

LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL EN LAS ENTIDADES LOCALES TRAS LA IRRUPCIÓN DEL COVID-19

Juan Hernando ROSA RUIZ

*Secretario-Interventor de Administración Local
Titulado en Máster en Dirección Pública Local. Especialidad Empleo Público Local*

SUMARIO:

1. Introducción y contextualización del problema
2. El acceso al empleo público en condiciones de igualdad
3. Las bases de selección de personal y las convocatorias
 - 3.1. Diferencias y vinculación entre ambas
 - 3.2. Modificación de las bases y las convocatorias
 - 3.3. Impugnación
4. Los órganos de selección de personal
 - 4.2. Tipología, composición y principios de actuación
 - 4.3. Paridad de género, especial referencia
 - 4.4. Discrecionalidad técnica
5. La entrevista personal como parte del proceso selectivo
6. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA

En un momento como el actual, en el que vivimos una pandemia mundial sin precedentes en los últimos 100 años¹, con una contracción del PIB en España de entorno al 12% aproximadamente², agravado en gran medida por el cierre temporal y la reducción

¹ No se recuerda una pandemia de tal magnitud desde la gripe española de 1918, coincidiendo con los últimos meses de la I Guerra Mundial (1914-1919). Recibió ese nombre porque España se mantuvo neutral en la Guerra, siendo el único país que no trató de ocultar datos sobre la enfermedad. Se estima que el número de muertos alcanzó de 20 a 50 millones en todo el mundo, con tasas de mortalidad entre los infectados de entre el 10 y el 20 por ciento.

HUGUET PANÉ, Guiomar. “Grandes pandemias de la Historia”. *Historia National Geographic*, 14 de mayo de 2020. Puede consultarse en: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/grandes-pandemias-historia_15178/1.

² Se estima que la del resto de países de la UE se sitúa en torno al 9,5%: Italia (-9,9%), Croacia (-9,6%), Francia (-9,4%) Portugal (-9,3%). Según datos de EUROPA PRESS. “Bruselas empeora al 12,4% la caída del PIB de España este año, la mayor de toda la UE”. Sección Economía EUROPA PRESS, 5 de noviembre de 2020. Puede consultarse en: <https://www.europapress.es/economia/macroeconomia-00338/noticia-bruselas-empeora-124-caida-pib-espana-ano-mayor-toda-ue-20201105110730.html>.

de la actividad económica en sectores claves para nuestro país como la hostelería y el turismo, el acceso al empleo público se antoja una salida profesional necesaria y de rescate para buena parte de los ciudadanos residentes en España.

Toda esta situación, fruto del COVID-19, ha venido a apuntillar la tendencia ascendente que se venía observando en los últimos años, de participación en procesos selectivos de las Administraciones Públicas (y en particular, de las Entidades Locales) por parte de los ciudadanos. Podríamos pensar que esto ha venido motivado por la situación económica vivida en España desde el año 2008, pero sea o no la causa, es evidente que el número de solicitudes de participación en estos procesos selectivos se ha incrementado vertiginosamente durante los últimos años.

Por experiencia personal, se ha podido observar durante el segundo semestre del desafortunado año 2020, cómo el número de instancias para participar en procesos selectivos (la mayoría de personal laboral temporal, con duración de contratos de hasta 12 meses) se ha multiplicado hasta por 4, contrastando datos con compañeros Habilitados de otras Comunidades Autónomas que han venido a ratificar la elevada demanda de acceso al empleo público local durante la recta final de año. En particular, en el Ayuntamiento en el que presto servicios como titular³, tras efectuar la convocatoria de una plaza de Auxiliar Administrativo por 12 meses de duración, el número de participantes se elevó hasta la friolera de 93, cuando en procesos análogos celebrados en años anteriores (por ejemplo, en 2019), el número no ascendía de 25. Otros compañeros Habilitados han manifestado que, tras ocupar Secretarías de Entrada de 9.500 habitantes, han convocado pruebas selectivas para Bolsas de Auxiliar Administrativo con hasta 450 solicitudes de participación, lo que les ha impedido poder continuar con el proceso de selección por no disponer ni de local habilitado para el desarrollo de las pruebas, así como tampoco de personal suficiente para vigilar la celebración de las mismas.

Ante esta situación, la vía que le puede quedar a las Entidades Locales, y en particular a las de menos de 5.000 habitantes, es la de solicitar cooperación a las Diputaciones Provinciales o Comunidades Autónomas uniprovinciales, según corresponda, a efectos de proveerlos de local adaptado para el desarrollo de los procesos selectivos multitudinarios ante los que se tienen que enfrentar, así como de personal para la vigilancia del buen orden de los mismos, en base al artículo 36.2 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL en lo sucesivo), tras la modificación operada por la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL).⁴

A mayor abundamiento, no debemos olvidar que la situación sanitaria actual viene exigiendo la celebración de estas pruebas ajustándose a las medidas de seguridad y distancia social pertinentes, lo que implica una distancia mínima de 2 metros entre aspirantes, así como disponer de la ventilación adecuada y suficiente en caso de celebrarse en espacios cerrados (lo cual resulta, muchas veces, un deseo más que una realidad). En

³ Ayuntamiento de Bóveda (Lugo), con una población, según cifras de 1 de enero de 2020, de 1.450 habitantes.

⁴ Art. 36.2: “A los efectos de lo dispuesto en las letras a), b) y c) del apartado anterior, la Diputación o entidad equivalente: ...
d) Garantiza el desempeño de las funciones públicas necesarias en los Ayuntamientos y les presta apoyo en la selección y formación de su personal sin perjuicio de la actividad desarrollada en estas materias por la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas. ...”

este sentido, y aunque se trate del Sector Público Autonómico, hemos de destacar cómo la Junta de Andalucía, a través de la Orden⁵ publicada en el BOJA del 12 de noviembre del 2020, introduce una rectificación de errores en una Orden anterior de 8 de noviembre, indicando que *“podrá realizarse exámenes presenciales siempre que no se convoquen a más de 50 opositores por sede, y no se concentre a más de 10 opositores por aula, y con la autorización expresa de la Dirección General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica.”*

Ante esta situación, parece complicado cubrir las necesidades de acceso al empleo público que demandan de forma exponencial los ciudadanos, así como articular las ofertas de empleo que aprueban las distintas Administraciones Públicas, y en especial la Local, debido a la escasez de recursos con los que cuentan, tanto personales como materiales. A todo ello, debemos sumar el hecho de que cuanto mayor sea el número de instancias de participación en los procesos selectivos, mayor será el número de reclamaciones y alegaciones que se efectúen a los mismos, polo que se antoja necesario dar una vuelta de tuerca más (si cabe) al nivel de responsabilidad y control que ostentamos los Habilitados Nacionales desde la aprobación de las bases y convocatoria, hasta la celebración y resolución de los procesos selectivos en nuestros Ayuntamientos. Realmente, cuando se asiste de forma cotidiana a Tribunales de selección de personal, es cuando se observa la complejidad del sistema y lo fácil que resulta transgredir el ordenamiento jurídico, dado que todo el aspecto procedimental que señalan las bases de las convocatorias y la Legislación vigente, entraña sin duda gran complejidad, como veremos a lo largo de este artículo en los epígrafes siguientes.

2. EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO EN CONDICIONES DE IGUALDAD

El acceso de los ciudadanos a puestos de trabajo de las Administraciones Públicas (y en particular, por lo que respecta al presente artículo, de la Administración Local) está presidido por el reconocimiento constitucional del derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes y conforme a los principios de mérito y capacidad (art. 23.2 de la Constitución Española - C.E. en lo sucesivo). Los requisitos para acceder al empleo público deben establecerse mediante referencias abstractas y generalizadas, deben guardar directa relación con los criterios de mérito y capacidad y no con otras condiciones personales o sociales, así como tener una justificación objetiva y razonable, teniendo en cuenta las características de los puestos a cubrir y las necesidades presentes y futuras en orden a la prestación de los cometidos asignados al personal que se pretende seleccionar. Dentro de estos parámetros, no puede negarse un amplio margen de libertad, tanto al Legislador como a la Administración, para dotar de contenido en cada caso a conceptos indeterminados como son los de mérito y capacidad⁶.

⁵ [Corrección de errores de la Orden de 8 de noviembre de 2020, por la que se modulan los niveles de alerta 3 y 4 como consecuencia de la situación crítica epidemiológica derivada del COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Andalucía \(BOJA n.º 219, de 12 de noviembre de 2020\).](#)

⁶ STSJ Extremadura 211/2007 (Sección 1ª, C-A), de 27 de septiembre.

El Estatuto Básico del Empleado Público (hoy refundido en el actual Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre- en adelante TREBEP) ha reafirmado en el artículo 55 los ya tradicionales principios rectores del acceso al servicio de las Administraciones Públicas. Como se sabe, en nuestro ordenamiento, el régimen de acceso a la función pública está expresamente presidido por el reconocimiento constitucional del derecho de los ciudadanos a “*acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes*” (artículo 23.2 C.E.) y por los criterios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública (artículo 103.3 C.E.). Ambos preceptos constitucionales guardan, como pone de relieve la generalidad de la doctrina jurídica y de la jurisprudencia, una relación estrecha. Es decir, que lo que la Constitución pretende es que ingresen en la función pública, mediante los procedimientos selectivos correspondientes, quienes, de entre los candidatos, reúnan mayores méritos y capacidad, sancionando cualquier otro resultado como contrario al principio y derecho fundamental a la igualdad jurídica⁷.

Esa conexión entre los mencionados artículos 23.2 y 103.3 C.E debe garantizar un acceso a las funciones y cargos públicos regido, únicamente, por los principios de igualdad, mérito y capacidad, pilares de la configuración de una función pública profesional, imparcial en sus actuaciones y siempre orientada al servicio, con objetividad, de los intereses generales. Esta máxima presenta numerosas dificultades de aplicación por la insistencia de las Administraciones Públicas (nos referiremos en particular a la Local) en el desarrollo de procedimientos selectivos que, con propósitos encubiertos, diseñan méritos y exigen requisitos de capacidad en el acceso a la función y al empleo públicos, que poco tienen que ver con unos principios constitucionales que se ven así abiertamente vulnerados.

Resulta adecuado llegar a la conclusión de que, formal y materialmente, el Estatuto (hoy refundido en Texto) ha querido resaltar el papel que juegan los principios básicos de igualdad, mérito y capacidad, diferenciándolo de esta manera de aquel que cumplen los expresados en el apartado 2 de su artículo 55⁸ que, como se aprecia, se centran más en las garantías de los sistemas selectivos y en las composición y actuación de los órganos de selección. Consideramos acertada esa diferenciación, aun cuando los principios del artículo 55.2 TREBEP sean instrumentos y exigencias necesarias para garantizar el acceso igual, sobre la exclusiva vigencia del mérito y la capacidad. Ello implica analizarlos de forma separada en los siguientes epígrafes del presente artículo.

Esta exigencia del principio de igualdad en acceso a los cargos y funciones públicas de los artículos 23.2 C.E. y 55 TREBEP es una manifestación más del derecho

⁷ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho de la función pública*. Madrid: Tecnos DL, 2001. Pág. 114.

⁸ a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.

b) Transparencia.

c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.

d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.

e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.

f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

a la igualdad jurídica consagrado, en términos generales, en el artículo 14 de nuestra Carta Magna⁹, que goza, de sustantividad propia.

A pesar de esa clara derivación, es necesario atribuir sustantividad al derecho de acceso a los cargos y funciones públicas para evitar que se convierta en una simple concreción del principio general de igualdad consagrado en el artículo 14 del Texto Constitucional. En su aplicación al ámbito del acceso a los empleos públicos, la relación entre ambos preceptos (artículos 14 y 23.2 C.E.) pone de manifiesto el plus de protección que otorga el artículo 23.2 por relación con el artículo 14 C.E., de manera que, si el 23.2 no se hubiera interpretado extensivamente, proyectándolo y alcanzando a la función pública en las diversas manifestaciones del régimen jurídico de los funcionarios, es evidente que el mero principio de igualdad ante la Ley no habría podido dar cobertura a no pocas demandas de amparo que, incluso, han prosperado. Por tanto, aun cuando el derecho consagrado en el art. 23.2 C.E. es una especificación del derecho a la igualdad (artículo 14 C.E.) es incuestionable el mayor alcance y operatividad de aquél en su proyección al régimen jurídico funcional¹⁰.

El principio de igualdad en el acceso, y en la permanencia, a los empleos públicos, impide la producción de discriminaciones, por ninguna circunstancia que puedan producir situaciones de superioridad o de inferioridad de unos aspirantes respecto de otros. A la luz de artículo 23 C.E. y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC en lo sucesivo), podemos concluir que del artículo 23 no nace derecho subjetivo alguno a la ocupación o desempeño de funciones específicas, sino simplemente, el derecho a participar, cuando proceda, en las oportunas pruebas selectivas¹¹. Es decir, es constitucional establecer requisitos (objetivos) para permitir la participación en las pruebas de acceso, por lo que una interpretación del artículo 23.2 C.E. relativa a que toda persona, por el hecho de serlo, esté en condiciones de acceder al desempeño de cualquier cargo, profesión, función u oficio, no sería ajustada a derecho, ya que para esto es indispensable estar en posesión de una titulación específica, de unos conocimientos que no son patrimonio de todos, de una determinada edad, del cumplimiento de determinadas pruebas, etc., siendo, por ende, aplicable el artículo 103.3 de la propia Constitución, regulador del acceso a la función pública “*de acuerdo con los principios de mérito y capacidad*”¹².

Esa encomienda al Legislador ordinario de la tarea de fijar los requisitos objetivos, los méritos y capacidades que han de exigirse en los procedimientos de selección, provisión o promoción, le otorgan un amplio margen de libertad en la fijación, concreta, de los mismos, sin más límite que la prohibición de referencias individualizadas y concretas que, por crear desigualdades arbitrarias, sean incompatibles con los principios de mérito y capacidad¹³. Por tanto, deben establecerse de forma abstracta los requisitos exigidos en las pruebas, excluyendo referencias individualizadas y concretas, de manera

⁹ Vid. STSJ Galicia 901/2004 (Sección 1ª, C-A), de 3 de diciembre (F.J.2º)

¹⁰ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. “Régimen jurídico de la Función pública y jurisprudencia constitucional”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, ISSN 0214-6185, núm. 12, 1992. Pág.73.

¹¹ Véase STC 50/1986, de 23 de abril.

¹² STC 50/1986, de 23 de abril.

¹³ Vid. STC 67/1989, de 18 de abril y STS (Sección 7ª, C-A), de 15 de diciembre de 2011, rec. 6695/2010 (F.J. 4º)

que no sean discriminatorios mediante una referencia, explícita o encubierta, “*ad personam*”.

En definitiva, existe una conexión necesaria entre los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución que deben garantizar un acceso a las funciones y cargos públicos regido, únicamente, por los principios de igualdad, mérito y capacidad, pilares de la configuración de un empleo público profesional, imparcial en sus actuaciones y siempre orientado al servicio, con objetividad, de los intereses generales¹⁴. Por tanto, de un estudio pormenorizado de la amplia jurisprudencia del TC¹⁵, parece claro concluir la reciprocidad existente entre el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos del artículo 23.2 C.E. y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso, según el artículo 103.3 C.E.

Llegados a este punto no podemos obviar el principio de publicidad, que a pesar de no encontrarse recogido en la C.E. en cuanto al acceso a la función pública se refiere, el TC lo considera como requisito “*sine qua non*” para el acceso en condiciones de igualdad a la función pública.¹⁶

Todo lo anteriormente indicado debe complementarse, necesariamente, con lo regulado en las respectivas Leyes de Función Pública que apruebe cada Comunidad Autónoma en desarrollo del EBEP (hoy TREBEP), destacando en Galicia la Ley 2/2015, de 29 de abril, de Empleo Público (LEPG en lo sucesivo), cuyo artículo 49 regula los principios generales¹⁷ que han de presidir la selección de los empleados públicos. En el caso de Andalucía, no se dispone de Ley de Función Pública aplicable a Entidades Locales, existiendo únicamente, a nivel autonómico, la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de Andalucía, no habiendo tenido lugar, en términos análogos, ese desarrollo legislativo a día de hoy, por lo que habrá que estar a lo dispuesto en el TREBEP (artículo 55).

¹⁴ Así lo ha venido entendiendo el TC al afirmar que “*el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el art. 23.2 de la Constitución ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso de las funciones públicas del artículo 103.3 de La Constitución (...)*” (SSTC 193/1987, de 9 de diciembre y 67/1989, de 18 de abril).

¹⁵ Vid. SSTC 148/1986, de 25 de noviembre; 193/1987, de 9 de diciembre; 67/1989, de 18 de abril y 107/2003, de 2 de junio, entre otras.

Del mismo modo se pronuncia la STSJ Canarias 118/2013 (Sección 1ª, C-A, Santa Cruz de Tenerife), de 28 de febrero, F.J. 2º: “*El Tribunal Constitucional ha declarado que la Constitución impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los conceptos de mérito y capacidad. También, que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el art. 23.2 de la Constitución, ha de ponerse en necesaria conexión con estos mismos principios (Sentencia Tribunal Constitucional núm. 193/1987, de 9 de diciembre) ...*”

¹⁶ Véase STC 85/1983, de 25 de octubre.

¹⁷ a) Igualdad, con especial atención a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y de las personas con discapacidad.

b) Mérito y capacidad.

c) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.

d) Transparencia y objetividad en el desarrollo de los procesos selectivos y en el funcionamiento de los órganos de selección.

e) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.

f) Independencia, confidencialidad y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.

g) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.

h) Eficacia, eficiencia y agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en el desarrollo de los procesos selectivos.

3. LAS BASES DE SELECCIÓN DE PERSONAL Y LAS CONVOCATORIAS

3.1. Diferencias y vinculación entre ambas

Adentrándonos ya de lleno en el núcleo grueso del presente artículo, no podemos abordarlo sin poner de manifiesto la estrecha relación existente entre las bases de un procedimiento selectivo y su convocatoria. A pesar de estar estrechamente relacionadas, no son lo mismo, ya que mientras que las bases regulan los procesos de selección de personal objeto de la convocatoria, la convocatoria se erige como una actuación posterior, que representa la oferta pública realizada a los posibles interesados que cumplan los requisitos de acceso para participar en el proceso selectivo en cuestión.

Las bases son o representan esencialmente un acto interno, sin producir efectos hacia terceros, mientras que la convocatoria es la manifestación externa de ese acto interno. Es decir, la convocatoria viene a ser el acto por el cual se decide la exteriorización del sistema de provisión, una vez aprobadas las bases del mismo, o como ha definido muy bien SERRANO GUIRADO¹⁸, “*es una invitación que hace la Administración a los administrados en quienes concurran determinadas condiciones para incorporarse profesionalmente al servicio de la función pública*”.

Así, podemos afirmar que las bases se configuran esencialmente como un acto interno, preparatorio del proceso selectivo a celebrar; por el contrario, la convocatoria se constituye como un acto externo, por el cual se otorga eficacia jurídica definitiva frente a terceros al contenido de las bases y sus consecuencias.

La convocatoria de un proceso selectivo y las bases reguladoras del mismo no pueden confundirse. Ambas son actos diferentes, pero estrechamente unidos, condicionadas entre ellas, ya que no puede haber convocatoria sin bases y éstas siempre condicionan la existencia de aquella. Aunque son interdependientes, son diferentes como actuaciones dentro del mismo procedimiento.

Como ha venido a señalar algún sector doctrinal¹⁹, nos encontramos ante actos separables, si bien no separados, lo cual tiene especial transcendencia a efectos de posibles recursos contra la convocatoria. De todas formas, no hay duda alguna de que la correspondiente convocatoria deberá incluir siempre las bases del procedimiento selectivo, pero también es posible aprobar las mismas separadamente del acto de convocatoria, constituyendo bases específicas para un proceso selectivo concreto o bases generales que han de regir una serie de procesos selectivos que serán objeto de las pertinentes convocatorias.

En la Administración local, siempre se han considerado las bases y la convocatoria como actos diferenciados. Las bases eran aprobadas por el Pleno y la convocatoria por el Presidente, según establecía la LRBRL. Actualmente, a partir de la modificación operada

¹⁸ SERRANO GUIRADO, Enrique. *El régimen de oposiciones y concursos de funcionarios*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1956. Pág. 17.

¹⁹ MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, Íñigo. *Régimen jurídico de la Función Pública y derecho al cargo*. Madrid: Civitas, 1995. Pág. 274.

por la Ley 11/1999, de 21 de abril, corresponde al Alcalde-Presidente la atribución de aprobar las bases y la convocatoria²⁰, pero eso no desfigura la dualidad de los dos actos y su diferenciación, aunque sean interdependientes. En la Administración local, las bases son previas y diferentes a la convocatoria, aunque también componen ésta. Esta separación nítida entre bases y convocatoria en las Corporaciones Locales se ve con claridad en el artículo 97²¹ y más aún en el artículo 102.1²² LRBRL, al considerarse dos actuaciones diferentes.

Continuando con lo dispuesto en el artículo 97 LRBRL anteriormente citado, relativo a los medios de publicidad de la convocatoria y de las bases, no está de más recordar en este punto la previsión del artículo 55.2 a) TREBEP, que, al regular los principios rectores del acceso al empleo público, consagra la publicidad de las mismas.

La publicidad de la convocatoria y de sus bases es, pues, una de las garantías esenciales con que cuentan los participantes para controlar la actuación de la Administración, y si bien ésta goza de amplia discrecionalidad en la elección del procedimiento selectivo y en la configuración y diseño de las exigencias generales, en su desarrollo no deja de estar sujeta a las reglas previamente establecidas y susceptibles de conocimiento por todos²³. Por tanto, no puede haber respeto al principio de igualdad sin la publicidad de la convocatoria y de sus bases rectoras.

La primera manifestación práctica de ese principio de publicidad en todo procedimiento selectivo tiene lugar con la convocatoria. Así, la finalidad de la convocatoria y el principio de publicidad en la provisión están estrechamente unidos.

Este principio de la publicidad fue recogido por el TC en sus primeros años de funcionamiento, resaltando la importancia del mismo.²⁴

Esa finalidad de publicidad o de publicación se conecta con la propia naturaleza de la convocatoria, de invitación u oferta hacia los posibles interesados, lo que está potenciando el principio constitucional de la igualdad y, a su vez, es consecuencia de él. El propio Tribunal Supremo (TS en adelante) ha resaltado en múltiples sentencias esta finalidad de la convocatoria en los procesos selectivos, basada fundamentalmente en su publicidad o publicación²⁵.

²⁰ Art. 21.1 g) LRBRL.

²¹ Art. 97: "Los anuncios de convocatorias de pruebas de acceso a la función pública local y de concursos para la provisión de puestos de trabajo deberán publicarse en el Boletín Oficial del Estado.

Las bases se publicarán en el «Boletín Oficial de la Provincia», salvo las relativas a las convocatorias de pruebas selectivas para la obtención de la habilitación de carácter nacional, que se publicarán en el Boletín Oficial del Estado".

²² Art. 102.1: "Las pruebas de selección y los concursos para la provisión de puestos de trabajo, a que se refiere el presente capítulo, se registrarán por las bases que apruebe el Presidente de la Corporación, a quien corresponderá su convocatoria."

²³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana. *El acceso al empleo público*. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2005. Pág. 45.

²⁴ STC 85/1983, de 25 de octubre:

"La publicación es algo esencial a la convocatoria y ha de ser lo suficientemente eficaz para que se cumplan los principios y fines del procedimiento de selección" (F.J.5º).

"En cuanto a la publicación, es cierto que constituye requisito esencial de la convocatoria y que debe servir al objetivo de provocar la concurrencia y facilitar la divulgación. La publicidad es un elemento indispensable de exteriorización de la convocatoria" (F.J.8º).

²⁵ SSTs (Sección 7ª, C-A) de 22 de enero de 2014, rec.3578/2012; 1594/2019 (Sección 4ª, C-A), de 15 de noviembre y 1431/2017, de 25 de septiembre (F.J.5º): "La falta de publicación indicada, al contrario de lo que alega la representación procesal de la

En definitiva, la convocatoria que no se publica, no existe, por lo que la publicación es algo necesario y el Legislador se encarga de decirlo, así como dónde ha de hacerse y el tipo o clase de anuncio que hay que insertar. De esa necesidad de publicación se produce el efecto contrario: la nulidad de la convocatoria, cuando no se ha hecho pública en los medios y en las formas correspondientes. Así, la publicación como trámite esencial resulta obvio.

3.2. Modificación de las bases y las convocatorias

Por lo que respecta a la controvertida, y no en pocas ocasiones recurrente, posibilidad de acudir a la modificación de las bases y/o convocatorias en los procesos de selección de personal en las Entidades Locales, la normativa estatal es tajante en este punto, al señalar el 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 (RGI en lo sucesivo), en su artículo 15.5 que *“Las convocatorias o sus bases, una vez publicadas, solamente podrán ser modificadas con sujeción estricta a las normas de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común²⁶”*. Es importante destacar que, si bien en el ámbito Local no existe previsión expresa al respecto, la propia naturaleza jurídica de las citadas figuras, como actos administrativos plúrimos, obliga a reconducir su modificación al ámbito de la revisión de oficio, además de tener que reclamar la aplicación supletoria de la legislación estatal al respecto, en este caso el RGI.

De todas formas, hay que distinguir varias situaciones al respecto, dado que las soluciones no son tan simples como puede deducirse de las previsiones legales anteriormente citadas. Dentro de la casuística local, podemos contemplar, en primer lugar, el supuesto de que la convocatoria y las bases no se encuentran publicadas; en este caso, estamos en presencia de un acto administrativo que no ha desplegado su eficacia jurídica, pues todavía no se ha dado cumplimiento a una de las exigencias básicas, que no es otra que su publicación, por lo tanto, no existe ningún inconveniente legal para la modificación de las mismas, siempre que se respeten los límites legales, es decir, el respeto al ordenamiento jurídico, al principio de igualdad y al interés público, no siendo necesario acudir a ningún procedimiento especial de modificación.

En este sentido, tenemos diferentes pronunciamientos judiciales al respecto, como el del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), al entender que la revocación de la convocatoria no publicada puede

Administración demandada, supone el incumplimiento de un requisito esencial del procedimiento selectivo que incide en el ejercicio de los derechos fundamentales que rigen el acceso a la función pública en cuanto que se ha restringido la publicidad de la convocatoria colocando a los ciudadanos que residen en la Comunidad Autónoma de Castilla y León en una posición diferente a aquellos que tienen su residencia fuera de dicha Comunidad Autónoma”.

²⁶ Referencia que se debe entender realizada, en la actualidad, a las Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP en adelante) y de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP en lo sucesivo), respectivamente.

fundamentarse en la potestad de autoorganización, y los terceros deberían soportarla por poseer meras expectativas²⁷.

En segundo lugar, cuando tanto la convocatoria como las bases han sido objeto de publicación, éstas adquieren proyección externa motivada por su publicidad, por lo que desde el momento en que algún aspirante presenta su instancia, se establece una relación jurídica entre Administración convocante y aspirante, por lo cual, solo podrá ser modificada con sujeción estricta a las normas de la LPACAP y la LRJSP, dada su naturaleza jurídica de acto administrativo y su consideración como ley del concurso o de la oposición.

De hecho, la jurisprudencia ha considerado que la convocatoria se configura como un acto con capacidad para generar expectativas y establecer relaciones jurídicas entre quien o quienes están interesados en participar en el proceso de selección y cumplen con los requisitos de acceso, y la Administración Pública competente. Entiende también, que las bases de la convocatoria no pueden alterarse con el pretexto de fijar criterios diferentes que se apliquen por igual a todos los aspirantes²⁸, así como que la convocatoria, una vez publicada, no puede ser objeto de revisión por parte de la propia Administración sino es utilizando los procedimientos de revisión de oficio de sus actos administrativos.

En tercer lugar, otra cuestión a tener en cuenta dentro de esta casuística de modificación de convocatoria y/o bases, sería el hecho de si hay o no lista de admitidos, pues una vez que hay aspirantes admitidos al procedimiento, la expectativa se cualifica hasta convertirse en derecho subjetivo a la prosecución del procedimiento anunciado, aunque hay algún pronunciamiento discordante con el criterio jurisprudencial y doctrinal, general y pacífico, que califica la admisión de un aspirante como mera expectativa, y no como acto declarativo de derechos con lo que cabe su revocación de plano²⁹.

A tenor de lo expuesto, debemos reiterar que, la posición general, es que, si se revoca o modifica una convocatoria con aspirantes admitidos sin seguir el procedimiento propio de la revisión de actos declarativos de derechos, será inválida tal revisión por inobservancia del procedimiento legalmente establecido. La Administración convocante, y el órgano de selección por cuenta de aquélla, están obligados a impulsar el procedimiento a su término. Por tanto, hay que tener presente que los actos y acuerdos que despiertan expectativas cualificadas o con efectos favorables no pueden ser dejados sin efecto caprichosamente, y en ese sentido se manifiesta el TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), que declara nula la modificación del sistema selectivo de oposición por el de concurso-oposición efectuada por el Alcalde, sin haber acudido a la declaración de lesividad por el Pleno, señalando en relación a la convocatoria que: *“ha de interpretarse que un acto es favorable, en tanto no sea lo contrario, esto es desfavorable, como claramente se desprende de una interpretación sistemática del artículo 103 y 105, que*

²⁷ STSJ Castilla- La Mancha 58/2002 (C-A), de 18 de mayo.

²⁸ STSJ Castilla-La Mancha 315/2004 (C-A), de 19 de mayo.

²⁹ STSJ Castilla y León 835/2004 (C-A), de 21 de mayo.

permite, por excepción la revocación por la propia Administración de los actos desfavorables o de gravamen”.³⁰

A sensu contrario, si todavía no ha tenido lugar la aprobación de las listas definitivas de admitidos, podrá procederse a la modificación de las bases y/o convocatorias, como ha venido a manifestar el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso), al indicar en su F.J.3º: “... Dicha Sentencia manifiesta que la convocatoria de las pruebas selectivas no constituye una oferta que la Administración hace a personas concretas, sino que la oferta se realiza y concreta por quienes se encuentren en las situaciones definidas en la misma y desean tomar parte en las condiciones allí establecidas, de manera que la Administración no se vincula definitivamente hasta que realiza actos de desarrollo de las bases (como aprobación de las listas definitivas de aspirantes admitidos) que supongan la aceptación de la oferta concreta realizada, momento a partir del cual surge y se manifiesta el derecho de los interesados a que el proceso se desarrolle conforme a las normas de la convocatoria y, en consecuencia, la sujeción de la Administración a los procedimientos de revisión de sus actos declarativos de derechos, pero mientras esta situación de aceptación no se haya producido no cabe hablar de derechos adquiridos, y, por lo tanto, la Administración puede proceder a modificar la convocatoria sin necesidad de sujetarse a tales procedimientos.”³¹

Dentro de toda esta casuística abordada, es preciso tener muy presente que el instrumento de la rectificación de errores, previsto en el artículo 109.2 LPACAP³², no está concebido para introducir las modificaciones que a posteriori se estime por parte del órgano que aprobó las convocatorias y sus bases, sino que tiene un alcance muy limitado, es decir, sólo es posible la corrección del error material, de hecho o aritmético, de comprobación fácil y directa; por ello, no es lícito pretender, con la excusa de una corrección de errores, modificar la convocatoria cuando ya ha tenido lugar la admisión de aspirantes, incluyendo ejercicios o criterios de valoración diferentes, lo que sería nulo de pleno derecho por efectuarse al margen del procedimiento propio de la revisión de oficio.

Finalmente, debemos tener en cuenta una posibilidad de modificación que altera todo el sistema anteriormente expuesto; en concreto, nos referimos al control de legalidad ex post, a la adopción del acuerdo aprobatorio, e incluso, en función de la celeridad de funcionamiento de la Administración, de su publicación, el cual supone la posibilidad de que se pueda exigir a la correspondiente Corporación Local que, sin acudir a los mecanismos de la revisión de oficio, proceda a rectificar o modificar su acto y lo adecúe al ordenamiento jurídico. Dicha posibilidad se encuentra establecida en el artículo 65.1 LRBR³³. Se trata de un control de legalidad, pudiéndose requerir a la Corporación Local para que rectifique o anule su acto y lo adecúe al ordenamiento jurídico. Es un mecanismo

³⁰ STS (Sección 7ª, C-A), de 12 de mayo de 2008, rec. 8535/2003.

³¹ STSJ Madrid 830/2000 (Sección 6ª, C-A), de 12 de mayo.

³² Art. 109.2: “Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.”

³³ Art. 65.1: “Cuando la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas considere, en el ámbito de las respectivas competencias, que un acto o acuerdo de alguna Entidad local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente el presente artículo, para que anule dicho acto en el plazo máximo de un mes.”

muy oportuno, sin tener que recurrir a la vía lenta y más complicada de la revisión de oficio de los actos administrativos de la LPACAP. Se trata de otra vía de revisión, especial, en la que la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, o ambas al mismo tiempo, se erigen en defensoras del ordenamiento jurídico frente a las ilegalidades que pueda cometer una Corporación Local.

Así, las Administraciones mencionadas en el artículo 65.1 LRBRL tienen 15 días hábiles para requerir a la Corporación local a que cambie de posición y anule -o rectifique- el acto anterior. Si la Entidad Local atiende el requerimiento, estará obligada a anunciar en los correspondientes Boletines Oficiales lo afectado por la rectificación o anulación, indicando las causas que lo motivaron y abriendo, lógicamente, nuevo plazo de presentación de instancias, si la modificación fuera sustancial.

3.3. Impugnación

Por lo que se refiere a la problemática relativa a la impugnación de procesos selectivos por los aspirantes, teniendo en cuenta la numerosa jurisprudencia existente al respecto, debemos afirmar que existe en los Ayuntamientos un elevado porcentaje de litigios orientados a la impugnación de las bases de los procesos selectivos, por considerar que las mismas contienen prescripciones contrarias a la ley. En este sentido, debemos tomar como punto de partida la máxima del sometimiento tanto de los Tribunales o Comisiones Permanentes de Selección, como de la Administración, a las previsiones de las bases y de las convocatorias, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15.4 RGI³⁴. En Galicia debemos referirnos al artículo 58.4 LEPG³⁵, estando a lo dispuesto a las previsiones del RGI en el supuesto de las Entidades Locales de Andalucía, debido a esa falta de desarrollo legislativo del TREBEP.

Pero ha sido la jurisprudencia la que, de manera más ilustrativa, ha dado forma a este principio, siendo el TS, desde la pionera Sentencia de 27 de junio de 1987 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), a cuyo F.J.3º instauró la axiomática fórmula que identificaba las bases de la convocatoria con la *“Ley del concurso que obliga a todos, concursantes, Tribunal y Administración”*. En similar sentido y más recientemente, ha venido a resaltar que esta vinculación incluye a todos los intervinientes, tanto a la Administración y a sus órganos calificadoros como a los aspirantes, como así lo recuerdan las SSTs de 22 de mayo de 2012 (recurso de casación 2574/2011), 18 de febrero de 2015 (casación 3464/2013) o 15 de junio de 2016 (casación 1418/2016).³⁶

Cabe destacar, por tanto, como la jurisprudencia posterior ha convertido en tendencia señalar que las bases de la convocatoria de un concurso (o de cualquier otra prueba selectiva) constituyen la ley a la que ha de sujetarse el procedimiento y la

³⁴ Art. 15.4: *“Las bases de las convocatorias vinculan a la Administración y a los Tribunales o Comisiones Permanentes de Selección que han de juzgar las pruebas selectivas y a quienes participen en las mismas”*.

³⁵ Art. 58.4: *“Las convocatorias y sus bases se publicarán en el diario oficial correspondiente y vinculan a la Administración pública convocante, a los órganos de selección y a las personas que participen en el proceso selectivo.”*

³⁶ Vid. STS (C-A) de 19 de mayo de 1989 (EDJ 1989/5226) y STSJ Madrid 498/2018 (Sección 6ª, C-A), de 26 de julio.

resolución del mismo, de manera que, una vez firmes y consentidas, vinculan por igual a los participantes y a la Administración³⁷.

Todo ello deriva, entre otras normas, del artículo 15 RGI, tanto de sus apartados 4 como 5, cuyo contenido hemos de entender reproducido anteriormente. Siendo las bases de la convocatoria las reglas de juego que van a obligar a todos los participantes y a la propia Administración, el momento de impugnación del procedimiento selectivo debe ser, en principio, el del planteamiento de las bases de la convocatoria, a fin de que, de forma anticipada, se resuelvan las eventuales cuestiones de legalidad y, en el supuesto de que no sean impugnadas, el proceso se desarrolle conforme a las bases aceptadas de general aplicación, según diferentes pronunciamientos judiciales, pudiendo destacar la Sentencia 737/2016, de 29 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (Sección 2ª, Contencioso), donde declara la plena validez de la calificación definitiva de los aspirantes para un puesto en un Ayuntamiento, ya que ninguno de los vicios de nulidad denunciados durante el desarrollo de los ejercicios es contrario a las bases de la convocatoria, las cuales fueron aceptadas por la actora al no haberlas impugnado (F.J. 3º)³⁸.

Sin embargo, cada vez más, y con apoyo en una jurisprudencia ciertamente consolidada, el recurso contra estas bases se realiza en un momento posterior al de aprobación de las mismas (valoración de la fase de concurso, adjudicación final...), llevado a cabo por quienes, a la vista del resultado, no han obtenido el puesto al que aspiraban. Por tanto, ha sido la propia jurisprudencia la que ha abierto una posibilidad excepcional que elude la regla general de recurso previo a las bases, permitiendo su impugnación posterior sobre los actos finales del proceso selectivo. No obstante, debemos entender que el recurso en plazo es una obligación, no una elección, y la construcción jurisprudencial para la impugnación tardía no puede entenderse como una opción más de impugnación, pues los requisitos sentados por la jurisprudencia son ciertamente de aplicación excepcional, y, de no cumplirse estrictamente las exigencias jurisprudenciales, tal demora impugnatoria puede terminar en la inadmisión o la desestimación del recurso postrero por no haber impugnado voluntariamente las bases en su momento adecuado³⁹.

Por lo que respecta a la doctrina del TS para admitir la impugnación tardía de las bases, ésta queda resumida en una Sentencia de 22 de mayo de 2009, en la que el propio Tribunal concluye que, aunque se admite que las bases de un proceso selectivo no son un reglamento y en consecuencia no son susceptibles de ser impugnadas indirectamente, sí que forman parte del proceso selectivo que culmina con la resolución de éste, y, aunque no puedan ser impugnadas en la medida en que sean legales, tampoco la falta de impugnación de este acto sana o puede ser un impedimento para la impugnación del acto resolutorio del proceso selectivo, que sólo lo será en la medida en que fueran las bases conformes con el ordenamiento jurídico. Así, en su F.J.2º viene a indicar que: «...Admitiendo que existía una jurisprudencia que amparaba el principio de que no

³⁷ Vid. STSJ Navarra 541/2011 (Sección 1ª, C-A), de 22 de noviembre; STSJ Andalucía 360/2018 (Sección 2ª, C-A), de 26 de febrero y STSJ Murcia 179/2020 (Sección 2ª, C-A), de 27 de mayo.

³⁸ F.J.3º: "...En cuanto a la necesidad de que el adjudicatario de la plaza convocada tuviera conocimientos jurídicos, en ningún momento lo exigen las bases de la convocatoria que la actora aceptó y que son firmes al no haber sido recurridas..."

³⁹ Véase STSJ Murcia 737/2016 (Sección 2ª, C-A), de 29 de septiembre.

impugnadas las bases no puede después impugnarse el resultado, ésta ha ido modificándose, empezando por la posibilidad de que se impugnara si nos encontrábamos ante un acto nulo de pleno derecho, después añadiendo el supuesto de violación de derechos fundamentales, aun cuando este puede incardinarse en el primero a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992⁴⁰, después permitiendo la impugnación, en el momento en que el resultado del proceso selectivo ha supuesto un verdadero perjuicio, ilegal, para quien no tiene la obligación de soportarlo, y finalmente en dos sentencias de esta Sala de 2 de marzo de 2009 se sostiene que: "...Una cosa es que, dentro del amplísimo margen de potestad discrecional que dispone la Administración para configurar las bases de un proceso selectivo, dentro por supuesto del absoluto respeto al ordenamiento jurídico, pueda disponer un contenido, que si se admite, no puede ser posteriormente cuestionado, y otra muy distinta que la falta de impugnación de las bases subsane las ilegalidades que aquellas puedan contener, pues ello supondría que el derecho sería disponible para la Administración y para las partes que lo consienten. Esto es el principio de que las bases son la ley del concurso, ha de entenderse, como ocurre igualmente en los contratos, que son la base de la relación contractual, en la medida en que sean conformes con el ordenamiento jurídico. En consecuencia, el consentimiento de las bases no puede convertirse en un obstáculo impeditivo a priori de la fiscalización de los actos administrativos, y no sólo ya por la técnica admitida de la nulidad de pleno derecho, que, al permitir la impugnación en cualquier momento, impediría la producción del consentimiento del acto, pues siempre podría reaccionarse contra el mismo en tiempo y forma. Ni tampoco, como también se ha admitido por la jurisprudencia, distinguiendo entre un primer momento, en que pueden impugnarse las bases, y otro, en que puede impugnarse la aplicación de estar en el acto resolutorio del proceso selectivo, cuando aquella es decisiva del resultado lesivo para el interesado, pues en efecto, la impugnación de bases conlleva generalmente un resultado dañoso para el propio impugnante, al paralizar o poder hacerlo el proceso selectivo, siendo así que, a pesar de que quien participa en el mismo pueda dudar de la legalidad de alguna de ellas, hasta que se produzca efectivamente su aplicación y ésta sea decisiva, puede no interesarle su aplicación" ...».⁴¹

No obstante, esa habilitación creada por la jurisprudencia tampoco debe confundirse con una autorización general para el planteamiento de un recurso extemporáneo, pues de no cumplir los requisitos básicos de esta doctrina, la impugnación puede resultar inadmitida, perdiendo así la oportunidad de su análisis en el momento adecuado. Y esta es la lógica del sistema, la posibilidad de volver en cualquier momento sobre unos actos que se pretenden nulos, habilitando al opositor para que plantee un recurso extemporáneo contra actos resolutorios posteriores a las bases, fundamentado en un ineludible motivo: la nulidad de pleno derecho de algún aspecto concreto de las bases de la oposición. Sin embargo, no basta alegar en una impugnación tardía cualquier infracción del ordenamiento jurídico, sino que la vulneración alegada debe ser una de las contenidas en el artículo 47.1 LPACAP, y como tal debe ser probada.

⁴⁰ Referencia que debe entenderse, hoy realizada, al art. 47.1 a) LPACAP.

⁴¹ STS (Sección 7ª, C-A) de 22 de mayo de 2009, rec. 2586/2005 (EDJ 2009/134870).

En conclusión, cabe afirmar que la impugnación extemporánea de las bases de un proceso selectivo de una oposición, o concurso oposición, no es una opción abierta a la libre decisión del recurrente, sino que se trata de una posibilidad sobrevenida permitida excepcionalmente por la jurisprudencia cuando cumpla básicamente los siguientes requisitos:

1º Las bases deben contener una previsión susceptible de incurrir en nulidad de pleno derecho (artículo 47.1 LPACAP) y no en anulabilidad (artículo 48 LPACAP).

2º La lesión del derecho se materializa en un momento posterior del proceso selectivo, no siendo previsible a la vista de las bases, motivo por el que no se procedió a su impugnación.

3º Ha de existir prueba en el expediente sobre la nulidad alegada.

4º No puede resultar de aplicación general o inespecífica, debiendo ser excluyente para un tipo de candidatos frente a otros.

5º El recurso tiene que respetar la buena fe “contractual” y no representar una ventaja del recurrente para modificar y adaptar a su caso particular la puntuación una vez conocido el resultado del proceso⁴².

6º El recurso y los efectos de su total o parcial estimación deben respetar los legítimos intereses y derechos de quienes respetaron las reglas del juego.

En conclusión, podemos considerar que esta posibilidad creada por la jurisprudencia queda a medio camino entre la impugnación indirecta de los reglamentos (sin que las bases de la oposición constituyan un reglamento) y la revisión de oficio (sin la mayor garantía para el Administrado de la participación del Consejo de Estado u órgano equivalente), por lo que presenta disfunciones difíciles de resolver y produce resoluciones y sentencias que hay que contextualizar en cada caso a fin de no entrar en interpretaciones contradictorias.

Por todo ello, habrá que estar ante todo a las bases aprobadas para conocer la vinculación del recurso a la realidad concreta del puesto, a las características de éste según la Administración convocante y la normativa referenciada en cada caso, sin realizar equivalencias forzadas con un único fin, que no es la legalidad, sino el beneficio propio frente a los demás participantes⁴³.

⁴² Vid. STSJ Galicia 146/2015 (Sección 1ª, C-A), de 11 de marzo (F.J. 6º): “...En definitiva, no es el tribunal quien vulnera las bases sino el demandante con su torcida e ilegal interpretación...”.

⁴³ Véase STSJ Galicia 146/2015 (Sección 1ª, C-A), de 11 de marzo (F.J. 6º): “Sin embargo, cada proceso selectivo tiene su dinámica propia y se rige por las bases específicas de cada convocatoria, sin que sea posible la analogía con otros procesos selectivos diferentes, pues el artículo 4.1 del Código Civil (EDL 1889/1) dispone que “Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”..., ...”pues nunca podría acudirse a las bases de un proceso selectivo distinto para decidir sobre la valoración y puntuación de los aspirantes”.

4. LOS ÓRGANOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL

4.1 Tipología, composición y principios de actuación

Una de las cuestiones esenciales en los procesos selectivos de las Entidades Locales, viene constituido por los órganos o Tribunales de selección de personal, sujetándose el resultado de las pruebas selectivas a la consideración final de éstos. El punto de partida, a nivel legislativo, vendría constituido por los artículos 55.2⁴⁴ apartados c) y d), así como 60⁴⁵ y 61.4 TREBEP, pudiendo destacar en Galicia, como anteriormente mencionamos, los artículos 49 LEPG (principios generales, ya reproducido) y 59⁴⁶ (órganos de selección), debido a ese desarrollo legislativo operado tras la entrada en vigor del EBEP (hoy TREBEP) que en Andalucía todavía no se ha llevado a término, por lo que estaremos a lo dispuesto en los mencionados artículos del Texto Refundido a la hora de desarrollar el contenido de este epígrafe.

A la vista del TREBEP, podemos observar como con el Estatuto se ha intentado modernizar y profesionalizar tanto el funcionamiento como, sobre todo, la composición de dichos órganos. No obstante, destacan las escasas previsiones que el Texto Refundido dedica a los órganos de selección. El artículo 60, con tres apartados, impone el carácter colegiado de estos órganos y refuerza las garantías de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros. A las máximas contenidas en el precepto de referencia deben añadirse los principios rectores que, previstos en los artículos 55.2 y 61 (este último regula los

⁴⁴ Art. 55.2: “Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación ...

c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.

d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección...”.

⁴⁵ Art. 60: “1. Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.

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.

3. La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie.”

⁴⁶ Art. 59: “1. Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros y de paridad entre mujeres y hombres en el conjunto de las convocatorias de la oferta de empleo público respectiva.

2. En ningún caso pueden formar parte de los órganos de selección:

a) El personal de elección o de designación política.

b) El personal funcionario interino o laboral temporal.

c) El personal eventual.

d) Las personas que en los cinco años anteriores a la publicación de la convocatoria hubieran realizado tareas de preparación de aspirantes a pruebas selectivas o hubieran colaborado durante ese período con centros de preparación de opositores.

3. La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse esta en representación o por cuenta de nadie.

4. Los miembros de los órganos de selección deben pertenecer a un cuerpo, escala o categoría profesional para el ingreso en el cual se requiera una titulación de nivel igual o superior al exigido para participar en el proceso selectivo.

5. Los órganos de selección actúan con plena autonomía en el ejercicio de su discrecionalidad técnica y sus miembros son personalmente responsables de la transparencia y objetividad del procedimiento, de la confidencialidad de las pruebas y del estricto cumplimiento de las bases de la convocatoria y de los plazos establecidos para el desarrollo del proceso selectivo.

6. La composición y régimen de funcionamiento de los órganos de selección se establecerá reglamentariamente.

7. Las administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley pueden crear órganos especializados y permanentes para la organización de los procesos selectivos.”

sistemas selectivos) del Estatuto, se refieren directamente al régimen de los órganos selectivos, en particular los de independencia y discrecionalidad técnica en su actuación, e imponen a los mismos la obligación de velar por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos⁴⁷.

Por lo que respecta a la tipología de los órganos de selección, el RGI, vigente en lo que no se oponga al TREBEP y hasta la aprobación de la normativa de desarrollo del Estatuto (hecho que no se ha consumado en la Comunidad Autónoma andaluza, remitiéndonos para Galicia a los preceptos citados anteriormente), distingue en su artículo 10 entre Tribunales y Comisiones Permanentes de Selección, manteniéndose en la misma línea el artículo 61.4 TREBEP (“*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*”).

Los Tribunales serán nombrados, salvo excepción justificada, en cada orden de convocatoria, a diferencia de las Comisiones Permanentes de Selección, encomendándose a ambos el desarrollo y la calificación de las pruebas selectivas. Estarán constituidos por un número impar de miembros, funcionarios de carrera⁴⁸, no inferior a cinco, debiendo designarse el mismo número de miembros suplentes. La totalidad de los miembros deberá poseer un nivel de titulación igual o superior al exigido para el ingreso en el cuerpo o escala de que se trate⁴⁹.

En cuanto a la composición y funcionamiento de las Comisiones Permanentes de Selección, nos remitimos a la Orden⁵⁰ encargada de su regulación, por resultar prácticamente inexistente su aplicación a las Entidades Locales objeto de estudio⁵¹.

Exige la Legislación⁵² imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección. En cuanto a la exigencia de imparcialidad, debemos recordar (como el TC⁵³ ha venido señalando) que presenta un contenido subjetivo, entendido como la prohibición de intervención a aquellos miembros que hayan tenido una relación previa indebida o inconveniente, y, por otro lado, un contenido objetivo, que al igual que en el caso anterior, impide la participación, pero a causa del objeto del proceso selectivo, por la que se asegura que los miembros del Tribunal participen sin haber tomado postura en relación con él. Todo ello ha de ponerse en relación con las causas de abstención y recusación previstas en los artículos 23 y 24 LRJSP, respectivamente, así como con la previsión del artículo 13.2 RGI (caso de Andalucía; en Galicia debemos remitirnos al artículo 59.2.d LEPG, ya reproducido), que impiden que formen parte de los órganos de

⁴⁷ Art. 61.1 TREBEP.

⁴⁸ El art. 60.2 TREBEP recoge quiénes no pueden formar parte de los órganos de selección (el personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual). Entendemos, por tanto, que el personal laboral sí puede formar parte de estos tribunales, pero con una serie de condiciones, tales como que se trate de personal laboral fijo y que el ámbito a que se circunscribe su participación sea para pruebas selectivas de su misma clase y oficio, es decir, para personal laboral.

⁴⁹ Art. 11 RGI.

⁵⁰ Orden TFP/516/2019, de 30 de abril, por la que se determina la composición y funcionamiento de la Comisión Permanente de Selección.

⁵¹ Como excepciones, mencionar la Comisión Permanente de Selección del Ayuntamiento de Madrid, creada por acuerdo de la Junta de Gobierno de 21 de mayo de 2020 (BOAM n.º 8.644, de 22 de mayo).

⁵² Arts. 55.2 c) y 60.1 TREBEP; Art. 59.1 LEPG.

⁵³ Vid. SSTC 5/2004, de 16 de enero; 306/2005, de 12 de diciembre y 55/2007, de 12 de marzo.

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.

Por lo que respecta a la profesionalidad, se configura como un concepto jurídico indeterminado, resultando positiva la sustitución del requisito de la “*especialización*” (contemplado en la normativa derogada) por el de la “*profesionalidad*”, en el entendimiento de suponer un poco más, por exigirse de los miembros del órgano de selección su competencia por razón de la materia, no disponiendo sólo de competencia científica, sino que también deban tener dominio de las correspondientes técnicas selectivas. Por tanto, debe ser entendida como la posesión, por parte de los miembros de los órganos de selección, de la adecuada y suficiente formación sobre las materias que son objeto de examen en el proceso selectivo, así como de una formación específica como técnico seleccionador o expertos en técnicas de selección.

El reconocimiento de la profesionalidad como elemento esencial en la configuración de los órganos de selección por parte de la jurisprudencia es un hecho, y en este sentido ya se pronunció el TC en Sentencia 215/1991⁵⁴, de 14 de noviembre, así como el TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en Sentencia de 5 de marzo de 2007⁵⁵, al considerar que la especialización del Tribunal calificador impone que la mayoría de los miembros cuenten con la titulación afín a la plaza convocada y que además su actuación y presencia se mantenga en todas las pruebas. Por ello, debemos distinguir los supuestos de falta de titulación de los miembros de los órganos de selección, de los de inadecuación de la titulación de los mismos.

En este sentido, la falta de titulación de los miembros del Tribunal determina la nulidad radical de las actuaciones del Tribunal de selección en un proceso selectivo; la composición del Tribunal por miembros que no ostenten igual o superior titulación a la plaza que se pretende cubrir, supone una merma de los principios de mérito y capacidad y determina la anulación de lo actuado, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo -Granada-) de 21 abril de 2003, recurso n.º 5865/2002.⁵⁶

Asimismo, la inadecuación de la titulación, pese a ser de rango equivalente al exigido, también resulta insubsanable si pertenece a otro campo de conocimiento distinto al de la plaza convocada, como se desprende de la doctrina del TS⁵⁷.

En cuanto a la exigencia de la independencia de los integrantes del órgano de selección, implica que los órganos de selección no pueden estar sujetos a injerencias, presiones externas, ni a instrucciones de ningún tipo, traducándose en que no pueden

⁵⁴ F.J. 3º: “...las áreas de conocimiento a efectos de la designación de los miembros de las Comisiones encargadas de resolver los concursos sean homogéneas respecto de las plazas objeto del concurso”.

⁵⁵ STS (Sección 7ª, C-A) de 5 de marzo de 2007, rec. 508/2002 (EDJ 2007/15888).

⁵⁶ Vid. STSJ Andalucía 3710/2013 (Sección 3ª, C-A- Granada), de 23 de diciembre.

⁵⁷ Véase STS (Sección 7ª, C-A) de 5 de marzo de 2007, F.J.3º: “...pues mientras en éste se concretaba la exigencia de cumplimiento del principio de especialidad estableciendo el requisito de que en los tribunales calificadores... al menos la mitad más uno de sus miembros deberá poseer una titulación correspondiente a la misma área de conocimientos que la exigida para el ingreso...”.

intervenir en nombre, representación o por cuenta de nadie⁵⁸, incluidos aquí los sindicatos o el Consejo de Administración de la Sociedad.

Podemos entender, de una forma muy clara, que el artículo 60.3 TREBEP está prohibiendo la presencia de representantes sindicales como tales (actuando en representación y a cuenta de las organizaciones sindicales) en los órganos de selección del personal de las Administraciones Públicas, así como la presencia de los representantes de otras asociaciones, colegios profesionales, órganos unitarios de representación del personal o cualquier otra entidad representativa de interés.

Por último, señalar que el incumplimiento de las reglas de composición de los órganos puede dar lugar a la declaración de nulidad de pleno derecho de los procesos selectivos correspondientes, con las consecuencias que podemos imaginar. Por ello, las Entidades Locales han de ser especialmente cautas en el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa aplicable anteriormente citada.

4.2. Paridad de género, especial referencia

Dentro de los requisitos de composición de los órganos de selección de personal en las Entidades Locales, se encuentra el de la paridad de género o composición paritaria entre mujeres y hombres⁵⁹, al que pretendemos darle un tratamiento diferenciado debido a la importancia que reviste. Se trata de una previsión para llevar a cabo de forma positiva el principio de igualdad de hombres y mujeres regulada en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, siendo a su vez una manifestación del principio de igualdad consagrado en el art. 14 de nuestra C.E.⁶⁰ El principio de igualdad por razón de sexo se ha convertido en los últimos años en una preocupación política, social y jurídica en orden a la consecución de la remoción de todos los obstáculos que impidan una efectiva y plena equiparación entre mujeres y hombres.

Las políticas públicas que afectan a las actuaciones de los poderes públicos y privados se impregnan de esta preocupación, tratando de articular mecanismos e instrumentos que favorezcan la plena igualdad.

Por tanto, en la composición de los órganos de selección debe procurarse la paridad entre hombres y mujeres, en línea con lo previsto en el artículo 51 d)⁶¹ de la Ley Orgánica 3/2007. Para el concreto ámbito de la Administración General del Estado, el artículo 53⁶² de dicha Ley Orgánica establece con carácter imperativo el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en todos los tribunales y órganos de selección

⁵⁸ Art. 60.3 TREBEP: “La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie”.

⁵⁹ Arts. 60.1 TREBEP y 59.1 LEPG.

⁶⁰ Art. 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”

⁶¹ Art. 51: “Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán: ...

d) Promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración. ...”

⁶² Art. 53: “Todos los tribunales y órganos de selección del personal de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella responderán al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas.”

de personal, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas. La cuestión gira, por tanto, en torno a la noción “*presencia equilibrada*”, que viene siendo definida de forma que, en conjunto, las personas de cada sexo no superen el 60 por ciento ni sean menos del 40 por ciento⁶³.

En este sentido, debemos destacar como la jurisprudencia del TS, a través de diversos pronunciamientos, ha venido a ratificar esta regla del 60-40%, por considerar que “...*el principio de composición equilibrada de mujeres y hombres del artículo 53 de la Ley Orgánica 3/2007, concretado en los términos de su disposición adicional primera ...consiste en un mandato cuyo incumplimiento puede determinar la nulidad del proceso selectivo o de alguno de sus trámites atendiendo a las particulares circunstancias de cada caso*”.⁶⁴

Por tanto, podemos apreciar como el incumplimiento de las reglas de composición de los órganos de selección, en materia de igualdad de género, puede comportar, igualmente, la declaración de nulidad de pleno derecho de todo o parte del proceso selectivo, según las peculiaridades de cada supuesto, no quedando la paridad exenta de ese tratamiento judicial, al igual que ocurre con las restantes reglas de composición de los órganos de selección. Precisamente, esta misma línea es seguida por el propio artículo 10⁶⁵ de la Ley Orgánica 3/2007, que contempla la nulidad de todos los actos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo.

Ante estas previsiones, las Entidades Locales han de ser especialmente cautas en el cumplimiento de lo dispuesto en materia de paridad, objetivo que a veces resulta de difícil cumplimiento, debido a la falta de personal en los pequeños Ayuntamientos y a la escasa disponibilidad de funcionarios o personal laboral fijo de otras Corporaciones Locales para poder asistir a procesos de selección de personal de otras Administraciones.

Aunque de la lectura del Artículo 60.1 TREBEP parezca que se establece una tendencia o recomendación menos exigente, en cuanto a la paridad, que la del artículo 53 L.O. 3/2007, lo cierto es que la tendencia jurisprudencial⁶⁶ viene a determinar la nulidad de pleno derecho en los procesos selectivos por incumplimiento de esa regla de composición.

4.3. Discrecionalidad técnica

La discrecionalidad técnica, entendida como uno de los principios que han de regir la actuación⁶⁷ de los órganos de selección en las Entidades Locales, ha sido definida por algún sector doctrinal como la “*capacidad autónoma de valoración de los méritos y*

⁶³ Vid. Disposición Adicional 1ª L.O. 3/2007, de 22 de marzo.

⁶⁴ STS 1272/2020 (Sección 4ª, C-A), de 8 de octubre (F.J.6º).

⁶⁵ Art. 10: “*Los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.*”

⁶⁶ Véase STS 1272/2020 (Sección 4ª, C-A), de 8 de octubre (F.J.6º).

⁶⁷ Ver arts. 55.2d) TREBEP y 59.5 LEPG.

*capacidades de los candidatos por parte de los miembros del órgano de selección, dentro de los términos de las convocatorias y sus bases”.*⁶⁸

Sin embargo, ha sido la jurisprudencia la encargada de confeccionar la denominada doctrina de la discrecionalidad técnica a través del TS y del TC, caracterizada por el permanente esfuerzo de ampliar al máximo y perfeccionar el control jurisdiccional previsto constitucionalmente frente a toda actuación administrativa. La legitimidad de lo que, doctrinalmente, se conoce como discrecionalidad técnica, fue objeto de reconocimiento por la STC 39/1983, de 16 de mayo, que justificó y explicó su alcance respecto al control jurisdiccional⁶⁹.

Posteriormente el TS⁷⁰ vino a reconocer un margen de discrecionalidad de los órganos de selección, calificándola como técnica no revisable jurisdiccionalmente en lo que se refiere a los juicios que la Administración emite acerca de la apreciación de los méritos aportados o ejercicios realizados, reservándose los Tribunales el control de la actividad discrecional no técnica de la Administración, como sería competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho, entre los que destacan el mérito y la capacidad del artículo 103 C.E.

La evolución jurisprudencial posterior⁷¹, en aras de perfeccionar el control jurisdiccional y definir los espacios 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 material de la decisión*" (estricto dictamen o juicio de valor técnico) y sus "*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 del juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar de forma individualizada 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. En cuanto a 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.

⁶⁸ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Valladolid: Lex Nova, 2007. Págs. 399-400.

⁶⁹ "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, (...)".

⁷⁰ STS de 5 de octubre de 1989 (Véase STSJ Madrid 18/2018 -Sección 6ª C-A-, de 15 de enero, F.J.6º).

⁷¹ Vid. STC 215/1991, de 14 de noviembre.

Un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico. Uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos⁷² y, en el criterio del TS, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación⁷³.

La fase final de la evolución jurisprudencial⁷⁴ 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.

Adicionalmente, el TS⁷⁵ ha añadido 2 consideraciones:

1ª En el control jurisdiccional, 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, no pudiendo convertirse en árbitro que dirima o decida la preferencia entre lo que sean divergencias u opiniones técnicas enfrentadas de peritos o expertos, por las siguientes 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 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 C.E.) reclama que los criterios técnicos que decidan la selección de los aspirantes sean idénticos para todos ellos.

2ª La siguiente consideración es complemento o consecuencia de la anterior, y está referida a las exigencias que debe cumplir la prueba pericial que resulta necesaria para demostrar ese inequívoco y patente error técnico que permitiría revisar el dictamen del órgano calificador. 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

⁷² Art. 9.3 C.E.

⁷³ Vid. STS (Sala 3ª, C-A) de 10 de mayo de 2007, rec. 545/2002 (EDJ 2007/70476).

⁷⁴ Véase STS (Sala 3ª, C-A) de 10 de octubre de 2007, rec. 337/2004 (EDJ 2007/184440); STS (Sala 3ª, C-A) de 27 de noviembre de 2007, rec. 407/2006 (EDJ 2007/268986);

⁷⁵ STS 410/2018, de 14 de marzo.

manifiesto que son mayoritariamente valorados en el ámbito científico como expresivos de un evidente e inequívoco error.

Como razona el TS en Sentencia de 14 de marzo de 2018, es criterio mantenido reiteradamente por la jurisprudencia que las calificaciones asignadas por los tribunales u órganos administrativos que resuelven los procesos selectivos a los aspirantes, han de ser motivadas más allá de la expresión de la puntuación numérica atribuida cuando así se reclame, y que esa motivación ha de consistir en la explicación de los pasos dados para establecerla. Se produciría en estos casos, por tanto, una infracción de la jurisprudencia sobre la motivación de las decisiones de los tribunales calificadores, si además de la nota dada por cada uno de sus miembros a los respectivos ejercicios de los aspirantes no consta la explicación que conduce a ella, quedando fuera del llamado juicio de la discrecionalidad técnica⁷⁶. Así, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate.

Se deduce de lo expuesto que, cualquier infracción del ordenamiento, ya sea por cuestiones procedimentales o por razones de fondo, puede plantearse y hacerse valer a través de los mecanismos de impugnación o de revisión previstos legalmente, si bien las decisiones técnicas que emiten los órganos de selección sobre los aspirantes no pueden ser controladas ni en la vía administrativa ni en la vía judicial, salvo que el recurrente pueda acreditar que se ha producido una manifiesta arbitrariedad, un error patente o una clara desviación de poder. Esta inmunidad de la que gozan las decisiones técnicas de los órganos de selección está basada en una presunción iuris tantum de certeza y razonabilidad de su actuación, apoyada en la especialización, profesionalidad e imparcialidad de los mismos para realizar calificaciones, pudiendo sólo anularse sus decisiones, en lo que tienen de discrecionales, en caso de que se demuestre la voluntad viciada del órgano o la existencia de errores palmarios y groseros.⁷⁷

No podemos terminar la exposición de la discrecionalidad técnica sin ponerla en relación con la institución de la desviación de poder, entendida como un vicio de legalidad que se produce cuando se utilizan potestades administrativas para fines distintos a los previstos por la norma que habilite para ejercitar la potestad de que se trate. Desde un punto de vista subjetivo, afecta a todos los órganos de las Administraciones Públicas (incluida la Local), mientras que, desde un punto de vista objetivo, el plano donde principalmente se manifiesta es en el ejercicio de potestades discrecionales, aunque también puede aparecer en el uso de potestades regladas.⁷⁸

Por tanto, los órganos de selección de personal en las Entidades Locales deben tener especial cuidado para no excederse del margen de discrecionalidad⁷⁹ y no caer en

⁷⁶ Vid. STSJ Madrid 623/2018 (Sección 7ª, C-A), de 1 de octubre (F.J.8º) y STSJ Cantabria 60/2020 (Sección 1ª, C-A), de 21 de febrero (F.J.6º).

⁷⁷ Véase STSJ Galicia 146/2015 (Sección 1ª, C-A), de 11 de marzo (F.J.4º); SSTSJ Madrid 18/2018 (Sección 6ª, C-A), de 15 de enero (F.J.3º) y 498/2018, de 26 de julio (F.J.2º).

⁷⁸ Vid. STS 13 de octubre de 2004 (EDJ 2004/147883) y STS (Sección 7ª, C-A) de 15 de diciembre de 2011, rec.6695/2010 (F.J.5º)

⁷⁹ A propósito del margen de discrecionalidad o discrepancia, véase STSJ Galicia 146/2015 (Sección 1ª, C-A), de 11 de marzo (F.J.4º); SSTSJ Madrid 18/2018 (Sección 6ª, C-A), de 15 de enero (F.J.6º) y 623/2018 (Sección 7ª, C-A), de 1 de octubre (F.J.7º); STSJ Cataluña 633/2020 (Sección 4ª, C-A), de 14 de febrero (F.J.3º).

arbitrariedad, incurriendo en desviación de poder cuando esa actuación lleve encubierta fines distintos a los previstos en la norma.

5. LA ENTREVISTA PERSONAL COMO PARTE DEL PROCESO SELECTIVO

Uno de los puntos del proceso selectivo donde más entra en juego la discrecionalidad técnica de los órganos de selección, y por tanto mayor número de alegaciones y recursos se vienen concentrando en los Ayuntamientos, tanto en vía administrativa como contenciosa, es la llamada entrevista personal, objeto de análisis del presente epígrafe.

En cuanto a su regulación legislativa, se encuentra contemplada a día de hoy tanto en el artículo 61.5 TREBEP⁸⁰, como en los preceptos de las distintas Leyes de Función pública⁸¹ dictadas por las Autonomías en desarrollo del Estatuto (como ya avanzamos anteriormente, no es el caso de Andalucía, estando a nivel Local a lo dispuesto en el Texto Refundido del EBEP).

En cuanto al reconocimiento jurisprudencial de la entrevista como parte de los procesos de selección de personal, ya se empezó a consolidar a comienzos de los años 90⁸², erigiéndose la misma como un medio idóneo de computar el grado de madurez y dominio que el candidato demuestre sobre las materias o cuestiones a que vayan referidos los méritos alegados. En este sentido, el TS⁸³ no vino a considerar, de por sí, que la entrevista desnaturalice el concurso ni que sea contraria a su estructura, definiéndola como un medio de comprobación de los méritos alegados, sirviendo para hacer efectivos los principios de mérito y capacidad, y reafirmando la especial idoneidad de la entrevista para comprobar con ella que determinados méritos alegados corresponden en efecto al aspirante, y no se simulan con simples apariencias documentales.

No obstante, la jurisprudencia más reciente ha venido poniendo límites a las entrevistas personales. En ese sentido, el TS en Sentencia⁸⁴ de 22 de noviembre de 2016, tras recordar que los procesos selectivos para ingresar en el empleo público se rigen por los principios de igualdad, mérito y capacidad, por exigencia directa de los artículos 23.2 y 103.3 C.E., y que la jurisprudencia sentada por la Sección Séptima ha insistido que la necesaria motivación de las decisiones de los tribunales calificadoros o comisiones de selección no se satisface con la emisión de una calificación numérica y que, en los casos en que algún aspirante cuestione la que se le haya dado, bien por considerarla insuficiente en relación con sus propios méritos o con el contenido de sus ejercicios, bien por comparación con el trato dado a otros aspirantes, se debe explicar el camino seguido para

⁸⁰ Art. 61.5: “Para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente podrán exigirse reconocimientos médicos.”

⁸¹ Art. 55.3 LEPG: “Para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, estos podrán completarse, cualquiera que sea el sistema selectivo aplicable, con la superación de cursos y/o periodos de prácticas, con una exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente, podrán exigirse reconocimientos médicos.”

⁸² SSTS (C-A) de 14 de marzo de 1991 (EDJ 1991/2829); (C-A) de 20 de octubre de 1992, rec. 534/1989 (EDJ 1992/10246).

⁸³ STS 1633/1993 (Sala 3ª, C-A), de 17 de mayo.

⁸⁴ STS 2487/2016 (Sección 4ª, C-A), de 22 de noviembre.

la asignación de la calificación concedida, declara que los criterios de calificación *"deben establecerse previamente a la celebración de las pruebas y dar a conocer a los aspirantes también con anterioridad a la misma"*, debiendo justificarse su observación por parte del órgano de selección. Asimismo, añade la Sentencia que *"los procesos selectivos se desarrollan bajo el principio de publicidad"*, así como que *"precisamente, porque la publicidad es condición necesaria para asegurar el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no cabe afirmar que haya fases de los procesos selectivos de carácter privado, ni que los aspirantes no tengan derecho a conocer los ejercicios de aquellos con los que compiten cuando reclamen su derecho fundamental a acceder al empleo público"*.

A la vista de lo expuesto, parece claro que el Legislador admite hoy la posibilidad de que las pruebas que establezcan los procesos selectivos puedan completarse con la celebración de entrevistas personales, y que las mismas puedan utilizarse, junto a otros instrumentos, para valorar, en los concursos, la adecuación de las personas candidatas al puesto de trabajo, además de la valoración de los méritos correspondientes.

Sin embargo, una cosa es que la legislación en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas contemple la posibilidad de celebrar entrevistas personales como complemento de los procesos selectivos, y otra muy distinta es que dichos instrumentos puedan ponerse en pie de igualdad con las restantes pruebas en que consista el proceso de selección, pues de ese modo, más que ante un instrumento para completar las restantes pruebas se estaría dando a la entrevista una relevancia tal, que resultaría decisiva o determinante a la hora de la selección de los aspirantes que hayan de formar parte del proceso selectivo, lo que excedería de la finalidad meramente complementaria prevista por el Legislador. Así, la entrevista personal sólo ha de servir para complementar, teniendo, como dice el TS⁸⁵, un *"papel secundario"*. Es decir, puede servir para matizar o perfilar el resultado de la puntuación final, pero no constituir una prueba decisiva y determinante de la puntuación total, con una importancia a la altura del resto de los méritos.

En este sentido, el TS, en una importante y reciente Sentencia⁸⁶ de 14 de octubre de 2020, viene a descartar la posibilidad de que la entrevista personal se configure como un elemento esencial del proceso selectivo, entendiendo que no resulta coherente con la finalidad de la fase de oposición reducir ésta a una entrevista personal, teniendo en cuenta que el supuesto de hechos consistía en un concurso-oposición, donde la entrevista representaba el 50% de la puntuación total. Por tanto, no resulta coherente su inserción en la fase de pruebas de evaluación de conocimientos o capacidad, concretamente en la fase de oposición, pues, por su propio significado y alcance, la entrevista es propia de la fase de concurso de méritos. Y menos aún lo sería cuando, como ocurre en el supuesto de hecho de la Sentencia, el objeto de la entrevista son los mismos elementos que integran el objeto de valoración de la fase de concurso, por lo que al coincidir el objeto de la misma -al menos parcialmente- con lo que constituye otra fase del proceso selectivo (los méritos alegados en la fase de concurso de méritos), supone en su conjunto un elemento desequilibrador del conjunto del proceso selectivo y vulnera, de facto, lo dispuesto en el artículo 61.6 párrafo segundo TREBEP, que establece: *"Sólo en virtud de ley podrá*

⁸⁵ STS (Sección 7ª, C-A), de 31 de mayo de 2008, rec. 47/2005 (EDJ 2008/97648).

⁸⁶ STS 3183/2020 (Sección 4ª, C-A), de 14 de octubre.

aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".⁸⁷

La citada Sentencia del TS viene a declarar como doctrina de interés casacional, la disconformidad con los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de un proceso selectivo a desarrollar por el sistema de concurso oposición, en el que la fase de oposición se reduzca a una entrevista personal que verse sobre aspectos del currículum vitae y méritos de los aspirantes⁸⁸.

Por otro lado, debemos destacar la necesidad de que el contenido de la entrevista quede documentado de cara a posibles impugnaciones en vía administrativa y/o contenciosa, resultando necesario que, en caso de no ser pública la misma, se grave o quede documentada en un acta su contenido, de tal forma que la puntuación que se otorgue a cada aspirante no sea, exclusivamente, en base a la valoración que hagan los miembros de los órganos de selección, lo que llevaría a una opacidad absoluta que impide a los aspirantes no sólo conocer los motivos de la puntuación que les ha sido otorgada, sino también, los que fundamentan las calificaciones de los restantes participantes en el proceso selectivo. Por ello, deberá ser objeto de publicidad, con carácter previo a su realización, el contenido sobre el que versará la entrevista y los criterios de puntuación o corrección de la misma, de tal forma que los aspirantes tengan conocimiento de los mismos antes de la realización de la prueba, quedando excluida la posibilidad de que la Administración los fije a posteriori⁸⁹.

A la vista de lo expuesto, resulta trascendental en un proceso selectivo que los aspirantes tengan conocimiento de los parámetros y criterios preestablecidos con que haya de desarrollarse y puntuarse la entrevista, si no, quedaría desnaturalizado por completo el proceso selectivo, careciendo de una prueba que pudiera cumplir la finalidad de valorar la adecuación de los conocimientos y capacidades de los aspirantes.⁹⁰

Finalmente, por lo que respecta a las entrevistas curriculares, debemos destacar la imposibilidad de que las mismas, como parte de un proceso selectivo, versen sobre cuestiones de índole personal y no aspectos curriculares. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sentencia 360/2018,⁹¹ entendiéndose que, si bien la entrevista curricular se configura como un concepto jurídico indeterminado, no cabe duda que, en esencia, este tipo de entrevistas se basan en repasar la trayectoria profesional y formativa del candidato, haciendo preguntas sobre el currículum. Así, la entrevista se configura, desde un punto de vista técnico jurídico, como una prueba que complementará, en su caso, los resultados obtenidos en los ejercicios realizados previamente en fase de oposición, con objeto de comprobar el currículum profesional al puesto de trabajo. La propia Sentencia falla anular el proceso selectivo

⁸⁷ STS 3183/2020 (Sección 4ª, C-A), de 14 de octubre (F.J.4º).

⁸⁸ STS 3183/2020 (Sección 4ª, C-A), de 14 de octubre (F.J.5º).

⁸⁹ Vid. STSJ Extremadura 211/2007 (Sección 1ª, C-A), de 27 de septiembre (F.J. 4º); STS (Sección 7ª, C-A) de 15/12/2011, rec. 6695/2010

⁹⁰ STS 3183/2020 (Sección 4ª, C-A), de 14 de octubre (F.J.4º).

⁹¹ STSJ Andalucía 360/2018 (Sección 2ª, C-A), de 26 de febrero (F.J. 5º)

respecto al tercer ejercicio, mandando repetir la realización de la tercera prueba que debe consistir en una entrevista curricular.

En definitiva, a la vista de lo anteriormente expuesto, debemos concluir que, las Entidades Locales, han de ser especialmente cautas con la posibilidad de introducir entrevistas como parte de la fase de concurso en un proceso selectivo, observando durante años en la Administración Local (especialmente, en Ayuntamientos de escasa población, personal y recursos) la práctica irregular de acudir al uso de las mismas de forma cotidiana, convirtiéndose en auténticas pruebas de fase de oposición para acceder al empleo público, con el objetivo de teledirigir el resultado de un proceso selectivo.

6. BIBLIOGRAFÍA

EUROPA PRESS. “Bruselas empeora al 12,4% la caída del PIB de España este año, la mayor de toda la UE”. Sección Economía *Europa Press*, 5 de noviembre de 2020. <https://www.europapress.es/economia/macroeconomia-00338/noticia-bruselas-empeora-124-caida-pib-espana-ano-mayor-toda-ue-20201105110730.html>

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana. *El acceso al empleo público*. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2005. Pág. 45.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. “Régimen jurídico de la Función pública y jurisprudencia constitucional”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, ISSN 0214-6185, núm. 12, 1992. Pág. 73.

HUGUET PANÉ, Guiomar. “Grandes pandemias de la Historia”. *Historia National Geographic*, 14 de mayo de 2020. Puede consultarse en: <https://historia.nationalgeographic.com.es/a/grandes-pandemias-historia-15178/1>.

MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, Íñigo. *Régimen jurídico de la Función Pública y derecho al cargo*. Madrid: Civitas, 1995. Pág. 274.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Valladolid: Lex Nova, 2007. Págs. 399-400.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho de la función pública*. Madrid: Tecnos DL, 2001. Pág. 114.

SERRANO GUIRADO, Enrique. *El régimen de oposiciones y concursos de funcionarios*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1956. Pág. 17.