

Expte.

DI-1124/2018-2

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE
EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE
AVENIDA RANILLAS, 5 D
50018 ZARAGOZA**

ASUNTO: Sugerencia relativa al acceso al expediente de los procesos selectivos y a la necesidad de motivar las resoluciones de tales procesos selectivos.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- En su día se presentó una queja en esta Institución, en la que se decía:

“Mi nombre es (...) por el presente escrito le hago llegar mi queja referente al proceso de oposición al cuerpo de profesores de secundaria y profesores técnicos de formación profesional al que me presenté el pasado 23 de junio, más concretamente al de profesor técnico de formación profesional para la especialidad de instalaciones electrotécnicas.

El proceso de oposición en su primera fase constaba de dos partes, parte A 'Práctica' y parte B 'Teórica'.

Realicé las dos partes que en total tenían una duración de 5 horas, apurando todo el tiempo que nos habían dado, tiempo que me pareció insuficiente ya que no pude realizar los tres ejercicios de la parte práctica (realicé dos), pero también entiendo que este problema fue para todos los

aspirantes igual; del examen salí bastante satisfecho con lo que había realizado. Mi sorpresa e indignación fue mayúscula cuando vi la nota que me habían asignado la media de las dos partes 2, 3509, no podía entender la nota que me habían puesto, tengo ya una cierta edad y experiencia realizando exámenes de todo tipo de estudios, F.P., Ingeniería Técnica, Grado de Ingeniería, Máster, etc, y sabes cuando un examen te ha salido bien o no. Además, tanto la parte práctica como teórica eran temas que había estudiado bastante y temas relacionados con mi experiencia laboral.

Como no estoy conforme con la nota, tal como venían en las bases de la convocatoria presenté un escrito para la revisión del examen en tiempo y forma, ya que no tenemos posibilidad de ver cómo nos han corregido ni los criterios de corrección que han seguido, del cual no recibí ninguna noticia personalmente, sí pude ver que lo habían desestimado, al ponerme como nota definitiva la que constaba como provisional.

Lo siguiente que hice fue hacer un recurso de alzada (adjunto documento enviado a la Excelentísima Sra. Consejera de Educación, Cultura y Educación) pidiendo algo que creo que es legítimo: ver mi examen y qué criterio se ha seguido para tener esa nota y la revisión de nuevo del examen porque entiendo que esa nota no es correcta, además todo esto en futuras oposiciones me podría ser útil para ver cómo tratar los ejercicios. Del recurso de alzada no tengo noticias, ya que lo envié hace pocos días y se está aún en plazo (...)”.

Al escrito de queja, se acompañó el referido recurso de alzada, en el que, tras explicar cómo se habían realizado las partes “práctica” y de “desarrollo del tema escrito”, se decía lo que sigue:

“- Que, al ser desestimada por silencio, desconozco los motivos por los que el Tribunal, en su momento, me asignó esa puntuación, con la evidente indefensión que dicho desconocimiento me produce. Además, no hay que olvidar que los actos administrativos deben ser siempre y en todo caso motivados y siguiendo reiterada doctrina jurisprudencial, señalar que el requisito de motivación tiene por finalidad dar a conocer a los administrados las razones de la decisión, lo que no sólo asegura la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración, sino que permite al interesado impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda y, en último término, facilita el control que el artículo 106.1 de la Constitución encomienda a los Tribunales de Justicia. Y teniendo en cuenta que para cumplir la exigencia de motivación basta con que ésta sea suficientemente indicativa, sin necesidad de amplias consideraciones, estando su extensión en función de la mayor o menor dificultad del razonamiento que se requiera (STS de 20 de enero de 1998), no habiendo sido contestado nada por el Tribunal, en el presente caso, se produce una evidente indefensión vulnerando de esta forma lo preceptuado en el art. 54 LRJAEyPAC”.

SEGUNDO.- Admitida a supervisión la anterior queja, se solicitó información a la Administración.

TERCERO.- Por la Excm. Sra. Consejera de Educación, Cultura y Deporte se ha expuesto lo que sigue:

“La Constitución española, en su artículo 103.2, establece determinados principios a los que ha de sujetarse el acceso a la función pública, así como algunos requisitos relativos a su ejercicio. En lo que aquí interesa dispone que: 'la ley regulará el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad'. Además, el artículo 23. 2

de la Constitución reconoce como un derecho fundamental el de 'los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes'.

En la medida en que la Constitución española impone a la Administración la obligación de servir con objetividad los intereses generales es lógico que se establezca también un sistema objetivo de acceso al desempeño de las funciones públicas a través de los principios exclusivos de igualdad, mérito y capacidad.

Para garantizar que el acceso responde exclusivamente a esos principios ha de establecerse unos órganos específicos, cuya función es velar porque la selección del personal se realice a través de un procedimiento que garantice la igualdad de los aspirantes y que finalmente respete los principios de mérito y capacidad.

El Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante TREBEP) añade en su artículo 55.2 una serie de principios rectores en cuanto al acceso al empleo público referidos algunos de ellos a los órganos de selección.

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:

- 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.*

Estos principios, sin embargo, pueden ser modulados pues el propio Estatuto precisa que los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia.

Precisamente para reforzar la imparcialidad y profesionalidad de los miembros del Tribunal se excluye la participación en el mismo del personal de designación política y eventual pues no han accedido al empleo público a través de sistemas selectivos basados en el mérito y capacidad, lo que impide que puedan juzgar a los aspirantes sometidos a procedimientos de acceso regidos por dichos principios. Además, la ley parece que quiere también excluir la intervención de representantes de las organizaciones sindicales en los procesos selectivos al imponer que la presencia en el Tribunal es siempre a título individual.

Además de estos principios, el interesado siempre puede hacer valer la concurrencia de causas de abstención y, caso de no aceptarse por el miembro del Tribunal, de recusación como medio de hacer valer la imparcialidad que ha de presidir el desarrollo del proceso selectivo y por el que ha de velar el Tribunal.

El Tribunal de oposición al igual que los aspirantes del proceso selectivo queda vinculado por los bases de la convocatoria, que, según reiterada jurisprudencia, son la ley que regula aquel, de ahí la necesidad de transparencia y publicidad de las bases pues una vez conocidas, si no son impugnadas constituyen la norma reguladora del proceso selectivo y el aspirante u opositor no podrá cuestionar el resultado de la aplicación de dichas Bases por el Tribunales que, en todo caso, ha de garantizar un trato igual a todos los aspirantes.

La Orden ECD/435/2017, de 7 de marzo, que regula el procedimiento selectivo que aquí se cuestiona no ha sido impugnada, por lo

que las bases vinculan no solo a la Administración y a los Tribunales de selección sino también a los propios opositores.

El principio de igualdad ha de observarse entre todos los participantes del proceso selectivo, pero el Tribunal Calificador, en el ejercicio de la discrecionalidad técnica, que en esto consiste, y no en la imposibilidad de que el resultado sea fiscalizado por los órganos jurisdiccionales, es libre para establecer criterios de valoración que no tienen necesariamente que coincidir, ni con los procesos selectivos anteriores, ni vinculan desde luego a los posteriores, y en consecuencia el parámetro de la igualdad vendrá dado no por esta comparación, sino con el trato que reciban todos los que participan en el mismo proceso selectivo.

El Tribunal Constitucional desde la Sentencia 34/1995, de 6 de febrero, viene reconociendo la discrecionalidad técnica de los tribunales de oposiciones y concursos que se funda una presunción iuris tantum de certeza y razonabilidad de su actuación, dada la especialización e imparcialidad de los órganos establecidos para realizar las valoraciones, es decir, los Tribunales de oposiciones. Únicamente, en el caso de demostrar la voluntad viciada del órgano, es decir, la desviación de poder; la existencia de arbitrariedades y desigualdades notorias en los méritos que se valoran para unos y otros candidatos o la existencia de errores palmarios podrían anularse las valoraciones en lo que constituyen el resultado de la discrecionalidad técnica del Tribunal.

La presunción iuris tantum de certeza y razonabilidad se mantiene pues, en tanto el Tribunal se haya constituido válidamente, sin tacha o motivo alguno de abstención en alguno de sus miembros, se ajuste su actuación a las bases de la convocatoria y dispense un trato igual a todos los aspirantes.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2002 debe diferenciarse asimismo entre el núcleo material de la decisión técnica, que corresponde en exclusiva a los órganos técnicos especializados, y sus aledaños, estando éstos constituidos por la verificación de que se haya respetado la igualdad de condiciones de los candidatos y los principios de

mérito y capacidad, lo que tendrá lugar cuando falte cualquier referente objetivo en la valoración realizada y concurren elementos que puedan revelar una actuación no suficientemente equilibrada o razonable del órgano de calificación.

(...)

En cuanto a la corrección de los ejercicios con carácter general, las bases 7.4.2 y 7.4.3 señalan:

7.4.2. Valoración de las pruebas.

Las calificaciones de las pruebas se expresarán en números de 0 a 10. En ellas será necesario haber obtenido una puntuación igual o superior a 5 puntos para poder acceder a la prueba siguiente o, en el caso de la última prueba, para proceder a la valoración de la fase de concurso.

Prueba 1.- Conocimientos. Será la media aritmética de las notas obtenidas en la parte A (práctica) y parte B (desarrollo de tema escrito). La calificación de esta prueba será de 0 a 10 puntos, debiendo los aspirantes alcanzar, al menos, 2, 5 puntos en cada una de las partes.

Prueba 2.- Aptitud pedagógica y técnica. La calificación total de la segunda prueba será de 0 a 10 puntos, siendo ésta el resultado de sumar las calificaciones correspondientes a las dos partes de las que consta (programación y unidad didáctica) ponderadas del siguiente modo:

- Parte A (programación didáctica): la calificación ponderada de esta parte se calculará multiplicando por 0, 4 la calificación obtenida.

- Parte B (unidad didáctica): la calificación ponderada de esta parte se calculará multiplicando por 0, 6 la calificación obtenida.

Para la superación de la segunda prueba en su conjunto, los aspirantes deberán alcanzar una puntuación global ponderada igual o superior a 5 puntos.

En cada uno de los ejercicios de la fase de oposición, la

puntuación de cada aspirante será la media aritmética de las calificaciones de todos los miembros presentes en el Tribunal, debiendo calcular las mismas con aproximación de hasta diezmilésimas, para evitar, en lo posible, que se produzcan empates. Cuando entre las puntuaciones otorgadas por los miembros del Tribunal exista una diferencia de tres o más enteros, serán automáticamente excluidas la calificación máxima y mínima, hallándose la puntuación media entre las calificaciones restantes. En el caso de existir más de una calificación máxima y/o mínima, se excluirá solo una de ellas.

7.4.3.- Puntuación de la fase de oposición.

(...)

Se concluye, a la vista de lo expuesto, que no existe fundamento jurídico para considerar las argumentaciones que de forma general y poco precisa se realizan en el escrito de Queja contra el proceso selectivo. Considerando que en dichos procesos selectivos existe un número de personas que pueden obtener un resultado por debajo de las expectativas, dado que por una parte está la valoración individual y subjetiva del ejercicio realizado y por otro la valoración de los tribunales, en base (a) unos conocimientos y de conformidad con su discrecionalidad técnica de ese mismo ejercicio, sin que ello suponga una vulneración ni de las bases de la convocatoria ni de los derechos de los aspirantes”.

CONSIDERACIÓN JURÍDICA

ÚNICA.- El núcleo fundamental de la queja se relaciona con el derecho de acceso al expediente y a obtener una respuesta motivada de la Administración, sin que esta Institución pueda enjuiciar la decisión técnica del Tribunal del proceso selectivo, en función de la información de la que se dispone.

Siendo esto así, desde esta Institución, y siempre teniendo en cuenta la complejidad de gestionar dificultosos procesos selectivos en los períodos y con los medios que tienen a su alcance la Administración, se considera oportuno efectuar algunos recordatorios legales y jurisprudenciales sobre las cuestiones planteadas en la queja.

De entrada, hay que notar que la Ley 39/1995, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, reconoce tanto el derecho de los interesados de acceso a los expedientes administrativos (art. 53) como la obligación de motivación de los actos administrativos (art. 35).

Por tanto, la Administración debe permitir a todos los interesados acceder al expediente de los procesos selectivos en los que participe.

En segundo lugar, y muy importante, la Administración debe motivar sus decisiones en relación con los procesos selectivos, siendo procedente que, en la medida de lo posible, y cuando así se solicite, se proceda a realizar algo más que una mera motivación numérica. Como dice gráficamente el profesor Tomás Ramón Fernández (“La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece”, *Revista de Administración Pública*, núm. 196, 2015, p. 217), “no valen puntuaciones, sino buenas razones”.

En efecto, cuando está en juego el derecho fundamental al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE), así como la observancia de los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103), la Administración debe procurar, al menos cuando se recurra la puntuación, ofrecer una motivación que vaya más allá de la simple

puntuación o de frases estereotipadas.

Sirva de ejemplo a estos efectos lo expresado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014, Ponente: Excma. Sra. D^a. Celsa Pico Lorenzo, cuando expresa lo que sigue:

“No resulta, pues, aplicable lo vertido en la Sentencia de 21 de julio de 2009, recurso de casación 2351/2006, Sección cuarta, con cita de la Sentencia de 4 de abril de 2007, recurso de casación 951/2004, en cuanto que la puntuación en un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva constituye la motivación del acto final de calificación y evaluación en razón a la evolución de nuestra jurisprudencia expresada en el fundamento precedente. Ni tampoco lo vertido en la Sentencia de 6 de mayo de 2009, recurso de casación 2677/2007, con cita de la de 14 de julio de 2000, por idéntica razón de progresión jurisprudencial”.

También resulta de interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2015, según la cual:

“Esa comunicación es obligada para la Administración tanto cuando le haya sido solicitada por dicho aspirante, como cuando este haya planteado su impugnación contra esas calificaciones y puntuaciones.

Lo anterior conlleva que una vez planteada esa impugnación, como aquí aconteció, no basta considerar motivada la controvertida calificación con comunicar la cifra o puntuación en la que haya sido exteriorizada, o, como aquí sucedió, manifestar el Tribunal que la solicitud ha sido desestimada.

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 realizados por cada aspirante, a la concreta puntuación y calificación obtenida.

Por todo ello, resulta patente que faltando una motivación que incluya tales elementos, no es posible discernir si el juicio técnico plasmado en la puntuación aplicada se movió dentro de los márgenes de apreciación que resultan tolerables en muchas ramas del saber especializado o, por el contrario, respondió a criterios que pudieran resultar no asumibles por ilógicos o carentes de total justificación técnica; como tampoco puede constatarse si ese mismo juicio fue o no igualitario”.

Y, en la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018, se ha podido enseñar lo que, a continuación, se reproduce:

“Tal como dice la recurrente, 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 motivados 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”.

Esta doctrina se ha aplicado también en relación con los cuerpos de enseñanza no universitaria, como ocurre en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2015, cuando expresa:

“La solicitud formulada por la opositora el 27 de mayo de 2010 peticionando conocer las puntuaciones de la parte A y de la parte B, para poder contrastar con exactitud los cálculos obtuvo como respuesta del 3 de junio de 2010 que la solicitud había sido desestimada.

Tal actitud choca frontalmente con la doctrina más arriba expuesta acerca de la necesaria motivación también de los tribunales de calificación.

(...)

Si atendemos a los criterios reflejados en los razonamientos precedentes más lo obrante en las actuaciones debemos resolver como en la Sentencia de 26 de junio de 2014.

Se estima la pretensión de revisión de los ejercicios motivando su calificación el tribunal calificador tanto en la parte A (cuyo objeto es demostrar los conocimientos específicos necesarios para impartir la docencia) como en la B1 (cuyo objeto es comprobar la aptitud pedagógica del aspirante y su dominio de las técnicas necesarias para el ejercicio docente, consistiendo en la presentación de una programación didáctica y en la preparación y exposición oral de una unidad didáctica) de la prueba de la fase de oposición”.

En consecuencia, y a la vista de la necesidad de motivar una resolución que afecta tanto a la vida de los ciudadanos, se sugiere a la Administración que proceda, si no lo hubiera hecho ya, a posibilitar el acceso al expediente a los participantes en el proceso selectivo y a exponer una motivación que supere la mera indicación numérica a la hora de explicar la

calificación de las pruebas.

RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la *Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón*, me permito formular Sugerencia al Departamento de Educación, Cultura y Deporte para que, si no lo hubiera hecho ya, adopte las siguientes actuaciones:

1.- Se permita a los opositores acceder a los expedientes de los procesos selectivos en los que participen.

2.- Se aporte una motivación de los actos dictados en el proceso selectivo que, en caso de impugnación o de petición expresa, supere la mera indicación numérica de la puntuación obtenida.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 28 de junio de 2019

ÁNGEL DOLADO

JUSTICIA DE ARAGÓN