TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2016-2017

TÍTULO: ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA Y DISCRECIONALIDAD TÉCNICA

WORK TITLE: ACCESS TO PUBLIC EMPLOYMENT AND TECHNICAL DISCRETIONAL

AUTOR: MARÍA TERESA VALIÑA MARTÍNEZ

DIRECTOR/A: JUAN MANUEL ALEGRE ÁVILA

1. Introducción…… 3
2. En cuanto al marco constitucional…….. 3
3. En cuanto al desarrollo legislativo…….. 5
4. Doctrina de la Discrecionalidad técnica……..… 6
   4.1. Doctrina de la Discrecionalidad técnica en el ámbito del examen test……. 24
5. El alcance del fallo. Un avance hacia la sustitución del Juicio Técnico…… 26
   5.1. Conclusiones sobre el alcance del fallo…….. 30
6. Conclusiones…….. 31

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se estructura básicamente en cuatro apartados que giran en torno a la doctrina de la discrecionalidad técnica; dedicándose el primero a la regulación constitucional del derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, el segundo a su desarrollo legislativo, el tercero a compendiar y comentar la evolución jurisprudencial de la doctrina de la discrecionalidad técnica, y finalmente el cuarto y último se dedicará a la posibilidad de sustitución del criterio del calificador.

2. MARCO CONSTITUCIONAL

En el análisis de los derechos que se reconocen a los participantes en procesos selectivos hemos de distinguir pues dos pilares: el marco normativo diseñado por la Constitución – artículos 103.3 y 23.2 en relación el artículo 14 –; y el desarrollo legal de estos preceptos del que se ocupan los artículos 55 a 62 del Estatuto Básico del Empleado Público.

En cuanto al marco constitucional, son dos los artículos que dedica nuestra Norma Fundamental a la cuestión del acceso a la función pública: el artículo 23.2 CE, que consagra el derecho que tienen los ciudadanos *<<a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes>>;* y, el 103.3 CE que formula una remisión a la Ley para la regulación del *<<estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.>>*

Existe entre ambos preceptos una conexión muy estrecha; de modo y manera que aunque solo el primero de ellos se ubica sistemáticamente y se configura constitucionalmente como «fundamental», el Tribunal Constitucional ha declarado en múltiples ocasiones, que los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública recogidos en el artículo 103.3, son contenido esencial del derecho fundamental recogido en el artículo 23.2. Es decir, el reconocimiento que el artículo 23.2 da al derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, se

completa, con la exigencia del artículo 103.3 de garantizar un acceso a la función pública guiado por los principios de mérito y capacidad.

Tal interrelación se ha venido afirmando en jurisprudencia sentada, de la cual, por todas se cita la siguiente: <<*la igualdad que la Ley ha de garantizar en el acceso a las funciones públicas tiene, por otra parte, un contenido material que se traduce en determinados condicionamientos del proceso selectivo y, de manera especialmente relevante, en que las condiciones y requisitos exigidos sean referibles a los principios de mérito y capacidad, pues, aunque la exigencia de que el acceso a la función pública se haga conforme a los mencionados principios, figura en el artículo 103.3 de la Constitución –y no en el artículo 23.2 de la Constitución-, la necesaria relación recíproca entre ambos preceptos constitucionales, que una interpretación sistemática no puede desconocer, autoriza a concluir que, además de la definición genérica de los requisitos o condiciones establecidas para aspirar a los distintos cargos y funciones, el artículo 23.2 de la Constitución impone la obligación de no exigir para el acceso a función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad*>> STC 138/2000, de 29 de mayo. De ahí que, el desarrollo de unas pruebas selectivas irrespetuosas de tales conceptos de mérito y capacidad, podría suponer una vulneración del artículo 23.2 CE.

Puede hablarse, en conclusión, de un derecho fundamental (23.2 CE), cuyo contenido material se imbuye de los condicionamientos establecidos en el artículo 103.2 CE, dando cabida –por la vía del artículo 53.2 CE- a mucho mayor número de pretensiones por parte del administrado, que podrá alegar la vulneración del derecho fundamental al libre acceso a la función pública, cuando no se respeten los principios de mérito y capacidad, previstos en el artículo 103.2 CE, ya en la propia legislación de desarrollo, ya en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Sin embargo, la tutela de este derecho –de cuya ubicación sistemática se sabe su condición de fundamental- no protege la existencia de un derecho genérico al acceso a acceder a los cargos y funciones públicas, sino – tal como expresa Sánchez Morón- <<*solo de un derecho per relationem, es decir, del derecho a no ser discriminado o sufrir un trato desigual no fundado en razones objetivas y razonables en el acceso a los*

cargos y funciones públicas>> y en la práctica *<<una manifestación específica del derecho más general de la igualdad jurídica>>*(14 CE)[1]

Igualdad jurídica que genéricamente se recoge en el artículo 14 CE, y que proyecta dos ideas sobre la cuestión del acceso a los cargos y funciones públicas: la primera *<<es que no toda desigualdad de trato entre los aspirantes a ocupar un cargo es contraria al artículo 23.2, sino tan sólo aquellas que carezcan de una justificación objetiva y razonable>>;* la segunda es *<<que la igualdad en el acceso se predica tanto en la ley como en la aplicación de la ley>>*[2]

En palabras del Tribunal Constitucional *<<Las condiciones de igualdad; a las que se refiere el art. 23.2 CE se proyectan, por tanto, no sólo en relación con las propias leyes, sino también con su aplicación e interpretación (por todas, SSTC 10/1998, de 13 de enero, FJ 5, y 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3.c). En definitiva el art. 23.2 CE , garantiza un trato igualitario a todos los participantes en un proceso selectivo.>>*[3]

3. DESARROLLO LEGISLATIVO

Tanto el artículo 23.2 que consagra el derecho de todos los ciudadanos *<<a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos>>* observando *<<los requisitos que señalen las leyes>>;* como el 103.3, formulan una remisión a la Ley en cuanto a su desarrollo; que se verifica principalmente en el Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público).

De esta norma interesan los artículos 55 a 62, por cuanto que regulan el acceso al empleo público; y así, a se añaden a los principios constitucionalmente previstos de igualdad, mérito y capacidad, en el acceso a cargos y funciones públicas, los del artículo

[1] Síntesis de SSTC 75/1983, 50/1986, 138/2000 etc Miguel Sánchez Morón pág. 120 Régimen Jurídico de la Función Pública 2013

[2] Comentarios a la Constitución Española. Tomo II - Artículos 10 a 23 de la Constitución Española de 1978. Página 665-679. Miguel Sánchez Morón Catedrático de Derecho Administrativo Universidad de Alcalá de Henares (Madrid). 1996

[3] Sentencia 30/2008, de 25 de febrero

55 Estatuto Básico del Empleado Público, referidos al procedimiento de selección del personal laboral y funcionarial de la Administración Pública que son los que siguen: *<<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>>*

La vulneración de cualquiera de estos principios será susceptible de ser revisada mediante control de legalidad ordinaria en todo caso; y sólo en ocasiones, por la vía extraordinaria del recurso de amparo, cuando el vicio de legalidad haya derivado en una vulneración del derecho contemplado en el artículo 23 CE, al acceso en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas.

4. DOCTRINA DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA:

El reconocimiento de este derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, de acuerdo con los principios de mérito, capacidad, y con los contemplados en el artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público, confiere a sus titulares facultad de acción para combatir las eventuales irregularidades que pudieran producirse en el curso de los procesos selectivos, mediante los recursos ordinarios de la jurisdicción contenciosa y extraordinario de amparo, frente a los actos dictados por los órganos calificadores.

No obstante, y a pesar de los dictados de los artículos 24 y 106.1 de la Constitución, no todo acto puede ser revisado en sede jurisdiccional[4]; así lo han entendido en jurisprudencia sentada el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional de cuyas sentencias se desprende que el control que los tribunales de lo contencioso-administrativo ejercen sobre las decisiones de los tribunales calificadores abarca,

[4] *<<No existe incompatibilidad alguna entre los principios antes citados (23 y 103 CE) y el control jurisdiccional de los actos administrativos, de todos sin excepción, según la cláusula de residenciabilidad universal establecida en el artículo 106.1 de la Constitución>>[…]* Roj: STS 1522/2007- ECLI: ES:TS:2007:1522

justamente todo aquello que escape al ámbito de la discrecionalidad técnica; quedando exentas –en ocasiones- las llamadas "valoraciones, o juicios técnicos" en los términos que se expondrán más adelante.

Es esta *ausencia* de tutela lo que la doctrina ha bautizado como "discrecionalidad técnica" del órgano calificador. Tal ámbito de discrecionalidad se define jurisprudencialmente en forma positiva, como un criterio técnico y propio que ha de emitir el tribunal calificador; un criterio, que queda plasmado en actos administrativos no plenamente revisables en vía jurisdiccional: pues si bien estos actos podrán fiscalizarse desde el punto de vista de la legalidad: revisando la competencia del órgano que los dictó, el control de los hechos determinantes, que no se haya incurrido en vicio de desviación de poder etc; estarán exentos de tutela en cuanto al núcleo técnico de la decisión que albergan, siempre que dicha decisión se encuentre amparada por la discrecionalidad técnica del calificador.

Es decir, lo que la práctica jurisprudencial actualmente se plantea en primer lugar, es si la concreta decisión, juicio, o actuación del calificador, se ha ajustado a las leyes aplicables al proceso selectivo (control de legalidad); pudiendo a continuación revisar mediante prueba pericial, la razonabilidad del juicio técnico emitido; e incluso, sustituir el criterio del calificador, cuando la única solución justa es distinta de la que fue tomada.

A continuación, haremos un repaso de los principales pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional al respecto, analizando la evolución doctrinal que ha conducido a la práctica desaparición de la doctrina discrecionalidad técnica.

El origen del reconocimiento jurisprudencial de esta *Doctrina de la Discrecionalidad Técnica* es relativamente reciente, y choca con la imparable tendencia de limitar esas "inmunidades del poder" –con las que ya luchaba en el año 1962 el administrativista GARCÍA DE ENTERRÍA-, así como con los principios inspiradores del sistema normativo entonces vigente: la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de 1956 y la propia Constitución de 1978; en palabras del catedrático TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ *<<…fue particularmente lamentable que el Tribunal Constitucional viniera inopinada e innecesariamente a respaldar* –la discrecionalidad técnica- *en su Sentencia de 17 de mayo de 1983, en el momento más inoportuno, además, justo*

cuando el artículo 24 de la Constitución poco antes promulgada parecía haberla descartado al proscribir categóricamente todo tipo de indefensión>>

A aquella sentencia de 17 de mayo de 1983, ha seguido una lenta y gradual regresión de la esfera de la discrecionalidad, cuya doctrina tiene, o ha de tener como objetivo la eliminación efectiva de actuaciones, juicios, y valoraciones que infrinjan el consabido artículo 9.3 de la Constitución y con ello el principio de igualdad, incurriendo en decisiones arbitrarias, con el consiguiente perjuicio que irrogan tanto al sistema de acceso a la función pública, como a los derechos de los aspirantes.

Pues bien, el primer reconocimiento de esta esfera de la Discrecionalidad técnica, se remonta como ya se ha adelantado a la Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1983 de 16 de mayo. En ella se define la discrecionalidad técnica como un espacio de decisión propio y exclusivo de los órganos calificadores, que por su naturaleza escapa al control jurídico; asimismo se rechazan las pretensiones del demandante relativas al control del juicio técnico, pues se había limitado a poner en duda la valoración que de sus méritos había efectuado el calificador, sin alegar vicio de legalidad alguno en su concreción.

Entiende el Tribunal Constitucional, que **determinadas cuestiones** –y en concreto la controversia en torno a la valoración de méritos- <<***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>>*[5]

[5] En esta primer enunciado de la doctrina de la discrecionalidad técnica no se revisa la valoración hecha por el calificador debido a que el recurrente no aduce vicio de legalidad alguno en el susodicho procedimiento de valoración, así se recoge en su fundamento tercero lo siguiente: <<*se deduce que el fondo del asunto consiste solamente en la discrepancia del recurrente con la clasificación de que ha sido objeto por el Consejo Superior de la Armada para su elegibilidad al empleo de General de Brigada, por entender que no se ha valorado correctamente sus méritos y circunstancias personales, y lo que pide es una revisión de aquella clasificación. Dado que no se aduce ninguna otra posible causa de anulación de la clasificación impugnada, como podría ser, por ejemplo, la desviación de poder, hay que concluir que el juicio sobre el puesto que en la relación de elegibles mereció el recurrente al Consejo Superior de la Armada no es una cuestión de legalidad, sino una cuestión técnica, y escapa, por tanto, al control jurisdiccional.* >> FJ STC 39/1983 de 17 mayo. RTC 1983\39

En otras palabras, el Tribunal Constitucional no consiente que pueda combatirse la razonabilidad del juicio técnico en sí misma, pues considera que la valoración técnica es atribución exclusiva del calificador. Esta doctrina, que excluye absolutamente de revisión jurisdiccional el núcleo del juicio técnico se va a mantener hasta la sentencia de Sentencia de 31 julio 2014 RJ 2014\4943 del Tribunal Supremo, cuyo pronunciamiento por primera vez admite prueba pericial al objeto de cuestionar la razonabilidad del propio juicio técnico. Así, en los avances que se han ido sucediendo hasta la llegada de la Sentencia de 31 julio 2014, se profundizará en el control de los elementos reglados, en la concreción de cuáles sean, y de su alcance, pero nunca se va a revisar la propia decisión técnica por si misma, tan solo, los elementos que la rodean (los '*aledaños'*); lo que en la práctica significa justamente, la imposibilidad de presentar prueba pericial contradictoria al juicio técnico del calificador.

El siguiente pronunciamiento de relevancia, viene recogido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1989, RJ 1989\6848, que comienza a limitar la extensión del ámbito de discrecionalidad no revisable jurisdiccionalmente, a través del control de la competencia del órgano, del procedimiento, los hechos determinantes, y de la adecuación al fin perseguido y a los principios generales del derecho.

En su fundamento jurídico primero se lee lo siguiente *<<…los órganos administrativos a quienes corresponde la valoración de las pruebas de acceso a la función pública* ***gozan de un cierto margen de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas****, que incluso merece la calificación de técnica no revisable jurisdiccionalmente en lo que se refiere a los juicios que la Administración emita acerca de la apreciación de los méritos aportados o ejercicios realizados,* ***pero ello no excluye el que los Tribunales puedan controlar la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho****, entre los que, en estos casos, cobran especial interés los de mérito y capacidad expresamente señalados al efecto por el artículo 103 CE>>*.

Aunque ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1983 de 16 de mayo (originaria de la doctrina de la discrecionalidad) había adelantado la posibilidad de un control de legalidad en torno al juicio técnico, ésta es la primera ocasión en que se enuncia el alcance de ese control y se lleva a la práctica, avalando el Tribunal Supremo

las pretensiones del recurrente, aspirante al Cuerpo de Policía de la Comunidad Autónoma del País Vasco, al comprobar que la Comisión de Valoración había <<*...prescindido de las fichas de valoración de actividades formuladas por los superiores y responsables del interesado […] en directa vulneración de las bases de la convocatoria*>>, limitándose a hacer suyo el informe presentado por el Jefe del Gabinete Psicopedagógico, y en fin, alejándose sustancialmente del procedimiento, al convertir una prueba psicológica en eliminatoria, cuando en las bases no se preveía que tuviera tal carácter.

Se equipara, desde la perspectiva del control jurisdiccional, la actividad administrativa *ordinaria* a la que se refiere a los juicios emitidos por los órganos calificadores en el marco de un proceso selectivo, al admitir que pese a existir un cierto margen de discrecionalidad del evaluador, los Tribunales pueden <<*controlar la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración*>>

En consonancia con esa tendencia limitadora de la esfera de la discrecionalidad, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 marzo 97/1993, recoge explícitamente en su fundamento jurídico tercero, la necesidad de que exista una base fáctica que fundamente las valoraciones técnicas de los tribunales calificadores, atribuyendo la revisión de tal existencia a los tribunales de lo contencioso.

El demandante cuestiona si el juicio de la comisión de selección estuvo o no suficientemente fundado, pues se había valorado su idoneidad para el puesto, en atención a informes cuya existencia y contenido el aspirante desconocía.

Pues bien, el control de la existencia de tales informes, es decir, de una base fáctica que sustente la valoración técnica, corresponde a los Tribunales de lo Contencioso, y así lo afirma el Constitucional: <<*Desde luego, la discrecionalidad técnica es compatible con la exigencia de una base fáctica, ya que* ***el juicio técnico sobre la capacidad de un aspirante, ha de realizarse sobre unos datos objetivos*** *que permitan deducir la aptitud o inaptitud del mismo, y* ***la existencia de ese mínimo fundamento fáctico, debe ser comprobada por el órgano judicial***.>>

Este pronunciamiento, no supone reconocer la motivación como un elemento reglado más que haya de acompañar a toda decisión técnica (de hecho no se tendrá como tal hasta la Sentencia Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2007 (RJ 2007,

5833)), sino que se limita a revisar una cuestión de legalidad – ya que, según el artículo 97 del Reglamento de Especialistas de la Armada, la Junta de Clasificación, para su tarea (calificadora), ha de disponer de una serie de fuentes de información, preceptivas y potestativas-: se limita, a comprobar si existen esos informes, si existe la base fáctica que la ley exige para emitir la valoración técnica; sin llegar por tanto a controlar su contenido.

Y sin embargo, merece un comentario lo que se dice en el fundamento jurídico tercero de esta misma sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de marzo: <<*lo cierto es que como razona la Sentencia impugnada, la exclusión del recurrente en amparo se hizo sobre la base de los informes personales emitidos sobre él,* ***sin que el recurrente alegue que se hayan tenido en cuenta datos o elementos cuya apreciación pudiera ser en sí misma discriminatoria o atentatoria de un derecho fundamental.***>>*;* **y, <<*No compete a este Tribunal emitir juicio alguno sobre dichos informes personales, pues dicho juicio se sitúa en el plano de la legalidad ordinaria ajeno al amparo constitucional[…]*>>**

Es decir, que el demandante no cuestiona en su recurso el contenido de los informes que motivaron su exclusión, cuando a la vista de los razonamientos del Tribunal Supremo, probablemente hubiera podido combatirla tanto por vicio de legalidad ordinaria en su momento, como por vulneración de derecho fundamental ya en amparo.

El primer control efectivo aunque parcial, de la motivación del juicio técnico aparece en la Sentencia de 29 de noviembre del Tribunal Constitucional 353/1993 que supondrá un avance crucial al atribuir competencia de los tribunales de lo contencioso para revisar la valoración técnica del Tribunal calificador, cuando la "presunción de razonabilidad o de certeza" que a ellos se reconoce, quede desvirtuada, y se acredite la infracción o desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador; en palabras del Tribunal Supremo:

<<*El acto administrativo de calificación podrá ser objeto de la acción fiscalizadora de los Tribunales de Justicia*>>, pues en la valoración de exámenes y pruebas de oposiciones y concursos ***<<la revisión jurisdiccional***>> no desaparece, sino que <<***experimenta determinadas modulaciones o limitaciones que encuentran su fundamento en una «presunción de razonabilidad» o «de certeza» de la actuación***

administrativa, *apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación*>>.

Es decir, no desaparece sino que se limita la tutela judicial efectiva en torno al acto de calificación, de modo que aquella "presunción –iuris tantum- de razonabilidad", puede desvirtuarse <<***si se acredita la infracción o desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación en el criterio adoptado***>> **FJ3**[6]

A pesar de que el Tribunal reconoce la posibilidad de desvirtuar la presunción de razonabilidad de la decisión del calificador, desestima las pretensiones del demandante, -que solicitaba la anulación de cuatro preguntas de una prueba de tipo test, por su incorrecta o imprecisa formulación-, <<*al no considerar que el juicio y los criterios de calificación del Tribunal, hubieran incurrido en error grave o manifiesto fundado en la malicia de la Comisión evaluadora o en desconocimiento inexcusable de la materia juzgada y, en consecuencia, fuera apreciable en su actuación atisbo alguno de arbitrariedad o desviación de poder*>> FJ 5

De esta última cita se extraen las dos reflexiones antes señaladas, en primer lugar, la incipiente posibilidad de revisar la motivación del juicio técnico, pues es este el medio idóneo para descartar la concurrencia de arbitrariedad o desviación de poder en la decisión técnica, y en segundo lugar la limitación de ese control a supuestos de error grave o manifiesto de la calificación del Tribunal; es decir reduciendo considerablemente su aplicabilidad.

En años posteriores, se plantea nuevamente la problemática en torno a la interpretación de las bases y leyes que rigen el proceso selectivo, y en cuanto a la valoración de los méritos de sus aspirantes. Al respecto es interesante citar la reflexión vertida en la Sentencia de 19 enero 1998. RJCA 1998\1080 de la Audiencia Nacional; en ella se reconoce que corresponde a los tribunales de lo contencioso revisar si la interpretación de las bases de la convocatoria dada por el calificador ha sido conforme a derecho; no obstante, **siempre que la interpretación <<*realizada por quienes han de***

[6] Decantándose el TC, en palabras de Manuel Pulido Quecedo <<*por cierta restricción en el control por los órganos judiciales de elementos exclusivamente técnicos*>>
Publicación: Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional num. 7/2004 parte Tribuna. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2004.

resolver el concurso, se encuentre dentro de las posibles interpretaciones de las mismas, esto es, no suponga una vulneración o desviación de lo en ellas dispuesto, habrá de estarse a tal interpretación aunque fueran posibles otras alternativas.>> FJ3.

Se le había planteado a la Audiencia un caso de incorrecta valoración de méritos, por ser ésta inexistente. En concreto, la propia Comisión de valoración <<*acordó no tener en cuenta la valoración de los cursos de valoración y perfeccionamiento, «por no existir una baremación idónea para los mismos y resultar muy compleja dicha valoración»*>>.

Pues bien, aun cuando la Audiencia recoge en el fundamento jurídico tercero de su sentencia la reiterada doctrina del Tribunal Supremo que afirma <<*que la valoración de los méritos aportados es competencia discrecional del órgano calificador, cuyo criterio no puede ser sustituido por el de los órganos judiciales, ni mucho menos por las subjetivas apreciaciones del interesado por muy fundadas y razonables que éstas sean*>>; entiende, que el proceder del órgano calificador ha vulnerado las bases de la convocatoria, estimando la pretensión del recurrente, pues no es ajustado a derecho <<*que prescindiendo de las bases, que como es sabido constituyen la ley del concurso a la que están sometidos no sólo los participantes en él sino también el Tribunal Calificador, la Comisión decida no valorar los cursos que los concursantes acrediten haber realizado y que se ajusten a los requisitos exigidos por la convocatoria*>> FJ4

Al hilo de esta idea, introduce otra novedad la Sentencia del Tribunal Constitucional 138/2000 de 29 mayo, que resuelve el recurso de amparo interpuesto frente a la sentencia del TSJ de Andalucía de 1 de julio de 1996, recaída en el recurso contencioso-administrativo 2491/1993, y que anulaba el nombramiento de la recurrente en amparo, declarando desierta la plaza objeto del concurso, con fundamento en que los criterios de valoración fijados y publicados por la Comisión, exigían la concurrencia conjunta (cumulativa) de los tres parámetros contenidos en el primero de los criterios de valoración <<*formación académica y actividad docente e investigadora*>> de modo que <<*la no concurrencia de cualquiera de ellos impediría haber entrado en la valoración del conjunto*>>.

El Tribunal Constitucional estima la pretensión de la demandante al entender que la interpretación dada por la Sala de instancia lesiona el derecho a acceder en

condiciones de igualdad a las funciones públicas «ex» art. 23.2 CE, <<*en cuanto incorpora y añade para acceder a la plaza convocada un requisito no previsto legalmente y carente de toda cobertura legal, excluyendo, en consecuencia, del goce de un derecho a aquél a quien la Ley no excluyó*>> FJ 9; entrando así a controlar si la interpretación de la literalidad de las bases, es o no a justada a derecho.

Esta modalidad de revisión jurisdiccional del juicio técnico, no consiste sino en una concreción más del control de legalidad: pertenecerá pues al ámbito de la discrecionalidad técnica, aquella interpretación de la Ley o de las Bases de la convocatoria dada por el órgano de valoración, que jurídicamente fuera posible, que no suponga vulneración o desviación de la norma; estando sujetas las restantes interpretaciones a la posibilidad de un juicio revisorio que implique en su caso la sustitución de tales interpretaciones.

Finalmente, y a modo de excurso, es importante destacar de este pronunciamiento de la Sala, que no sustituye la valoración realizada por la Comisión evaluadora, sino que **se limita** tal como se lee en su fundamento jurídico cuarto ***<<a fiscalizar desde el plano de la legalidad la actuación del órgano calificador sin sustituirlo en la ponderación y evaluación de la idoneidad, capacidad y méritos de los concursantes>>;*** y dicha fiscalización es cometido que impone la función revisora que constitucional y legalmente le ha sido atribuida; no puede entenderse, que haya traspasado los límites del control jurisdiccional sobre las decisiones y actuaciones de los órganos calificadores de los procesos selectivos de acceso a la función pública, sino precisamente lo contrario, que se ha ajustado a ellos pues tal como se reitera en el fundamento jurídico cuarto *<<ni el art. 24.1 ni el 23.2 CE incorporan en su contenido un pretendido derecho de exclusión del control judicial de la llamada discrecionalidad técnica>>*

Esta primera referencia a la posibilidad de sustitución del juicio técnico del calificador, es tajante: el Tribunal Constitucional recalca que su fallo no sustituye en ningún caso la actuación calificadora del órgano, sino que es el resultado del ejercicio de un control de legalidad, cuya verificación necesariamente ha de corresponder a los Tribunales jurisdiccionales. Pese a la incansable resistencia de la jurisprudencia a admitir la posibilidad de sustitución de la valoración técnica, sí aparecerán pronunciamientos aproximadamente a lo largo de la última década, cuyo contenido

indudablemente remplaza el criterio adoptado por el calificador, y a los que se hará referencia en detalle más adelante.

También al respecto de la posibilidad de sustitución del juicio técnico, ha de citarse por su precocidad la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/2004 de 10 mayo. RTC 2004\86, que confirma la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. En ella se lee como la recurrente en amparo combate la decisión de la Sala "a quo", que ha excluido uno de sus cursos de la valoración de méritos, atendiendo la pretensión de la otra parte, al considerar que no está homologado en los términos que exige la convocatoria. La Sala del Tribunal Superior de Justicia corrige pues el juicio técnico efectuado por la Comisión calificadora, por lo que la recurrente alega <<*la violación de un supuesto principio de respeto a la discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores*>>[7] pretensión, que el Tribunal Constitucional rechaza, pues considera en su fundamento jurídico tercero que <<***la determinación de si un concreto curso cumple o no los requisitos exigidos en las bases de la convocatoria*** *–si era o no necesaria la homologación, si ésta existía o no–,* ***no se incluye en el ámbito de la discrecionalidad técnica,*** *de suerte que el Tribunal con su decisión de excluir determinados cursos por incumplimiento de los requisitos necesarios se limitó a fiscalizar desde el plano de la legalidad la actuación del órgano calificador*>>.

Si bien no cabe duda de que el Tribunal de instancia se limitó a efectuar un control de legalidad, consistente en la comprobación de si los cursos aportados por la demandada en el curso del proceso selectivo, cumplían los criterios exigidos por la convocatoria; una vez constata que no es así, resuelve excluir dichos cursos de la valoración, reconociendo además la situación jurídica individualizada de la demandante y su derecho a obtener y ocupar la plaza con todos los efectos inherentes a este pronunciamiento. Es decir, no remite nuevamente la decisión al calificador, sino que adopta una nueva, pues en las circunstancias del caso la única decisión justa es precisamente la que no se ha tomado.

[7]No obstante, Según razona el Tribunal Constitucional atender la alegación de la recurrente supondría <<*que la revisión de las actuaciones de los mismos sólo podría producirse en supuestos en los que resultare manifiesta la arbitrariedad de la adjudicación efectuada y evidente el desconocimiento de los principios de mérito y capacidad*>>. Esta solución se había tenido por válida en la década de los noventa, pero ponen fin a la misma las sentencias 138/2000 de 29 mayo y 86/2004 de 10 mayo del TC

Nuevamente en ejercicio del debido control de legalidad de las decisiones técnicas del calificador, citamos la Sentencia del Tribunal Constitucional 219/2004 de 29 noviembre, en un caso en el que al amparo de la discrecionalidad técnica del Tribunal Calificador, la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid[8], rehúsa comprobar la correcta determinación de la calificación del recurrente, aun cuando éste se limita a cuestionar si la fórmula empleada para la corrección de determinados ejercicios de un proceso selectivo *<<ha sido aplicada correctamente o no>>;* resolviendo el Tribunal Constitucional, que la cuestión planteada *<<de ninguna manera puede entenderse que pertenece al ámbito de la discrecionalidad técnica de los órganos calificadores de la Administración, ya que la correcta aplicación matemática de una fórmula para la corrección de unos ejercicios, es una cuestión fáctica>>, <<y por tanto dicha circunstancia, que en absoluto implica sustituir la actividad de la Administración, debe ser controlada por los Jueces y Tribunales cuando así sea demandado por los participantes en el proceso selectivo.>>* FJ 6 y 7

Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 mayo 2006 RJ 2006\3053 sienta una nueva línea jurisprudencial al estimar un recurso interpuesto contra el RD 1826/2004, de 30 julio, por el que se nombra Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. El recurrente –entre otros motivos- alega *<<que el nombramiento es nulo por falta de motivación>>*. Tras analizar en sus fundamentos tercero, cuarto y quinto las naturalezas de la plaza y del sistema de provisión de la misma, concluye que ***<<no puede configurarse como un puesto de libre designación en el sentido con que habitualmente se utiliza esta expresión en el ámbito de la función pública ni es un puesto que se cubra mediante concurso>>,*** -rectificando así las consideraciones expuestas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1999 (RJ 2000, 3202) donde se apuntaba a la validez y suficiencia de criterios de confianza para la provisión de la plaza de Presidente de una Audiencia Provincial-, cuando tal confianza no *<<puede entenderse basada en apreciaciones de oportunidad política, afinidad personal o adscripción ideológica, sino* ***en razones exclusivas de aptitud profesional para el desempeño del puesto concernido****, que podrán tener en cuenta, por supuesto, no sólo la formación y experiencia técnico-jurídica, sino también la aptitud personal para la labor de dirección y gestión inherente a la Presidencia de un órgano*

[8] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de marzo de 2000 (JUR 2000, 280653)

jurisdiccional colegiado, pero ***que en todo caso deberán ser explicables y asequibles desde la perspectiva de los principios constitucionales de mérito y capacidad***.>>

Con este pronunciamiento, se está rechazando un nombramiento precisamente en base a la insuficiente motivación del juicio técnico. Así se razona en el fundamento jurídico séptimo de la Sentencia que << *siendo el informe de la Comisión de Calificación un trámite nuclear en el conjunto del sistema* –que se ha omitido- *y no existiendo tampoco elementos suficientes de motivación en el acta, ambos datos repercuten en la insuficiencia de la motivación última de la decisión sobre la adjudicación de la plaza, resultando de esta irregularidad formal un vicio procedimental con trascendencia invalidante, por privar a esa decisión de un elemento indispensable para alcanzar el fin que le es propio (art. 63.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo).*>> El Tribunal Supremo no se limita a revisar la legalidad a través del control de esa irregularidad formal, sino que trasciende en la búsqueda de una motivación que pueda fundamentar la decisión técnica, conociendo del contenido de un acta, en que tampoco encuentra razones que justifiquen la preferencia del calificador por uno de los candidatos.

En la importantísima Sentencia Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2007 (RJ 2007, 5833) se recoge por primera vez la "motivación" como un elemento ajeno al núcleo de la discrecionalidad técnica; así en su fundamento jurídico cuarto se lee lo siguiente: <<*una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente* ***la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas*** *o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último* ***queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica****, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate*>>

Este pronunciamiento continúa la tendencia planteada por las sentencias del Tribunal Constitucional de 22 marzo 97/1993, y de 29 de noviembre 353/1993, reduciendo considerablemente el ámbito de discrecionalidad relativo a la motivación al tomar en cuenta como un elemento reglado más, las razones del juicio de discrecionalidad técnica cuando éstas expresamente hayan sido demandadas. En los siguientes pronunciamientos, se irá profundizando en el alcance de este nuevo

mecanismo de control.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 abril 2009 RJ 2009\3728 recoge por primera vez en su fundamento jurídico tercero y en forma de doctrina, la distinción entre el "núcleo material de la decisión" y sus "aledaños":[9] *<<El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades.*

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

Y esas 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>>

Este enunciado es resultado del estudio de toda la anterior doctrina sobre la discrecionalidad técnica, y tiene la inestimable virtud de aclarar, casi pedagógicamente, hasta donde ha de llegar el control jurisdiccional de las decisiones técnicas; aclaración que puede esquematizarse de la siguiente manera: los aledaños de la decisión serán todas aquellas actividades que conciernan al juicio de valor técnico, salvo, estrictamente el propio juicio, que se identifica con el núcleo material de la decisión, y que es el único campo en que cabe hablar de la discrecionalidad del calificador. Además respecto del ámbito que efectivamente escapa a la discrecionalidad técnica (*los aledaños*) precisa las modalidades de control que deben efectuarse: por una parte una revisión de las

[9] La anterior distinción ya se había señalado con anterioridad en la STC 215/1991, de 14 de noviembre (RTC 1991, 215), como también en numerosas sentencias de la Sala (entre otras, en las SsTS de 28 de enero de 1992 (RJ 1992, 110), recurso 172671990; de 11 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9595) recurso 13272/1991; 15 de enero de 1996 (RJ 1996, 354), recurso 7895/1991; y 1 de julio de 1996 (RJ 1996, 5588), recurso 7904/1990)

actividades preparatorias o instrumentales del juicio técnico, y por otra del cumplimiento de las pautas jurídicas en que tal juicio ha de sustentarse.

En aplicación de la anterior doctrina, afirma la Sentencia de 12 diciembre 2012 RJ 2013\759 que en el caso de haberse elaborado una Guía de procedimiento para la calificación, o documento de similares características –cosa que habitualmente sucede en el marco de oposiciones con múltiples tribunales-, la Sala viene considerando (por todas sentencia de 18 de marzo de 2011 RJ 2011,2202 recurso de casación 4278/2009), que este tipo de actuaciones preparatorias –encaminadas a fijar los criterios de calificación de las pruebas selectivas-: no pueden *<<resultar contrarias a las bases de un proceso selectivo pues […] constituyen la ley a la que ha de sujetarse el procedimiento y resolución de los mismos>>; <<ni a los principios de igualdad, mérito y capacidad consagrados en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución>>* y, *<<no forman parte del núcleo del juicio técnico sobre el que opera la discrecionalidad técnica con la que cuentan los tribunales encargados de la selección de personal, pudiendo ser objeto de fiscalización jurisdiccional>>*.

Concretamente, esta fiscalización recae sobre los llamados "aledaños" del juicio técnico pues se dedica al control de las pautas jurídicas que encarnan el derecho de acceso en igualdad de condiciones a la función pública. Con esta sentencia puede tenerse por concluida la exposición acerca del límite de la discrecionalidad técnica en relación con las pautas jurídicas del juicio de valor técnico; los órganos calificadores deben respetar las leyes que rijan el proceso, así como los resultados de la aplicación de las mismas (Bases, Guías de procedimiento etc); pudiendo ser revisada su interpretación en todo caso en sede jurisdiccional.

Uno de los últimos adelantos en la doctrina de la discrecionalidad técnica, es el control de la suficiente motivación en las decisiones de los tribunales calificadores. Ya en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2007 (RJ 2007, 5833), se había distinguido por primera vez, la motivación, del ámbito de discrecionalidad técnica, y a lo largo de numerosas sentencias STS de 19 de mayo de 2008 (RJ 2008, 7924) , recurso 4049/2004) (STS de 10 de octubre de 2007 (RJ 2007, 7051) , recurso 337/2004) y STS de 1 de abril de 2009 (RJ 2009, 3728) (recurso 6755/2004), entre otras, se reafirma, y se desarrolla esa necesidad de motivación del juicio técnico, hasta llegar completar un *nuevo* mecanismo de revisión, el de la suficiente motivación, a cuyo respecto haremos algunas reflexiones.

Por una parte, es innegable que al aspirante asiste el derecho de que las decisiones tomadas en el proceso selectivo sean suficientemente motivadas; y efectivamente este derecho a la motivación, encuentra su fundamento en el artículo 35.2 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (antiguo artículo 54.2 de la derogada Ley de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), que dice lo siguiente: <<*La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo en todo caso quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte*>>

No obstante, aun cuando el estricto contenido de tales decisiones esté amparado por la discrecionalidad técnica del Tribunal Calificador –como ya adelantaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2007-, la motivación de los actos administrativos es un elemento reglado y por ello susceptible de control en sede jurisdiccional.

Por otra, es preciso comprender que ese derecho a la motivación se presenta en la práctica con dos formas y consecuencias distintas, pues estas normas o bases que regulan las convocatorias de los procesos selectivos, pueden contemplar, o no la necesidad de motivación de esos <<*actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva*>>. En caso de hacerlo, la ausencia de la misma, supondrá una vulneración directa de las Bases y con ello de la Ley del proceso selectivo; en caso de que las bases no exigieran tal motivación –que bien pueden no hacerlo-, el Tribunal Calificador quedará obligado, a fundamentar sus decisiones si así le fuera exigido.[10] En fin genéricamente, tal como señala la STS de 16 de marzo de

[10] Así se expresa muy acertadamente en la Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos Sentencia núm. 88/2017 de 12 mayo. JUR 2017\150621 <<*La omisión, por parte de las normas directamente reguladoras de la actuación de tales órganos calificadores, de la necesidad de que éstos motiven sus evaluaciones no debe excluir, ciertamente, la posibilidad de su exigencia; pero sí lleva aparejada esta consecuencia: será el interesado quién tendrá la carga de reclamarla. Lo que significa que el órgano de selección cumple en principio con expresar la puntuación que exteriorice su calificación, y solo le será reprochable formalmente el vicio de falta de motivación cuando, a pesar de habérsele reclamado expresamente por el interesado, no atienda esta petición. Por ello cuando, después de hecha la valoración provisional, el interesado interpone una reclamación, no puede simplemente el tribunal calificador limitarse a aprobar el listado de valoración definitivo, sino que debe dar respuesta*

2015 (RJ 2015, 1933) (rec.735/2014) **cualquier aspirante tiene derecho a que le sea comunicada la motivación de las calificaciones y puntuaciones que le hayan sido aplicadas por el Tribunal Calificador.**

Otro pronunciamiento al respecto se recoge en la Sentencia de 2 de diciembre de 2013 la Sala 7ª del Tribunal Supremo, número de recurso 752/2011.

En el caso concreto, se recurre la decisión del Tribunal Calificador porque a pesar de haber reconocido que el demandante poseía la adecuación genérica para el puesto a que se había postulado, se le había asignado una puntuación muy reducida, sin haber motivado de manera suficiente las reflexiones que conducían a emitir este juicio técnico. El Tribunal Supremo, en el fundamento quinto de la sentencia se expresa en los siguientes términos *<<La discrecionalidad técnica que asiste a la Administración del Senado para decidir sobre la adecuación de los aspirantes al puesto convocado, no le exime de motivar su decisión y aquí no puede tenerse por bastante la que ofrece el informe del Director de Documentación, Biblioteca y Archivo del Congreso de los Diputados, pues, como se ha dicho incluye el reconocimiento de la preparación del aspirante para el puesto en liza y no se ve acompañado en la propuesta de resolución ni en la resolución de ninguna explicación razonable que justifique la muy escasa puntuación que se le ha concedido.>>*

En el mismo sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso sección 7ª de fecha 10 de abril de 2012 número de recurso 183/2011 entiende vulnerado el artículo 54 LRJPAC por cuanto que <<***La simple expresión de una puntuación final en una parte de la oposición****, excluyendo las valoraciones del ejercicio desarrollado,* ***supone la falta de la debida motivación ante el cuestionamiento planteado*** *ya que esa calificación no se sustenta en juicios concretos situados en el tiempo y descritos mínimamente, lo cual es inadmisible>> (*FJ 4). Este pronunciamiento no es más que una concreción del derecho genérico antes mencionado, a obtener decisiones o juicios técnicos suficientemente fundamentados; su interés reside en la repercusión casuística que genera, habida cuenta de la muy extendida práctica de limitarse los órganos calificadores a puntuar numéricamente los ejercicios, sin emitir valoración alguna.

---

motivada a las reclamaciones que le hayan sido presentadas, lo que no aconteció en el presente caso>>

En el mismo sentido, la Sentencia de 18 de diciembre de 2013 (RJ 2013, 8214) (Recurso 3760/2012) <<*una vez planteada esa impugnación (como aquí aconteció), no basta para considerar motivada la controvertida calificación con comunicar la cifra o puntuación en la que haya sido exteriorizada, pues* ***es necesario que la justificación o explicación que es inherente a la necesaria motivación incluya estos dos elementos inexcusables:***

(a) los singulares criterios de valoración cualitativa que se han seguido para emitir el juicio técnico; y

(b) las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos conducen, en el ejercicio realizado por cada aspirante, a la concreta puntuación y calificación aplicada…">>

Esta última sentencia continúa y desarrolla a la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de abril de 2012 número de recurso 183/2011; pues ya no solo manifiesta la necesidad de que exista una motivación, sino cuál ha de ser su contenido; de manera que si la motivación careciese de alguno de ellos habría de ser tenida por insuficiente, con las consecuencias inherentes a tal pronunciamiento.

La importantísima Sentencia del Tribunal Supremo de 31 julio 2014 RJ 2014\4943 da un giro radical a la jurisprudencia tradicional sobre la discrecionalidad técnica pues **reconoce la facultad de control del juicio técnico a los tribunales de lo contencioso al respecto de cómo éste –juicio-** ***ha sido aplicado.***

En concreto el TS compara el ejercicio suspenso del recurrente con el de otro opositor aprobado, apreciando un desigual trato de los órganos calificadores a ejercicios sustancialmente idénticos; en palabras del TS lo acaecido en el proceso selectivo es <<*una actuación administrativa que trata de manera diferente situaciones sustancialmente iguales sin que se advierta la razón que pueda explicarlo. Y tal proceder no está cubierto por la discrecionalidad técnica que asiste a los tribunales calificadores de pruebas selectivas*>>FJ 8

Corrige así el criterio de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en su fundamento jurídico séptimo pues <<*una cosa es que en sede judicial no se pueda sustituir el criterio técnico del tribunal calificador o valorar su mayor o menor acierto siempre que no sea absurdo su juicio y otra que no quepa*

revisar la forma en que ha sido aplicado. No tienen razón, en este sentido, ni el informe de la presidenta del tribunal calificador, ni las manifestaciones expresadas en las actas de éste ni, tampoco, la sentencia sobre la irrevisabilidad de los ejercicios o, si se prefiere, de las calificaciones que se les otorgaron. ***Cabe, perfectamente, en aquellos casos en que se alegue error o arbitrariedad, por ejemplo, por no seguir el mismo criterio respecto de todos los aspirantes, lo cual, si se produce, supone, además, apartarse de las bases e introducir un trato desigual a los aspirantes****>>*

Indicando además lo innecesario de la práctica de prueba pericial para la comparación de los ejercicios en este caso, pues versaban sobre materia jurídica, y ésta ya es conocida por la Sala: *<<La comparación entre el ejercicio del actor y los de los aspirantes que éste señaló podía hacerla por sí misma la Sala porque el caso práctico que constituyó el objeto del segundo ejercicio de la fase de oposición versaba sobre una materia jurídica>>* FJ5.

Sensu contrario se colige que en caso de que la materia no fuera jurídica, habría de admitirse prueba pericial al objeto de determinar si los criterios de valoración se han aplicado conforme a las correspondientes normativas. Y efectivamente en la Sentencia de 29 enero 2015 RJ 2015\481, del Tribunal Supremo que confirma lo dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; se lee lo siguiente *<<la sentencia (JUR 2013, 360901)* ***hace un análisis de los dictámenes periciales aportados y admitidos como prueba*** *con arreglo a los principios de la sana crítica y llega a la conclusión de la existencia de un error de calificación>>*[11]*FJ5* En adelante se admitirá al fin prueba pericial al objeto de desvirtuar esa presunción de razonabilidad, de legalidad, que se reconoce a las decisiones técnicas del calificador, salvo en lo que respecta a cuestiones jurídicas de que conocerán directamente los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con el principio de *iura novit curia*.

La Doctrina se completa con la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 diciembre 2014. RJ 2014\6584; que concretamente en su fundamento jurídico sexto, acota aún más los márgenes de **la discrecionalidad técnica,** al afirmar que solo **comprende** *<<**el***

[11] FJ 10 *<<Los razonamientos que dan los peritos para justificar su apreciación son suficientemente razonables y desvirtúan la presunción de legalidad y acierto de la calificación del órgano de selección por lo que llevan al Tribunal a concluir que ha habido un error en la calificación de las respuestas; todo ello en relación con el modelo de respuestas dadas por el Tribunal>>*

margen de discrepancia que suele reconocerse como inevitable y legítimo en la mayoría de los sectores del saber especializado>>, para a continuación formular una interesante teoría acerca de en qué casos ha de ser admitida la prueba pericial, que tenga por objeto cuestionar la valoración técnica, así se dice lo siguiente:

<<***-la- 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 desacierto técnico que advierte en el dictamen del órgano calificador; y

(b) que señale fuentes técnicas de reconocido prestigio en la materia de que se trate que, respecto de esos concretos puntos, hayan puesto de manifiesto que son mayoritariamente valorados en el ámbito científico como expresivos de un evidente e inequívoco error.>>

4.1. ALCANCE DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA EN EL EXAMEN TIPO TEST.

Este apartado, que ha pretendido ilustrar acerca de la evolución y límites de la doctrina de la discrecionalidad, quedaría incompleto sin hacer una especial referencia a su actual alcance con respecto de los exámenes de tipo test.

Sin duda la nota distintiva de este tipo de prueba, es la imposibilidad de agregar información alguna que justifique la elección de una u otra respuesta, y por ello la misma exige, una corrección inexcusablemente objetiva; en la que no ha lugar a valoraciones, como sí puede ocurrir en exámenes escritos u orales, donde a título de ejemplo, pueden tomarse en cuenta otras consideraciones como la fluidez en la exposición de los temas, o la comprensión del opositor de la materia.

La Sentencia de 17 febrero 2016. RJ 2016\1755 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª del Tribunal Supremo, aborda esta problemática resumiendo la doctrina más actualizada, citando los pronunciamientos clave:

Uno de los límites que afectan a la llamada discrecionalidad técnica *<<es el referido a la obligación de respetar las exigencias que son inherentes a la singular configuración de las pruebas de tipo test>>*. Es decir, *<<ese límite no forma parte del núcleo de la discrecionalidad técnica y, por ello, puede ser objeto de control jurisdiccional>>*

Quedan comprendidas en la esfera de la discrecionalidad técnica *<<aquellas constataciones de cualidades o datos que han de realizarse mediante valoraciones guiadas por los parámetros o criterios que son propios de un saber especializado>>;* y no procede *<<la revisión jurisdiccional de los juicios o dictámenes técnicos que estén situados dentro del margen de polémica sobre la solución correcta que se estima tolerable por los expertos del correspondiente sector de ese saber especializado>>*

Por el contrario, escapan a esta esfera de la discrecionalidad: *<<El error evidente y la arbitrariedad>>* que consecuentemente *<<son los supuestos que se vienen señalando como expresivos del excepcional control jurisdiccional>>*.

En conclusión: *<<Caen fuera del ámbito de dicha discrecionalidad técnica las apreciaciones que, al estar referidas a errores constatables con simples comprobaciones sensoriales o con criterios de lógica elemental o común, no requieren […] saberes especializados>>*

El Tribunal Supremo con esta sentencia confirma la de la Sala del Tribunal Superior de Justicia; y desestima las pretensiones del recurrente en aplicación de las pautas anteriores, pues:

Entiende que no se ha revisado el juicio de valoración técnica realizado por el Tribunal Calificador en su cometido de corrección de las pruebas, sino que el pronunciamiento anulatorio se basa **en el control de la concurrencia de *<<los requisitos que han de ser observados en la modalidad de pruebas de conocimientos a que pertenecen>>*** - a la modalidad de test-, y que por lo tanto se ha preservado el ámbito de discrecionalidad del órgano calificador.

En el ejercicio de este control la sala ha exigido *<<una cota máxima de precisión para la formulación tanto de las cuestiones como de las respuestas alternativas que sean ofrecidas respecto de cada una de las cuestiones>>*; control que

<<ha estado referido a una materia […] cuya valoración se puede efectuar con pautas de racionalidad común y, consiguientemente, sin la necesidad de servirse de conocimientos especializados>> Sin que este último razonamiento excluya la posibilidad de aportar prueba pericial ("conocimientos especializados") en procesos cuyo objeto sea cuestionar la formulación de preguntas tipo test. Así por ejemplo la Sentencia núm. 1418/2016 de 15 junio. RJ 2016\4054[12], confirma el criterio de la de la Sala de instancia, que admitió la prueba pericial, en un proceso relativo a la provisión de una plaza del Cuerpo Superior de la Administración, Escala Superior de Sanitarios Locales, Especialidad Veterinaria –materia pues, no jurídica- para determinar si alguna de las preguntas estaba indebida, incorrecta, o ambiguamente formulada.

Finalmente, el Tribunal Supremo, siguiendo la línea jurisprudencial iniciada con su Sentencia de 18 mayo 2007 RJ 2007\5859, se adhiere a la resolución dada en instancia, considerando su criterio es acertado, *<<al haber consistido en ponderar, respecto de esas pruebas de conocimientos, un dato, una meta y una exigencia (en aras de esa meta) que difícilmente son objetables con el parámetro de una lógica elemental:>>*

> *El dato es la específica configuración que tienen esas tan repetidas pruebas, consistente en que lo único permitido al examinando es elegir una de las varias alternativas propuestas, sin que le sea posible un desarrollo expositivo que manifieste las razones de su opción.*
>
> *La meta consiste en evitar situaciones en las que, por ser claramente equívoca o errónea la formulación de la pregunta o de las respuestas, existan dudas razonables sobre cuál puede ser la respuesta correcta y, por dicha razón, carezca de justificación racional aceptar la validez solamente de una de ellas.*
>
> *Y la exigencia tiene que ser una exactitud y precisión tal en la formulación de las pruebas que haga inequívoca cual es la respuesta más acertada entre las diferentes opciones ofrecidas, para de esta manera evitar esa situación de duda que acaba de apuntarse>>*[13]

[12] Consultar FJ Séptimo

[13] Para profundizar, consultar al respecto: las Sentencias de la Sala Contencioso, Secc.7ª 3505/2007 y 1419/2011 del TRIBUNAL SUPREMO (sobre la errónea, incorrecta, confusa o ambigua formulación).

5. EL ALCANCE DEL FALLO

Si el recurrente logra superar el escollo de la discrecionalidad técnica, pues ya en vía ordinaria, ya en amparo, se aprecia una actuación no ajustada a derecho por parte de los órganos calificadores, éste, aún puede ver cómo en la práctica quedan insatisfechas sus pretensiones, pues es doctrina sentada, que los tribunales de lo contencioso no pueden sustituir los juicios técnicos, al menos no, con carácter general.[14] No obstante, esta negativa generalizada, ritualista, e incasablemente repetida por la doctrina aún actual, no ha impedido que en la práctica se den supuestos de sustitución.

Interesa mencionar en primer término la casuística al respecto de la posibilidad de sustitución del criterio del calificador para a continuación formular una suerte de criterios, o pautas comunes a todos ellos:

Primero.- Si la motivación que fundamenta una valoración psicológica negativa es meramente formal, o incluso inexistente, y tal juicio implica la eliminación del aspirante del proceso selectivo. Se da el caso en las sentencias de 14 de enero de 2010 y 29 de enero de 2014:

En la primera, se declara el derecho del demandante a ser tenido como apto en la prueba de entrevista personal –tras la que había quedado eliminado-, puesto que mediante prueba pericial quedó acreditado que el recurrente no padecía patología psicopática alguna, sin que constaran en el expediente, ni las declaraciones que se hicieron en la entrevista, ni la identidad de quién la realizó, ni en fin, base fáctica alguna que condujera a la emisión de la valoración negativa y con ello a la exclusión del demandante.

En la segunda, se elimina a un aspirante que ya había superado la prueba de conocimiento, la esencia del proceso selectivo, tras calificar su prueba psicotécnica como no apta, aun cuando no se justifica la atribución de factores negativos de su personalidad.

[14] Consultar al respecto el artículo de TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ Catedrático Emérito de la Universidad Complutense: <<LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA: UN VIEJO FANTASMA QUE SE DESVANECE>> La *Revista de Administración Pública* ISSN: 0034-7639, núm. 196, Madrid, enero-abril (2015), págs. 211-227

En ambos casos la Sala entiende que sólo existe una solución justa, en el primero apoyándose en la prueba pericial psicológica que demostraba la aptitud del aspirante, en el segundo, en la ausencia de prueba suficiente aportada por el calificador, o por la Administración, que corroborase la falta de aptitud intelectual del aspirante. Y esta única solución justa es precisamente reconocer el aprobado a quién nunca debió ser suspendido.

Segundo.- Si la motivación que fundamenta la valoración de una prueba escrita, es meramente formal o incluso inexistente, y tal juicio implica la eliminación del aspirante del proceso selectivo, habiéndose manifestado mediante prueba pericial la sustancial equivalencia del ejercicio suspendido con otro aprobado. Así ocurre en las sentencias de 31 de julio de 2014 y de 13 de julio de 2016 RJ 2016\4177:

En la primera, se fundamenta el suspenso del aspirante en un juicio técnico tan solo formalmente razonado, pues la motivación se limita a reproducir literalmente la siguiente disposición de las bases: << *la nota asignada es en función de la capacidad de análisis demostrada y de la aplicación razonada de los conocimientos técnicos a la resolución del problema práctico planteado* >> sin ninguna otra consideración que permita reputar tal juicio como razonado. Se comprueba además mediante prueba pericial, que dos ejercicios sustancialmente equivalentes, se han tratado de forma diferente (mereciendo uno la calificación de apto, no así el otro), y se estima la pretensión del aspirante, reconociendo su derecho a que le tenga por aprobado el ejercicio.

En la segunda, se da un caso prácticamente idéntico, con la particularidad de que no sólo se reconoce el derecho del demandante al aprobado, sino que se también se le adjudica una nueva puntuación en la prueba (y no sólo la mínima): 31 puntos, cuando bastaban 30 para el aprobado.

En ambos casos, la Sala aprecia la ausencia de una motivación verdadera, y corrige el criterio del calificador, apoyándose en la prueba pericial que demuestra la desigualdad de trato de situaciones equivalentes. Una vez que en vía jurisdiccional se aprecia, un inmotivado y desigual trato de situaciones equivalentes en el marco de un proceso selectivo, la solución no ha de pasar nuevamente por el criterio del calificador, sino que precisamente compete a los Tribunales de lo contencioso sustituir su juicio erróneo.

Tercero.- Si la motivación que fundamenta la exclusión de un mérito es meramente formal o inexistente, y si de acuerdo con la ley, y las bases debería haberse incluido. Así ocurre:

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre 2014. RJ 2014\6373, en la que se reconoce que los méritos del demandante habían sido indebidamente excluidos de la valoración, procediendo a asignar la Sala la puntuación que considera oportuna (y evitando remitir al calificador esta tarea). La sentencia razona así: <<*En el caso actual, precisamente la mera negación apodíctica del interés científico o didáctico de las publicaciones aportadas no es aceptable como motivación, pues se limita a ser la expresión de un mero juicio de valor de carácter estrictamente subjetivo, y no la expresión de un juicio razonado de índole objetiva, que es lo exigible en tales casos como motivación. Se trata, en definitiva, de un rechazo no razonado ni razonable de la queja, que infringe la exigencia del art. 54.1.f) de la Ley 30/1992*>>

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 julio de 2010. RJ 2010\6476, en la que se reconoce que los méritos del demandante habían sido indebidamente excluidos de la valoración, puesto que se limita el calificador a denegar su cómputo con un mero <<*no*>>, procediendo la Sala, a reconocer al aspirante la puntuación total por él reclamada.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 noviembre 2014. RJ 2014\6011 en la que se reconoce que los méritos del demandante habían sido indebidamente excluidos de la valoración, con fundamento en una aplicación no ajustada a derecho de las bases de la convocatoria

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 febrero de 2016. RJ 2016\908 en la que se otorga una nueva puntuación a los méritos aportados por los demandantes, al quedar probado que para idénticos cursos, la Administración había concedido puntuaciones diferentes.

Cuarto.- Si el calificador incurre en error evidente al efectuar su juicio técnico, sobre una cuestión de conocimiento que determina el suspenso o aprobado del aspirante, y así se demuestra mediante prueba pericial. Así ocurre en la Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2007, y en la de 12 de marzo de 2008.

En la primera se reconoce el derecho del demandante al aprobado, pues el motivo único que había conducido a su suspenso era un supuesto error conceptual grave, en concreto la aplicación de un tratamiento médico que el tribunal calificador consideró inapropiado, cuando su práctica es extendida y exitosa.

En la segunda se resta puntuación al aspirante, determinando su exclusión del proceso selectivo, por no haber respondido preguntas test que admitían varias respuestas correctas cuando solo debían tener una.

En ambos casos la calificación errónea del tribunal evaluador conduce a la expulsión de los aspirantes del proceso selectivo, y puesto que tal error es la causa única de su expulsión, corregido el error, ha de corregirse igualmente su consecuencia, en el único sentido posible, el de reconocer la situación jurídica individualizada del demandante, su aprobado, con los efectos que le sean inherentes.

Quinto.- Si se equivoca el calificador sobre la aptitud física del aspirante a la vista de la prueba pericial, y ello determina la expulsión del mismo del proceso selectivo. Así ocurre en la Sentencia núm. 106/2017 de 29 mayo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Valladolid (Comunidad Autónoma de Castilla y León), en la que el demandante solicita que se le tenga por aprobado y se reconozcan sus derechos desde el momento en que tuvo que haber sido nombrado y efectivamente el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Valladolid estima sus pretensiones.

5.1 CONCLUSIONES SOBRE EL ALCANCE DEL FALLO

Sin perjuicio de que puedan encontrarse más pronunciamientos judiciales que impliquen la sustitución del criterio del calificador, los que se han mencionado serán suficientes para extraer conclusiones acerca de cuándo debe sustituirse inexorablemente dicho criterio.

Es común a todos los pronunciamientos, la previa efectuación de una valoración incorrecta por parte del órgano calificador, que queda acreditada en el proceso, y que trae causa de una ausente o insuficiente motivación; por lo tanto en palabras de TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ Catedrático Emérito de la Universidad Complutense*: <<Se comienza por exigir que el juicio técnico que expresa el acto administrativo impugnado sea debidamente razonado>>* en aras a un descarte de la arbitrariedad. En

consecuencia, no solo se valora la existencia de las razones sino que también su consistencia, pues de no ser así, el requisito de la motivación quedaría reducido a un mero formalismo.

Si en el ejercicio de esta revisión se constata que la valoración dada no se fundamenta en las normas de la sana crítica, el núcleo material de la decisión quedará desprovisto de la cobertura del ámbito de discrecionalidad técnica, y habrá de ser revisado jurisdiccionalmente.

Y si de la debida aplicación de estas normas de la sana crítica, hecha en sede jurisdiccional, resulta que existe y existía una única solución justa habrá que corregir el criterio del calificador (si hubiera varias soluciones igualmente justas no cabe duda de que la decisión entre ellas quedaría amparada por el actual concepto de discrecionalidad, entendida como <<*el margen de discrepancia que suele reconocerse como inevitable y legítimo en la mayoría de los sectores del saber especializado*>>)

Por lo tanto una vez confirmada la actuación arbitraria, o injustificada del calificador, es preciso que el órgano jurisdiccional revise la prueba presentada –inclusive la pericial-, para determinar si la solución justa era única y si a pesar de ello se tomó otra, y en caso afirmativo fallar en el sentido de sustituir tal solución, indicando en su caso cuál debe ser la puntuación asignada a un determinado ejercicio o mérito, corrigiéndola, y no condenando a la Administración a que la corrija. Es decir que, cuando quede acreditado en el proceso que la valoración fue errónea deberá concretarse una nueva.

Finalmente, cuando de tal corrección se siga, que fue improcedente la eliminación del aspirante, y éste así lo haya solicitado en el suplico de su demanda, habrá de reconocérsele el aprobado con los efectos que a tal pronunciamiento le sean inherentes.

6. **CONCLUSIONES**

A la vista de lo expuesto, puede concluirse que aquel primer reconocimiento de la doctrina de la discrecionalidad técnica, en el que ésta se define como un ámbito de ausencia de tutela judicial, no fue un pronunciamiento muy acertado. Precisamente el tratarlo, como una esfera compleja, compuesta, poco definida, y exenta de control

jurisdiccional, en vez de como un aspecto concretísimo y excepcional de inaplicación del artículo 24 de la Constitución, y de la *cláusula de residenciliadad universal*[15] de todos los actos administrativos en la Jurisdicción Contenciosa (106.1 CE), ha obligado a la Jurisprudencia subsiguiente a *acorralar* casuísticamente el verdadero margen de discrecionalidad que puede reconocerse a los tribunales calificadores, en un proceso lento y farragoso, que podía haberse evitado, y en el que se han invertido prácticamente tres décadas.

En cuanto a ese avance jurisprudencial, y partiendo de aquel primer reconocimiento de 1983, los principales escalones de control que se fueron alcanzando serían los siguientes: el de los elementos reglados, el de la existencia de una base fáctica que fundamente el juicio técnico, el de la interpretación tanto de la Ley, como de su aplicación, el de la existencia de la motivación del juicio, así como de la suficiencia del mismo, sin olvidar por supuesto aquel pronunciamiento que aclara la diferencia entre el núcleo de la decisión técnica y sus aledaños, y finalmente el control de la propia aplicación del juicio técnico mediante prueba pericial; así como los presupuestos que deben concurrir para su admisión

Este último avance, es sin duda el que más interés suscita en la actualidad, sin perjuicio de que en los años trascurridos desde la sentencia de 2014 hasta la fecha de hoy, se haya extendido y aceptado el giro jurisprudencial que abre la puerta a la fiscalización del núcleo del juicio técnico; y es interesante porque reduce la esfera de la discrecionalidad técnica a una sola cuestión: <<***el margen de discrepancia que suele reconocerse como inevitable y legítimo en la mayoría de los sectores del saber especializado***>> que queda rodeado por todos sus flancos de posibilidades de control jurisdiccional. Es decir, no puede hablarse ya propiamente, de un espacio ausente de tutela reservado a la discrecionalidad del calificador, puesto es claro que toda decisión técnica es susceptible de ser recurrida en vía contenciosa; si bien en el ejercicio de esa revisión deberá respetarse el concepto de discrecionalidad que se tiene actualmente y que ya se ha citado, de modo y manera que si el calificador no se ha apartado de tal concepto en el ejercicio de su función evaluadora, ni ha incurrido en vicio de legalidad alguno, no podrá rechazarse o corregirse su criterio, pues aunque existan soluciones

[15] Expresión que se toma de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª Sentencia núm. 134/2013 de 22 abril. JUR 2013\202526

distintas a la adoptada, que podrían resultar igualmente justas, la elección entre tales pertenece sin duda al órgano calificador, en el ejercicio de su discrecionalidad técnica.

Finalmente, y al respecto de la posibilidad de sustitución del juicio o valoración técnica, habría que plantearse si no sería conveniente a la vista de la práctica jurisprudencial reciente, suprimir o modificar ese mantra de la imposibilidad de sustituir el criterio del calificador, pues resulta evidente que en ocasiones es justamente necesario hacerlo así, evitando una retroacción de acciones que deje inmerso al demandante, en nuevos, gravosos, e innecesarios procedimientos y esperas.

BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULOS

- TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ Catedrático Emérito de la Universidad Complutense: <<LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA: UN VIEJO FANTASMA QUE SE DESVANECE>> La *Revista de Administración Pública* ISSN: 0034-7639, núm. 196, Madrid, enero-abril (2015), págs. 211-227
- MANUEL PULIDO QUECEDO: Publicación: Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional num. 7/2004 parte Tribuna. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2004.

LIBROS

- García de Enterría, E.: "La Lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes del gobierno, poderes normativos)", 1962.
- Miguel Sánchez Morón pág. 120 Derecho de la Función Pública 2013 7ª edición
- Comentarios a la Constitución Española. Tomo II - Artículos 10 a 23 de la Constitución Española de 1978. Página 665-679. Miguel Sánchez Morón Catedrático de Derecho Administrativo Universidad de Alcalá de Henares (Madrid). 1996

SENTENCIAS

- Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentencia num. 39/1983 de 16 de mayo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª). Sentencia de 5 de octubre. RJ 1989\6848
- Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia num. 97/1993 de 22 marzo.
- Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia num. 353/1993 de 29 de noviembre.
- Audiencia Nacional. Sentencia de 19 enero. RJCA 1998\1080
- Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia num. 138/2000 de 29 mayo.
- Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia num. 86/2004 de 10 mayo.
- Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia num. 219/2004 de 29 noviembre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª). Sentencia de 29 mayo. RJ 2006\3053

- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 10 de mayo. RJ 2007\5833
- Tribunal Supremo. (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª) Sentencia de 1 abril. RJ 2009\3728
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 12 diciembre. RJ 2013\759
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 2 de diciembre de 2013. RJ 2014\271
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 10 de abril de 2012 RJ 2012\5182
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 18 de diciembre. RJ 2013\8214
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 31 julio. RJ 2014\4943
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 16 diciembre. RJ 2014\6584
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 17 febrero. RJ 2016\1755
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 15 junio. RJ 2016\4054
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 18 mayo. RJ 2007\5859
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª) Sentencia de 14 enero 2010. RJ 2010\3034
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª) Sentencia de 29 enero 2014. RJ 2014\1292
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia num. de 31 de julio de 2014
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 13 de julio. RJ 2016\4177
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 10 de diciembre. RJ 2014\6373

- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 19 julio. RJ 2010\6476
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 25 noviembre. RJ 2014\6011
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 23 febrero. RJ 2016\908
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia de 12 marzo 2008. RJ 2008\2304
- Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Valladolid (Comunidad Autónoma de Castilla y León). Sentencia núm. 106/2017 de 29 mayo.