



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

IRREGULARIDADES EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO: Composición y actuación (discrecionalidad técnica) de los órganos de selección.

IRREGULARITIES IN ACCESS TO PUBLIC EMPLOYMENT: Composition and performance (technical discretion) of the selection committee.

Autor/es

M^a Teresa OLIVA PUENTE

Director/es

Miguel Ángel SOLANS LATRE

FACULTAD DE EMPRESA Y GESTIÓN PÚBLICA
Curso 2018/2019

**IRREGULARIDADES EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO:
COMPOSICIÓN Y ACTUACIÓN (DISCRECIONALIDAD TÉCNICA) DE LOS
ÓRGANOS DE SELECCIÓN.**

**Autor: M^a Teresa Oliva Puente
Director: Miguel Ángel Solans Latre**

Resumen.

En el contexto social y económico en el que vivimos, en el que existen importantes dificultades para el acceso al mercado laboral y el mantenimiento de los puestos de trabajo, para muchos el empleo público se vislumbra como la única opción, principalmente por la estabilidad que garantiza. No obstante, obtener una plaza resulta tremendamente complicado, sobre todo dada la gran competitividad entre los aspirantes en los distintos procesos de selección. Por ello, tanto la Constitución como las leyes establecen unos principios y requisitos que no tienen otro fin que elegir a los candidatos más idóneos, igualando las reglas del juego.

En el presente trabajo trataré de poner de manifiesto, a través del análisis de la jurisprudencia más reciente, algunas irregularidades que acontecen en torno al acceso al empleo público; más concretamente, respecto a aspectos relacionados con la composición y actuación (discrecionalidad técnica) de los órganos de selección. Aunque se llevan a cabo numerosos procesos de selección que son tramitados y resueltos de manera escrupulosa y con rigurosa observancia de las regulaciones vigentes (pues son llevadas a cabo por órganos de selección que reúnen los requisitos de imparcialidad y profesionalidad por medio de pruebas razonables y de forma totalmente transparente) también han tenido, y tienen todavía en nuestros días, lugar otros, y no son pocos, en los que no se dan estas circunstancias, bien por no tener suficiente publicidad, por ser poco transparentes, no adoptar las garantías exigibles de igualdad entre los aspirantes, incurrir en discriminaciones, interferencias clientelares o favoritismos, etc... Tal y como ya ha puesto de manifiesto en alguna ocasión el Defensor del Pueblo.

Résumé.

Dans le contexte social et économique dans lequel nous vivons, caractérisé par de graves difficultés d'accès au marché du travail et de chômage, l'emploi dans l'Administration Publique est considéré par beaucoup d'entre nous comme la seule option possible, principalement en raison de la stabilité qu'il garantit. Cependant, obtenir un poste est extrêmement compliqué, surtout en raison de la forte concurrence entre les candidats lors des différents processus de sélection. Par conséquent, la Constitution et les lois établissent des principes et des exigences qui n'ont d'autre objectif que de choisir les candidats les plus appropriés, conformément aux règles du jeu.

Cet article tentera de mettre en évidence, à travers une jurisprudence plus ou moins récente, certaines irrégularités qui se produisent autour de l'accès à un emploi public; plus concrètement, concernant les aspects liés à la composition et aux agissements (discretion technique) des organes de sélection. Par ailleurs, il existe de nombreux processus de sélection qui sont traités et résolus scrupuleusement et dans le strict respect des réglementations en vigueur. Ceux-ci sont effectués par des organismes de sélection qui répondent aux exigences d'impartialité et de professionnalisme, au moyen de preuves raisonnables et de manière totalement transparente. Toutefois, il est possible de trouver,

de nos jours, d'autres processus de sélection, et ils ne sont pas rares, dans lesquels ces circonstances ne se produisent pas, soit parce qu'ils n'ont pas bénéficié d'une bonne publication, qu'ils ne sont pas transparents, qu'ils n'adoptent pas les garanties requises d'égalité entre les candidats, ou qu'ils encourent des recours pour discriminations, pour interférences clientélistes ou pour favoritisme, etc. Comme le Défenseur du Peuple l'a déjà montré à plusieurs occasions.

0. ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	3
1.- INTRODUCCIÓN	4
2.- MARCO NORMATIVO	6
3.- ÓRGANOS DE SELECCIÓN	9
3.1.- Los órganos de selección. Características generales (art. 60.1 TREBEP)	10
3.1.1.- Colegialidad de los órganos de selección	10
3.1.2.- Profesionalidad de los órganos de selección	11
a) SAN 2190/2011 (Rec. 374/2009).....	13
b) STSJ CM (Sala de lo Contencioso-administrativo) 20145/2016, de 25 de abril	14
c) STSJ Castilla-León (Valladolid) 928/2004, de 1 de junio	14
d) STS 1552/2007, de 5 de marzo	15
3.1.3.- Imparcialidad de los órganos de selección	15
a) STS 5307/2009, de 19 de julio	16
b) Sentencia Juzgado Contencioso-Administrativo Núm 1 de Ourense 1243/2014, de 21 de julio (Rec.300/2012)	17
3.1.4.- La composición de los órganos de selección y la paridad de género	20
a) Sentencia Juzgado Contencioso-Administrativo Núm 1 de Ourense 1243/2014, de 21 de julio (Rec.300/2012)	23
b) STSJ País Vasco 316/2017, de 22 de mayo	25
3.2.- Limitaciones en la composición de los órganos de selección	26
3.2.1.- La exclusión del personal de elección y designación política y del personal eventual o interino (art. 60.2 TREBEP).....	26
a) STSJ C. Valenciana 346/2017, de 25 de junio	27
b) SJCA 1243/2014, de 21 de julio (Rec. 300/2012)	29
3.2.2.- La exclusión de las organizaciones sindicales (art. 60.3 TREBEP)	30
3.2.3.- La independencia de los órganos de selección	32
SJCA Bilbao 27/2015, de 26 de febrero (Rec. 666/2014)...	33
4.- LA ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE SELECCIÓN. LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA	35
4.1.- Evolución jurisprudencial de la discrecionalidad técnica de los órganos de selección	37

**IREGULARIDADES EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO:
COMPOSICIÓN Y ACTUACIÓN (DISCRECIONALIDAD TÉCNICA) DE LOS ÓRGANOS DE SELECCIÓN**

4.1.1.- Etapa predemocrática	38
4.1.2.- Primeros años de democracia	38
4.1.3.- Entrada en el Siglo XXI	41
4.1.2.- Etapa actual	42
4.2.- Límites de la discrecionalidad técnica. Control de los elementos reglados	45
a) Desviación de poder	46
a.1) STS 269/2016, de 2 de febrero (REC 464/2014)	47
a.2) Sentencia Juzgado Contencioso-Administrativo de Pontevedra. Sección I. (Rec. 16/2017)	47
a.3) STS 3268/2014, de 3 de julio (Rec. 2504/2013)	49
b) Control de los hechos determinantes	49
STS 3481/2012, de 16 de mayo (Rec. 2106/2011)	50
4.3.- Límites de la discrecionalidad técnica. Control de los elementos discrecionales	51
a) STS 5142/2016, de 22 de noviembre (Rec. 4453/2015)	52
b) STS 7797/2011, de 7 de noviembre /Rec. 1253/2009)	53
5.- CONCLUSIONES	54
6.- BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	56
7.- ÍNDICE DE SENTENCIAS COMENTADAS	59
8.- SENTENCIAS CITADAS	59

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
CE	Constitución Española
CES	Consejo Económico y Social
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
DA	Disposición adicional
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril)
FFJJ	Fundamentos jurídicos
FJ	Fundamento jurídico
ICS	Instituto Catalán de la Salud.
IVAP	Instituto Vasco de Administración Pública.
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
LFPV	Ley 6/1989, de 6 de julio de Función Pública Vasca
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LOIEMH	Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres
LPACAP	Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
LRJAPPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Hoy derogada.
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
REC	Recurso
RGIPPE	Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SJCA	Sentencia Juzgado de los Contencioso-Administrativo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TREBEP	Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre).
TS	Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Española señala que la selección en el empleo público deberá atender a los principios de mérito y capacidad e igualdad. Más concretamente, dispone que, “*los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos*” (art. 23.2 CE), lo que lo convierte en un derecho fundamental tal y como apunta también la STC 30/2008; y dice, además, que “*la Ley regulará el acceso a la Función Pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad*” (art. 103.3 CE) estableciendo los requisitos que deberán cumplir los candidatos (nacionalidad, edad, titulación, ...).

Las características que definen al empleo público, especialmente la estabilidad, lo vuelven muy tentador para un gran número de personas, convirtiéndolo en opción prioritaria por encima del empleo privado; más si cabe tras un período de recesión como el vivido recientemente, pues en el actual mercado de trabajo supone una ventaja comparativa porque, además de la estabilidad, hay que sumar una mejor conciliación de la vida laboral y familiar y, en muchos casos, también salarios equiparables. Y prueba de ello es que cada vez hay más candidatos para cada una de las plazas convocadas, sobre todo en aquellos grupos o categorías para los que se exige una menor titulación.

La entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleo Público (EBEP) en 2007 supuso un importante avance respecto a la regulación anterior en el empleo público; aunque con el tiempo, puede constatarse que no ha dado los frutos esperados en cuanto a la garantía de igualdad y de integridad de los procesos selectivos. Esto es debido a que las pocas leyes de función pública que lo desarrollan sólo transcriben sus dictados o los amplían escasamente.

Uno de los puntos en los que el EBEP pone una mayor atención, de acuerdo a las recomendaciones de la Comisión de Expertos constituida para su estudio, es la composición y actuación de los órganos de selección. En particular, tal y como señala la exposición de motivos, se hace hincapié en las garantías de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros con el fin de asegurar su independencia en el ejercicio de sus potestades, razón por la cual impone determinados límites para su composición.

No obstante, y a pesar de la normativa existente, aunque debe reconocerse que hay procesos de selección que son rigurosos y se tramitan y resuelven por órganos que reúnen los requisitos de imparcialidad y profesionalidad, por medio de pruebas razonables, y con

observancia de la necesaria transparencia, existen otros, y no son pocos, en los que no se dan estas circunstancias. En ocasiones no tienen la publicidad y la transparencia necesarias; otras veces no se adoptan las garantías exigibles de igualdad entre los aspirantes; y, en fin, existen otras causas que llevan a que se den discriminaciones, interferencias clientelares o favoritismos, como, por ejemplo, realización de entrevistas para dar entrada a los candidatos pretendidos sobre aquellos otros que han demostrado poseer más méritos. Así lo ha manifestado el Defensor del Pueblo en algunas ocasiones, con motivo de sus actuaciones: “*Se ha podido observar que cuanto más especializada es la convocatoria, cuanto menos son las plazas a cubrir y cuanto más se desciende en la organización territorial, la discrecionalidad y subjetividad en la actuación de la Administración convocante y de los tribunales es mayor*”¹. Aunque debe decirse que esto afecta a todas las Administraciones en mayor o menor medida².

El trabajo que desarrollaré a continuación, que se integra en la línea propuesta “acceso al empleo público”, tiene como objetivo principal poner de manifiesto las irregularidades apreciadas en la composición y actuación de los órganos de selección, dado que ejercen una labor muy importante en los procesos de selección, al estar encargados de la calificación y selección de los aspirantes. He querido investigar sobre el tema porque considero que es de máxima actualidad ya que, casi a diario, los medios de comunicación se hacen eco de noticias relacionadas con la falta de rigor en alguna oposición. Circunstancia que puede deberse a que con el paso de los años los aspirantes tienen menos reparos en impugnar aquellas partes del procedimiento que creen no se ajustan a Derecho, y han perdido el miedo a sufrir represalias. Yo misma he impugnado alguno por apreciar irregularidades; y este es un tema que me preocupa, pues teniendo en perspectiva la idea de volver a opositar, me gustaría que mis esfuerzos se valoraran en su justa medida y con igualdad respecto al resto a mis competidores.

Como objetivos específicos me he marcado: comprobar que se cumplen las reglas de composición general de los órganos de selección; averiguar si se integran en ellos personal de asignación o designación política, eventual o interino, o miembros de las

¹ Informe anual a las Cortes Generales año 2007 del Defensor del Pueblo, pg. 1136 y ss.

² Como ejemplo, la Asociación Profesional de Funcionarios de Prisiones se hizo eco de un informe publicado en El País el 23 de junio de 2014, en el que se ponía de manifiesto la vinculación de parentesco en, al menos cien trabajadores, con altos y ex altos cargos de la institución y de sus principales representantes sindicales, en especial de UGT. O el caso publicado también en El País, el 5 de octubre de 2014, de un economista que no superó el proceso selectivo para subalterno del Tribunal de Cuentas por no superar la entrevista, a pesar de haber obtenido la mejor calificación en los exámenes de mérito.

organizaciones sindicales; corroborar si los juicios emitidos respetan los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y están debidamente motivados.

El trabajo se estructura en varios apartados: una primera parte en la que se exponen los objetivos del mismo y el marco normativo referente a los órganos de selección y a la discrecionalidad técnica; una segunda referida a la composición de los órganos de selección, en la que se documenta con jurisprudencia irregularidades acaecidas en distintos procesos de selección respecto a cada una de las órdenes del artículo 60 del EBEP; y una tercera parte dedicada en exclusiva a la discrecionalidad técnica de la que gozan estos órganos, en la que se incorporan sentencias recientes, alguna algo controvertida, sobre el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este tema.

Por tanto, lo que pretendo es poner de manifiesto que, aunque existe normativa reguladora para el acceso al empleo público, no siempre se aplica en su totalidad ni de forma estricta; en concreto, en lo referente a la composición de los tribunales de selección y a la discrecionalidad técnica.

Para ello, en primer lugar, se deberá conocer cuál es la normativa específica sobre la cuestión, dentro de las distintas fuentes del Derecho. Y posteriormente, a través del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la doctrina del Tribunal Constitucional y de algunas sentencias de Juzgados y Tribunales, poner en evidencia algunos casos en los que dicha normativa no se ha observado como debiera.

2. MARCO NORMATIVO

La Constitución Española establece los fundamentos que deben inspirar la selección de los empleados públicos, apoyados en los principios de igualdad de todos los ciudadanos (art. 23.2 CE) y en la selección de acuerdo a los criterios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE), para que la Administración pueda cumplir su cometido de servir con objetividad a los intereses generales (art. 103.1). El acceso al empleo público en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos queda configurado como un derecho fundamental, por lo que goza de una tutela judicial reforzada, contemplada en el artículo 53 CE; y que habilita, una vez agotada la vía ordinaria, a la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP, ahora TREBEP –RDL 5/2015, de 30 de octubre-) ha supuesto un primer paso en la reforma del

régimen de los empleados públicos incidiendo especialmente en su selección, estableciendo las pautas básicas a las que debe someterse el acceso al empleo público. No obstante, precisa de un posterior desarrollo normativo, inexistente aún en nuestros días en el ámbito de la Administración General del Estado y en el de la mayoría de las administraciones. Circunstancia que no impide que los preceptos del TREBEP relacionados con la selección del personal desplieguen toda su eficacia, regulando aspectos tan importantes como la composición de los tribunales, la determinación de los requisitos generales de acceso, los principios rectores y los sistemas selectivos. Por lo que respecta a los órganos de selección, su regulación dentro de la norma se encuentra en los artículos 55, en especial las letras b), c) y d) del apartado 2, relativo a los principios rectores; el artículo 60, relativo a los propios órganos de selección, en el que se trata la composición de los mismos y sus limitaciones; el artículo 61, que recuerda que los sistemas selectivos deberán garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos, en cumplimiento del artículo 14 CE (apartado primero, párrafo primero del art. 61), cuestión que tiene mucho que ver con la actuación de los órganos de selección; y también la previsión de que las Administraciones Públicas puedan crear órganos especializados y permanentes para la organización de los procesos selectivos (apartado 4 del artículo 61).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la entrada en vigor del EBEP no ha dado lugar necesariamente a la derogación de la normativa anterior, ya que, de acuerdo a su Disposición Final Cuarta, apartado tercero, en tanto en cuanto no se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo, permanecerán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos siempre que no se opongan a lo establecido en este Estatuto. Por ello, las normas reguladoras del acceso al empleo público anteriores al EBEP deben ser puestas en relación con éste para, tras una valoración acerca de si lo contradicen o no, determinar si puede continuarse con su aplicación.

Teniendo en cuenta lo anterior, quedan vigentes algunos preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de los cuales es interesante para este trabajo el artículo 19.2, relativo a la composición y el funcionamiento de los órganos de selección, que reza lo siguiente: *“El Gobierno regulará la composición y funcionamiento de los órganos de selección, garantizando la especialización de los integrantes de los órganos selectivos y la agilidad del proceso selectivo sin perjuicio de*

su objetividad. En ningún caso, y salvo las peculiaridades del personal docente e investigador, los órganos de selección podrán estar formados mayoritariamente por funcionarios pertenecientes al mismo Cuerpo que se ha de seleccionar”; que como puede apreciarse no garantiza el principio de especialidad.

También permanecen en vigor algunos preceptos del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado (RGIPPE). El artículo 10 de este reglamento contempla las dos clases de órganos de selección que pueden formarse: los Tribunales y las Comisiones Permanentes (“*los tribunales, constituidos para cada convocatoria, tendrán un número impar y no superior a cinco miembros*” (art. 11); y “*las Comisiones Permanentes de Selección, a las que se encomienda el desarrollo y la calificación de las pruebas selectivas para el acceso a aquellos Cuerpos y Escalas en los que el elevado número de aspirantes y el nivel de titulación o especialización exigidos así lo aconseje*” (art. 12.1). O el artículo 13, con reglas adicionales sobre su composición y funcionamiento, que dispone que “*los órganos de selección no podrán estar formados mayoritariamente por funcionarios pertenecientes al mismo Cuerpo o Escala objeto de la selección, salvo las peculiaridades específicas, tampoco podrán formar parte de los órganos de selección aquellos funcionarios que hubiesen realizado tareas de preparación de aspirantes a pruebas selectivas en los cinco años anteriores a la publicación de la correspondiente convocatoria*”, y podrán disponer la incorporación a sus trabajos de asesores especialistas, para todas o algunas de las pruebas, aunque de acuerdo a la STS de 31 de marzo de 2016, no podrán delegar la realización o valoración de las pruebas a empresas privadas.

A los órganos de selección, por ser órganos colegiados de las Administraciones Públicas, les son aplicables también las causas de abstención y recusación previstas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, en particular los artículos 23 y 24. También la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sobre las causas de nulidad y anulabilidad de los actos; que igualmente opera respecto a la discrecionalidad técnica en lo referente a la motivación (artículo 35) y a la desviación de poder (artículo 48).

Y, por último, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-

administrativa, respecto de la desviación de poder (artículo 70).

3. LOS ÓRGANOS DE SELECCIÓN

La selección de quiénes serán empleados públicos es una cuestión importante y de vital trascendencia para las Administraciones Públicas, ya que serán los encargados de realizar las funciones públicas necesarias para que éstas puedan servir con objetividad a los intereses generales, tal y como les impone la Constitución. Por ello, y con el fin de garantizar que el acceso al empleo público se ajusta a los principios constitucionales contenidos en los artículos 14, 23.2 y 103.3, es necesario que existan unos órganos encargados de velar porque la selección de los candidatos se lleve a cabo por medio de un procedimiento que garantice la igualdad de los aspirantes y que, a la vez, respete los principios de mérito y capacidad. Éstos son los órganos de selección, que adoptan el rol de tribunales de carácter técnico, profesional y especializado, cuya misión es el desarrollo y calificación de las pruebas selectivas. Pueden constituirse para cada procedimiento o pueden también tener carácter permanente, son distintos del órgano que convoca el proceso selectivo y nombra (Ministro, Consejero, Alcalde..., según sea el caso); y también son distintos de los órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos a los que se refiere el art. 61.4 TREBEP³.

Resulta fundamental para la credibilidad de los procesos selectivos que estos órganos sean imparciales y objetivos en sus actuaciones, por lo que su composición no puede ser resultado de influencias, y debe asegurar la independencia de su proceder. En consecuencia, deberá primar en ellos la imparcialidad, la especialización y la profesionalidad. Es por ello que la intervención de las instituciones a las que hace referencia el citado art. 61.4 TREEP puede resultar beneficiosa para la propia Administración ya que cuentan con empleados expertos en las técnicas y métodos selectivos que asumen la organización y gestión de todo el proceso, lo que redundaría en una mayor eficacia y eficiencia económica⁴. Y, por otra parte, dadas su profesionalidad y especialización, contribuyen a la elección del candidato más adecuado y, por lo tanto, a

³RDL 5/2015, de 30 de octubre. Art. 61.4: “Las Administraciones Públicas podrán crear órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos, pudiéndose encomendar estas funciones a los Institutos o escuelas de Administración Pública”.

⁴FONDEVILA ANTOLÍN, J. (2018): “Repensar el diseño de los procesos selectivos en el empleo público: respuestas ágiles frente a las necesidades inmediatas y fortalecimiento de la especialización de los órganos de selección”. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. IVAP. Núm. Especial 2/2018, pág. 108.

garantizar en mayor medida los principios de igualdad, mérito y capacidad⁵.

Con relación a esto último, el TREBEP ordena en el artículo 55 que las Administraciones Públicas seleccionen al personal a su servicio por medio de procedimientos que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad, y añade los de publicidad de las convocatorias y sus bases; transparencia; imparcialidad y profesionalidad de los órganos de selección; independencia y discrecionalidad técnica de los órganos de selección; adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar y agilidad. Además, dedica el artículo 60 a establecer los requisitos que estos órganos deberán cumplir en cuanto a su composición, poniendo énfasis, precisamente, sobre la imparcialidad y la profesionalidad de sus miembros, como novedad respecto a la regulación anterior. Estas garantías de independencia resultan fundamentales debido, principalmente, a la formidable discrecionalidad técnica de la que gozan, “*que se fundamenta precisamente, en la presumible imparcialidad y la especialización de sus miembros, sobre las que se apoya la presunción “iuris tantum” de certeza y razonabilidad de su actuación*”⁶. De tal manera que sólo en el único caso de que se demuestre la existencia de desviación de poder, arbitrariedad o falta de justificación del criterio adoptado, podrían anularse sus decisiones en lo que tienen de discrecionales (STC 34/1995, FJ 3).

Para realizar un análisis de dicho precepto, debemos dividirlo en las tres previsiones que se corresponden, precisamente, con cada uno de los apartados del citado artículo 60.

3.1.- Los órganos de selección, características generales (art. 60.1 TREBEP).

3.1.1. Colegialidad de los órganos de selección.

Impone este precepto que dichos órganos serán colegiados, lo que redundará en una mayor objetividad a la hora de emitir los juicios, al no depender éstos de las valoraciones de un

⁵ARIAS MARTÍNEZ, M.A. (2011): “EBEP: ¿Modernización o continuidad en la regulación de los procesos de selección de los empleados públicos?” *Dereito (Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela)*. Núm. Extraordinario 1. págs. 201-230.

⁶ STC 353/1993, de 29 de noviembre: “la valoración del Tribunal calificador en lo que de apreciación técnica tenga en sí misma escapa al control jurídico- experimenta determinadas modulaciones o limitaciones que encuentran su fundamento en una “presunción de razonabilidad” o “de certeza” de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. Ahora bien, aquella presunción, en tanto que presunción *iuris tantum*, también podrá desvirtuarse si se acredita la infracción o desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación en el criterio adoptado” (el subrayado es mío), (FJ 3).

solo individuo, por cuanto se obliga a someter la formación de voluntad del órgano a las previsiones que puedan serle de aplicación de la Ley 40/2015 RJSP. Queda, por tanto, excluida toda posibilidad de que la selección de los empleados públicos sea realizada por órganos unipersonales⁷, Acabando así con algunas fórmulas muy utilizadas, sobre todo en las selecciones temporales antes de la entrada en vigor del EBEP, mayormente en la Administración Local.

Previamente a la aprobación de esta norma, solo en algunos ámbitos se exigía la colegialidad de estos órganos, en particular así lo dictaba el RD 386/1991 para la selección de funcionarios de carrera en la Administración Local. Sin embargo, actualmente este requisito se ha hecho extensivo a todos los órganos de selección, independientemente del tipo de empleado público que se deba seleccionar⁸.

Respecto a este precepto no he encontrado jurisprudencia pronunciándose sobre una posible irregularidad.

3.1.2. Profesionalidad de los órganos de selección.

El artículo 60.1 del TREBEP obliga a que todos los miembros de los órganos de selección, sin excepción, sean profesionales, lo que constituye una novedad respecto a la composición de los mismos; entendiéndose por tal que éstos tengan la adecuada y suficiente formación en relación a las materias que son objeto de examen en el proceso selectivo. Esto puede incluir también, según algunos autores, “una formación específica como miembro seleccionador o experto en técnicas de selección”⁹, cuestión que está íntimamente ligada al principio de especialización.

Esta obligación supone la garantía de que los juicios emitidos por tales órganos se basan únicamente en un juicio técnico, pues son dictados en base a la necesaria y adecuada competencia profesional. En relación con ello, el TREBEP incorpora una importante novedad al permitir la participación en los órganos de selección de cualquier ciudadano

⁷Con el transcurrir del tiempo, lo que sí ha ido cambiando el número de miembros que se requieren para su formación. El RD 364/1995, de 10 de marzo señala que deberán estar constituidos por un número impar no inferior a cinco. Y lo mismo ocurrió con el RD 896/1991, de 7 de junio.

⁸FONDEVILA ANTOLÍN, J (2008): *La selección y pérdida de la condición de empleado público especial referencia a su aplicación en la Administración Local*. Atelier. Barcelona, pág. 122. Citado por FERNÁNDEZ DELPUECH, L: *Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público*. BOE. Madrid. pág. 248.

⁹FEREZ FERNANDEZ, M (1997): “*El Proceso selectivo: Reflexiones sobre la renovación del actual modelo de selección en las Administraciones Públicas*”, en la obra de AA.VV. “*Jornadas sobre selección de personal en las Administraciones Públicas*” IVAP. Oñate, pág. 61.

que tenga la cualificación adecuada, siempre que no esté afectado por alguna causa de abstención o recusación o por una exclusión legal. Opción que ha tenido escasa acogida en los años transcurridos desde la entrada en vigor del EBEP¹⁰.

Respecto a la profesionalidad de los órganos de selección se ha pronunciado desde hace tiempo el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, por ejemplo en la STC 85/1983, que señala la necesidad de que la regulación garantice que el nivel de preparación técnica de los miembros sea suficiente para realizar la función seleccionadora¹¹. También en las SSTC 193/1987, FJ 4ª ; 215/1991, FJ 2º y la 73/1998, FJ 3º.b; en las que declara que de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española exigen que la resolución de los procesos selectivos se lleve a cabo de acuerdo a criterios técnicos, valorando únicamente el mérito y la capacidad de los aspirantes. En consecuencia, los tribunales de selección han de estar, necesariamente, compuestos por personas que tengan la cualificación técnica necesaria con relación a las plazas convocadas.

La legislación anterior al EBEP no había tenido en cuenta este aspecto. Por un lado, la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, no garantizaba tal exigencia, sino que remitía al desarrollo legislativo todos los aspectos relativos a la composición y funcionamiento de los órganos de selección (art. 19.2). Algo similar sucedía con el Decreto 364/1995 (art. 29), en la Administración del Estado, que no garantizaba el principio de especialidad de los componentes de los órganos de selección, aunque exigía que todos ellos fueran funcionarios de carrera de titulación igual o superior a la exigida en el cuerpo o escala concreto del proceso de selección. Y, por último, el Real Decreto 896/1991 (art. 4-e), respecto a la Administración Local, que no estableció una composición exclusivamente técnica, y requería sólo el requisito de la titulación para los vocales, pero no para el Presidente o el Secretario del Tribunal de selección.

Es, por tanto, la profesionalidad un requisito esencial para dotar de credibilidad a los procesos de selección para el acceso al empleo público que permite, a su vez, evitar interferencias de terceros ajenos y así se hizo constar en el Informe de la Comisión para

¹⁰ FONDEVILA ANTOLÍN, J. (2018): “Repensar el diseño de los procesos selectivos en el empleo público: respuestas ágiles frente a las necesidades inmediatas y fortalecimiento de la especialización de los órganos de selección”. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. IVAP. Núm. Especial 2/2018, pág. 106.

¹¹ STC 85/1983: “«el discernimiento de esa idoneidad de los aspirantes a una plaza en la función pública ha de corresponder exclusivamente a órganos calificadores compuestos por personas dotadas de la debida preparación científica y técnica en la materia propia de cada función o cargo” (FJ 8), citada en la STC 176/2015, de 22 de julio (FJ 7). Es ésta una doctrina que se corresponde con la sentada, entre otras, en las SSTC 215/1991 de 14 de noviembre (FFJJ 3, 4 y 5) y 235/2000 de 5 de octubre (FJ 5).

el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público¹². Tal es así, “*que la falta de profesionalidad de alguno de los componentes del órgano de selección podría determinar la nulidad del proceso, al menos si su intervención ha sido decisiva*”¹³.

Ahora bien, trascurrida ya más de una década desde la entrada en vigor de esta norma quizás debería reflexionarse sobre la necesidad de una mejora en la aplicación del principio de especialización y necesaria profesionalización de los órganos de selección, tal y como apunta FONDEVILA ANTOLÍN, al proponer que tal especialización se ajuste al tipo de ejercicio o prueba a valorar, pues en la casi totalidad de los procesos de selección tienen contenidos de múltiples áreas y quienes han de calificar deben ser especialistas en distintas materias. Para este autor, además de la instauración de nuevos sistemas de selección, una buena forma de proceder sería optar porque estos órganos fueran permanentes y especializados en técnicas de selección, de naturaleza técnica, profesionalizados e independientes funcionalmente. Y se elaboraran unos protocolos formalizados en técnicas de selección y criterios de evaluación que guiaran la actuación de todos ellos¹⁴.

A continuación, se expondrán algunas sentencias relativas a procesos de selección en las que puede objetivarse que la exigencia tratada en este apartado no es seguida con minuciosidad.

a) **SAN 2190/2011 (REC 374/2009).**

Esta sentencia se pronuncia sobre un recurso relativo al proceso de selección de tres plazas para el ingreso del personal laboral fijo con la categoría de asesor especializado del Área de Estudios y Análisis del CES, especialidad jurídica.

El motivo de impugnación fue la indebida composición del órgano de selección al no estar ninguno de sus componentes en posesión de la titulación de Licenciado en Derecho,

¹² “Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público” INAP –Madrid- 2005, p. 98 y ss, elaborado por encargo del Ministerio de Administración Pública. “*Requisito esencial para ello es que quien seleccione lo haga sobre la base de estrictos criterios de profesionalidad. Las personas que formen parte de aquellos órganos deben poseer, pues, un amplio conocimiento del área profesional en que estén incardinados los puestos o funciones a que se dirige la selección o un dominio de las técnicas y habilidades específicas de selección de personal, o ambas cosas al mismo tiempo*”.

¹³SÁNCHEZ MORON, M. (2008): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Capítulo X “Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio”. Segunda Edición. LEX NOVA, Valladolid, pág. 410.

¹⁴ FONDEVILA ANTOLÍN, J. (2018): “Repensar el diseño de los procesos selectivos en el empleo público: respuestas ágiles frente a las necesidades inmediatas y fortalecimiento de la especialización de los órganos de selección”. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. IVAP. Núm. Especial 2, pág. 107.

como queda probado en el Fundamento Jurídico segundo; cuando debían valorar exámenes con contenido jurídico especializado. Vulnerándose así lo dispuesto en el art. 60 EBEP, que según se hace constar en las bases de la convocatoria es la norma que regula dicho proceso.

Consideró la Sala que *“la inexistencia de licenciados en Derecho para valorar los conocimientos de los aspirantes en materia jurídica, y poder aplicar con garantía los principios de mérito y capacidad, ha de conducir a declarar que el tribunal establecido por la convocatoria no es conforme a Derecho”*. Por lo que, procedió a retrotraer el procedimiento hasta el momento del nombramiento del tribunal calificador, para que se designara un nuevo órgano de selección que cumpliera con el principio de especialidad, que se halla incluido en el principio de profesionalidad, y en el que se integraran licenciados en Derecho. Anulando, en consecuencia, todas las actuaciones que hubieran sido llevadas a cabo por el tribunal indebidamente constituido.

***b) STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo)
20145/2016, de 25 de abril.***

Se pronuncia la sentencia sobre si era ajustada a Derecho la composición de los tribunales calificadores para sendos procesos selectivos de personal laboral fijo, asesor jurídico y técnico de empleo, con destino en el Centro de la Mujer del Ayuntamiento de Argamansilla de Alba (Ciudad Real).

Se recurrió dicha composición por haber incluido miembros con voz y voto que no contaban con la titulación de licenciado, sólo eran poseedores del título de bachiller, como quedó acreditado. Y que estaban, además, incurso en una causa de abstención tipificada en el art. 28.2 c) LRJAPPAC.

Se vulneró el principio de profesionalidad recogido en el art. 60 EBEP que, según constaba en las bases de la convocatoria, era la norma que regulaba la composición de dicho órgano. Y así lo hizo constar la Sala en el fundamento jurídico noveno.

***c) STSJ de Castilla y León. Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo,
Sección 1ª) 928/2004, de 1 de junio.***

He querido incluir esta sentencia porque, aunque es anterior a la entrada en vigor del EBEP, ya hacía referencia, como otras muchas, a la necesaria profesionalidad de los órganos de selección.

Se dictó la sentencia en referencia a varios artículos cuestionados del RD 67/1999 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León, que se refieren a la Presidencia de los órganos de selección.

Manifestó la Sala que el problema de la especialidad en la composición de estos órganos ha sido ampliamente analizada por el Tribunal Supremo, entre otras en la STS de 17 de mayo de 1993 (Rec. 497/1990), que señaló en el FJ noveno que la garantía de los principios de mérito y capacidad “*exigen de los miembros de la Comisión estar en condiciones de apreciar la adecuación del contenido del puesto*”. Y señaló también, que la clave, según la doctrina del Tribunal Constitucional¹⁵, es que “*ha de preservarse la capacidad de los integrantes de los órganos de selección de modo que ha de garantizarse que la cualificación técnica sea suficiente para realizar la función seleccionadora que los mismos tienen encomendada*”.

d) STS 1552/2007, de 5 de marzo.

Hace referencia esta sentencia al proceso selectivo de una plaza de Asesor Jurídico del Ayuntamiento de San Andrés de Rabanedo (León). Se recurrió por considerar vulnerado el principio de especialidad en la formación del tribunal calificador al establecer la convocatoria que deberían formar parte del mismo, al menos, tres letrados, y constituirse el mismo para el segundo ejercicio con el Presidente, que no era licenciado en Derecho, la Secretaria con voz pero sin voto, y tres vocales de los que uno era licenciado en Psicología. Por lo tanto, sólo dos de los cuatro miembros reunían las condiciones exigidas en las bases; en consecuencia, la cualificación técnica en la materia propia de la plaza no respeta dicho principio ni los de mérito y capacidad.

Considera la Sala que la actuación del tribunal calificador en el desarrollo del segundo ejercicio es un acto nulo de pleno derecho por defectuosa constitución del mismo y ordena retrotraer las actuaciones al momento en el que se produjo el vicio.

3.1.3. Imparcialidad de los órganos de selección.

El TREBEP, concretamente en los artículos 55.2.c y 60.1, hace referencia también a que la composición de estos órganos debe ajustarse al principio de imparcialidad, que viene a manifestarse principalmente en la aplicación de las causas generales de abstención y

¹⁵ Doctrina, como se ha señalado anteriormente, contenida en las SSTC 85/1993 (FJ 8) y 215/1991 (FFJJ 3, 4 y 5).

recusación a las que están sometidos todos los órganos y agentes de la Administración, que vienen recogidas en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015 de RJSP, y limitan el acceso a los mismos de todas aquellas personas que, subjetiva u objetivamente, puedan interferir en la integridad del criterio adoptado, como son relaciones previas de los miembros del tribunal con los candidatos, relaciones de parentesco o amistad, etc.

A este respecto, el Tribunal Constitucional¹⁶ ha señalado que la imparcialidad presenta un contenido subjetivo, que se refiere a la prohibición de la intervención en estos órganos de aquellos miembros que hayan tenido una relación anterior, bien sea indebida o inconveniente. Igualmente el artículo 13 del RGIPPE, relativo a Reglas adicionales sobre su composición y funcionamiento, señala en el apartado segundo que *“No podrán formar parte de los órganos de selección aquellos funcionarios que hubiesen realizado tareas de preparación de aspirantes a pruebas selectivas en los cinco años anteriores a la publicación de la correspondiente convocatoria”*.

Y, por otra parte, señala también el Tribunal Constitucional que tiene un contenido de carácter objetivo, según el cual queda vetada la participación en los órganos de selección de aquéllos que tengan vínculos directos y permanentes con los aspirantes del proceso.

Sobre este punto, puede ponerse como ejemplo de irregularidad la STS 5307/2009, de 19 de julio (REC 4041/2005) en la que se declara contrario a derecho y se anula el proceso de selección precisamente por incurrir en causa de abstención un asesor del Tribunal Calificador; retro trayéndose las actuaciones al inicio del cuarto ejercicio, que es en el que dicho asesor realizó sus actuaciones.

a) STS 5307/2009, de 19 de julio (REC 4041/2005)

En esta sentencia existen varios puntos de recurso, siendo el que nos interesa para este apartado del trabajo el referido a la participación como asesor del tribunal calificador del autor del examen que salió elegido en el cuarto ejercicio del proceso de selección, que además había ejercido de profesor en una academia en la que habían estudiado algunos de los opositores. Esta cuestión se trata en el Fundamento Jurídico tercero.

Decía la sentencia recurrida (FJ 2) que *“sostienen los actores que, en la corrección de este cuarto ejercicio, se produjeron graves irregularidades, pues ya desde el comienzo de la prueba dos personas ajenas al Tribunal calificador adoptaron un inusual*

¹⁶ SSTC 5/2004, de 16 de enero (FJ 2); 240/2005, de 10 de octubre (FJ 3); y 55/2007, de 12 de marzo (FJ 4).

protagonismo, especialmente una de ellas, que actuó como asesor del Tribunal cuando era preparador de varios opositores aspirantes en el proceso de selección a través del centro de estudios “La Academia”. Incluso elaboró el supuesto práctico que, casualmente, fue elegido en el sorteo. Además, intervino en la calificación del ejercicio dando instrucciones al Tribunal evaluador”. Lo cual queda justificado en el FJ 3º, al considerar que no actuó como miembro del órgano de selección propiamente, sino como asesor; y que su actuación como preparador en la citada academia no tenía carácter permanente, sino que sólo cubría las vacantes de otros profesores. Admite que ello podría justificar su abstención o la recusación a instancia de los interesados; aunque no cree que de tal situación pueda derivarse una situación de parcialidad, máxime cuando los recurrentes fueron conscientes de su presencia al iniciarse el cuarto ejercicio y no se manifestaron en contra.

Respecto a esta última observación cabe decir, que no es momento adecuado el inicio de un ejercicio para poner recurso alguno, y de hacerlo, sería inadmisibile.

Como quedó suficientemente acreditado, el hecho de que varias de las personas recurrentes hubieran sido alumnas de su academia en el plazo de los cinco años anteriores, le obligaba a abstenerse para no viciar de nulidad el procedimiento, atendiendo a la causa de abstención tipificada en el artículo 23.2.a) de la LRJSP. En el momento de formar parte del tribunal calificador, aunque fuera de manera temporal, era personal al servicio de la Administración y tenía un interés personal en el asunto. Todo ello teniendo en cuenta que su labor resultaba relevante, tanto como autor del cuarto ejercicio, que por coherencia pudo ser similar a los realizados previamente con sus alumnos, como en sus labores de asesoría al Tribunal en la calificación del mismo.

En este caso, ordenó el Tribunal retrotraer las actuaciones al inicio del cuarto ejercicio, por resultar contraria a Derecho la convocatoria de dicho asesor.

b) Sentencia Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1. Ourense 137/2014, de 21 de julio (REC 300/2012).

He querido incluir también esta sentencia, aunque no está emitida por ningún Tribunal, ya que, como se verá a lo largo de los siguientes epígrafes del trabajo, se refiere a dos procesos de selección que aúnan cuantas irregularidades pueden cometerse en lo relativo a la composición y actuación de los órganos de selección y por eso puede resultar muy ilustrativa.

En este caso, la Confederación Intersindical Galega (CIG) interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Concello de Xinzo de Limia por dos resoluciones de su Alcalde-Presidente, dictadas ambas dentro de sendos procedimientos para la selección de una plaza de administrativo/a (Grupo C1) en promoción interna y para el puesto de letrado/a, en turno libre (Grupo A1). Procedimientos que, tal y como señala la sentencia, se llevaron a cabo de forma simultánea y conforme a las bases de la convocatoria que fueron debidamente publicadas.

Con respecto al puesto de Administrativo, se recurre el incumplimiento por el Alcalde de su deber de abstención durante la mayor parte del proceso de selección, ya que una de las tres aspirantes, concretamente la que resultó elegida, era su propia “*compañera sentimental*”. Y, por otra parte, se recurre también la composición del tribunal calificador, al quedar en entredicho su imparcialidad, al poseer la mayoría de sus miembros estrechos vínculos con un partido político. En concreto, el propio Alcalde es un destacado cargo de dicha formación política en Ourense y miembro de su Diputación y designó un tribunal de selección “*ad hoc*” con personas sobre las que ostentaba algún poder e influencia, con el fin de que la plaza en liza fuera adjudicada a su pareja.

Por otra parte, y con respecto al puesto de Letrado/a, se esgrime la falta de imparcialidad del tribunal de selección pues se hallaba compuesto casi en su totalidad por miembros ligados a la misma formación política, lo que da lugar a sospechas al resultar adjudicada la plaza a la hija de un destacado miembro de la misma, con el que tanto el Alcalde como los otros miembros mantienen una estrecha relación de amistad, y que demostró mérito y capacidad inferiores a otros candidatos.

Recoge la sentencia el fundamento jurídico sexto el análisis que hace el Juzgado sobre los motivos de recurso:

Para la plaza de administrativo/a dice que desde el momento en el que la compañera sentimental del Alcalde se inscribió como aspirante en el concurso-oposición, éste, que luego actuó como Presidente del órgano de selección, debió abstenerse de dictar más resoluciones en el procedimiento, delegando en quien procediera. Tal conclusión se debe a que desde ese instante se encontraba incurso en una de las causas de abstención que venían reguladas en el artículo 28.2 de la Ley 30/1992 (ahora artículo 23.2 de la Ley 40/2015), concretamente el correspondiente a la letra “c)”, pues era conocido por todos que mantenía con la candidata una relación de pareja o “amistad íntima”, tal y como fue

testificado por el Secretario Municipal.

El Alcalde procedió al nombramiento del tribunal de selección a pesar de que, como señala la sentencia, *“tenía un interés evidente en que su íntima amiga obtuviese la plaza convocada, por lo que en la elección del tribunal –aunque fuera en su subconsciente-pudo –y debió- influir necesariamente ese deseo”*. En consecuencia, resulta presumible la conclusión de que dicho Alcalde escogió a los miembros del órgano de selección *ex professo*, con el único fin de que el puesto de trabajo le fuera adjudicado a su pareja. Actuación que es constitutiva de desviación de poder, según el artículo 63 de la Ley 30/1992 (ahora artículo 48 de la Ley 39/2015) y el artículo 70.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998¹⁷.

Aún más, señala la sentencia que resulta sorprendente que la totalidad de los miembros designados para componer el órgano de selección desempeñaran su trabajo precisamente en la Diputación Provincial de Ourense, curiosamente el mismo lugar en el que el Alcalde ocupa un puesto como Diputado y desarrolla funciones ejecutivas de “dirección y gestión política”, por delegación especial del Presidente de la entidad; cuando había otros funcionarios de la Administración autonómica aptos para asumir las funciones del tribunal calificador.

Queda claro, pues, que los miembros del órgano de selección fueron escogidos por el Alcalde de Xinzo de Limia con el propósito de que su presumible afinidad política y su relación en la Diputación Provincial les predispusiera, siquiera de forma inconsciente, a favorecer a su “íntima amiga”, que finalmente fue seleccionada.

Por lo que se refiere al proceso de selección para la plaza de Letrada, podría decirse que ocurre algo similar, ya que la persona a la que finalmente se le adjudicó la plaza era hija de un destacado miembro de la misma formación política que el Alcalde, que ocupó por largo tiempo el cargo de Delegado Provincial de la Consellería de Medio Ambiente en Ourense, y al que unía un estrecho vínculo con quien fuera Presidente de la Diputación Provincial de Ourense, padre del actual Presidente Provincial.

Como ocurría en el caso anterior, en este proceso también resulta sorprendente que todos

¹⁷ Artículo 70.2 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: “La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”.

los miembros que componían el órgano de selección desarrollaran sus funciones en la Diputación Provincial de Ourense y ostentaban, o lo habían hecho, cargos políticos relevantes en la misma formación política que el Alcalde. Sólo en uno no se daba esta circunstancia dado que era funcionario de la Xunta de Galicia, desempeñando en ese momento un cargo de libre designación (Jefe Territorial de la Consellería de Cultura y Turismo de la Provincia de Ourense); sin embargo, también tenía estrechos vínculos con el padre de la candidata finalmente seleccionada. Tales hechos carecen de justificación, pues como ocurriera en el caso de la administrativa, la Xunta de Galicia disponía de muchos otros funcionarios cualificados para participar en la referida oposición, que contaban con un perfil apolítico y técnico, con conocimientos y experiencia en la plaza convocada y libres de vínculo con las candidatas.

Todas estas acciones también incurren, según estima el Juzgado, en desviación de poder, por cuanto los miembros del órgano de selección fueron elegidos *ex professo* para favorecer que resultara elegida esa candidata en concreto.

Así que, por todo lo expuesto anteriormente, se estima el recurso y se anulan las resoluciones impugnadas, se revocan y se dejan sin efecto. También se ordena retrotraer el procedimiento hasta el momento anterior a la aprobación de la lista provisional de admitidos y del nombramiento del órgano de selección, teniendo en cuenta que deberán designarse funcionarios que no tengan vínculos directos o indirectos significativos con los aspirantes.

3.1.4. La composición de los órganos de selección y la paridad de género.

En último lugar, el artículo 60.1 del TREBEP hace referencia expresamente a que la composición de estos órganos debe tender a la paridad entre hombres y mujeres; manifestación que está en consonancia con las previsiones contenidas en la Ley 3/2007, de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres –LOIEMH- (art. 51.d¹⁸).

A este respecto, se ha de tener en cuenta que, de acuerdo a la DA primera de la Ley 3/2007, se considera que la presencia de mujeres y hombres es equilibrada en el contexto correspondiente cuando la representación de cada sexo no sea superior al sesenta por ciento, ni inferior al cuarenta por ciento. Esta regla, de acuerdo con el artículo 53 de la

¹⁸ Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, Artículo 51. Apartado d: “Promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración”.

misma norma, sólo podrá ser excepcionada por causas objetivas, fundadas y debidamente motivadas.

En relación con este tema emitió el Tribunal Supremo el Auto 7791/2018¹⁹, de 9 de julio –REC 2135/2018-, en el que se pronunciaba sobre la regla de la paridad de género en la composición de los órganos de selección. Admitió la Sala a trámite una serie de recursos preparados, entre otros, por la Letrada de la Xunta de Galicia al considerar que contaban con interés casacional objetivo, sobre la base del artículo 88.3. a) de la LJCA, por no haber jurisprudencia sobre el tema, al no haber tenido ocasión de pronunciarse sobre el mismo. A pesar de que ya han transcurrido doce años desde la entrada en vigor de la LOIEMH, existen pocos fallos sobre su aplicación, en especial, sobre la paridad en la composición de los órganos de selección.

De todos los recursos, el que interesa para el trabajo es el presentado por la Letrada de la Xunta de Galicia, por considerar que no se ha infringido el principio de composición paritaria hombres-mujeres en la convocatoria del proceso selectivo para el ingreso en el cuerpo Facultativo Superior de la Xunta de Galicia (Subgrupo A1), escala de Inspección Urbanística, al entender que las normas *“no exigen que la composición sea paritaria siempre y en cada ejercicio de cada oposición y en cada acto de la misma”*. Tal interpretación responde a que el artículo 60.1 TREBEP dice que *“se tenderá a la paridad en la composición”*, lo que no supone, a su modo de ver, un mandato absoluto; también que, según el artículo 53 LOIEMH, no requiere, según su percepción, tal paridad en cada momento y en relación a cada tribunal de selección. Añade también la letrada de la Xunta de Galicia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se pronunció al respecto manifestando que *“no ha de estarse a la constitución del mismo, sino al proceso selectivo concreto en cada uno de los trámites”*, lo que estima la citada Letrada, *“introduce exigencias que la norma no impone y dificultan el desarrollo del proceso, que se podría alargar en el tiempo y superar los plazos máximos, si en cada sesión concreta no se produce la paridad en los términos que entiende la Sala”*.

Como consta en el fundamento jurídico noveno de la sentencia del Tribunal gallego, aunque el tribunal para el proceso selectivo se nombró cumpliendo con el requisito de la composición equilibrada, al renunciar el Presidente y nombrar a otra mujer en su lugar, *“tanto en la constitución del tribunal como en las sesiones de valoración de los ejercicios*

¹⁹ Auto que se dictó en relación a la STS Galicia 7908/2017, de 29 de noviembre.

segundo y tercero el tribunal no se respetó la citada regla, al quedar compuesto el tribunal por cuatro mujeres y un hombre” (80% mujeres/20% hombres), lo que está en desacuerdo con lo dispuesto en el mencionado artículo 53 LOIEMH.

Analizados los argumentos precedentes, el Tribunal Supremo se pronuncia considerando, al igual que el órgano jurisdiccional de instancia, que, aunque la composición inicial fuera paritaria de acuerdo a las normas, la renuncia y nuevo nombramiento de uno de sus miembros dieron lugar a un cambio de la situación. Y aunque la relación se dictase para incrementar la presencia de mujeres en los órganos de decisión, en realidad tiene como meta la tutela del principio de igualdad respecto al sexo infrarrepresentado, independientemente de si es el femenino o el masculino. Por lo que acuerda que *“el artículo 53 de la LOIEMH en conexión con la disposición adicional de la misma norma, contiene un mandato jurídico reglado de tal modo que su incumplimiento puede determinar la nulidad del proceso selectivo o de alguno de los actos dictados en el mismo”*.

Por su parte el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre este punto en la sentencia STC 13/2009, de 19 de enero, relativa a un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 4/2005, de 18 de febrero, del Parlamento Vasco, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, por presunta infracción de distintos artículos de la Constitución Española. En concreto los artículos puestos en entredicho que están relacionados con los órganos de selección son el 20.4²⁰, el 20.6²¹ y la disposición final segunda²², que adiciona un párrafo al artículo 31 de la Ley 6/1989, de 6 de julio de Función Pública Vasca (LFPV). Consideran los recurrentes que estos preceptos vulneran los artículos 14, 23.2 y 103.3 CE, aunque su redacción es prácticamente análoga a lo dispuesto en el EBEP y en la LOIEMH, al estimar que los cupos o cuotas en la composición de los tribunales

²⁰ Artículo 20.4 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero del Parlamento Vasco, para la Igualdad de Mujeres y Hombres: *“sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas que regulen los procesos selectivos de acceso provisión y promoción en el empleo público deben incluir [...]b) Una cláusula por la que se garantice que en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada”*.

²¹ Artículo 20.6 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero del Parlamento Vasco, para la Igualdad de Mujeres y Hombres: *“Se considera que existe una composición equilibrada cuando en los tribunales, jurados y órganos afines de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40 por ciento. El resto, cuando los dos sexos estén representados”*.

²² Párrafo que adiciona la Disposición final 2ª de la Ley 4/2005, de 18 de febrero del Parlamento Vasco, a la Ley 6/1989, de 6 de julio, de Función Pública Vasca: *“salvo que se justifique debidamente su no pertinencia, la composición del tribunal u órgano técnico de selección ha de ser equilibrada entre mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada. Se considera que existe una representación equilibrada cuando en los órganos de más de cuatro miembros cada uno de los sexos está representado, al menos, al 40 por ciento. El resto, cuando los dos sexos estén representados”*.

administrativos tienen consecuencias para el derecho de acceso a la Función Pública, afectando a su contenido sustancial, al no respetar las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas de acción positiva. A su entender, la promoción de la mujer no puede alcanzarse por medio de la imposición de tales cuotas en unos órganos cuyas decisiones se toman al margen del sexo ya que son el mérito y la capacidad los únicos criterios a tener en cuenta para la admisión.

En el fundamento jurídico cuarto el Tribunal concluye que “*una representación equilibrada*” de mujeres y hombres en determinados órganos no puede considerarse inconstitucional, ya que el porcentaje de representación se refiere a ambos sexos por igual, de modo que cada uno de ellos se asegura una representación entre el cuarenta y sesena por ciento; lo que está en consonancia con la STC 12/2008, de 29 de enero (FJ 5).

En el caso concreto de los órganos de selección, respecto a los artículos recurridos, se debe tener en cuenta que para quienes participan en los procesos de selección constituye una garantía de indemnidad que quienes forman parte de los órganos de selección reúnan las condiciones de mérito y capacidad exigidos. Pues bien, de la redacción de los mismos se desprende que todos ellos respetan tal garantía, pues señalan claramente que quienes integren los órganos administrativos, entre ellos los órganos de selección de los empleados públicos, deberán contar con la “*capacitación, competencia y preparación*” necesarios. Pudiendo, eso sí, exceptuar únicamente la aplicación de las cuotas por causa justificada, como lo es que no pueda darse la debida satisfacción al requisito inexcusable del mérito y la competencia en relación a los miembros de los órganos de selección, sea cual sea su sexo.

En consecuencia, una vez asegurado el cumplimiento previo de los principios consagrados en el artículo 103.3 CE, considera el Tribunal Constitucional que la medida adoptada, traducida en la representación de ambos sexos y siempre que se dispense el mismo trato a mujeres y hombres, resulta conforme al artículo 9.2 CE. Por lo que falla a favor de la constitucionalidad de las disposiciones referidas.

a) Sentencia Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1. Ourense 137/2014, de 21 de julio (REC 300/2012).

Para ilustrar alguna irregularidad respecto a la paridad de género en la composición de los órganos de selección, podemos mencionar nuevamente esta sentencia, en la que entre otros motivos de impugnación, como el ya expuesto anteriormente, la Confederación

Intersindical Galega (CIG) esgrime la vulneración del principio de paridad de género exigido por el artículo 60.1 del EBEP (ahora TREBEP) en la composición de los órganos de selección de ambos procesos selectivos – para cubrir una plaza de administrativo/a y una de Letrado/a en el Consello de Xenzo de Limia-, convocados en 2013.

El análisis de esta cuestión se aborda en el fundamento jurídico número seis.

La sentencia hace referencia a la Ley Gallega 7/2005, de 16 de julio de Igualdad de Mujeres y Hombres; en concreto, el artículo 36 que dispone que *“la composición de los tribunales de selección del personal de la Administración pública gallega será paritaria (...) tanto si se trata de acceso al empleo como si se trata de promoción interna. Para ello, en la designación atribuida a la Administración pública gallega, se garantizará la paridad entre mujeres y hombres, o, si fuera impar el número a designar con diferencia de uno entre ambos sexos. Idénticas exigencias se aplicarán en la designación atribuida a cada instancia diferente a la Administración pública gallega”*.

Vistos los mandatos anteriores, se llega fácilmente a la conclusión de que todos ellos han sido vulnerados de forma evidente en los procesos impugnados puesto que, en el caso del tribunal calificador nombrado para el caso de la plaza de administrativo/a, se hallaba compuesto por cinco hombres y una mujer; y en el caso de la plaza de Letrado/a, por cuatro hombres y una mujer. Todo ello, además, sin que exista en ninguna resolución del procedimiento justificación alguna, razón objetiva o motivación que pudieran hacer posible no seguir la regla impuesta de la paridad de género. Así mismo, y como consecuencia de lo expuesto hasta el momento, se considera no válida la alegación realizada por el Concello de Xinzo de Limia en la que se indica que, con el cómputo de los miembros suplentes en ambos casos, sí que se llega a la paridad de género puesto que, en el caso de la plaza de administrativo/a, de sumar los miembros del tribunal titular más los del tribunal suplente, se obtendría un total de nueve hombres y tres mujeres (75%/25%). Y en el segundo caso, el de la plaza de Letrado/a, según examen del expediente, el tribunal suplente no intervino para nada en el proceso.

Por todo ello, el recurso fue admitido y se anularon los actos impugnados. Este fallo, como indica la propia sentencia, está en la línea de otra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede de Granada), de 20 de enero de 2014 (REC 1965/2009).

Puede decirse que el cumplimiento de este mandato ha sido seguido fielmente en los procesos selectivos realizados por la Administración General del Estado, tal y como consta en algunos informes. Así, cabe destacar el “*Seguimiento del I Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres en la Administración General del Estado*”, de fecha 13 de enero de 2014 y realizado por el Instituto de la Mujer, en el que se hace constar específicamente que efectivamente se ha garantizado la paridad de género en la composición de los tribunales y órganos de selección, dando un resultado global de 50,3% de mujeres y 49,7% de hombres. O también los informes anuales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o Función Pública, según la designación dada por el Gobierno, de los ejercicios de 2008 a 2017, que igualmente indican que la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y las comisiones de valoración es un principio que se cumple con carácter general.

b) STSJ País Vasco 316/2017, de 22 de mayo.

Esta sentencia alude a la convocatoria de un proceso de selección para la cobertura de la Jefatura de la Sección de Digestivo del Hospital Universitario de Álava, que se recurrió por haber vulnerado las normas que pretenden evitar la discriminación por razón de sexo, al estar constituido el tribunal calificador sólo por hombres sin causa justificada²³. Este argumento debe interpretarse restrictivamente a la luz del art. 14 CE y de la LOIEMH, cosa que no ocurrió en este caso ya que no se manifestó justificación expresa ni existían impedimentos razonables ni insalvables para garantizar la composición paritaria del tribunal.

Se falló a favor de la retroacción de las actuaciones al momento de la composición del tribunal de acuerdo a las exigencias legales, permitiendo al apelante volver a tomar parte en el procedimiento.

²³ En ese caso es de aplicación la Ley 4/2005 para la Igualdad entre Mujeres y Hombres del País Vasco. Y la Ley 6/1989 de FPV, art. 31.3.

3.2.- Limitaciones en la composición de los órganos de selección

3.2.1. La exclusión del personal de elección y designación política y del personal eventual o interino (art. 60.2 TREBEP²⁴).

El EBEP no permite la presencia en los órganos de selección del personal de elección o designación política. Ningún problema surge para identificar a los primeros, pues se refiere a los elegidos por votación para el desempeño de un cargo. El problema surge con los de “designación política”, pues la ley no los define expresamente, aunque cabría entender que éstos son las personas que son discrecionalmente nombradas por el poder político para desempeñar un cargo, de modo que deberían estar incluidos en esta categoría los altos cargos, pues son nombrados de acuerdo a su afiliación política; línea en la que se pronuncia el RD que anualmente regula la oferta de empleo público de la AGE, al establecer que los altos cargos, aunque sean funcionarios de carrera, no pueden formar parte de los órganos de selección²⁵.

Por otra parte, se entiende que no se relaciona al personal de designación política con el personal nombrado por libre designación al no ser estrictamente un cargo de confianza ni un cargo político. Esto puede deberse a que desempeñan puestos para los que se necesitan habilidades que van más allá de las que es posible valorar en un concurso, por implicar el ejercicio de funciones directivas con mayor o menor responsabilidad²⁶.

Esta falta de concreción ha sido causa de recurso en distintos procesos de selección, entre los cuales puede señalarse la STS de noviembre de 2012, que versa sobre la composición del órgano de selección en sendos procesos de selección para la provisión de plazas de Jefe de Servicio y de Sección en las instituciones sanitarias del ICS.

La exclusión a que hace referencia el precepto 60.2 EBEP está fundamentada en los supuestos de clientelismo social y político que se han venido produciendo en los procesos de selección de los funcionarios públicos a lo largo de los años precedentes a la aprobación del EBEP; especialmente en el ámbito de la Administración Local. Se trata de una prohibición expresa respecto al tipo de personal que no puede formar parte de los

²⁴ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Artículo 60.2: “*El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección*”.

²⁵ FERNÁNDEZ DELPUECH, L. (2015): *Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público*. BOE. Madrid, pág. 220.

²⁶ ROMERO ALONSO, L. (2010): “Adquisición y pérdida de la relación de servicio”. *El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. Núm. 12, págs. 1878-1903.

Tribunales de oposición²⁷; que afecta, además de a los anteriores, a los funcionarios interinos por carecer del rasgo característico de los funcionarios de carrera, la inamovilidad. Y también al personal eventual debido a que su nombramiento y cese son consecuencia de decisiones del poder político, lo que podría poner en entredicho la imparcialidad de sus actuaciones.

Tal prohibición contradice el contenido del artículo 4º f) del RD 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local, que establecía la obligatoriedad de que los Tribunales de oposición para el acceso a la función pública en las Entidades Locales fueran presididos por el Presidente de la Corporación, o por el miembro de la misma en quien éste delegase. Pero, tras la aprobación del TREBEP, está claro que debe entenderse derogado.

También deberán entenderse excluidos para la composición de los órganos de selección del personal funcionario los miembros de las Juntas de Gobierno que no sean Concejales, ya que son designados políticamente, de acuerdo al artículo 126.2 LBRL²⁸, al igual que el personal directivo de libre designación de las Entidades Locales, nombrado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 176.3 del RDL 781/1986²⁹.

Pueden ilustrarse las irregularidades relativas a este apartado por medio de las siguientes sentencias:

a) STSJ C. Valenciana 346/2017, de 25 de junio.

Esta sentencia se pronuncia sobre un proceso de selección para cubrir tres plazas de Auxiliar Administrativo de Administración General en el Ayuntamiento de la Vall d'Uixó (Castellón), que se recurrió porque formaba parte del órgano de selección, como Presidente, un funcionario de carácter interino. Un nombramiento que se sustentó en base

²⁷ FONDEVILA ANTOLÍN, J (2018): “Repensar el diseño de los procesos selectivos en el empleo público: respuestas ágiles frente a necesidades inmediatas y fortalecimiento de la especialización de los órganos de selección”. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Pública*. Núm. Especial 2/2018, págs. 106-107.

²⁸ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Artículo 126.2: “Corresponde al Alcalde nombrar y separar libremente a los miembros de la Junta de Gobierno Local, cuyo número no podrá exceder de un tercio del número legal de miembros del Pleno, además del Alcalde”.

²⁹ RDL 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local («BOE» núm. 96, de 22/04/1986). Artículo 176.3: “Podrán ser desempeñados por personal eventual determinados puestos de trabajo de carácter directivo, incluidos en la relación de puestos de trabajo de la Corporación, de acuerdo con lo que dispongan las normas que dicte el Estado para su confección. En estos supuestos, el personal eventual deberá reunir las condiciones específicas que se exijan a los funcionarios que puedan desempeñar dichos puestos”.

a certificaciones expedidas por el Secretario General de la Vall d'Uixó que corroboraban que dicho miembro era funcionario de carrera en el momento de su designación (policía local en el Ayuntamiento de Cantarroja desde 2006 y Técnico de la Administración General en el Ayuntamiento de la Vall d'Uixó desde 2010), por lo que cumplía el requisito exigido de las bases de la convocatoria para poder formar parte de dicho órgano, que imponía que el Presidente debía ser un funcionario de carrera de la Administración Local de la Comunidad Valenciana.

Ahora bien, también quedó confirmado, por medio otro certificado, que esa persona tenía la condición de funcionario interino en el Ayuntamiento de la Vall d'Uixó en el momento de su nombramiento como miembro del órgano de selección. Por tanto, y como reza el EBEP en el artículo 60.2, el personal que reúna tal condición no puede formar parte de los órganos de selección. Tal medida, se justifica porque no puede garantizarse la transparencia y la imparcialidad de quienes no gozan de la condición de inamovilidad en sus puestos, que acaba siendo causa y consecuencia de la neutralidad política de la Administración, con el objeto de superar la venta de los cargos públicos del partido vencedor (*spoilsystem*), como es el caso de los funcionarios de carrera. Por lo que, al ser interino en ese instante, estaba incurso en una causa legal de exclusión y, en consecuencia, no podía formar parte de un tribunal calificador, pues no gozaba de las garantías de los funcionarios de carrera en el Ayuntamiento de la Vall d'Uixó.

Considera la sentencia que el hecho de que “*el Presidente del Tribunal fuera funcionario de carrera en otro ayuntamiento, no elude su condición de funcionario interino en el Ayuntamiento demandado*”, por lo que su participación en el órgano de selección infringe claramente lo dispuesto en el artículo 60.2 del EBEP. Y declara también que no procede aplicar la doctrina de la conservación de los actos de acuerdo a la STS de 19 de febrero de 1992³⁰ al estimar que los resultados del proceso fueron obtenidos con “*la intervención activa y evaluadora de quien no debió de formar parte del tribunal calificador, al carecer de la condición de funcionario de carrera en el Ayuntamiento convocante y sin que el*

³⁰ STS de 19 de febrero de 1992: “*Sin desconocer esa defectuosa composición del Tribunal respecto solamente de uno de sus miembros, lo que no puede admitirse es que dicho vicio vaya a provocar una manifiesta incompetencia del mismo, como señala la Administración en su resolución, pues el vicio en uno de los miembros de aquél no puede hacerse extensivo al resto de sus componentes. A tal respecto, basta observar las disposiciones restrictivas del citado art. 47 para decretar una nulidad absoluta, así como el contenido del resto de los preceptos de la Sección III, del Capítulo II, del Título III de la citada Ley, que versaran sobre la conservación de los actos administrativos, para comprender que la solución de la nulidad radical es absolutamente extrema*”.

Ayuntamiento al que le incumbía haya acreditado la individualización de las puntuaciones asignadas por cada miembro del tribunal a cada uno de los ejercicios que integran el proceso selectivo”.

Por ello, ordena que se retrotraiga el proceso de selección al momento del nombramiento de un nuevo tribunal calificador, que deberá estar compuesto por miembros en los que no concurra ninguna causa legal de exclusión.

b) Sentencia Juzgado Contencioso-Administrativo Núm. 1 Ourense 137/2014, de 21 de julio (REC 300/2012).

En este apartado podemos nombrar nuevamente esta sentencia, puesto que otro de los motivos de impugnación esgrimidos por la Confederación Intersindical Galega, respecto a los procesos de selección para una plaza de Administrativo/a y otra de Letrado/a en el Consello de Xinzo de Limia (Ourense), está relacionado con la inclusión en ambos tribunales calificadores de personas que estaban ocupando en el momento de ser designadas cargos representativos, de elección o de elección política. Por tanto, no se respetaba una de las limitaciones a las que están sometidos dichos órganos, que tienen como fin, según se expresa en la exposición de motivos del EBEP, evitar que sobre estos órganos recaigan sospechas de interferencia política, ideológica, etc..., por lo que se requiere que sus miembros tengan carácter técnico y apolítico, para que puedan servir con objetividad e imparcialidad, tal y como expresa la STSJ de Galicia 10883/2009, de 16 de diciembre de 2009 (REC 100/2009), citada en la sentencia que nos ocupa.

Sucedo que, en este caso, se designaron como vocales a Concejales electos en representación todos ellos de un mismo partido político, los cuales se encontraban en ejercicio en el momento de desarrollarse el concurso-oposición. Máxime cuando existían fuertes lazos de afinidad o parentesco entre las aspirantes que obtuvieron la plaza en ambos procesos y los miembros de esa fuerza política en concreto. También se designó al Jefe Territorial en Ourense de la Consellería de la Xunta de Galicia como Presidente del tribunal calificador, cuando se hallaba desempeñando un cargo de libre designación política.

Queda claro para el Juzgado que los nombramientos señalados ponen en entredicho la imparcialidad y la objetividad en las actuaciones del órgano durante el proceso de selección, que es lo que pretende evitar el citado artículo 60.2 del EBEP.

3.2.2. La exclusión de las organizaciones sindicales, asociaciones profesionales y otro personal de representación (artículo 60.3 TREBEP³¹).

Una de las novedades que incorpora el Estatuto Básico del Empleado Público es la referida a la exclusión, que no figura expresamente en el texto normativo, de las organizaciones sindicales, las asociaciones profesionales y los representantes de las comunidades autónomas, de su participación en los órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas, lo cual había sido una práctica habitual. Esta cuestión ya fue planteada por la Comisión de Expertos para la preparación de dicho Estatuto al señalar determinadas consideraciones³²; en concreto:

- Que ningún sistema de selección sería fiable si no se garantiza que los órganos de selección se constituyen de acuerdo a los principios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad.
- Que los órganos de selección deben quedar al margen de cualquier influencia partidaria, gremial, sindical o corporativa.

Estas consideraciones se incorporaron al borrador del anteproyecto de Ley elaborado por el Ministerio de Administración Pública, aunque posteriormente sería objeto de negociaciones tanto con las Comunidades Autónomas, como con la Federación Española de Municipios y Provincias y algunas organizaciones sindicales (CCOO, CSI-CSIF y UGT), que exigían su presencia en los órganos de selección.

También durante la tramitación parlamentaria algunas organizaciones sindicales se reunieron con determinados grupos políticos para que se les reconociera su derecho a formar parte de dichos órganos, tal y como consta en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados³³.

Al final, se alcanzó un acuerdo que modificaba el texto del Proyecto de Ley, de forma

³¹ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Artículo 60.3: “*La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie*”.

³² “Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público”. INAP. Madrid-2005, pg 98 y ss.

³³BOCG Congreso de los Diputados de 24 de noviembre de 2006 recoge unas enmiendas del Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, que proponen añadir en el art. 60.3 el siguiente texto: “*Las organizaciones sindicales representativas, podrán participar con efectos fiscalizadores en los órganos de selección. Esta participación será con voz, pero sin voto*”. También, un integrante del Grupo Mixto, Francisco Rodríguez Sánchez, proponía añadir un nuevo punto en el que se plasmaría el siguiente texto: “*Las organizaciones sindicales tendrán derecho a recibir información y a efectuar un seguimiento de los procesos de selección*”. Mientras que el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana, pretendía la suspensión íntegra de este apartado tercero.

que las organizaciones sindicales no quedan mencionadas de forma expresa, pero la redacción mantiene la finalidad y estructura normativa. En consecuencia, aunque no se citen, siguen quedando excluidas de los órganos de selección impidiendo a su vez que éstas puedan tener información y seguimiento de los procesos de selección. Aunque como compensación a su pérdida de poder, el artículo 31.6 de esta norma las habilita para interponer recursos en vía administrativa y jurisdiccional contra las resoluciones de los órganos de selección³⁴.

Una de las fundamentaciones jurídicas que amparan la interpretación que da lugar a su exclusión reside en la exigencia de imparcialidad recogida en el art. 55.2 del propio texto legal, del cual, como ya se ha expresado en algún apartado anterior de este trabajo, tiene, según el Tribunal Constitucional³⁵, un contenido objetivo que impide la participación en los mismos cuando existan vínculos directos y permanentes con los ciudadanos que optan al proceso selectivo. Por lo que, dado que las organizaciones sindicales están integradas, además de por empleados públicos, por otros ciudadanos y que sus Estatutos indican que están constituidas para la defensa de los intereses de sus afiliados, nada tienen que ver con el interés al que responden los procesos selectivos y, por tanto, no puede garantizarse dicha imparcialidad al no haber duda sobre la existencia de vínculos permanentes y directos.

Resultan igualmente de aplicación en este caso, los preceptos de la Ley 40/2015 RJSP, contenidos en los artículos 23 y 24, que regulan las causas legales de abstención y recusación.

Otra fundamentación al respecto es el principio de independencia, también recogido en el art. 55.2.c) del TREBEP, que debe regir la actuación de los órganos de selección y que impide que éstos estén sujetos a directrices de ningún tipo, tanto si proceden de individuos como de organizaciones.

No obstante, debe matizarse que el Estatuto Básico no restringe la presencia en los órganos de selección de personas que tengan la condición de afiliados sindicales o de miembros de otras asociaciones de empleados públicos, siempre y cuando su

³⁴ TREBEP. Art. 31.6: “Las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito de la Función Pública están legitimadas para la interposición de recursos en vía administrativa y jurisdiccional contra las resoluciones de los órganos de selección”.

³⁵ SSTC 5/2004, de 16 de enero (FJ 2); 240/2005, de 10 de octubre (FJ 3); y 55/2007, de 12 de marzo (FJ 4).

participación en dicho órgano no sea consecuencia de designación o propuesta de la organización de la cual es miembro. Sin embargo, hay que estar atento porque esto puede dar lugar a que se proceda al nombramiento encubierto de representantes sindicales, aunque se manifieste que ha sido designados a título individual, sobre todo, cuando se trate de personas con cargos en los órganos de representación³⁶.

Debo decir, que no he encontrado muchos pronunciamientos sobre irregularidades en la composición de los órganos de selección relacionadas con este tema, sino todo lo contrario, sentencias que hacían referencia a recursos relativos a procesos selectivos en los que no estaban designados miembros de organizaciones sindicales en dichos órganos. Se pueden destacar, por pronunciarse a favor, las SSAN de fecha 3 y 4 de diciembre de 2009, de la sala de lo social³⁷. O la STSJ Andalucía (Granada), de 22 de diciembre, que se postula en contra³⁸.

3.2.3. La independencia de los órganos de selección.

La independencia exige a estos órganos una autonomía frente a intromisiones tanto del Gobierno, como de otras instancias.

La regulación anterior al TREBEP tenía diferentes concepciones de la misma dependiendo de la Administración de que se tratase. Por ejemplo, la LRFP hizo referencia a la independencia en relación al corporativismo y la cooptación, al establecer que los

³⁶ FONDEVILA ANTOLÍN, J. (2008). *La selección y pérdida de la condición de empleado público, especial referencia a su aplicación en la Administración Local*. Atelier. Barcelona, pág. 143.

³⁷ SAN 160/2009, de 4 de diciembre: “*lo que no significa que los vocales no puedan ser nombrados por la representación sindical, sino que el nombramiento no puede realizarse para que representen a la organización sindical, debiendo representarse a sí mismos, pretendiéndose evitar, de este modo, por el legislador que se produzca ningún tipo de actividad clientelar en los procesos selectivos de ingreso en las empresas, reiterándose dicho mandato por la DA 3ª del RD 66/2008, de 25 de enero (...) Por consiguiente, probado que los "vocales sindicales" del Tribunal evaluador fueron elegidos formalmente por el comité general de empresa y realmente por los sindicatos mayoritarios, como se desprende del hecho probado sexto, probándose que la sigla aparecía junto al nombre del elegido, debe convenirse con los demandantes, que dicha actuación constituyó clara vulneración de los preceptos antes dichos, pero al igual que con los certificados médicos previos debería saldarse, caso de no haberse declarado la nulidad de la convocatoria por otras causas, con la anulación de los nombrados, en tanto que representantes de los sindicatos mayoritarios, para que el comité general de empresa proceda a nombrar dos vocales sin relacionarlos con ningún sindicato*” (FJ 2)

³⁸ STSJ de Andalucía (Granada) 6841/2008, de 22 de septiembre: “*El EBEP al decir que los órganos de selección serán colegiados..., no pudiendo formar parte de ellos el personal de elección o de designación política..., siendo siempre a título individual la pertenencia a tales órganos, sin posibilidad de ser ésta en representación o por cuenta de nadie, está, sin duda, regulando un sistema de selección que prima principios tales como los de profesionalización de los órganos de selección, de exclusión de los mismos de personal electivo o de designación política, así como de exclusión de la asistencia por representación, en principio extraños al espíritu que informa el carácter de lo pretendido por el Sindicato actor*” (FJ 6).

órganos de selección “no podrán estar formados mayoritariamente por funcionarios pertenecientes al mismo Cuerpo objeto de selección” (art. 19.2), a excepción del personal docente e investigador. En el caso particular de la Administración del Estado, el Decreto 364/1995 sí que abordó la cuestión al exigir que los miembros fueran funcionarios de carrera, que es el personal con mayor estabilidad. Sin embargo, una vez más, la nota discordante se da en la Administración Local, en la que el Real Decreto 896/1991 atribuyó la presidencia del Tribunal al Presidente de la Corporación o miembro de la misma en quien delegue (art. 4.e).

La entrada en vigor del TREBEP ha supuesto un avance en este tema, pues, como ya hemos visto, ha convertido en norma básica la regla según el cual el personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual, no podrán formar parte de los órganos de selección, evitando la intromisión de la política a través del personal sin estabilidad en el empleo.

Por lo que se refiere a la presencia de miembros relacionados con las organizaciones sindicales, la ambigüedad con la que está redactado el precepto correspondiente en el TREBEP, ha originado distintos problemas a la hora de designar miembros para los órganos de selección dado que con su participación podrían poner en cuestión la independencia de los mismos. Sin embargo, en la práctica, se han dado casos en los que se han nombrado representantes de los sindicatos o personas directamente propuestas por éstos en algunos órganos de selección de funcionarios pero, sobre todo, de personal laboral, generalmente para los grupos en los que se exige una titulación inferior, y se ha hecho al amparo de normas derogadas por la entrada en vigor del TREBEP, por la aplicación de convenios colectivos laborales, incluso posteriores al EBEP y con el apoyo de algunas sentencias del orden social³⁹.

Sentencia del Juzgado de Lo Contencioso-Administrativo de Bilbao 27/2015, de 26 de febrero.

En esta sentencia, entre otros aspectos, se impugna la composición del órgano de selección para el nombramiento del Jefe de Sección de Medicina Interna en el Hospital Universitario de Cruces, por distintos motivos:

³⁹ SAN, Sala de lo Social, de fecha 3 y 4 de diciembre de 2009. Citadas anteriormente.

a) Defectos en la composición del tribunal de selección por inexistencia de representantes sindicales. A este respecto, tanto el TREBEP en el artículo 60.3, como el RD 364/1995 en los artículos 13.2 y 13.4, imponen que la participación en los órganos de selección deberá realizarse siempre “*a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie*”. Por tanto, aunque en un Convenio Colectivo o en un Acuerdo Regulator, la cuestión de la participación en estos órganos de las organizaciones sindicales estuviera prevista, tal y como alega la recurrente, ese contenido deberá entenderse derogado tras la entrada en vigor del EBEP, por ser manifiestamente contrario a lo dispuesto en él. Criterio que, como señala la sentencia analizada, es seguido por la Dirección General de la Función Pública. En consecuencia, no toma en consideración este motivo.

b) Defectos por la inexistencia en el tribunal de selección de un miembro del Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP). Éste, señala la sentencia, es un caso distinto, que nada tiene que ver con las consideraciones del supuesto anterior puesto que el artículo 31.2 de la LFPV, que exige la participación de un miembro del IVAP en los procesos de selección, no debe considerarse derogado por el artículo 60.3 del TREBEP.

Entiende el Magistrado que las distintas y numerosas interpretaciones del artículo 60.3 del TREBEP no alcanzan a los miembros adscritos al IVAP, ya que tal y como se desprende de la sentencia de 8 de mayo de 2009 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (REC 1019/2008), “*lo que pretende el apartado tercero del artículo 60 del EBEP es la prohibición en los órganos de selección de representantes del personal y asociaciones profesionales de empleados públicos, para garantizar la imparcialidad objetiva, con el fin de prohibir los resultados de clientelismo sindical o corporativo...*”. Debe interpretarse, por tanto, que tales clientelismos no alcanzan a los representantes de los Institutos Públicos, siempre que tengan como función la formación o selección de los recursos humanos.

Por todo ello, sí se acoge este motivo de impugnación.

c) Defectos, por la participación como miembros del tribunal de selección de miembros de designación política: Gerente, Director Médico, Subdirector Médico y Directora de Personal. Son éstos cargos políticos nombrados y/o ratificados por el Consejero de Sanidad. A este respecto señala expresamente el TREBEP (art. 60.2) que no pueden formar parte de los órganos de selección “*el personal de designación política, los*

funcionarios interinos y el personal eventual”.

En el caso que nos ocupa, tal y como señala la sentencia, la propia Directora de Personal en su informe admitió que en el órgano de selección estaban incluidos miembros del equipo directivo, señalando expresamente que son “altos cargos” de libre designación por el Director General o por el Presidente del Consejo de Administración de Osakidetza; a la postre, el Consejero de Sanidad. Indica también que tanto la Directora de Personal como el Director Gerente ocupan cargos directivos designados por la persona que obtuvo el nombramiento en este proceso, cuando ostentaba el cargo de Consejero de Sanidad.; circunstancias éstas que, según la recurrente, podrían menguar la imparcialidad del órgano de selección.

El análisis del supuesto que hace la sentencia señala que la Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria del País Vasco, considera al personal citado en el motivo de impugnación como “personal directivo” con titulación universitaria y experiencia en Gestión y Administración, tal y como exigían sus respectivas convocatorias. Como quiera que, además, en el País Vasco, no existe una normativa específica que impida la participación de los “altos cargos” o “cargos directivos” en los órganos de selección, es importante el hecho de que todos los miembros a los que alcanza el motivo de impugnación tengan un marcado perfil técnico además de conocimientos médicos y que sean algunos de ellos funcionarios de carrera con carácter previo al desempeño de su puesto actual. Notas estas que no dejan cabida a los recelos en relación con las orientaciones políticas de los mismos y que hacen que no se les pueda considerar puramente como “miembros de designación política”, a pesar de haber sido nombrados por el Consejero. Por lo que entiende no se vulnera el artículo 60.2 del TREBEP. Otro caso sería, que su nombramiento se debiera a un “pago de favores”, como manifiesta la recurrente en otro motivo de impugnación, y/o entre “amistades manifiestas”, cuestión que no pudo ser probada.

Por tanto, teniendo en cuenta los datos expuestos anteriormente, junto a la publicidad de la convocatoria, no se considera este motivo de impugnación.

4. LA ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE SELECCIÓN. DISCRECIONALIDAD TÉCNICA.

Los órganos de selección en tanto que órganos administrativos, y siempre dentro de los

márgenes fijados por la normativa vigente, gozan de discrecionalidad técnica; tal y como se desprende del enunciado del artículo 55.2 TREBEP. Pero ¿qué se entiende por tal? Pues bien, puede decirse que ésta se refiere a aquellos supuestos en los que la ley deja un margen a la interpretación a la Administración; en nuestro caso, a los órganos de selección, para que adopten un juicio que se basará en elementos técnicos, valorando exclusivamente el mérito y la capacidad de los aspirantes. Motivo por el cual, tal y como señala la STC 215/1991, de 14 de diciembre (FJ 4), el discernimiento de los méritos y las capacidades de los candidatos a una vacante en el empleo público ha de corresponder exclusivamente a órganos técnicos que estén integrados por personas dotadas de la debida cualificación científica en la materia propia de ese puesto.

Ahora bien, ¿es la discrecionalidad técnica una potestad reglada o una potestad discrecional de la Administración? Sobre este punto parece que no existe una unanimidad de criterio; por una parte, un sector de la doctrina considera que se trata de una potestad discrecional, de acuerdo a la cual, un órgano administrativo emite un juicio que se sostiene en juicios técnicos respecto a aquellos asuntos que requieran de conocimientos especializados de carácter científico o técnico. Posición en consonancia con la doctrina italiana de la discrecionalidad técnica, que la define como “*una solución entre varias posibles, aplicando a un caso concreto criterios o reglas de una ciencia o técnica, pudiendo darse el caso de que para una misma cuestión se obtengan varios resultados diferentes*”. Concepción esta que hace imposible el control jurisdiccional en lo que al núcleo duro se refiere, pues integra precisamente el juicio técnico emitido por el órgano de selección que resulta ser el más capacitado para emitir el juicio en ese ámbito. Dentro de esta corriente se encontraría SÁNCHEZ MORÓN, para quien existe discrecionalidad técnica “*cuando el ordenamiento jurídico reconoce a favor de los administradores un ámbito de decisión propio para que emitir una decisión en función de evaluaciones de naturaleza exclusivamente técnica o características de su saber profesional. Pudiendo tratarse de valoraciones económicas, científicas o técnicas en sentido estricto*”⁴⁰

Un ejemplo dentro de la jurisprudencia de esta tendencia lo constituye la STS 6445/1994, de 11 de octubre referida a la actuación de la comisión calificadora en un proceso de selección para el acceso al Cuerpo de Profesores Titulares de Escuela Universitaria. En ella se señala que “*la valoración de la calidad intrínseca de méritos y aptitudes de los*

⁴⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho Administrativo. Parte General*. 4ª Edición. TECNOS. Madrid, 2011, pg. 91.

concurrentes a pruebas selectivas pertenece en exclusiva al órgano calificador, en uso de una discrecionalidad técnica, no revisable jurisdiccionalmente” (acepta el TS la valoración hecha en la sentencia de instancia, que se recoge en el antecedente de hecho primero⁴¹).

Frente a esta posición, otro sector de la doctrina la considera una suerte especial de potestad reglada de la Administración, pues aplica conceptos jurídicos indeterminados de acuerdo a criterios técnicos que llevan a la emisión de un solo juicio o solución, avalada precisamente por la objetividad de los conocimientos técnicos aplicados. De modo que, al tratarse de resultados precisos, no puede decirse que exista ningún elemento discrecional, lo que hace posible la fiscalización. Corriente en la que se encontraría M. Marín González⁴²

El ejemplo jurisprudencial que ilustra esta tendencia lo encontramos en la STS de 12 de diciembre de 2000 (STS 9097/2000), relativa al control del órgano de selección, respecto de su actividad calificadora, para la selección de aspirantes para la provisión de puestos de trabajo en el ámbito de la función pública, concretamente respecto al nombramiento de un Fiscal del Tribunal Supremo. En ella se dice que *“en esta materia no hay un elenco de variados intereses públicos entre los que deba optarse, sino uno solo: el mejor desempeño de la plaza a la que se refiere el nombramiento; y la única actuación legalmente autorizada (...), para dar satisfacción a dicho interés, es la dirigida a elegir el candidato más adecuado para ese mejor desempeño. Ese "candidato más adecuado" es, pues, el concepto jurídico indeterminado que define el único contenido posible de esa competencia de nombramiento que tiene atribuida el Gobierno”* (FJ 5).

4.1. Evolución jurisprudencial de la discrecionalidad técnica de los tribunales de oposiciones.

La jurisprudencia sobre el alcance del control de la discrecionalidad técnica está en constante evolución y, por tanto, se van produciendo avances que apuntan a un aumento en el control de los procesos selectivos de los empleados públicos. Aunque ello no implica

⁴¹ STS 6445/1994, de 11 de octubre. *“Respecto de la alegación apelatoria de una incorrecta apreciación por la sentencia de instancia de la valoración de los trabajos de investigación, basta con reiterar lo que se expone sobre este particular en el fundamento 2º de la apelada”*, que se recoge en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

⁴² MARÍN GONZÁLEZ, M. (1967): *“El grado de determinación legal de los conceptos jurídicos”*. *Revista de Administración Pública*. Num. 54, pág. 197 y ss.

que vayan a desaparecer ciertas deferencias existentes en relación a los juicios emitidos por los órganos de selección.

4.1.1. Etapa predemocrática.

En esta etapa la discrecionalidad técnica se posicionó como un núcleo irreductible, lo que significaba que las decisiones o valoraciones de los tribunales de oposiciones no admitían revisión por los Tribunales del orden Contencioso-administrativo. Tal postura estaba basada en considerar que, por un lado, la Justicia no debía sustituir el criterio administrativo, pues correspondía a tribunales administrativos formados por especialistas, y por otro lado, se consideraba también que los jueces carecían de los conocimientos específicos para sustituir tal criterio especializado. De modo que el control quedaba reducido a las formas, la competencia, el funcionamiento de los órganos colegiados, los principios generales del derecho, la desviación de poder, etc...

En esta posición tradicional, el control judicial del acceso al empleo público ha encontrado verdaderos límites; que quedaron claramente reflejados en la STS de 8 de junio de 1959 al señalar que *“un tribunal designado en forma legal es de presumir que use de sus facultades discrecionales con toda ponderación y rectitud (...) sin que tenga el Tribunal juzgador de esta “litis” elementos de juicio para desvirtuar el análisis, crítica y conclusiones a que llegó el tribunal calificador”*.

4.1.2 Primeros años de democracia.

Con la entrada en vigor de la Constitución Española en 1978 se produjo un cambio cualitativo en el control de la actividad administrativa, al consagrarse el control jurisdiccional frente a toda actuación de la actividad administrativa en el artículo 106.1 de la Carta Magna. No obstante, los avances en cuanto a la revisión de las decisiones de los órganos de selección de personal no han sido tan rápidos ni profundos como en otros ámbitos, aunque la tendencia es a ir incrementando dicho control.

El arranque de la doctrina del control de la discrecionalidad técnica puede situarse en la STC 39/1983, de 16 de mayo, que manifiesta que una valoración de méritos *“no es una cuestión de legalidad, sino una cuestión técnica y escapa, por tanto, al control jurisdiccional”*; y añade que *“esa valoración conjunta de las diversas circunstancias que concurren en un oficial de la Marina para su aptitud previa al ascenso no pueden hacerla más que los órganos de la Administración especializados para ello”* (FJ 3). No obstante, también se pronunció declarando que lo anterior no suponía obviar el control judicial de

la legalidad de la actuación administrativa, aunque éste pueda dar con ciertas limitaciones como *“Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundamentado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa, por su propia naturaleza, al control jurídico que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad”* (FJ 4).

Resulta muy importante también, por ser el exponente de la segunda corriente jurisprudencial, la STS de 2 de abril de 1985, por cuanto supuso un cambio en la postura del Tribunal Supremo respecto a la discrecionalidad técnica, al considerar que ésta no representa un obstáculo insalvable para la fiscalización de los órganos especializados de la Administración, como es el caso de los órganos de selección de personal⁴³ abriendo la posibilidad al control de los juicios técnicos. En ella se admite la doctrina de la discrecionalidad técnica, pero considera que para que no exista *“quebranto de la tutela judicial efectiva asegurada por el artículo 24.1 de la Constitución, al quedar así de hecho inimpugnables las estimaciones técnicas del tribunal calificador, (...) tales apreciaciones pueden ser desvirtuadas por elementos probatorios, periciales o no, que es a la parte recurrente a quien corresponde aportar, (...) sin posibilidad de confundir, por lo tanto, valoración del conjunto de las pruebas, con sujeción de la Sala a juicios técnicos”*⁴⁴.

Sin embargo, este criterio no permaneció por mucho tiempo y el propio Tribunal Supremo volvió a sus pronunciamientos anteriores. Incluso manifestó en distintas sentencias que tal doctrina se aleja de la reiterada por la Sala, dejando la fiscalización únicamente en aquellos casos en los que exista desviación de poder o vulneración del ordenamiento jurídico⁴⁵.

Posteriormente, se empieza a matizar este criterio al emitir el Tribunal Constitucional la sentencia 215/1991, de 14 de noviembre, con la que se introduce la distinción entre el núcleo material de la discrecionalidad técnica, que representa el estricto juicio técnico y

⁴³ SÁNCHEZ BLANCO, A. (1981): “La discrecionalidad técnica de los Tribunales de oposiciones y concursos”. *REDA*. Núm. 30, pág. 563 y ss. Citado por PEÑARRUBIA IZA, JM. (1995): La moderna jurisprudencia sobre discrecionalidad técnica. *Revista de Administración Pública* núm. 136 enero-abril, pág. 332.

⁴⁴ STS de 2 de abril de 1985. Considerando primero del TS.

⁴⁵ STS de 19 de febrero de 1991.

que no admite valoración externa, y los *aledaños*, que se refieren a los criterios reglados que garantizan el efectivo cumplimiento de las garantías constitucionales relacionadas con los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben respetar los órganos de selección del personal al servicio de la Administración (actividades preparatorias o instrumentales que rodean al juicio para hacerlo posible; las pautas jurídicas que deben respetar esas actividades...), que si son posibles de controlar judicialmente. Señala también, que los órganos de control externo pueden intervenir cuando se constate que existe arbitrariedad manifiesta en la selección y, por tanto, no se observen los principios anteriormente señalados.

Así mismo, resulta ejemplar la STC 353/1993, de 29 de noviembre, emitida como consecuencia del recurso de amparo 284/1991 donde se detalla la doctrina elaborada por anteriores pronunciamientos del órgano constitucional en lo que se refiere al control de las actuaciones de los órganos de selección de empleados público, por parte de jueces y tribunales. El Tribunal Constitucional hace suya la ya consolidada opinión jurisprudencial aplicada por los Tribunales ordinarios: *“aunque los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa son ciertamente competentes para enjuiciar la legalidad de la actuación de los órganos juzgadores de las oposiciones o concursos, en modo alguno pueden sustituir a éstos en lo que sus valoraciones tienen de apreciación técnica, pues de admitirse esta hipótesis tendrían que constituirse en cada caso en fiscalizadores de cada tribunal o comisión calificadora con parámetros no jurídicos, sino pertenecientes en cada ocasión a una técnica diversa, esto es, la concerniente a la materia cuyos conocimientos se exigiera a los opositores o concursantes, y tal supuesto es absurdo no solo porque implicaría la onmisciencia de los órganos judiciales, sino porque éstos están llamados a resolver problemas jurídicos en términos jurídicos y nada más. Lo que no supone desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 CE ni el principio del sometimiento pleno de la Administración Pública a la Ley y al Derecho (artículo 103.2 CE), ni la exigencia del control judicial sobre la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican (artículo 106.1 CE), así como tampoco ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible ...⁴⁶”*.

Esta sentencia es de gran valor, puesto que a partir de la misma los juicios técnicos de los

⁴⁶ STC 353/1993, de 29 de noviembre, (FJ 3).

órganos de selección dejan de ser inmunes al control judicial. Aunque matiza que dicho control no es pleno en el caso de la actividad de los jurados y tribunales de oposición por la presumible imparcialidad de los componentes del tribunal, su profesionalidad y especialización, la participación directa en las pruebas desarrolladas, hasta la presencia de "*diversas interpretaciones a las que son propensos los exámenes de tipo test, el carácter esencialmente discutible de toda materia jurídica y la falta absoluta de precisión del lenguaje jurídico*"⁴⁷. Esto hace posible la impugnación por los interesados de las decisiones de los tribunales de selección a través de otros elementos de prueba que sí pueden ser objeto de alegación, siempre que se acredite, por parte de quien alega, la existencia en el juicio técnico de desviación de poder o arbitrariedad que pueda deducirse de la ausencia de justificación del criterio adoptado y fundarse en un error grave y manifiesto que deberá ser debidamente acreditado.

4.1.3 Entrada en el Siglo XXI.

Entrado ya el nuevo siglo, parece ser que se el Tribunal Supremo está avanzando en el control de la discrecionalidad técnica. Es de destacar el reconocimiento del derecho a que los errores de criterio de valoración del órgano calificador deban extenderse a todos los aspirantes y no sólo a los interesados en el pleito, en aplicación del principio de igualdad⁴⁸: también la necesidad de dar una motivación del juicio técnico, cuando se plantee una reclamación administrativa, que es consecuencia de cumplir con el mandato constitucional de la interdicción de la arbitrariedad⁴⁹; o el derecho a la publicidad (artículo

⁴⁷ STS 6 de febrero de 1995, Sala Primera. PONENTE: D. MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER.

⁴⁸ STS 3932/2008 de 9 de julio de 2008 (REC 5264/2006): "*a la distinción <<entre quienes discuten el resultado de sus ejercicios o exámenes, en el que la estimación de un recurso ha de afectarles a ellos exclusivamente, y a quienes impugnan un criterio de valoración, pues estos deben aplicarse por igual a quienes participan en un proceso selectivo, sostiene la ...vulneración del principio de igualdad en relación con los aspirantes que sin haber recurrido inicialmente la primera lista de aprobados, sin embargo, con la adopción de los nuevos criterios de valoración debieron entrar en las listas...>>*" (FJ 5).

⁴⁹ El arranque de este criterio se sitúa en la STS 4206/2007, de 10 de mayo (REC 545/2002): "*una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate*" (FJ 4). También hay que reseñar, por establecer una evolución respecto a la necesidad de motivación, la STS 3719/2014 de 31 de julio (REC 2001/2013): "*La sentencia se aparta de la jurisprudencia sobre la discrecionalidad técnica también en el extremo relativo a la motivación de las calificaciones numéricas porque esta Sala viene sosteniendo que, siendo en principio válida esta forma de medir o valorar el resultado de las pruebas en los procesos selectivos, tal como lo prevén el artículo 54.2 de la Ley 30/1992 (ahora artículo 35 de la PACAAPP) y las bases de la convocatoria, el hecho de que en éstas solamente se haga referencia a una puntuación determinada no será bastante cuando el interesado la discuta, como aquí ha sucedido*" (FJ 7).

55 TREBEP) de los criterios de valoración previamente a la realización de los ejercicios⁵⁰.

4.1.4 Etapa actual.

Dentro de esta fase debe señalarse la STS 5341/2014, de 16 de diciembre (REC 3157/2013), referida a un proceso de selección convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias, para acceder a una plaza de medicina intensiva, y en la que se completa la doctrina jurisprudencial introduciendo algunos argumentos interesantes.

En primer lugar, en el Fundamento Jurídico 5.5 hace referencia al contenido mínimo que debe tener la motivación: *i) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; ii) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizaran para emitir el juicio técnico; y iii) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás*. Señala, además, que “*son exponente de este último criterio jurisprudencial los pronunciamientos de este Tribunal Supremo sobre nombramientos de altos cargos jurisdiccionales (STS de 27 de noviembre de 2007, recurso 407/2006), sobre concursos de personal docente universitario (STS de 19 de mayo de 2008, recurso 4049/2004), sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (STS de 10 de octubre de 2007, recurso 337/2004); o sobre procesos selectivos en las distintas Administraciones Públicas (STS de 18 de diciembre de 2013, casación 3760/2012)*”.

Respecto a la suficiente motivación, contiene la sentencia citada un voto particular del Magistrado Sr. D. José Díaz Delgado. Razona éste que disiente de la sentencia en cuanto admite que el requisito de la motivación se cumple solicitando en alzada un informe al autor del acto administrativo recurrido⁵¹.

En segundo lugar, la sentencia, precisa las limitaciones de los órganos judiciales para

⁵⁰ STS S 3687/2008, de 27 de junio (REC 1405/2004): “*en cualquier caso, el principio de publicidad exige que los criterios de actuación del Tribunal sean precedentes a la realización de la prueba, y notificados a los aspirantes pues sólo así se garantiza además el principio de seguridad jurídica, pues los participantes adecuarán entonces su ejercicio a los criterios manifestados por el Tribunal Calificador*” (FJ 4).

⁵¹ Dice el Magistrado que “*es evidente que el Tribunal Calificador que no motivó en su momento el acto de calificación, no puede hacerlo "a posteriori", habiendo perdido además su imparcialidad, pues lógicamente trataría de defender el acto administrativo impugnado. Por otra parte, al no haber dado traslado del informe al recurrente, es evidente que el recurso se resolvió sin la tutela efectiva del mismo (vulnerando en ese momento el art. 110.3 LRJAPPAC, ahora art. 115.3 LPACAP). Por otra parte, queda claro de las actuaciones, donde únicamente consta que en el acto de protesta ante el Tribunal Calificador se le puso de manifiesto el expediente, que no consta allí motivación alguna, no solo de su calificación, sino tampoco de las de los demás intervinientes, con lo que el recurrente no pudo realizar elemento de comparación alguno*”.

sustituir los conocimientos técnicos, que vienen amparadas por las siguientes razones, esgrimidas en el Fundamento Jurídico 6.I: *“(i) un órgano jurisdiccional carece de conocimientos específicos para emitir un definitivo dictamen, desde una evaluación puramente técnica, que dirima lo que sean meras diferencias de criterio exteriorizadas por los expertos; (ii) la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadoros impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico; y (iii) el principio de igualdad que rige en el acceso a las funciones públicas (artículos 14 y 23.2 CE) reclama que los criterios técnicos que decidan la selección de los aspirantes sean idénticos para todos ellos”*.

En tercer lugar, la sentencia que vengo comentando, se refiere (Fundamento Jurídico 6.II) a las exigencias que debe cumplir la prueba pericial que será determinante para advertir el error patente y que abriría la puerta a la revisión del juicio técnico del órgano de selección: *“estas exigencias lo que apuntan es que tal pericia no puede limitarse a revelar una simple opinión técnica diferente, sino que tiene que incorporar elementos que permitan al tribunal de justicia formar con total seguridad su convicción sobre esa clase de error de que se viene hablando; y para ello será necesario lo siguiente: (a) que la pericia propuesta identifique de manera precisa y clara los concretos puntos de desacuerdo técnico que advierte en el dictamen del órgano calificador; y (b) que señale fuentes técnicas de reconocido prestigio en la materia de que se trate que, respecto de esos concretos puntos, hayan puesto de manifiesto que son mayoritariamente valorados en el ámbito científico como expresivos de un evidente e inequívoco error”*.

Cuando parecía que los avances en el control de la discrecionalidad técnica se consolidaban, el Tribunal Supremo dictó sentencia el 6 de marzo de 2018 (REC 4726/2016), en la que da un paso atrás despertando viejos fantasmas. Se refiere ésta al recurso de un aspirante que impugna el tercer ejercicio –consistente en la resolución de un recurso administrativo y la redacción de un dictamen sobre un proyecto de reglamento, escrito y eliminatorio, en el proceso de selección a letrado del Consejo General del Poder Judicial. A este ejercicio llegaron tres aspirantes, una de ellas la demandante, que sostiene *“que la decisión de suspenderla en el último ejercicio está incurra en error manifiesto y, para tratar de demostrarlo, hace un análisis comparado de sus pruebas con las de los dos aspirantes que sí superaron el ejercicio”*; a lo que la Sala (Sección 6ª) responde en el Fundamento Jurídico 4: *“es claro que la alegación de error manifiesto no puede prosperar. El análisis comparado de su ejercicio con los de los otros dos aspirantes está*

fuera de lugar en esta sede, ya que no es función del órgano judicial en vía contencioso-administrativa ocupar el lugar del Tribunal Calificador para valorar los ejercicios de un concurso-oposición. Ésta es una cuestión que más allá del respeto a los límites de la discrecionalidad técnica, ya examinados- queda fuera del control jurisdiccional, por corresponder exclusivamente a los especialistas en el correspondiente sector de la ciencia o la técnica sobre el que verse el proceso de selección. Ni siquiera en un caso como éste, en que el concurso-oposición trataba fundamentalmente de conocimientos jurídicos, podría esta Sala sin pecar de extralimitación aventurarse a revisar la valoración de quienes fueron llamados como expertos a valorar los ejercicios de los aspirantes”.

Como puede verse, este fundamento se aparta totalmente de la doctrina negando la posibilidad de revisión, incluso de los ejercicios jurídicos de los aspirantes, a pesar de que tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional ya habían fijado que la tutela del derecho fundamental de acceso al empleo público en condiciones de igualdad, mérito y capacidad, obliga a verificar la existencia o no de posibles errores graves y manifiestos⁵², a través de la constatación de la existencia de motivación y la razonabilidad de la misma o mediante pruebas periciales o de la valoración del propio Tribunal, sin necesidad de pericia externa, cuando se trate de controlar ejercicios de Derecho Administrativo⁵³. Sin que todo ello suponga, claro, que los Tribunales contencioso-administrativos vayan a sustituir el juicio técnico emitido por los órganos de selección.

Sin embargo, afortunadamente, la tendencia marcada por la sentencia anterior ha durado poco y los pronunciamientos posteriores del Tribunal Supremo han vuelto al camino marcado con anterioridad a ella. Valga como ejemplo la STS 911/2018, de 14 de marzo (REC 2762/2015), emitida por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo; que en el Fundamento Jurídico 6 hace un recordatorio de doctrina respecto a la posibilidad de que la presunción de acierto de los órganos de selección ceda si se constata la existencia de un patente error técnico.

Por último también debe incluirse en esta etapa por innovadora la STS 2799/2016, de 26

⁵² STS 713/2016, de 17 de febrero (REC 4128/2014) o la STS 4906/2016, de 3 de noviembre de 2016 (REC 2679/2015). Citadas por CHAVES, JR. Retroceso del Supremo en el control de la discrecionalidad técnica [Blog]. Marzo 2018. Delajusticia.com, [mayo 2019]

⁵³ STS 3721/2014, de 31 de julio (REC 3779/2013) / STS 4855/2015, de 26 de octubre (REC 2934/2014). Citadas por CHAVES, JR. Retroceso del Supremo en el control de la discrecionalidad técnica [Blog]. Marzo 2018. Delajusticia.com, [mayo 2019].

de mayo (REC 1785/2016), que se pronuncia respecto a las pruebas de selección fundamentadas en entrevistas personales; dice en el FJ 5 que “*la doctrina jurisprudencial, sobre las exigencias que ha de reunir la motivación que resulta obligada para que pueda considerarse correctamente cumplida, exigía lo siguiente: 1) que se explicitase expresamente si se llegaron a establecer con anterioridad a la prueba los criterios que se han de seguir para apreciar la existencia o no de déficit en cada una de las competencias que son objeto de evaluación y que permiten apreciar la adecuación del candidato al perfil profesional de la plaza, mediante la expresión de la clase de conducta o respuesta del aspirante que será considerada como expresiva de la posesión o no de cada una de las competencias; 2) detallar las concretas respuestas que fueron ofrecidas por el aspirante y las conductas que en el fueron apreciadas en la entrevista; y 3) explicar por qué esas respuestas y conductas concretamente ponderadas en el aspirante encarnan de manera positiva o negativa los criterios de evaluación que han de aplicarse*”.

4.2. Límites de la discrecionalidad técnica. Control de los elementos reglados.

Tan pronto como se reconoció la discrecionalidad técnica a los tribunales que deben valorar las pruebas de acceso al empleo público, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya señaló los límites que habrían de operar a cerca de la misma, que consistieron en la aplicación de las técnicas de control que significan los hechos reglados, los hechos determinantes y los Principios Generales del Derecho⁵⁴.

Se consideran elementos reglados y, por tanto, no son valorables por la Administración: los hechos determinantes que posibilitan el ejercicio de la potestad, la competencia, el procedimiento, la obligación de motivar y la finalidad pública del acto, delimitado en la norma.

En general, el control de estos elementos de la potestad no plantea grandes problemas. por lo que se procederá a la anulación de todos los actos que no se dicten al amparo de

⁵⁴ STS de 5 de octubre de 1989: “*Los órganos administrativos a quienes corresponde la valoración de las pruebas de acceso a la función pública gozan de un cierto margen de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas, que incluso merece la calificación de técnica no revisable jurisdiccionalmente en lo que se refiere a los juicios que la Administración emita acerca de la apreciación de los méritos aportados o ejercicios realizados, pero ello no excluye el que los Tribunales puedan controlar la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho, entre los que, en estos casos, cobran especial interés los de mérito y capacidad expresamente señalados al efecto por el artículo 103 CE*” (FJ 4).

potestad alguna cuando lo haya dictado un órgano que no sea competente para ello, o que no haya observado el procedimiento establecido para el uso de la potestad de que se trate. Así mismo, pueden ser anuladas también todas aquellas decisiones que se tomen conforme a una potestad discrecional para fines distintos a aquellos para los que la norma la otorgó o para supuestos de hecho que no estén dentro del ámbito de la potestad.

Sin embargo, en la práctica, sí que surge el conflicto cuando se trata del control del fin y de los hechos determinantes, dada la problemática que originan desde el punto de vista de la prueba.

A) *La desviación de poder*

El control del fin se lleva a cabo a través de la técnica de la desviación de poder, que tiene su origen en el ordenamiento jurídico francés y se recoge en España en los artículos 106.1 CE, 48.1 LPACAP y 70.2 LJCA⁵⁵. Persigue cualquier actuación de la Administración que tenga un fin distinto, sea o no lícito, que el que la norma determina. Existe además otro tipo de desviación de poder, tosca o grosera, que se produce cuando la disposición reglamentaria dictada por la Administración tiene su origen en cuestiones personales como por ejemplo lucro personal, represalias, preferencias políticas, etc.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el ámbito de los procesos de selección se produce desviación de poder cuando no se aplican fielmente los principios de igualdad, mérito y capacidad⁵⁶ consagrados constitucionalmente en la adjudicación de las plazas a los aspirantes, y se nombra a aquellos que son afines a las siglas de un partido político, están vinculados por parentesco o se establece un procedimiento “*ad hoc*” para algunos concurrentes en detrimento de las posibilidades de otros candidatos. Sirva como ejemplo la STS 2985/1995, de 26 de mayo (9553/1991), relativa a un procedimiento de selección para policía local en el Ayuntamiento de Avilés. En ella se aprecia una irregular adjudicación de una plaza a un aspirante de acuerdo a unos méritos que no constaban en el baremo y que a la postre, no estaban relacionadas con el desempeño del puesto de que

⁵⁵ Artículo 48.1 LPACAP: “*Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder*”. Artículo 70.2 LJCA. “*La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico*”.

⁵⁶ En algunas ocasiones, a pesar de que se aprecia vulneración de estos principios, por falta de pruebas e la actitud torcida, el TS no aprecia que exista desviación de poder. Este es el caso, por ejemplo, de las STS 1096/2019, de 2 de abril (FJ 3), o la STS 1439/2019, de 7 de mayo (FJ 8), en las que se aprecian actuaciones contrarias a Derecho.

se trataba. Además, no se valoraban otros méritos a los otros aspirantes, cuando sí se consideraban en las bases de la convocatoria y los aportaban debidamente justificados. No obstante, en el ámbito de los procesos selectivos en materia de personal los Tribunales no han dictado muchas resoluciones al efecto, aunque algunas hay.

a.1) STS 269/2016, de 2 de febrero (REC 464/2014)

La sentencia versa sobre la impugnación de un proceso de selección para cubrir un puesto de trabajo de Subdirector-Técnico, adscrito a la Presidencia del Tribunal de Cuentas (Dirección Técnica).

Expresa la Sala en el FJ 5 que considera fundada la desviación de poder basándose en los siguientes datos probados, que “revelan una finalidad torcida en la convocatoria combatida”: (I) prescindir, sin haberse ofrecido una razón que pudiera justificarlo, de las exigencias referidas al dominio de los idiomas inglés y francés y de otros perfiles técnicos de la plaza; (II) los intentos de excluir, en actuaciones invalidadas por sentencias anteriores de esta Sala, la posibilidad de participación de funcionarios de Cuerpos propios del Tribunal de Cuentas, que por tal razón tienen un perfil profesional más próximo a las exigencias de puesto objeto de polémica; y (III) la previa designación en comisión de servicios para un puesto del Tribunal de Cuentas del Sr. Jesús Miguel, perteneciente a un cuerpo funcional ajeno a dicha institución, sin acudir para atender a la necesidad determinante de esa designación temporal a funcionarios propios del Tribunal; también sin haberse ofrecido una explicación o justificación sobre esa decisión de prescindir de los funcionarios propios. Todo ello, sumado a una modificación de la convocatoria original y al hecho de dejar la plaza en liza desierta, pusieron de manifiesto una base objetiva para asumir que el propósito fue adjudicar el puesto a persona distinta del candidato más idóneo para su desempeño.

**a.2) Sentencia Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Pontevedra.
Sección I (REC 16/2017).**

Esta sentencia fue emitida respecto a un recurso relativo al procedimiento para la selección de un profesor colaborador en Metodología de la Investigación de la Escuela Universitaria de Enfermería, por entender que se había instrumentado todo el procedimiento de selección con la sola finalidad de adjudicar el puesto a personas determinadas y con el objeto de favorecerlas en su futuro reenganche en la Universidad de Vigo, en la que se integrará dicha Escuela.

El asunto de la desviación de poder se aborda en primer lugar en el Fundamento Jurídico cuarto, en el que se hace un repaso de lo que se entiende por la misma, que en cuanto a los procesos de selección de personal está relacionada con los principios de mérito y capacidad. Concluye la Sala que, en este caso, de la valoración de la prueba practicada se desprende que efectivamente se ha incurrido en la desviación de poder regulada en el artículo 103.4 LJCA⁵⁷. Y entiende que el mencionado proceso de selección se convocó y tramitó con dos únicos propósitos, ambos incompatibles con los principios de mérito y capacidad, constitucionalmente reconocidos: otorgar el puesto al aspirante elegido nuevamente, cuyo nombramiento previo fue anulado por sentencia firme; y no concedérselo al demandante tal y como se señaló por sentencia judicial.

Los indicios observados para llegar a tal conclusión fueron los siguientes:

- a) El actor había promovido con carácter previo un proceso judicial que perjudicó a la hija del director de la Escuela de Enfermería.
- b) El actor promovió también un procedimiento judicial que terminó con la anulación, entre otras, de una resolución de la Diputación Provincial de Pontevedra, por la que se adjudicaba la plaza de profesor colaborador en “Metodología de la Investigación y Trabajo Fin de Grado” a otro aspirante. La sentencia se motivó en la ineptitud del destinatario, al no estar en posesión de la especialidad de “Ciencias de la Salud” exigida en la convocatoria.
- c) A consecuencia de la sentencia anterior, se cesó a D. Saturnino en sus funciones e inmediatamente después, a instancias del director de la Escuela, se convocó por vía de urgencia la provisión del puesto, alterándose las características para adaptarlas como “un traje a medida” a las características del profesor cesado, a la vez que se suprimía de la convocatoria la necesidad de estar en posesión de la especialidad en “ciencias de la salud”.
- d) En este nuevo proceso D Saturnino obtuvo la mejor puntuación y el actor la segunda. Sin embargo, ante la renuncia del primero por haber conseguido otra plaza en la Universidad de Zaragoza, el puesto no recayó en el demandante, y no consta que se convocara nuevo proceso selectivo.
- e) Al demandante se le otorgó la valoración de cero puntos en el apartado “experiencia profesional”, cuando sí debió obtener algún punto, de haberse seguido el mismo criterio

⁵⁷ Artículo 103.4 LJCA: “Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”.

de valoración que el usado para el candidato seleccionado. Máxime cuando en anteriores convocatorias para el mismo puesto sí se le puntuó.

Por todo lo anterior, la Sala revoca las resoluciones impugnadas y declara el derecho del demandante a obtener el puesto.

a.3) STS 3268/2014, de 3 de julio (Rec. 2504/2013).

Sentencia relativa a las pruebas selectivas de acceso libre al Cuerpo Auxiliar Administrativo de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

Se impugnó el procedimiento por entender que la formación no se había valorado conforme a las bases de la convocatoria y se adujo vulneración de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad por trato discriminatorio en la baremación de los cursos.

Sobre la cuestión planteada, la inclusión como mérito de un curso de mayor duración pero de la misma materia que el que consta en la convocatoria, considera la Sala que queda fuera de la discrecionalidad técnica; pues *“una cosa es la facultad de interpretar las dudas que pueda suscitar el preciso sentido de las bases, y otra muy diferente que la Comisión, a pretexto de la discrecionalidad técnica, pueda manipular el alcance de las bases, adicionándole elementos que en ella no se contienen, o prescindiendo de los que en ella se incluyen, que es cabalmente, lo que entendemos acaecido”* (FJ 6).

Se aprecia por ello, una vulneración irrazonable de los art. 14, 23.2 y 103.3 CE, dado el hecho de que se valoró un conocimiento menor de una materia y no uno superior de la misma materia, imputándole a la Administración demandada un tratamiento discriminatorio al diferenciar entre unos cursos y otros a favor de los interinos y en perjuicio de los demás aspirantes que no tienen acceso a la formación que se considera baremable.

En consecuencia, falla la sala a favor de incluir el curso y dar la puntuación reclamada.

B) El control de los hechos determinantes

Es una técnica que trata de determinar si efectivamente se ha dado el supuesto de hecho que, de existir un error sobre los hechos, quedaría invalidado su ejercicio. Aunque hay que precisar que el control judicial se extiende también a la apreciación que la Administración lleva a cabo de esos hechos, *“de suerte que cuando se aprecia una*

*incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que integre su presupuesto, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico*⁵⁸”. El problema surge en la calificación jurídica de los hechos determinantes, ya que no es posible llegar a una conclusión exacta en todas las ocasiones, como consecuencia de la posible aparición de conceptos jurídicos indeterminados en su delimitación que hacen posible un cierto margen de apreciación por parte de la Administración.

STS 3481/2012, de 16 de mayo (Rec. 2106/2011)

Se impugnaba aquí la relación de aprobados de un proceso selectivo para cubrir plazas en el Cuerpo General de Administrativos de la Administración Pública andaluza, por no haber contado al recurrente algunos méritos que sí se deberían haber valorado de acuerdo a las bases de la convocatoria. Cuestión que ya se corroboró en instancia.

Por ello, y en vista de los hechos probados, la Sala de lo Contencioso-Administrativo se pronunció diciendo que *“el control que realizan los tribunales judiciales es de legalidad, incluyendo los principios constitucionales de mérito, igualdad y capacidad en el acceso a la función pública. Lo que no pueden hacer los órganos judiciales en dicho control es sustituir el criterio del tribunal calificador, que es libre respecto a la Administración que les ha nombrado, por el suyo propio; pero sí que pueden, como aquí ha ocurrido, basándose en las pruebas practicadas, especialmente la pericial, anular o sustituir las valoraciones del tribunal calificador, cuando se demuestra en el proceso que aquellas son incorrectas y contrarias a los principios antes citados, pudiendo valerse el recurrente de cuantas pruebas en derecho sean admisibles. En consecuencia la presunción de legalidad queda desvirtuada por la prueba procesal correspondiente”*, e indica a continuación que *“la Sala de instancia (en este caso) ni ha sustituido el juicio técnico del tribunal calificador, ni ha vulnerado la jurisprudencia aplicable a la discrecionalidad técnica, sino que ha actuado correctamente, puesto que tras valorar y apreciar la prueba documental, consideró acreditada la existencia de un error en la valoración de méritos del demandante; y en consecuencia procedió a la revisión jurisdiccional de la valoración que le fue concedida”* (FJ 3).

⁵⁸ STS 5168/2006, de 26 de julio (REC 2393/2003), FJ 10. STS 589/2015, de 5 de febrero (REC 391/2013), FJ 4.

4.3. Límites de la discrecionalidad técnica. Control de los elementos discrecionales.

Este control se lleva a cabo por medio del principio de interdicción de la arbitrariedad, consagrado en el artículo 9.3 CE y los principios generales del Derecho (proporcionalidad, racionalidad, libertad, buena fe, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, etc), a los que está sujeta la Administración, aun cuando la Ley le otorgue una potestad discrecional.

En un sentido concreto la arbitrariedad se refiere a todo aquello que no tiene una fundamentación objetiva⁵⁹, por lo que queda asociada a la inexistencia de motivación o a una motivación insuficiente o indebidamente fundada (que es exigida por el artículo 35 de la LPACAP), de la que depende la legalidad del acto, pues de lo contrario se entenderá que la decisión es consecuencia de la voluntad o el capricho de quien la adopta, convirtiéndola en arbitraria. Así lo señalan, entre otras, las SSTS 13-7-1984, 21-11-1985, 1-12-1986 y 19-5-1987⁶⁰.

En todo caso, aun cuando la motivación sea breve, tal y como ha expresado el Tribunal Supremo, deberá contener los siguientes requisitos: i) Criterios preestablecidos o seguidos por el tribunal calificador para la ponderación y valoración de los méritos. ii) Expresión de los méritos específicos considerados y valorados de los aspirantes; y expresión también de aquellos otros que no lo son y la razón de dicha inclusión. iii) Puntuación otorgada a cada uno de los méritos que sean ponderados y explicación, en su caso, de cuál es el concreto criterio aplicado para llegar a esas precisa puntuación⁶¹. Por su parte la evolución jurisprudencial del Tribunal Supremo ha ido perfilando más

⁵⁹ FERNÁNDEZ, T.R. (2002): *De la arbitrariedad de la Administración*. 4º Ed. Cívitas, Madrid. pág. 163; citado por Karla Cicely Benaño Aguayo en *La discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores en el procedimiento selectivo de ingreso en la función pública*, pág. 31.

⁶⁰ STS 161/2008, de 17 de enero (REC 257/2004): “La motivación, tratándose de procedimientos de concurrencia competitiva para el acceso y la promoción dentro de la carrera judicial en los que rigen los principios de mérito y capacidad (artículos 301 y 326 de la LOPJ), requiere explicar suficientemente cuales son las concretas razones de mérito y capacidad que determinan la elección de los aspirantes o participantes que resulten finalmente nombrados en dichos procedimientos (...) una adecuada motivación lo que exigirá es que en el expediente figure una explicación, por parte del el Tribunal de Calificación, de cuales fueron los pasos seguidos y las razones ponderadas para llegar a las cifras finales en que hayan sido cuantificadas las valoraciones atribuidas a los méritos de cada concursante; pues solo así podrá comprobarse si el juicio de valoración que fue realizado, dentro de ese margen de apreciación que permitía la convocatoria, estuvo guiado por razones dirigidas a buscar las capacidades, conocimientos y experiencias que mejor se adaptaban al puesto convocado; y si, paralelamente, debe quedar descartada la existencia de puro voluntarismo o arbitrariedad (artículo 9.3 CE)” (FJ 5).

⁶¹ SSTS de 17 de enero de 2008 (Rec. 257/2004); de 17 de marzo de 2008 (Rec. 92/2005) y de 19 de noviembre (Rec 4049/2004)

claramente la necesidad de motivar el juicio técnico cuando lo solicitase algún aspirante o en caso de impugnación y así lo expresa en la STS 4206/2007, de 10 de mayo (Rec 545/2002)⁶².

a) **STS 5142/2016, de 22 de noviembre (Rec. 4453/2015).**

Se refiere esta sentencia a la impugnación contra la resolución de la Mesa del Congreso, respecto a la contratación de trabajadores para plazas de guía con destino en la Dirección de Relaciones Institucionales de la Secretaría General.

Este proceso de selección incluía una entrevista que según constaba en la convocatoria *“versaría sobre la experiencia profesional de los aspirantes, funciones específicas del puesto convocado y sobre aclaraciones sobre cuestiones relacionadas con la documentación aportada para justificar los méritos”*.

Celebradas todas las entrevistas de los aspirantes que habían llegado a esa fase, por voto secreto a instancias del Presidente, dos aspirantes obtuvieron respectivamente 5 y 3 votos y otro aspirante 2. Las dos primeras obtuvieron, además, otros 5 puntos extra, que no obtuvo el resto, entre los que se encontraba la actora, por entender que no habían superado esta fase del proceso. La actora insiste en que antes de la entrevista superaba en diez puntos a la segunda aspirante y en que no hay constancia alguna del desarrollo de las entrevistas ni del curso de las deliberaciones de la comisión de selección y que tampoco se conocen los criterios que siguió para adjudicar las puntuaciones. Reitera que no hay constancia tampoco de las puntuaciones finales de las aspirantes propuestas ni de las del resto. Por otro lado, señala que su mejor puntuación respecto de las propuestas antes de las entrevistas no incluye la valoración adecuada de su ejercicio de francés por el que no consta que se le acreditara ningún punto. Además, señala que es Guía-Intérprete del Patrimonio Nacional desde 1998 y que presta sus servicios en el Palacio Real. Motivos por los cuales considera que se infringen los artículos 35.1 y 54.2 de la Ley 30/1992 (ahora 13 y 35 de la Ley 39/2015).

Estimó la Sala que efectivamente y de acuerdo a la jurisprudencia consolidada hubo falta de motivación, lo que causó indefensión en la recurrente además de existir *“una sombra de arbitrariedad”*.

⁶² STS 4206/2007, de 10 de mayo (Rec. 545/2002), (FJ 4).

b) STS 7797/2011, de 7 de noviembre (Rec. 1253/2009).

Se pronuncia ésta sobre un recurso relacionado con un proceso selectivo para la provisión de plazas del Cuerpo de Policía Foral de Navarra. En concreto, con la valoración de un curso obligatorio y eliminatorio, que formaba parte del procedimiento. Entre distintos puntos a examinar, había una entrevista personal, para la cual se estableció un protocolo que requería su transcripción y la elaboración de unos informes en los que debían reflejarse los hechos significativos en los que se apoyarían las calificaciones de los tutores.

Suspendió el recurrente el curso, por lo que quedó fuera del proceso selectivo. Además, se le impuso una sanción por una falta leve que le supuso una disminución del 15% de la nota del Área de Actitud, de la que formaba parte la entrevista.

Tal y como quedó probado, la entrevista del recurrente no quedó debidamente transcrita provocando la ausencia de hechos e incumpliendo claramente el protocolo establecido; circunstancia que le impidió defenderse de la actuación administrativa. Pues bien, dice la Sala que *“el desconocimiento de los términos en los que se realizó la entrevista hace insuficiente la motivación consistente en la puntuación (...) hemos de recordar el criterio que venimos manteniendo al respecto y que se puede resumir diciendo que la calificación numérica asignada a un aspirante en un proceso selectivo no es motivación bastante cuando sea discutida por el interesado (sentencias de 18 y 2 de marzo de 2011 y las que en ellas se citan)”* –FJ 6-.

Una falta de motivación que también afecta a la sanción impuesta, pues siendo que la normativa vigente en la materia determina que las infracciones leves pueden sancionarse bien con la reducción impuesta o bien con apercibimiento, nada dice el acuerdo sancionador sobre la razón por la que se optó por la primera –más grave- y no por la segunda; sobre todo teniendo en cuenta que, si debido a la rebaja en la puntuación, el interesado suspendía el Área, quedaba excluido del proceso de selección (FJ 6).

Algunas otras sentencias relacionadas con este apartado son la STS 1136/2017, de 27 de junio, relativa a un acuerdo del CGPJ para el nombramiento de Presidente del TSJ, en la que se aprecia falta de motivación y se anula la designación. La STS 4936/2014, de 3 de noviembre, sobre la provisión de un puesto de Jefe/a del Servicio Central del Poder Judicial, en la que también se aprecia ausencia de motivación suficiente que pusiera de manifiesto que se habían observado, respecto al recurrente, los principios de mérito y

capacidad (FJ 8); por lo que se ordena retrotraer las actuaciones. La STS 1189/2016, de 26 de mayo, emitida respecto de un proceso selectivo para el ingreso en los centros docentes de la Guardia Civil, en la que se aprecia falta de motivación en la declaración de “no apto” del recurrente tras la realización de la entrevista personal. Y, en fin, la STS 7694/2012, de 2 de noviembre, sobre un proceso selectivo al cuerpo de bomberos, en la línea de la mencionada previamente.

5. CONCLUSIONES

Como se ha podido observar a lo largo de las páginas precedentes, pese a que la normativa que rige el acceso al empleo público es clara y existe numerosa jurisprudencia sobre todos los puntos tratados, se siguen produciendo todavía en nuestros días numerosas irregularidades en los procesos de selección del personal al servicio de la Administración, creando incertidumbre en aquellos que optan por esta vía de empleo. Más aún cuando, como en alguno de los casos descritos, la composición y actuación de los órganos de selección infringe todos los preceptos aplicables.

Por lo que se refiere a la composición de los órganos de selección, creo que la única forma de evitar las situaciones descritas y garantizar la objetividad y la profesionalidad de los mismos sería, siguiendo la propuesta de la Comisión para el Estudio del EBEP o la opinión más reciente de algunos autores⁶³, que se crearan órganos permanentes, de carácter totalmente técnico, profesionales y con independencia funcional, en la línea de la Oficina para la Selección de Personal de la Unión Europea. Sus funciones deberían estar vinculadas con la designación de los miembros de los órganos de selección, a través de procedimientos objetivos y transparentes, que garantizaran las exigencias de la normativa vigente; con la aprobación de códigos de conducta que garantizaran la transparencia de los procesos selectivos a su cargo; o con la revisión de los actos en vía administrativa⁶⁴.

Respecto al otro epígrafe central del trabajo, cabe decir que tras la evolución jurisprudencial poco queda ya de la discrecionalidad técnica de los órganos de selección;

⁶³ FONDEVILA ANTOLÍN, J. (2018): “Repensar el diseño de los procesos selectivos en el empleo público: respuestas ágiles frente a necesidades inmediatas y fortalecimiento de la especialización de los órganos de selección”. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. Núm. Especial 2/2018, pág. 108.

⁶⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, S.: Acceso al empleo público: igualdad e integridad. [página web]. INAP. La Administración al Día. 26 de octubre de 2017 [3 de marzo 2019].

pues los juicios de aptitud o idoneidad y las calificaciones de los exámenes en los que la vieja doctrina se amparó⁶⁵, hoy han pasado a ser meras valoraciones técnicas, revisables judicialmente; lo que pone fin a la indefensión en la que se veían inmersos los aspirantes al empleo público. Es por eso que sorprende, como se ha podido corroborar, que, a pesar del paso del tiempo, de que la normativa está ya consolidada y de que existen numerosos pronunciamientos al respecto, no solo no descienden los casos en los que se infringen los dictados normativos, sino que en relación a algunos puntos incluso aumentan, como es el caso de la necesidad de motivar convenientemente los juicios técnicos.

Es por eso que puede decirse que todavía queda mucho camino por recorrer en lo que se refiere a los puntos tratados, pues con demasiada asiduidad nos llegan noticias de procedimientos en los que se han filtrado las preguntas del examen como es el caso del proceso de selección de nefrólogos en 2018 en Aragón o la oposición a Médico de Familia en el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, en 2018; en los que se ha favorecido a familiares, como en el proceso selectivo para acceder a plazas de policía local en Sevilla, también de 2018; ... Y la baza para muchos de los aspirantes está precisamente en que las irregularidades se hagan mediáticas y sea la propia Administración la que tome cartas en el asunto, porque no todo el mundo está en disposición de costearse un procedimiento judicial, y son pocos los recursos que llegan a las altas instancias judiciales y sientan jurisprudencia.

⁶⁵ FERBÑABDEZ. T.R. (2015): “La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 196, enero-abril, pág. 211-227.

6. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

1. JCORVINOS BASECA, P.: “A vueltas con el control de la discrecionalidad técnica en los procesos selectivos de empleados públicos”. [Blog]- El Blog de Pedro Corvinos. Enero de 2015 [22 de mayo de 2019].
2. ARIAS MARTÍNEZ, M.A. (2011) “EBEP: ¿Modernización o continuidad en la regulación de los procesos de selección de los empleados públicos?” *Dereito (Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela)*. Núm. Extraordinario 1. pp. 201-230.
3. BENÍTEZ OSTOS, A.: “¿Favoritismo en oposiciones?”. [blog] 21 de agosto de 2018. [15 de abril de 2019].
4. BENÍTEZ OSTOS, A.: “Límites a la discrecionalidad técnica de los Tribunales Calificadores”. [blog]. El blog de Antonio Benítez Ostos. Junio de 2018 [11 de junio de 2019].
5. BUENAÑO AGUAYO, K.C.: “La discrecionalidad técnica de los tribunales calificadoros en el procedimiento selectivo de ingreso en la función pública”. Trabajo fin de Grado curso 2014/2015. Universidad de La Laguna
6. CALLEJA PUEYO, P.: “El Supremo pone a dieta la discrecionalidad técnica de las oposiciones” [página web]. Legaltoday.com. 24 de noviembre de 2014 [25 de mayo de 2019].
7. CHAVES, J.R.: “Asalto a la escurridiza discrecionalidad técnica en las oposiciones” [página web]. DelaJusticia.com. Rincón del opositor. 1 de junio de 2015 [11 de junio de 2019].
8. CHAVES, J.R.: “Del control judicial de concursos y oposiciones” [página web]. Delajusticia.com. El rincón jurídico de J.R. Chaves. 25 de septiembre de 2009 [11 de junio de 2019].
9. CHAVES, J.R.: “Jaque a la discrecionalidad técnica y regreso al futuro” [página web]. Delajusticia.com. Rincón del opositor. DelaJusticia.com. 4 de abril 2018 [20 de mayo de 2019].
10. CHAVES, J.R.: “Retrosceso del Supremo en el control de la discrecionalidad técnica” [página web]. DelaJusticia.com. Rincón del opositor. marzo 2018 [20 de mayo de 2019].
11. CUADRADO ZULOAGA, D.: “Desviación de poder en el campo de la función pública” [página web]. LA LEY (. Quincena del 16 al 30 de abril de 2008, pág. 906, tomo 1). guiasjuridicas.wolterskluwer.es [11 de junio de 2019].

12. EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS: “Composición de los tribunales de selección de personal laboral” [página web]. LA LEY. Wolters Kluwer, Quincena del 15 al 29 enero 2012, [14 de abril de 2019].
13. EMPLEADO.ES: “Acceso a la función pública. Órganos de selección: imparcialidad y profesionalidad”. [blog]. 16 de febrero de 2015 [25 de mayo de 2019].
14. FERREZ FERNANDEZ, M (1997): “El Proceso selectivo: Reflexiones sobre la renovación del actual modelo de selección en las Administraciones Públicas”, en la obra de AA.VV. “Jornadas sobre selección de personal en las Administraciones Públicas” IVAP. Oñate, p. 61.
15. FERNÁNDEZ DELPUECH, L. (2015): *Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público*. BOE. Madrid.
16. FERNÁNDEZ PUNSET, J. (2013): “El control judicial de la Discrecionalidad técnica en el empleo público”. *Academia Asturiana de Jurisprudencia*. Oviedo.
17. FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2017): “Acceso al empleo público: igualdad e integridad”. [página web] *Revista General de Derecho Administrativo*. INAP. Administración al día. 26 de octubre de 2017 [10 de febrero de 2019].
18. FERNÁNDEZ, T-R. (2015): “La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 196, Madrid, pp. 211-227.
19. FONDEVILA ANTOLÍN, J. (2008). “La selección y pérdida de la condición de empleado público especial referencia a su aplicación en la Administración Local”. Atelier. Barcelona.
20. FONDEVILA ANTOLÍN, J. (2018) “Repensar el diseño de los procesos selectivos en el empleo público: respuestas ágiles frente a las necesidades inmediatas y fortalecimiento de la especialización de los órganos de selección”. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. IVAP. Núm. Especial 2/2018. pp. 112-125.
21. FONDEVILA ANTOLÍN, J. “La exclusión de la participación de las Organizaciones Sindicales en los órganos de selección de las Administraciones Públicas, por exigencia del Estatuto Básico del Empleado Público. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)* Núm. 306, enero-abril 2008, pp. 215 a 234.
22. FONDEVILA ANTOLÍN, J. “La selección de los empleados públicos tres años después de la entrada en vigor de la Ley 7/2007 EBEP: reflexiones sobre algunas de las cuestiones más representativas en su aplicación”. *Cemical.diba.cat. Sumari sobre relacions col.lectives*. Federación de Municipios de Cataluña.
23. GOBIERNO DE ASTURIAS: “Manual de instrucciones y buenas prácticas de los tribunales de selección” [página web]. Instituto Asturiano de Administración Pública “Adolfo Posada” (IAAP). 2013 [4 de mayo de 2019].

24. Informe de la Comisión de Expertos para el Estudio y Preparación del EBEP. Ministerio de Administraciones Públicas. Abril 2005. pp 89 y ss.
25. MAURI MAJOS, J. (2018): “Gestión de los procesos selectivos, discrecionalidad técnica y control judicial”. Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP). *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. Núm. especial febrero 2018, pp. 112 a 125.
26. PEÑARRUBIA IZA, J.M. (1995): “La moderna jurisprudencia sobre discrecionalidad técnica”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 136, enero-abril. pp. 327-344.
27. PÉREZ SALAS, F.J. (2010): “De la discrecionalidad técnica en el acceso al empleo público”. *Revista Cemci*. Núm. 8. pp.1-19.
28. PIÑAR MAÑAS, J.L. (1989): “El pleno control jurisdiccional de los concursos y oposiciones”. *Documentación Administrativa*. Núm. 220, pp. 135 – 178.
29. RAMOS MORAGUES, F.: “La participación de las Organizaciones Sindicales en los órganos de selección de personal de las Administraciones Públicas tras el EBEP” [página web] *Revista de Jurisprudencia*. ElDerecho.com. 17 de febrero de 2011 [20 de marzo de 2019].
30. ROMERO ALONSO, L. (2010): “Adquisición y pérdida de la relación de servicio”. *El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. Núm. 12. pp. 1878-1903.
31. SÁNCHEZ MORÓN, M. (2012): “Consideraciones sobre la reforma del régimen de acceso al empleo público”. *Revista Catalana de Dret Públic* Núm. 45. pp. 47-62.
32. SÁNCHEZ MORON, M.: (2017): “*Derecho de la Función Pública*”. Tecnos. Madrid. 10ª edición. pp. 136-139 y 158-161.
33. SERRANO FERRER, M.E.: “Los Tribunales de Selección tras el Estatuto Básico. La Discrecionalidad Técnica” [blog]. www.administracionpublica.com. 31 de julio de 2007 [15 de mayo de 2019].
34. SORIANO, A. “Del acceso al empleo público como herramienta para la mejora en la eficiencia y la igualdad”. [página web]. Eldiariocv.es. 17 de febrero 2017 [10 de marzo de 2019].
35. VILLOSLADA GUTIERREZ, M. “El control de la discrecionalidad”. Trabajo fin de Grado curso 2012/2013. Universidad de La Rioja.

ÍNDICE DE SENTENCIAS COMENTADAS

SENTENCIAS INCLUIDAS EN EL TEXTO	Pág.
Tribunal Supremo	
ATS 7791/2018, de 9 de julio	21
STS 1552/2007, de 5 de marzo.	15
STS 269/2016, de 2 de febrero (REC 464/2014)	47
STS 3268/2014, de 3 de julio	49
STS 3481/2012, de 16 de mayo (Rec. 2106/2011)	50
STS 5142/2016, de 22 de noviembre	52
STS 5307/2009, de 19 de julio (Rec. 4041/2005)	16
STS 7797/2011, de 7 de noviembre (Rec. 1253/2009).	52
Audiencia Nacional	
SAN 160/2009, de 4 de diciembre	Nota 37
SAN 2190/2011, de 20 de abril (Rec. 374/2009).	13
Tribunal Constitucional	
STC 13/2009, de 19 de enero,	22
Tribunales Superiores de Justicia	
STSJ de Andalucía (Granada) 6841/2008, de 22 de septiembre	Nota 38
STSJ de Castilla y León. Valladolid. 928/2004, de 1 de junio	14
STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 20145/2016, de 25 de abril.	14
STSJ País Vasco 316/2017, de 22 de mayo.	25
Juzgados Contencioso-Administrativos	
Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Bilbao 27/2015, de 26 de febrero.	33
Sentencia Juzgado Contencioso-Administrativo Núm. 1. Ourense 137/2014, de 21 de julio (Rec. 300/2012).	17, 24, 29
Sentencia Juzgado Contencioso-Administrativo de Pontevedra. Sección I 1833/2018, de 23 de noviembre (REC 16/2017).	47

ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS

Tribunal Constitucional	
STC 12/2008, de 29 de enero (FJ 5)	
STC 13/2009, de 19 de enero (FJ 4)	
STC 176/2015, de 22 de julio (FJ 7)	
STC 193/1987, de 9 de diciembre (FJ 4)	
STC 215/1991, de 14 de diciembre (FFJJ 2, 3, 4 Y 5)	
STC 235/2000, de 5 de octubre (FJ 5)	
STC 240/2005, de 10 de octubre (FJ 3)	
STC 34/1995, de 6 de febrero (FJ 3)	
STC 353/1993, de 29 de noviembre (FJ 3)	
STC 39/1983, de 16 de mayo (FFJJ 3 y 4)	
STC 5/2004, de 16 de enero (FJ 2)	
STC 55/2007, de 12 de marzo (FJ 4)	
STC 73/1998, de 31 de marzo (FJ 3)	
STC 85/1983, de 25 de octubre (FJ 8)	
Tribunal Supremo	

**IREGULARIDADES EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO:
COMPOSICIÓN Y ACTUACIÓN (DISCRECIONALIDAD TÉCNICA) DE LOS ÓRGANOS DE SELECCIÓN**

STS 1096/2019, de 2 de abril
STS 1439/2019, de 7 de mayo
STS 161/2008, de 17 de enero
STS 2985/1995, de 26 de mayo
STS 30/2008, de 25 de febrero
STS 3062/1993, de 17 de mayo (FJ 9)
STS 3687/2008, de 27 de junio (FJ 4)
STS 3719/2014, de 31 de julio (FJ 7)
STS 3721/2014, de 31 de julio
STS 3932/2008, de 9 de julio (FJ 5)
STS 4206/2007, de 10 de mayo (FJ 4)
STS 4206/2007, de 10 de mayo (FJ 4)
STS 4855/2015, de 26 de octubre
STS 4906/2016, de 2 de noviembre
STS 5168/2006, de 26 de julio (FJ 10)
STS 589/2015, de 5 de febrero (FJ 4).
STS 6445/1994, de 11 de octubre
STS 713/2016, de 17 de febrero
STS 9097/2000, de 12 de diciembre (FJ 5)
STS 911/2018, de 14 de marzo (FJ 6)
STS de 19 de febrero de 1992
STS de 2 de abril de 1985 (primer considerando del TS)
STS de 5 de octubre de 1989 (FJ 4)
Tribunales Superiores de Justicia
STSJ Andalucía (Sede Granada) 308/2014, de 20 de enero
STSJ de Asturias, de 8 de mayo de 2009
STSJ de Galicia 10883/2009, de 16 de diciembre de 2009
STSJ Galicia, 799/2017, de 29 de noviembre.