de alzada que en su día interpuso la demandante y porque solamente a esto ha de entenderse referida la petición deducida en el "suplico" de la demanda, desde el momento que la impugnación indirecta que se realiza en su encabezamiento únicamente está referida al ordinal 1º del artículo 16.1.b) del Reglamento de Ingreso .

Y con imposición a la Administración demandada de las costas procesales correspondientes a este proceso jurisdiccional por aplicación de lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de este orden jurisdiccional contencioso-administrativo (LJCA).

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo número **474/2013** interpuesto por doña Antonieta frente a las siguientes actuaciones administrativas:

- la Resolución 452/38038/2013, de 13 de mayo, de la Subsecretaría, por la que se convocan los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes militares de formación, por la forma de ingreso directo y promoción para cambio de escala o cuerpo, sin exigencia de titulación universitaria previa, para la incorporación como militar de carrera a la Escala de Oficiales del Cuerpo Militar de Sanidad, especialidad fundamental Medicina, sin exigencia de titulación universitaria previa; y

- el Acuerdo de 27 de septiembre de 2013 del Consejo de Ministros que desestimó el recurso de alzada planteado "per saltum" frente a la anterior resolución; y

- el límite de edad establecido en el artículo 16 del Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 35/2010, de 15 de enero .

2.- Declarar la nulidad del límite de edad máxima establecido para participar por la forma de ingreso directo en los procesos de selección antes mencionados.

3.- Anular así mismo el acuerdo del Consejo de Ministros, y la exclusión de la recurrente que resulta de la convocatoria aquí litigiosa; con reconocimiento de su derecho a que la Administración acuerde las medidas que sean necesarias para que pueda participar por la forma de ingreso directo en el proceso selectivo aquí litigioso en los mismos términos que lo hicieron los aspirantes que fueron admitidos en el mismo.

4.- Con imposición a la Administración demandada de las costas causadas en este proceso.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que como Secretario, certifico.-