



Trabajo Fin de Grado

LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LOS TRIBUNALES DE SELECCIÓN

Autor/es:

MALO TIRADO, NATALIA
URETA GRACIA, CARLOS

Director:

BEATRIZ SETUÁIN MENDÍA

Facultad de Ciencias Sociales Y Del Trabajo

2017

ÍNDICE

I- INTRODUCCIÓN	4
1. La discrecionalidad administrativa. Significado y función.....	4
2. Los tipos más habituales de discrecionalidad administrativa: discrecionalidad política y discrecionalidad técnica.	6
3. Conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad técnica	7
4. Límites generales de la discrecionalidad administrativa.....	8
II- EVOLUCIÓN DEL CONTROL JURISPRUDENCIAL DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA DE LOS TRIBUNALES DE SELECCIÓN PARA EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	11
1. Etapa anterior a la democracia.....	11
2. Etapa democrática.....	12
3. Siglo XXI	18
III- CONCLUSIONES.	25
IV- BIBLIOGRAFÍA.....	26
Jurisprudencia.....	27

I- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo establece un acercamiento a la tan discutida discrecionalidad técnica de los Tribunales calificadores de oposiciones y concursos para el acceso al empleo público, que en la actualidad están tan demandados. En los siguientes puntos analizaremos los límites de la discrecionalidad técnica de estos órganos de calificación y selección, así como sus tipos y el significado y extensión del control judicial sobre esta técnica jurídica.

En Derecho Administrativo veremos qué diferencia hay entre potestades regladas y potestades discretionales. El control de los actos reglados no plantea, en principio, ningún inconveniente, pues solo hay que acudir a la Ley para comprobar si la Administración ha actuado conforme a la misma. Sin embargo, el alcance y control de los actos discretionales es más complejo. Dentro de las potestades discretionales podemos diferenciar varios tipos de discrecionalidad.

Este trabajo de fin de grado, que complementa la experiencia universitaria y que ahora presentamos, contiene un análisis de las características y novedades que se han producido en el panorama legislativo y jurisprudencial sobre esta polémica técnica jurídica.

Formalmente, el presente trabajo se encuentra estructurado en 4 epígrafes: en primer lugar, una introducción; en segundo lugar, la evolución de la discrecionalidad técnica de los tribunales de selección para el acceso a la función pública; en tercer lugar, hemos determinado una serie de conclusiones y propuestas y en el cuarto y último epígrafe, referencias bibliográficas. Los dos primeros, que a la vez son la esencia de este trabajo, abordan, por un lado: significado, tipos y diferentes conceptos y cuestiones que nos ayudarán a entender y conocer los límites, el alcance y otros contenidos de la discrecionalidad técnica. Y por otro lado, un repaso por la jurisprudencia que nos dejan los Tribunales Constitucional y Supremo, que nos permitirá ver la evolución de esta doctrina llevada a la práctica.

1. La discrecionalidad administrativa. Significado y función.

Las normas jurídicas que regulan la actividad administrativa deben establecer una regulación minuciosa y completa de esa actividad. Con un ejemplo se entenderá mejor: ante la solicitud de ingreso en la Universidad por alguien que cumple los requisitos, la Administración sólo puede actuar de una manera precisa: admitir y tramitar la matrícula. La decisión administrativa es en este caso es una simple ejecución de la Ley y de los reglamentos, lo que se conoce con el nombre de potestad reglada. Sin embargo y tal y como confirma Sánchez Morón, en otros casos, "las leyes y reglamentos no regulan con tanta exactitud lo que la Administración debe hacer ante un supuesto de hecho, sino que le atribuyen la capacidad de aplicar las normas de diferentes maneras en principio válidas, en función de las circunstancias o de estimaciones de oportunidad o conveniencia para los intereses públicos o de valoraciones técnicas que a la propia

Administración le corresponde realizar. En este caso hablaríamos de potestades discrecionales, que requieren el ejercicio de la discrecionalidad Administrativa.”¹

La discrecionalidad administrativa, su significado y su función, su alcance y sus límites han sido tema de debate en la teoría del Derecho público, ya que parte de la potestad discrecional se atribuye a los gobernantes y administradores públicos que tienen capacidad de decisión propia. Es entonces donde radica el problema: que este poder pueda ser ejercido de manera injustificada o arbitraria. Por ello se tiene la necesidad de reducirla al máximo mediante un estricto control judicial. A pesar de ello, la Administración puede ejercerla legítimamente y desempeñar correctamente su función de servicio a los intereses generales (art. 103.1 CE) debido a que toda su actuación no puede estar predeterminada de forma absoluta por las leyes y reglamentos. Los Gobiernos y Administraciones públicas deben enfrentarse cotidianamente a problemas en los que el legislador no ha podido prever cada consecuencia y cada circunstancia y es ahí donde tiene sentido la discrecionalidad administrativa. En consecuencia, la discrecionalidad supone que, dentro de los márgenes legales, la Administración puede optar lícitamente por decisiones o soluciones distintas, siempre que sea para satisfacer los intereses públicos en los casos que no estén predeterminados jurídicamente.

La discrecionalidad administrativa tiene también un fundamento constitucional en nuestro Estado social y democrático de Derecho. El art. 9.1 establece que “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”, mientras que el art. 97 recoge el “sometimiento pleno a la Ley y al Derecho de la Administración pública, así como la independencia y la responsabilidad del poder judicial, con competencia exclusiva para juzgar y ejecutar lo juzgado”.

Debemos añadir que el poder discrecional no es infinito y por ello no puede ejercitarse de cualquier modo, porque si se excede puede caer en arbitrariedad (prohibida por el art. 9.3 de la Constitución) ya que, en realidad, la discrecionalidad administrativa nunca es absoluta. Por ejemplo: cuando un funcionario comete un error hay que determinar si debe ser sancionado o no, en el caso de ser sancionado hay que determinar la graduación de la sanción... y todo ello debe ser acorde a los hechos acontecidos y debe ajustarse a la norma que contemple ese tipo de actuación y su sanción. Así, la discrecionalidad puede referirse a la decisión de actuar o no, al momento de hacerlo, al contenido de la decisión o a circunstancias. La discrecionalidad se puede aplicar de una forma más o menos amplia en función del caso y los elementos reglados que pertenezcan a dicho acontecimiento, ya que el ejercicio de la misma no es más que una interpretación propia de las normas. En definitiva: la discrecionalidad administrativa es legítima mientras se ejerza dentro del marco jurídico, en el sentido y conforme al contenido de las normas. No lo será cuando la decisión adoptada se salga de este marco, obedeciendo a criterios ajenos al mismo. En este caso hablaremos de arbitrariedad.

De la misma forma, la discrecionalidad solo puede ejercerse si existe un órgano con potestad para ello, tal y como indica la legislación, cumpliendo con los principios generales de Derecho (principio de igualdad, proporcionalidad...). Todo ello dependiendo de los hechos que se produzcan y siempre para satisfacer un interés público y de ningún modo particular. Que la Administración tenga potestad para decidir sobre ciertos temas que las normas no contemplan en su totalidad, no quiere decir que tenga autonomía o libertad absoluta para implantar una decisión a su antojo, como sucede en el Derecho privado, puesto que la facultad

¹ SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL: *Derecho Administrativo. Parte general*, editorial: Tecnos (grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2014, décima edición, páginas: 92

que tiene para tomar una decisión implica siempre ajustarse a la norma que la regula, que es la que fija el poder que le da y los fines a los que va dirigida.

A la vista de lo dicho, hay que llegar a la conclusión de que este tipo de discrecionalidad implica, por tanto, que sólo existe una o varias soluciones correctas en cada caso, en función del ordenamiento jurídico: las que se adopten conforme al mismo. Por ello, como hemos indicado, la discrecionalidad es perfectamente revisable, tanto en el fondo, como los supuestos en que la Administración se haya apartado de la solución correcta. Como señaló el TC en su Sentencia de 16 mayo de 1983, al analizar los límites del control judicial de la actuación de la Administración Pública:

“...puede encontrar en algún caso límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio técnico, que sólo puede estar 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”.

Es decir, escaparán al control judicial todas aquellas decisiones adoptadas por la Administración que requieran de una especialización sobre un tema meramente técnico. Sin embargo, todas aquellas situaciones que se contemplen en un reglamento o norma serán susceptibles de examen jurídico.

2. Los tipos más habituales de discrecionalidad administrativa: discrecionalidad política y discrecionalidad técnica.

Para explicar mejor lo dicho anteriormente, conviene analizar un poco más en detalle a qué tipo de decisiones puede referirse esa discrecionalidad, ya que contiene modalidades muy variadas.

La principal distinción es la que permite diferenciar entre una discrecionalidad política y otra discrecionalidad técnica, en función del objetivo que se pretende alcanzar. Hay discrecionalidad política cuando se atribuyen potestades, de forma expresa o implícita, a determinadas autoridades competentes, por ejemplo: un Ayuntamiento decide si dedicar o no un edificio de su propiedad a una biblioteca. Este tipo de decisiones discretionarias deben ser tratadas con mucha cautela y en un número lo más limitado posible, ya que al tener un fondo meramente político y, por tanto, subjetivo, no deben ser sustituidas por decisión judicial, con lo que están sometidas a menos control.

Además, “la discrecionalidad política se manifiesta en muchas de las decisiones administrativas más trascendentales. Así, cuando se aprueban los reglamentos (discrecionalidad reglamentaria) dentro de los límites de la ley. También tiene carácter político la discrecionalidad que podemos llamar de iniciativa, aquella mediante de la cual se deciden las prioridades y las acciones a emprender por la Administración; por ejemplo, poner en marcha un nuevo servicio público, ampliar instalaciones...”²

² SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL: *Derecho Administrativo. Parte general*, editorial: Tecnos (grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2014, décima edición, página: 9

Por el contrario, existe discrecionalidad técnica cuando el ordenamiento jurídico reconoce ciertos poderes a las personas competentes para ejercitarlo, en un ámbito exclusivamente técnico o con unas características que pertenecen a un experto en determinada materia. Puede tratarse de valoraciones económicas, científicas o técnicas en sentido estricto. En este caso, la decisión discrecional tiene un carácter mucho más objetivo, a diferencia de la discrecionalidad política. De ahí que pueda ser anulada por decisión judicial si la Administración incurre en error. Éste es el tipo de discrecionalidad que ejercen los Tribunales de selección de funcionarios públicos. Como más adelante se verá con mayor claridad, nuestra jurisprudencia realiza una clara diferenciación, en relación con la discrecionalidad técnica, entre el núcleo de la misma y sus aledaños. Por un lado, define del núcleo como la parte técnica en la que la Administración establece su criterio y su decisión, que es la que en principio no se somete a control judicial, aunque la jurisprudencia más reciente cada vez lo admite más. Por otro, determina los aledaños, que son criterios jurídicos que se encuentran determinados en diferentes normas y reglamentos y que, al contrario del núcleo, sí serían susceptibles de control por los jueces.

No es extraño que ambos tipos de discrecionalidad, técnica y política, se den al mismo tiempo. Esto sucede cuando los criterios que se dan son políticos pero están basados a su vez en análisis y documentación técnica.

Además de las anteriores, la doctrina también habla de la denominada “discrecionalidad de planeamiento, que adquiere matices peculiares dada la complejidad de los instrumentos de planificación y las circunstancias sobre las que operan, sobre todo cuando se trata de planes que ordenan con carácter territorial o las actividades económicas privadas”³. Hay que hacer referencia también a “supuestos de discrecionalidad administrativa ordinaria y de gestión, que incluye las decisiones de menor transcendencia; por ejemplo, cuando determinan el importe de una multa o hay una asignación de tareas a los empleados públicos que las dirigen.”⁴

3. Conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad técnica

Una vez conocido qué es la discrecionalidad técnica, hay que recalcar que la jurisprudencia y nuestra doctrina jurídica suelen hacer distinción entre la misma y los conceptos jurídicos determinados. Éstos fueron recogidos hace tiempo del Derecho alemán, y con ellos se hace referencia a los casos en que la Ley describe el supuesto de hecho que permite una decisión de la Administración a través de conceptos poco precisos que, aunque están contemplados en una norma, tienen unos límites poco definidos y solo pueden ser concretados en cada aplicación práctica, ya que cada caso es único e individualizado. Son ejemplos de conceptos jurídicos indeterminados: la buena fe, el interés social, la legítima defensa o la premeditación. En cada caso en que la

³ SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL: *Derecho Administrativo. Parte general*, editorial: Tecnos (grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2014, décima edición, páginas: 96

⁴ SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL: *Derecho Administrativo. Parte general*, editorial: Tecnos (grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2014, décima edición, páginas: 96

Administración actúe conforme a los mismos, se concretará si ha actuado con buena fe, conforme al interés social, etc. Porque en el caso del derecho administrativo, es la Administración la que aplica esos conceptos.

La aplicación de conceptos jurídicos indeterminados en cada caso concreto implica una única solución correcta, mientras que la discrecionalidad supone una elección entre alternativas igualmente justas. Por eso, doctrinal y jurisprudencialmente se entiende qué al aplicar los conceptos indeterminados, la Administración pierde su potestad discrecional, ya que el ordenamiento jurídico no le permite optar por distintas soluciones igualmente válidas, sino que obrará o no con buena fe, habrá actuado o no conforme al interés social, etc. La consecuencia es que los Tribunales pueden controlar al completo la aplicación administrativa de las normas que contienen estos conceptos jurídicos indeterminados. La Administración toma una decisión en primer lugar, pero el Juez puede invalidar su decisión y sustituirla por la que considera legítima, en el caso que considere que la decisión de aquélla no es la adecuada.

Con la finalidad de disponer de técnicas de control más precisas sobre la aplicación por la Administración Pública de los conceptos jurídicos indeterminados en la doctrina alemana ha establecido la teoría de los tres círculos de certeza:⁵

- Zona de certeza positiva, en la que la solución a adoptar no puede ser más que una, y en la que el grado de conocimiento social o científico del concepto es claro o indiscutible.
- Zona de certeza negativa, produce el mismo grado de conocimiento, pero respecto a la solución negativa.
- Zona de incertidumbre, cuando no hay una única solución a la luz de esos criterios sociales o científicos.

Esta teoría reduce lo más posible los supuestos de duda, pero no los evita por completo. De ahí que sea sobre todo en la zona de incertidumbre en la que se produzca el control judicial y pueda anularse la decisión administrativa, si se demuestra que la Administración no obró razonablemente o incurrió en error.

4. Límites generales de la discrecionalidad administrativa.

Cuando se practica la potestad discrecional, ésta es sometida a determinados límites jurídicos generales, aparte del cumplimiento de las normas y aspectos reglados que determina la Ley. Se podría decir que existe un control "extra", adicional al visto.

Ya hemos aclarado que la potestad de carácter discrecional tiene como objeto el poder actuar ante determinadas situaciones de hecho no previstas individualizadamente en la Ley. Ante situaciones diferentes se deben tomar distintas decisiones, y son esas mismas situaciones las que se toman como prueba para establecer un control sobre las determinaciones tomadas por la Administración, ya que su resultado condiciona la legalidad del uso de la facultad discrecional. En otras palabras: se deberá de distinguir entre la

⁵ COSCULLUELA MONTANER, LUIS: *Manual de Derecho Administrativo*, editorial: Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014, vigésimo quinta edición, página 309.

existencia de unos hechos que no admiten discusión y la valoración de su significado para poder valorar la decisión que corresponda.

Cuando se trata no de la existencia sino de la valoración de los hechos, corresponde a la Administración realizar ese análisis: ahí es donde puede tener reconocido un ámbito de discrecionalidad técnica o cierto margen para poder utilizar de conceptos jurídicos indeterminados, como hemos explicado en el apartado anterior. La legalidad o adecuación de la actuación variará si se sitúa dentro de los límites de lo razonable o legal y serán los jueces y tribunales los que tomen una decisión cuando la decisión se recurra, determinando si se han sobrepasado los límites, estudiando si la resolución de la Administración ha sido equitativa o, por el contrario, se ha incurrido en error o desviación de poder⁶.

Se incurre en una infracción por desviación de poder cuando una decisión es adoptada con fines particulares aunque, en ocasiones, se enmascare con fines de interés público. Por ejemplo: realizar las bases de un concurso de oposición al antojo de la autoridad competente persiguiendo fines públicos distintos a los que se necesitan. Esta actuación deberá ser valorada después de comprobar que el acto analizado no incurre en otro vicio, ya que los anteriores tiene prioridad, y para ello basta solo con proporcionar al Tribunal los datos necesarios para crear la duda acerca de la existencia de desviación de poder, pudiéndose presentar el recurso por lo penal y por lo contencioso-administrativo. Son elementos que ayudan a controlar la decisión administrativa y descartar (o conformar) la desviación de poder su respeto a los principios generales del derecho o el control de los elementos reglados que existen en toda decisión administrativa, incluso las que se adoptan en ejercicio de discrecionalidad.

Como acabamos de decir, cualquier decisión discrecional debe guiarse por los principios generales del Derecho (igualdad, proporcionalidad, buena fe). Porque, como ya aclaramos, la discrecionalidad no significa arbitrariedad: toda actuación debe fundarse en una racionalidad y bajo una motivación, debe estar en consonancia con los hechos que la determinan y con el fin público que ha de perseguirse con ella. De ahí que se considere ilegal cualquier decisión que carezca explicación racional, además de que también será ilícita si resulta desproporcionada a las circunstancias del hecho por razones de equidad y del principio de proporcionalidad o si va en contra de los principios generales de Derecho. Toda acción administrativa queda vinculada a ellos, como refleja el artículo 14 de la Constitución Española donde impide una actuación discriminatoria de unos a otros. El control de la decisión administrativa de acuerdo con su respeto a estos principios permite valorar si ha existido desviación de poder.

También lo permite el control de los elementos reglados de la decisión administrativa, fundamentalmente los de carácter organizativo y procedural. Pues en toda decisión administrativa, también en las discretionales, se debe actuar por medio del órgano competente y mediante el procedimiento legalmente establecido, y éstos son unos predeterminados la Ley.⁷ Si no se respetan estos elementos reglados, posiblemente exista desviación de poder.

La motivación de la decisión administrativa también es una herramienta de control de la discrecionalidad para evitar la desviación de poder. Cualquier decisión discrecional debe ser motivada, es decir, la

⁶ SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL: *Derecho Administrativo. Parte general*, editorial: Tecnos (grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2014, décima edición, página 99.

⁷ SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL: *Derecho Administrativo. Parte general*, editorial: Tecnos (grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2014, décima edición, página 101.

Administración tiene que justificar sus actuaciones siguiendo el principio de transparencia. Esta motivación es además de obligatoria, necesaria para poder ejercer control judicial sobre ella. Si no existiera dicha motivación daría lugar a pensar que existe arbitrariedad y la actuación de la Administración sería inmediatamente anulada por no poderse comprobar que la decisión ha sido tomada de acuerdo a los principios que rigen el Derecho.

Es importante recordar que debe garantizarse en todo momento el principio de legalidad y, por ello, la arbitrariedad queda totalmente prohibida y así lo expresa la Constitución Española en su artículo 9.3: "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos."

II- EVOLUCIÓN DEL CONTROL JURISPRUDENCIAL DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA DE LOS TRIBUNALES DE SELECCIÓN PARA EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

La doctrina jurisdiccional sobre la discrecionalidad técnica y el alcance de su control para poder para poder juzgarla y aplicar la legislación ha experimentado una evolución constante desde la aprobación de la Constitución española. De este modo, será interesante realizar un recorrido histórico por la jurisprudencia de nuestro país y poder descubrir de dónde venimos, dónde estamos y hacia dónde vamos.

La jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional ha ido modificando poco a poco la doctrina sobre la discrecionalidad técnica en un continuo esfuerzo por ampliar y perfeccionar el control jurisdiccional de la misma frente a la actuación de la Administración. Tanto es así que se ha pasado de una ausencia total del control judicial sobre las pruebas y exámenes de los tribunales de selección a un requerimiento constante y detallado de las conclusiones que han llevado a los juicios emitidos.

Se puede afirmar de la discrecionalidad técnica que “ya solo queda el nombre, el rótulo, la mera dominación, que el legislador cometió la imprudencia de utilizar cuando estaba a punto de quedarse sin contenido y que la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se lo ha quitado sigue usando por pura inercia”⁸ Se ha producido una transformación muy radical.

1. Etapa anterior a la democracia

Pues bien, si echamos la vista atrás, hacia una etapa anterior a la democracia, los Tribunales selectivos de oposiciones y concursos eran inmunes al control judicial y sus decisiones inamovibles, no admitían debate ni revisión por los Tribunales contencioso- administrativos. Durante esta época se entendía que “la justicia no debía sustituir el criterio administrativo por su posición revisora en aquellos campos donde el legislador depositaba su confianza en el criterio de Tribunales administrativos formados por especialistas”⁹

Se daba por hecho que los jueces carecían de conocimientos específicos para sustituir los conocimientos de expertos en materias determinadas (medicina, arquitectura...). Era complicado hacer primar el criterio de un perito sobre el de otro, lo que daría lugar a un sinfín de recursos en los que en vez de juzgar el criterio, se tuviera que evaluar el rango de especialización de dicho emisor. Se consideraba descabellada la idea de que las decisiones tomadas por el Tribunal calificador fueran revisadas por el Tribunal contencioso- administrativo ya que este último “no contaba con los conocimientos necesarios”, como ya hemos mencionado

⁸ FERNÁNDEZ, T.R.: “(Comentarios monográficos) La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece”, Revista de Administración Pública, nº196, año enero-abril 2015, pág.16.

⁹ CHAVES GARCÍA, J.R: “Asalto a la escurridiza discrecionalidad técnica en las oposiciones” Blog delaJusticia.com (online) 1 de junio de 2015. Disponible en la URL: <https://delajusticia.com/2015/06/01/asalto-a-la-escurridiza-discrecionalidad-tecnica-en-las-oposiciones/>. (Con acceso el 10.05.2016)

anteriormente. Es decir, la discrecionalidad técnica del Tribunal contencioso-administrativo estaba ausente en los inicios del concepto.

Se mantenía el control por las vías típicas de elementos predeterminados, los llamados elementos reglados que hemos explicado en los apartados 3 y 4 del anterior bloque (formas, competencia, funcionamiento de órganos colegiados, principios generales del derecho, desviación de poder, etc.).

2. Etapa democrática

Durante esta época de la historia contemporánea de España, en el periodo de transición en el que se llevó a cabo el proceso por el cual el país dejó atrás la dictadura del General Francisco Franco y pasó a regirse por una Constitución que restauraba la España Democrática, el Tribunal Constitucional tras algún ligero avance estableció su criterio de que salvo “*error manifiesto y patente*” no podían los tribunales revisar el criterio de los Tribunales selectivos en cuanto a la valoración de conocimientos (STC 39/1983; STC 110/1991). En las mismas fechas, el Tribunal Supremo corrigió severamente a la Sala Contencioso-Administrativa de la Audiencia Territorial de Valencia y fijó doctrina legal en el mismo sentido, rechazando que pudieran los tribunales contenciosos corregir el criterio de valoración de los Tribunales calificadores (lo calificó de “doctrina gravemente dañosa”). Se trata de la Sentencia 39/1983, que vamos a exponer con un mayor grado de detalle.

En la demanda, presentada por Don Manuel Fidalgo Fernández representado por el Procurador Juan Antonio García San Miguel y Oureta, por supuesta vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Es cierto que la Ley 78/1968, de 5 de diciembre, sobre escalas y ascensos Oficiales de la Armada, excluía de todo recurso las resoluciones en la materia, con la única excepción de que se alegasen defectos de procedimiento, pero se advertía que el artículo 24 de la Constitución Española (que reconoce el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva) ¹⁰ había ampliado esa norma, permitiendo la verificación del fondo, y solicitaba de la Sala que se dictase sentencia por la que se declarase la nulidad de todo lo actuado en el expediente de clasificación del recurrente, anulando los actos administrativos reclamados y condenando a la Administración a volverlo a clasificarlos.

En su respuesta a través de la Sentencia citada, el Tribunal Supremo desestimó el recurso afirmando que el artículo 24 de la Constitución “es una declaración de derechos y no expresa la forma y medios en que tales derechos han de ser protegidos por los Tribunales”, añadiendo que con arreglo al artículo 117.3 de la Constitución ¹¹, la extensión de la competencia de aquéllos ha de ser fijada por las Leyes. Advierte que lo que pretende el recurrente es que se valoren de nuevo todas las circunstancias sobre el fondo de la calificación, lo que está vedado al Tribunal por “no tratarse de una cuestión jurídica, sino de la apreciación de las especiales aptitudes para acceder el empleo de Oficial general (...) lo que corresponde efectuar, por precepto

¹⁰ STC 39/1983, (recurso 208/1980).

¹¹ Constitución Española: Artículo 117.3: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.”

legal y la normal organización de los Ejércitos, a quienes por su función y conocimientos tienen competencia para lograr una acertada conclusión". En definitiva, niega la posibilidad de revisar la actuación discrecional de la Administración.

Frente a esa sentencia del Tribunal Supremo se presentó la demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional, centrada en el hecho de que aquélla no había entrado en el fondo del asunto por no considerarlo recurrible, al dar prioridad a la excepción incluida en la Ley 78/1968 en relación con el artículo 40, f), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), frente al artículo 24 de la Constitución¹². El Tribunal Constitucional respondió diciendo que se trata de cuestiones de carácter exclusivamente técnico de modo que su calificación sólo puede ser formulada por un órgano especializado de la Administración, que elimina al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo sobre las cuestiones de legalidad.

La legitimidad de la doctrina conocida como discrecionalidad técnica fue reconocida, por tanto, por esta sentencia del Tribunal Constitucional en la que, sin embargo, se experimenta un cambio, comenzando a reconocer la posibilidad de enjuiciar el resultado de los procesos de selección en caso de cualquier tipo de irregularidad jurídica, tales como los vicios de forma o la mala aplicación de las bases de la convocatoria por el órgano de selección, lo que hasta entonces no era posible. Sin embargo, quedaba exento de control jurídico el juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que se expresa así:

"Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado 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".

Posteriores sentencias del Tribunal Constitucional han ratificado ese reconocimiento, bien matizando su alcance o subrayando el espacio en que debe operar el juicio técnico que da sustento a esta doctrina. Así lo han hecho las SsTC 215/1991, de 14 de noviembre; 97/1993, de 22 de marzo; 138/2000, de 29 de mayo; 86/2004, de 28 de mayo; y 219/2004 de 29 de noviembre¹³.

De acuerdo con lo visto, para los órganos judiciales son los órganos calificadores los que tienen autoridad para realizar ese juicio técnico, por lo que es improcedente la sustitución jurisdiccional. Esa exclusividad es la consecuencia lógica de la llamada discrecionalidad técnica, que, en el tema que estamos analizando, significa aplicarla en cualquier procedimiento selectivo, también los que aludan sobre materias jurídicas que, se

¹² Constitución Española: Artículo 24: "1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley

¹³ MAURANDI ABADÍA, NICOLÁS, "El control de la discrecionalidad técnica y la libre designación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (II)", Jueces para la democracia, nº 80, año 2014, páginas: 74-88.

supone, los órganos jurisdiccionales conocen. Ejemplo de ello son las SsTS de 27 de abril de 1990, 13 de marzo de 1991; 15 de diciembre de 1995; de 1 de julio de 1996 y de 11 de octubre de 1997.

Así, la STS de 13 de marzo de 1991 establece en este sentido:

“Los tribunales calificadores de concursos y oposiciones gozan de amplia discrecionalidad técnica, dada la presumible imparcialidad de sus componentes, la especialización de sus conocimientos y la intervención directa en las pruebas realizadas, pues en principio los Tribunales de Justicia no pueden convertirse, por sus propios conocimientos o por los que pueden aportar una prueba pericial especializada en segundos tribunales calificadores que revisen todos los concursos, sustituyendo por sus propios criterios de calificación los que, en virtud de esa discrecionalidad técnica, corresponden al tribunal que ha de juzgar las pruebas selectivas, lo que no impide la revisión jurisdiccional en ciertos casos en que concurren defectos formales sustanciales o que se ha producido indefensión, arbitrariedad, deviación de poder, etc. (De los considerados en la sentencia apelada, aceptados).”

Por su parte, la STS de 15 de diciembre de 1995 (recurso 5789/1991) o lo pones en todos o en ninguno. Todo debe ser igual dice:

“Es cierto, por otra parte, que la doctrina jurisprudencial sobre los límites de los órganos judiciales para criticar las decisiones administrativas sobre las pruebas selectivas ha hecho frecuente referencia a la falta en aquellos de conocimientos específicos. Pero este fundamento no quiere decir que cuando concurra la resolución de este conocimiento, como acontece en el caso de las materias jurídicas, la aptitud para validar las decisiones de los órganos administrativos sea superior, ya que en definitiva las comisiones se constituyen normalmente con una multitud de procedencia en sus componentes, dirigida a establecer no solamente la objetividad e imparcialidad del conjunto, sino también el valor circunstanciales que debe darse a cada una de las pruebas o ejercicios en función de la finalidad de selección, de modo que según las plazas que traten de cubrirse, la comisión pueda considerar más o menos puntuales los diversos contenidos de las contestaciones, misión en la que no puede ser sustituido por ningún órgano ni administrativo ni jurisdiccional.

Todas esas consideraciones nos permiten aproximarnos a la idea de que -cualquiera que sea la materia sobre la que versen las pruebas- solamente en los supuestos en los que sea evidente el error padecido por la comisión al calificar como correcta o incorrecta una respuesta, de modo que sea realmente inaceptable, con arreglo a los criterios de la sana crítica, admitir la tesis de la comisión determinante de aquella valoración, resulte permisible que en todas las cautelas y atendiendo a una casuística muy estricta, los Tribunal de Justicia puedan llegar a la conclusión de que los órganos administrativos no han tenido en cuenta manifiestas condiciones de mérito del partícipe en los concursos u oposiciones o bien que han que han computado favorablemente contestaciones manifiestamente equivocadas, siendo el caso más claro en este sentido el que se daría en el supuesto de operaciones matemáticas o de habilidades comparables numéricamente, respecto a cuyo resultado quedase perfectamente acreditado la solución errónea tenida por buena por la comisión o, a la inversa, la acreditada que hubiese sido rechazada.

A partir del reconocimiento de esta discrecionalidad técnica, el Tribunal Supremo indicó una delimitación para su control y unas técnicas de control. Aparecen entonces “los elementos reglados, los hechos generales y los principios generales del derecho”, ya explicados en los apartados 3 y 4 de este trabajo.

Así lo hizo la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1989, cuando afirma que:

“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”.

Partiendo de este nuevo reconocimiento, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado que no pertenecen a ese juicio técnico la comprobación o verificación de aquellos datos que no requieren los saberes especializados que determinan o justifican esa discrecionalidad técnica. En especial, ha dejado fuera del juicio técnico la consideración de errores que son identificables con simples criterios de lógica común; y, por esta razón, ha aceptado la posibilidad de revisar jurisdiccionalmente los errores materiales evidentes y los errores matemáticos. Todo ello se muestra en diversas Sentencias, como por ejemplo la STS de 5 de junio de 1995:

“Sólo situaciones extremas y puntuales permiten entrar en la, en principio, inaceptable discrecionalidad técnica de la comisión juzgadora de las pruebas de acceso a la función pública, siendo precisamente una de ellas la que acontece en el caso de autos – de oposición para ingreso en la Administración de Justicia-, en el que consta no solamente la no conciencia, sino una auténtica contradicción entre el texto ofrecido a los participantes en las pruebas y el expresado en el texto legal -a que se refería la pregunta-, con un sentido literal absolutamente aritmético al apreciar como correcto por el tribunal calificador, lo que no tiene otra explicación razonable que el puro y simple error material padecido, bien al transcurrir la opción o bien al ser leída por el tribunal para fijar su valoración como acertada o errónea, siendo la evidencia de este error material, unido a la coincidencia casi palabra por palabra a la respuesta dada por la opositora con la del artículo de la ley, la que permite aceptar la postura que patrocinó la Sala de instancia de haber superado la recurrente las pruebas selectivas, por ser en el caso de autos suficiente una pregunta más acertada para que ellos se considerara así”,

o la STS de 14 de diciembre de 1991 (recurso 1575/1990):

“La jurisprudencia distingue, a los efectos de controlar los actos de selección realizados por un tribunal, aquello méritos en los que se precisa una valoración del nivel científico de los conocimientos del opositor o concursante, en la cual el tribunal se mueve dentro de un amplio margen de discrecionalidad y aquellos otros cuya valoración viene predeterminada por los criterios objetivos y matemáticos, en la cual el tribunal se limita a aplicar los números incompatibles con cualquier juicio de discrecionalidad (Cfr. TS SS 7 Dic. 1983 y 27 Jun. 1986) (De los Considerados de la sentencia apelada, aceptados).”

En referencia a los principios generales del Derecho, la STC de 29 de noviembre de 2004 (recurso 2773/2000), que se refiere a la exclusión de las comprobaciones matemáticas o aritméticas fácilmente comprobables mediante sentido común:

"Pero aun afirmando, como hemos señalado, cierta limitación de los Tribunales de justicia en el control de esta actividad administrativa, también este Tribunal ha establecido que si el órgano judicial diera por buena, sin más, la decisión administrativa sin realizar el control exigible de la misma que impone el art. 24.1, vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial (SSTC de 22 de marzo de 1993, y de 29 de noviembre 1993, que es, precisamente, lo que ha hecho el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia ahora impugnada, dar por buena, sin más comprobación, la nota obtenida por el recurrente, sin realizar el control sobre la actuación de los órganos calificadores en cuanto a la aplicación de la mencionada fórmula matemática. La argumentación que realiza el Tribunal al negarse a resolver la cuestión planteada invocando la discrecionalidad técnica de la Administración, vulnera el derecho a la tutela judicial del recurrente por denegación de justicia, ya que dicha alegación nada tiene que ver, ni afecta, a la discrecionalidad técnica de las comisiones calificadoras del proceso selectivo."

Además de esta sentencia, la STC de 14 de noviembre de 1991 (recurso 1370/1988), amplió conceptos dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica con el fin de perfeccionar el control jurisdiccional. Distinguió dentro del juicio técnico del órgano de selección por un lado, su "núcleo material" dependiente exclusivo del juicio técnico (y por tanto no susceptible de control jurídico), y por otro, los "aledaños" del mismo (todas aquellas actividades necesarias para formular ese juicio técnico y que permiten determinar que el mismo se basa en los principios de mérito y capacidad y en la ausencia de discriminación de los participantes o arbitrariedad), que sí serían objeto del control jurisdiccional.

"De todo ello es obligado concluir que, aún sin estar limitado el control a los aspectos puramente procedimentales, la única valoración que sobre los aspectos materiales de los concursos compete efectuar a la Comisión de Reclamaciones es la dirigida a verificar el efectivo respeto por las Comisiones Juzgadoras de "la igualdad de condiciones de los candidatos" y de "los principios de mérito y capacidad de los mismos" (art. 41.1 LRU) en el procedimiento de adjudicación de las plazas. La Comisión de Reclamaciones se presenta así como un órgano académico de garantía de la adecuación de las propuestas de provisión a aquellas condiciones y principios, y en la prestación de tal garantía encuentra la citada Comisión su propio sentido institucional dentro de la comunidad universitaria a la que ha de servir.

Por consiguiente, la Comisión del art. 43 LRU no está legalmente habilitada para emitir un juicio técnico sobre los concursantes, actividad que compete en exclusiva al órgano especializado que es la Comisión del concurso con arreglo a los méritos aportados y a las pruebas celebradas; ni tampoco puede rechazar sin más la propuesta de tal órgano, negándose a ratificarla por entender más correcta su propia evaluación de aquellos méritos y capacidades, pues, como ya se ha razonado, y frente a lo que alega el recurrente, la censura de la Comisión no se sitúa "en el propio núcleo material de la decisión técnica", sino en sus aledaños, ni su resolución responde "al más puro decisionismo", sino a criterios reglados que garantizan el efectivo cumplimiento de las exigencias constitucionales por la Comisión Juzgadora del concurso.

El control que la Comisión de Reclamaciones está llamada a ejercer es, pues, un control negativo, creado con la sola finalidad de comprobar que, sin perjuicio de su libre valoración técnica, las

propuestas de los órganos técnicos calificadores no han quebrantado, por su apartamiento de los principios de mérito y capacidad, la igualdad de trato a que tienen derecho los concursantes. El examen de los aspectos materiales del concurso tiene aquí, consecuentemente, una finalidad meramente instrumental: la de permitir la comprobación mencionada. A su vez, los asesoramientos que la Comisión ha de solicitar (art. 43.3 LRU) deben entenderse como medio de auxilio – explicable en razón del caracteres no especializados de la Comisión de Reclamaciones- al servicio de la finalidad y no como soporte en que dicha comisión pudiera cimentar la revisión del juicio técnica de los repetidos órganos calificadores, los cuales, entregados por personas designados mediante procedimientos basados en criterios objetivos y generales que avalan su competencia científica (art. 41.2 LRU), son los únicos habilitados para emitir tal juicio.

En resumidas cuantas, la no ratificación por parte de la Comisión de Reclamaciones de la propuesta de provisión de una plaza sólo puede producirse en aquellos supuestos en la que (...) resulte manifiesta la arbitrariedad de la adjudicación efectuada y, por tanto, evidentes el desconocimiento de los principios de mérito y capacidad que rigen el concurso y el menos cabido del derecho a la igualdad de los candidatos no propuestos."

Estos nuevos conceptos de núcleo y aledaños fueron asumidos por el Tribunal Supremo, que apoya y sigue en la línea de la anterior doctrina del Tribunal Constitucional. Prueba de ello es la STS de 28 de enero de 1992 (recurso 1726/1990), que declara:

"El Tribunal Constitucional, en la S. 215/1991, de 14 de noviembre, también se ha ocupado del tema. En ella se parte de los principios de igualdad y de mérito y capacidad para el acceso a las funciones públicas, consagrados en los arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución, para matizar las potestades revisoras de la Comisión de Reclamaciones, teniendo en cuenta que, a diferencia de las Comisiones juzgadoras, considera el Tribunal que aquella no debe calificarse de órgano técnico. Sobre esta base y la afirmación posterior de que hay datos suficientes en el art. 43 de la Ley de Reforma Universitaria para entender que su función revisora no se circumscribe a los aspectos formales de los concursos, la Sentencia hace una encomiable intento para distinguir entre el "núcleo material de la decisión técnica", reservado en exclusiva a la Comisión juzgadora, y sus aledaños, constituidos por la verificación de que se haya respetado efectivamente la igualdad de condiciones de los candidatos y de los principios de mérito y capacidad de los mismos en el procedimiento de adjudicación de las plazas, si bien a la postre este esfuerzo dialéctico concluye en la jurídicamente más asequible afirmación de que la no ratificación por la Comisión de Reclamaciones de la propuesta de provisión de una plaza sólo puede producirse en aquellos supuestos en los que -a la vista de los currículum de los concursantes y demás documentación aportada por los mismo (publicaciones, proyecto docente y de investigación y resúmenes del tema elegido o del trabajo original de investigación expuestos en el segundo ejercicio), de los criterios de valoración de las pruebas establecidos por el órgano calificador, de los informes emitidos por sus miembros y de los restantes, en su caso, obrantes en el expediente administrativo- resulte manifiesta la arbitrariedad de la adjudicación efectuada y, por tanto, evidentes el desconocimiento de los principios de mérito y capacidad que rigen el concurso y el menoscabo del derecho a la igualdad de los candidatos no propuestos."

La doctrina expuesta vamos a encontrarla después, entre otras, en la Sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de abril de 1989 (recurso 894/1988) y de 14 de noviembre de 1991 (recurso 1370/1988), como también en numerosas sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Entre otras, en las

Sentencias de 11 de junio de 1991, 28 de enero de 1992 (recurso 1726/1990), 21 de febrero de 1992, 11 de diciembre de 1995 (recurso 13272/1991), 15 de enero de 1996 (recurso 7895/1991) y 1 de julio de 1996 (recurso 7904/1990)¹⁴¹⁵.

3. Siglo XXI

Si seguimos avanzando en el tiempo, con la llegada del siglo XXI y una vez puestos de manifiesto los conceptos surgidos en la etapa anterior, se da un paso más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia y comienza a tomar fuerza específica la prohibición constitucional de la “interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos”, con lo que su cumplimiento conlleva la obligación de la Administración a motivar de forma suficiente su juicio técnico. De esta manera se da un control más exhaustivo del ejercicio de la discrecionalidad técnica de las Comisiones de selección.

Fue la pionera en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000, que señala los casos en los que es exigible una motivación a los órganos de selección:

“En el presente caso el recurrente solicitó del Tribunal sin obtener ninguna contestación que se le explicasen: los criterios de valoración utilizados en la corrección de la prueba; la puntuación asociada a cada pregunta; la puntuación por él obtenida en cada una de las preguntas. La falta de contestación a ese requerimiento crea, a juicio de la Sala, una situación de indefensión al aspirante ya que se le priva de los elementos de juicio necesarios para que pueda combatir la decisión de los Tribunales selectivos en aquellas cuestiones que tradicionalmente han estado bajo el control de los Tribunales de Justicia como pueden ser posibles errores aritméticos, errores groseros de calificación en cuanto a contestaciones certeras que injustificadamente se consideran incorrectas, variaciones arbitrarias de criterio, penalizaciones injustificadas, observancia del principio de igualdad.... De igual modo la oscuridad u opacidad de la que el recurrente se queja priva al recurrente de elementos de defensa que son claves a la hora de ejercitar sus derechos como pueden ser las alegaciones que pueda realizar y, en su caso, proposiciones de prueba (pericial, por ejemplo) demostrativas de supuestos errores o equivocaciones”.

Junto a ella se dieron otras Sentencias que ratificaron esa necesidad de motivación. Entre ellas cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2007 (rec.545/2002), en la que el Tribunal afirmó la necesidad de que los órganos de selección motiven el juicio técnico en que fundan sus decisiones, al menos en aquellos casos en que las razones de dicho juicio técnico hayan sido demandadas del resultado del proceso selectivo alegando la improcedencia de dicho juicio técnico. Además, es causa de nulidad que las

¹⁴ FERNÁNDEZ ESPINAR, LUIS CARLOS, “*El control judicial de la discrecionalidad administrativa. La necesaria revisión de la construcción dogmática del mito de la discrecionalidad y su control*”, Revista jurídica de Castilla y León, nº26, año enero 2012, página: 240

¹⁵ MAURANDI ABADÍA, NICOLÁS, “*El control de la discrecionalidad técnica y la libre designación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (I)*”, Jueces para la democracia, nº 79, año 2014, página: 109

razones del juicio técnico sean motivadas y también cabe controlar por los órganos judiciales si la motivación es suficiente o adecuada.

El siguiente paso en la evolución de la jurisprudencia de discrecionalidad técnica, sería la determinación del contenido de la motivación, para que cuando se exija pueda ser válida. En este control a través de la motivación, el Tribunal Supremo, en esta misma sentencia, ha precisado dicho contenido:

“a) expresar las fuentes de información sobre los que va a operar el juicio técnico; b) establecer los criterios de valoración cualitativa aplicables; c) expresar por qué la aplicación de dichos criterios, dan preferencia a un candidato sobre los demás”¹⁶,

y además existe en ella una definición de límites y potestades:

“La doctrina de la discrecionalidad técnica con que la Sala de Zaragoza justifica principalmente su pronunciamiento no ha sido correctamente aplicada; y no lo ha sido porque en relación a la actuación administrativa para la que se ha hecho esa aplicación, no se ha observado el límite constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE) en los términos en que lo reclamaban las concretas circunstancias del caso.

Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones que hayan sido realizadas por los órganos cualificados y especializados y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero 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. He aquí la cuestión de fondo del proceso.”

En este progreso fue muy importante también la admisión de las pruebas en su totalidad. En concreto de los dictámenes periciales que con anterioridad eran rechazados, como hemos visto en las etapas democráticas y posteriores a ella, con el argumento de que lo que se pretendía era sustituir la valoración realizada por la Administración.

¹⁶ GIL FRANCO, AGUSTÍN JUAN; “A propósito de la STS de 16 de diciembre de 2014, análisis jurisprudencial de la discrecionalidad técnica: ¿A caso estamos ante una nueva fase en la evolución del control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica?”, Anuario Facultad de Derecho–Universidad de Alcalá VIII, año 2014, página: 192

SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL; “(Comentario monográfico) Sobre la discrecionalidad Técnica y la Sana crítica (Comentario a la sentencia de la sala Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 7º de 16 de diciembre de 2014, dictada en recurso de casación 3157/2013)”, revista de Administración Pública, nº 197, año mayo-agosto 2015, página: 213

SSTS de 27 de noviembre de 2007 (recurso 407/2006), 19 de mayo de 2008 (recurso 4049/2004) y de 18 de diciembre de 2013 (recurso 3760/2012).

Tras establecer esta serie de mejoras, el Tribunal Supremo, con el correcto contenido y los hechos acreditados, dicta ya muchas Sentencias en las que determina la anulación del acto administrativo discrecional. Destacan en este ámbito dos del Sentencias de 20 de julio 2007 (recurso 9184/2004) y 2 de marzo 2007 (recurso 855/2002) por antes ésta, que es previa, en las que se realiza un análisis jurídico sobre el alcance y extensión del control judicial en cuanto a la discrecionalidad técnica de la administración, con el objetivo de que en ambos casos se evalúen los méritos y requisitos de los candidatos en el proceso de selección.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio 2007 (recurso 9184/2004), haciendo referencia a la Sentencia de 2 de marzo de 2007 (recurso 855/2002), en lo que concierne a los principios generales, afirma lo siguiente:

“Ya en este punto conviene recordar lo dicho por esta Sala en recientes Sentencias, entre otras en la de 2 de marzo de 2007, donde se dice que: la recurrente alega esencialmente la doctrina de la discrecionalidad técnica administrativa. Sostiene que existe infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate. En concreto alega la violación de los principios recogidos en el artículo 23 y 103 de la Constitución, reiterados en el artículo 19 de la ley 30/1984, de 2 de agosto, de mérito, igualdad y capacidad en el acceso a la función pública, pues el Tribunal judicial ha sustituido el criterio de discrecionalidad técnica del Tribunal calificador. Sin embargo, es difícil incardinarn la imposibilidad de revisión jurisdiccional entre dichos principios, hasta tal punto que cita artículos que no solo no impiden dicha revisión, sino que la exigen. En efecto no existe incompatibilidad alguna entre los principios antes citados y el control jurisdiccional de los actos administrativos, de todos sin excepción, según la cláusula de residenciabilidad universal establecida en el artículo 106.1 de la Constitución”.

Además, en el ámbito de la discrecionalidad técnica las dos Sentencias reproducen el siguiente párrafo:

“... aunque es cierta la doctrina que establece que el Tribunal judicial no puede sustituir el criterio del Tribunal calificador por el suyo propio, al ser aquel un juicio técnico, y que esa doctrina ha tenido un amparo jurisprudencial, entre otras, en las sentencias que cita la recurrente, dicha doctrina no es contraria a la fiscalización de estos actos, sino que lo que viene a sostener es que el juicio del Tribunal técnico no puede ser sustituido por el criterio del órgano judicial, en tanto aplique ciencia propia, con la excepción precisamente del ordenamiento jurídico que “ex lege”, debe conocerlo el Juez. Pero ello no puede impedir que el interesado utilice los medios de prueba que tenga a su disposición. Así lo han declarado, entre otras, las sentencias de esta Sala de 4 de enero y 14 de junio de 2006. En efecto, la naturaleza técnica de los actos administrativos no es exclusiva de los Tribunales calificadores de procesos selectivos, sino también de otros órganos administrativos, impropiamente llamados Tribunales, como los Médicos, los Económicos, los que deciden sobre el justiprecio (Jurados de Expropiación), etc., y esa naturaleza, se da en la mayor parte de los actos administrativos, cómo por ejemplo, los que declaran la ruina y los que otorgan un contrato administrativo”.

En la misma línea se manifiestan la STS de 27 de noviembre de 2007 (recurso 407/2006), que razona lo siguiente:

“Es cierto que el Consejo General del Poder Judicial dispone, como ya se ha dicho, de una amplísima libertad para ejercer la potestad que constitucional y legalmente tiene atribuida en orden a los nombramientos de cargos judiciales.

Una amplísima libertad que claramente descarta que pueda esta Sala sustituirlo en los elementos básicos del núcleo material de la decisión que sólo a dicho Consejo corresponde adoptar.

Pero esa libertad no es absoluta. Tiene unos límites que representan un mínimo inexcusable y están constituidos por unas exigencias que resultan imprescindibles para demostrar que el ejercicio de esa potestad respetó estos mandatos constitucionales que seguidamente se expresan.

Que el acto de nombramiento no fue mero voluntarismo y cumplió debidamente con el imperativo constitucional de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE).

Que respetó, en relación a todos los aspirantes, el derecho fundamental de todos ellos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (artículo 23.2 CE).

Y que el criterio material que finalmente decidió el nombramiento se ajustó a las pautas que encarnan los principios de mérito y capacidad para "el ascenso y promoción profesional de los Jueces y Magistrados dentro de la Carrera Judicial", expresamente proclamados por el artículo 326.1 de la LOPJ; y, sobre todo, presentes en el artículo 122.1 de la propia Constitución cuando, como subraya la tan repetida Sentencia de 29 de mayo de 2006 del Pleno de esta Sala, establece el sistema de carrera para jueces y magistrados "(...) entendido como un "cursus honorum" en el que se desarrolla una progresión profesional (...) que está igualmente vinculada a los principios de mérito y capacidad, que resultan proyectables sin reservas sobre los cargos judiciales".

La STS de 10 de octubre de 2007 (recurso 337/2004), cuando afirma que:

"Sin embargo, la falta de motivación que se denuncia sí merece ser acogida por todo lo que se explica a continuación en este y en el siguiente fundamento. La motivación, tratándose de procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva, requiere, según establece el artículo 54.2 de la Ley 30/1992 LRJ/PAC, que, en todo caso, queden "acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte"; texto legal que es aplicable a los procedimientos tramitados por el Consejo General del Poder Judicial en virtud de lo que dispone el artículo 142.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, por su parte, en su artículo 137.5 también establece lo siguiente: "Los acuerdos de los órganos del Consejo siempre serán motivados"..."

Desde esas premisas anteriores, habrá de convenirse que una adecuada motivación lo que exigirá es que en el expediente figure una explicación, por parte del 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 sólo 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 arbitrariedad (artículo 9.3 CE)",

y la STS de 19 de mayo de 2008 (recurso 4049/2004):

"Procede ahora abordar cual es el alcance o significación que de darse a la motivación que comporta ese informe razonado sobre la valoración que (...) merece cada concursante dispuesto por el repetido art. 9.7 del RD 1888/1984 y, más concretamente, que elementos deberán constar en ese informe para que, a través de él puedan considerarse debidamente cumplido el requisito de motivación.

Lo primero que a este respecto debe declararse es que la específica motivación de que aquí se trata esta llamada a justificar, en términos de mérito y capacidad, que el aspirante finalmente seleccionado ostenta una preferencia frente a los demás.”

Dejando a un lado la cuestión de la motivación, y para ejercer un control más exhaustivo de la prohibición sobre la arbitrariedad de la que habla la sentencia anterior, la jurisprudencia da un paso más, y a la distinción entre el núcleo material de la decisión técnica y sus aledaños que hemos expuesto anteriormente, añade una subdivisión de estos últimos. Define dos ámbitos de control: uno que ayuda a la emisión del juicio técnico, y son todas aquellas actividades preliminares que definen el objetivo del juicio técnico, con lo que se podrán determinar los criterios que se seguirán para la posterior calificación de los candidatos y así poder llegar a una estimación cuantificable en el juicio técnico. El segundo ámbito de control, son “las pautas jurídicas” a los que se ha hecho alusión anteriormente, y estarían sujetas a los principios generales regidos por el Derecho. Así nos lo aclara entre otras la STS de 1 de abril de 2009, casación 6755/2004:

“La evolución jurisprudencial posterior, en aras de perfeccionan el control jurisdiccional y definir los aspectos donde este control puede operar con normalidad, completó, y aclaró esos límites inicialmente enunciados mediante la distinción, dentro de la actuación de valoración técnica, entre el “núcleo de la decisión” y sus “aledaños”.

El primero, estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades.

Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico”

Y esas las pautas jurídicas estarían encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el obligado cumplimiento también del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad”.

Y de ese modo llegamos a la etapa actual, que insiste y resume todo lo dicho en esta etapa. Resulta especialmente importante la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2014 (recurso 3157/2013). Esta Sentencia hace referencia en primer lugar al contenido de la motivación mostrado en anteriores sentencias, cómo la STS de 10 de mayo de 2007 (recurso 545/2002), recordando su importancia para justificar el ejercicio de discrecionalidad técnica y demostrar que no se trata de una decisión arbitraria.

“La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada. Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c)

expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

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).”

Después se detiene en explicar las limitaciones que tienen los órganos judiciales para sustituir los conocimientos técnicos según derivan de la valoración de la Administración:

“La doctrina jurisprudencial que acaba de recordarse debe ser completada con estas otras consideraciones que continúan.

I.- La primera es que, en el control jurisdiccional en la materia de que se viene hablando, el tribunal de justicia debe respetar siempre el margen de discrepancia que suele reconocerse como inevitable y legítimo en la mayoría de los sectores del saber especializado; y, en consecuencia, no puede convertirse en árbitro que dirima o decida la preferencia entre lo que sean divergencias u opiniones técnicas enfrentadas entre peritos o expertos del específico sector de conocimientos de que se trate cuando estas no rebasen los límites de ese ineludible y respetable margen de apreciación que acaba de indicarse.

Así debe ser por estas razones: (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 calificadores 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.”¹⁷

Y finalmente señala las exigencias que debe cumplir la prueba pericial que resulta necesaria para demostrar ese error técnico que permitiría revisar el dictamen del órgano calificador:

“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

¹⁷ SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL; “(*Comentario monográfico*) Sobre la discrecionalidad Técnica y la Sana crítica (*Comentario a la sentencia de la sala Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 7º de 16 de diciembre de 2014, dictada en recurso de casación 3157/2013*)”, Revista de Administración Pública, nº 197, año mayo-agosto 2015, página: 216.

GIL FRANCO, AGUSTÍN JUAN; “A propósito de la STS de 16 de diciembre de 2014, análisis jurisprudencial de la discrecionalidad técnica: ¿A caso estamos ante una nueva fase en la evolución del control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica?”, Anuario Facultad de Derecho–Universidad de Alcalá VIII, año 2014, página: 192.

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.”

Con posterioridad, la STS de 13 de julio de 2016, recurso 2036/2014, al pronunciarse sobre el proceso selectivo convocado para el ingreso por el Sistema de acceso libre a la Subescala de Secretaría-Intervención, insiste en estas cuestiones, y reitera en su resolución la importancia que tiene la motivación (en este caso su ausencia) por parte de la Administración en las tres exigencias principales que nos brinda nuestra jurisprudencia y que deben cumplir:

“Efectivamente, la sentencia no aplica correctamente las bases de la convocatoria, que se dirigen a la selección de los aspirantes que mayor mérito y capacidad acrediten, ni sigue la jurisprudencia que hemos sentado sobre el alcance de la discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores de los procesos selectivos, con la consecuencia de que infringe el derecho que al recurrente reconoce el artículo 23.2 de la Constitución ni ejerce en la medida debida el control judicial sobre la actuación administrativa, vulnerando así los artículos 106.1 y 24.1 también de la Constitución . Además, prescinde de la evidencia que suministran los ejercicios de los aspirantes cuya comparación pretende el actor...no es contraria a que se revise el proceder de dichos tribunales cuando las circunstancias acreditadas en el proceso pongan de manifiesto que sus decisiones incurren en error o son arbitrarias. En efecto, una cosa es que en sede judicial no se pueda sustituir el criterio técnico del tribunal calificador o valorar su mayor o menor acierto siempre que no sea absurdo su juicio y otra que no quepa revisar la forma en que ha sido aplicado... 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 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 [sentencias de 29 de enero de 2014 (casación 3201/2012), 15 de octubre de 2012 (casación 4326/2011), 16 de mayo de 2012 (casación 1235/2011), 27 de abril de 2012 (casación 5865/2010), 10 de abril de 2012 (casación 183/2011), 19 de julio de 2010 (casación 950/2008), 2 de diciembre de 2008 (recurso 376/2006)]”

Con lo que con dichas condiciones no se puede considerar motivada la calificación y la sentencia, infringe el ordenamiento jurídico.

III- CONCLUSIONES.

A la luz de lo de hasta ahora aquí expuesto, resulta evidente que la doctrina de la discrecionalidad técnica de los tribunales y órganos de selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas ha experimentado una amplificación progresiva desde su fuerza inicial, de modo que la composición técnica de los Tribunales de selección, su constitución como órgano y su especialización científica o técnica no bastan ya para presumir que sus decisiones son correctas. Y menos si tenemos en cuenta que el art. 106 de la Constitución no da pleno poder a la actuación administrativa sin el correspondiente control judicial. Únicamente el núcleo material de la decisión técnica de los órganos de selección queda al margen de revisión jurisdiccional, aunque poco a poco se ha ido permitiendo la intervención de los Tribunales, tanto que ya es posible transformar la presunción iuris tantum de validez de la actuación de los órganos de selección mediante la debida prueba practicada con todas las garantías procesales. Incluso en aquellos puntos donde había discrecionalidad cero, es decir, en los cuestionarios tipo test, y existiendo una única solución de varias respuestas alternativas, ya puede el juez contencioso-administrativo valorar su corrección. Igual que cuando se trate de cuestiones estrictamente jurídicas, donde se presume el conocimiento del juez contencioso-administrativo, que podrá sustituir su criterio.

Desde la doctrina científica y desde los propios Tribunales de justicia se ha sugerido reforzar la redacción de la normativa básica en relación con el acceso al empleo público para que las personas que integren el tribunal de selección dispongan de una especialización adecuada al tema, pudiendo así paliar esa subjetividad. Podría servir para ello la elaboración de un listado de personal funcionario o laboral dispuesto a participar en los procesos selectivos, atendiendo a sus conocimientos, formación y experiencia profesional acreditada en el ámbito material de selección del personal. De esta forma, un mayor conocimiento podría conducir a un mejor ejercicio de la discrecionalidad. Esta medida iría en la misma línea que el art. 60 TREBEP, que en relación con el acceso al empleo público con el fin de excluir por Ley de la composición de los órganos de selección a personal eventual, de confianza, de asesoramiento especial, representantes de partidos políticos, de sindicatos y otras organizaciones o asociaciones de corte público o privado.

Del mismo modo, otra manera de reforzar, podría ser la elaboración de un código normativo específico para esta doctrina con el fin de ejercer un control más exhaustivo, plasmando la jurisprudencia que se conoce en el mismo, facilitando trabajo a Tribunales, letrados, componentes del órgano de selección e incluso opositores.

IV- BIBLIOGRAFÍA

SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL: *Derecho Administrativo. Parte general*, editorial: Tecnos (grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2014, décima edición, páginas.

COSCULLUELA MONTANER, LUIS: *Manual de Derecho Administrativo*, editorial: Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014, vigésimo quinta edición.

SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL: “(Comentario monográfico) *Sobre la discrecionalidad Técnica y la Sana critica (Comentario a la sentencia de la sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 7º de 16 de diciembre de 2014, dictada en recurso de casación 3157/2013)*”, revista de Administración Pública, nº 197, año mayo-agosto 2015.

FERNÁNDEZ, TÓMAS-RAMÓN: “(Comentarios monográficos) *La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece*”, Revista de Administración Pública, nº196, año enero-abril 2015.

GIL FRANCO, AGUSTÍN JUAN: “*A propósito de la STS de 16 de diciembre de 2014, análisis jurisprudencial de la discrecionalidad técnica: ¿A caso estamos ante una nueva fase en la evolución del control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica?*”, Anuario Facultad de Derecho Universidad de Alcalá VIII, año 2014.

FERNÁNDEZ ESPINAR, LUIS CARLOS: “*El control judicial de la discrecionalidad administrativa. La necesaria revisión de la construcción dogmática del mito de la discrecionalidad y su control*”, Revista jurídica de Castilla y León, nº26, año enero 2012.

RASTROLLO SUAREZ, JUAN JOSÉ: “*El control de la discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores en pruebas selectivas para el acceso o la consolidación en la función pública.*”, Ars Iuris salmanticensis (Universidad de Salamanca), nº 1 volumen 3, año 2015.

CHAMORRO GONZÁLEZ, JESÚS MARÍA: “*Uso desviado de las potestades públicas en el empleo público. Acceso y provisión de puestos de trabajo.*”, Actualidad Administrativa, nº9, año 2016.

CHAMORRO GONZÁLEZ, JESÚS MARÍA; “*Igualdad en el acceso al empleo público: comentario de la sentencia de la sala 3º del Tribunal Supremo de 10 junio de 2015 (Rº 1263/2014)*”, Actualidad administrativa, nº 11, año 2015.

MAURANDI ABADÍA, NICOLÁS: “*El control de la discrecionalidad técnica y la libre designación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (I)*”, Jueces para la democracia, nº 79, año 2014.

MAURANDI ABADÍA, NICOLÁS, “*El control de la discrecionalidad técnica y la libre designación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (II)*”, Jueces para la democracia, nº 80, año 2014.

GONZÁLEZ ALONSO, AUGUSTO; “*La doctrina de la discrecionalidad técnica a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.*”, Justicia Administrativa: Revista de derecho administrativo, nº58, año 2012.

Jurisprudencia

Sentencias del Tribunal Constitucional

- STC 39/1983, de 16 mayo de 1983, (recurso de amparo 208/1980).
- STC 67/1989, de 18 de abril de 1989, (recurso de amparo 894/1988).
- STC 110/1991, de 20 de mayo de 1991, (recurso de amparo 1871/1988).
- STC 215/1991, de 14 de noviembre de 1991, (recurso de amparo 1370/1988).
- STC 97/1993, de 22 de marzo de 1993, (recurso de amparo 323/1990).
- STC 138/2000, de 29 de mayo de 2000, (recurso de amparo 3061/1996).
- STC 86/2004, de 28 de mayo de 2004, (recurso de amparo 3062/2001).
- STC 219/2004, de 29 de noviembre de 2004, (recurso de amparo 2773/2000).

Sentencias del Tribunal Supremo

- STS de 5 de octubre de 1989.
- STS de 27 de abril de 1990
- STS de 13 de marzo de 1991.
- STS de 11 de junio de 1991.
- STS de 28 de enero de 1992, (recurso 1726/1990)
- STS de 21 de febrero de 1992.
- STS de 5 de junio de 1995.
- STS de 11 de diciembre de 1995, (recurso. 13272/1991).
- STS de 15 de diciembre de 1995, (recurso 5789/1991).
- STS de 15 de enero de 1996, (recurso 7895/1991).
- STS de 1 de julio de 1996, (recurso 7904/1990)
- STS de 11 de octubre de 1997.
- STS de 14 de julio de 2000.
- STS de 12 de diciembre de 2000.
- STS de 2 de marzo 2007, (recurso 855/2002).
- STS de 10 de mayo de 2007, (recurso 545/2002).
- STS de 18 de mayo de 2007, (recurso 4793/2000).
- STS de 20 de julio 2007, (recurso 9184/2004).
- STS de 27 de noviembre de 2007, (recurso. 407/2006).
- STS de 16 de mayo de 2008, (recurso 10015/2003).
- STS de 19 de mayo de 2008, (recurso 4049/2004).
- STS de 1 de abril de 2009, (recurso 6755/2004).
- STS, de 19 de julio de 2010, (recurso: 950/2008).
- STS de 18 de diciembre de 2013, (recurso 3760/2012).
- STS de 16 de diciembre de 2014, (recurso 3157/2013).
- STS de 13 de julio de 2016, (recurso 2036/2014).