

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

"Control jurisdiccional de las técnicas de selección"

"Jurisdictional control of recruitment techniques"

Federico A. Castillo Blanco

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Granada

Sumario: I. CONSIDERACIONES GENERALES: LA CAPACIDAD PREDICTIVA DE LOS SISTEMAS SELECTIVOS Y EL "AUTISMO" CON RESPECTO DE ESTA CUESTIÓN EN NUESTRO SISTEMA. II. LAS BARRERAS NORMATIVAS PARA REALIZAR PROCESOS DE SELECCIÓN EFICIENTES (PREDICTIVOS). III. LA ESCASA DEFERENCIA Y PREVENCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA VALIDEZ PREDICTIVA DE DETERMINADAS TÉCNICAS Y SU REVISIÓN. 1. La actuación de los órganos de selección en la corrección de las pruebas y su control jurisdiccional. 2. Las técnicas selectivas empleadas. A. La técnica de entrevista. B. Las pruebas psicotécnicas. C. Las pruebas de conocimientos basadas en test. D. Pruebas de conocimientos no estrictamente memorísticas. IV. CONCLUSIONES: LO QUE DICE LA CIENCIA Y ALGUNAS PROPUESTAS PARA MEJORAR LA CAPACIDAD DE PREDICCIÓN DE NUESTROS SISTEMAS SELECTIVO. V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. CONSIDERACIONES GENERALES: LA CAPACIDAD PREDICTIVA DE LOS SISTEMAS SELECTIVOS Y EL "AUTISMO" CON RESPECTO DE ESTA CUESTIÓN EN NUESTRO SISTEMA

No sorprenderé a nadie si aludo a que, en los últimos tiempos, se ha abierto en nuestro país un cierto debate en nuestro sistema de empleo público sobre la obsolescencia de los procesos selectivos. En realidad dicha discusión es más profesional y académica que política si salvamos el asunto del uso abusivo de la interinidad. A propósito de los sistemas de acceso al empleo público se ha escrito, y se ha escrito bien, poniendo de relieve las barreras que, desde distintos puntos de vista, supone hacer descansar éstos en pruebas de conocimientos orillando otras técnicas selectivas

que se enjuician, demasiado a la ligera desde mi punto de vista, como carentes de la objetividad suficiente para ser tenidas en cuenta en dichos procesos.

Todo lo dicho al margen, claro está, de la consideración formal de los procesos de selección de personas que seguimos en nuestro país que ciertamente, como todo, siendo perfectibles responden con carácter general a los principios constitucionales que informan el sistema. Sin embargo, y ahí radica la cuestión, lo cierto es que las verdaderas cuestiones a las que se ha de dar respuesta si pretendemos mejorar nuestro sistema selectivo son otras. Prescindiendo en estos momentos de la utilización arbitraria del mismo cuyo estudio no es objeto del presente trabajo (Castillo, 1993/a; Fondevila, 2018/a; Chaves, 2019, Fernández Ramos, 2019), en realidad lo que nos debería de preocupar son respuestas a preguntas cómo las siguientes: ¿Nos sirve el sistema selectivo existente en la actualidad para la consecución de una burocracia pública profesional del mejor nivel? ¿se maneja de forma adecuada? y, junto a estas preguntas, otra no menos importante ¿Se adapta el sistema selectivo comúnmente utilizado (pruebas de conocimientos) a los perfiles de puestos de trabajo que necesitaremos en un futuro que no es lejano y que ya se encuentra llamando a la puerta?.

Reflexionemos. La incorporación de efectivos a una organización y su pleno rendimiento es un proceso que va desde la detección de la necesidad previsible en el futuro a medio y largo plazo atendiendo a los objetivos de la organización, y a los contextos en que ésta desarrolla sus políticas públicas, hasta su materialización a través de los distintos medios y técnicas que se utilicen a fin de seleccionar, con el mayor grado de fiabilidad y validez predictiva posible, el mejor talento que pueda conseguirse y no concluye hasta su plena adaptación a la idiosincrasia, formas de actuación y principios y valores que presiden la organización en que se integran esos recursos humanos. Es como puede imaginarse tras lo expuesto un proceso, de carácter predictivo ha de subrayarse, y no sólo un procedimiento administrativo debido en la Administración pública que comienza con la convocatoria y finaliza con la propuesta de aprobados. Nos ha de interesar tanto la garantía del cumplimiento de los principios constitucionales que enmarcan el proceso y los trámites procedimentales que han de presidirlo como el resultado final del mismo dado que ello incidirá directamente en la buena o mala administración y la calidad de las políticas públicas. Aunque mucho me temo que es esta segunda cuestión la que ha sido la gran olvidada en la articulación de los procesos selectivos en un sector público que, por si no fuera suficiente y dado el estatuto funcionarial, prácticamente selecciona, al menos por ahora, para toda su vida laboral a los efectivos que se incorporan.

En efecto existe una opinión, casi universalmente aceptada entre los expertos¹, de que los procedimientos selectivos, en su mayoría formalmente respetuosos de estos principios, son costosos, de discutible validez y fiabilidad, carentes de atractivo para amplias capas de profesionales que nos serán necesarios para atender los retos a los que nos enfrentamos (innovación y tecnología) y, por si no fuera esto ya suficiente, desesperadamente lentos (desde que una unidad organizativa decide cubrir una vacante hasta que el funcionario efectivamente se incorpora pueden transcurrir varios años) con los efectos colaterales que ello produce (bolsas de interinos, procesos de estabilización blandos, etc). ¿Qué empresa privada podría permitirse el lujo de tardar varios años en incorporar el talento que necesita para ser competitiva en un mercado tan volátil y líquido como al que asistimos ya hoy y que a buen seguro lo será con mayor intensidad en el futuro próximo que se avecina?

Pero, por si fueran pocas las anteriores críticas, también y a la vista de lo que se expondrá puede ser tildado de caduco para evaluar las competencias necesarias de una Administración que transita de ser analógica a su conversión en digital. Lo mismo podría decirse de su carencia de atractivo para amplias capas de profesionales (millennials) que a buen seguro nos serán necesarios para atender los retos a los que nos enfrentamos. Y todo ello sin olvidar, como ha reseñado Fernández Ramos (2017), las mermas al principio de igualdad de oportunidades que, con distinta intensidad, se siguen reiterando y que ponen en jaque al propio sistema y a su pretendida objetividad.

Nos lo recordaba no hace muchas fechas la propia OCDE en su Recomendación del Consejo sobre Liderazgo y Capacidad en el Servicio Público (2019) que invitaba a los adherentes, entre ellos a nuestro país a distintas acciones en esta materia², subrayando la necesidad de un enfoque de gestión de personal estratégico y

¹ Junto a otros trabajos, entre los que destacan en su integridad el número 2/2018 de la Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones, resulta de ineludible lectura y reflexión en este punto Jiménez Asensio, R. “Doce tesis y seis hipótesis sobre la selección de empleados públicos y su futuro” (consultado en septiembre 2021) disponible en <https://rafaeljimenezasensio.files.wordpress.com/2019/04/doce-tesis-y-seis-hipocce81tesis-sobre-la-seleccioc81n-de-empleados-pucc81blicos-y-su-futuro-3.pdf>

² De un lado, a identificar de manera continua las competencias y habilidades necesarias para transformar la visión política en servicios que proporcionen beneficio a la sociedad, en concreto: a) Asegurar una combinación adecuada de competencias, habilidades de gestión y conocimientos especializados para reflejar el carácter cambiante del trabajo en el servicio público; b) Renovar y actualizar periódicamente las habilidades y competencias necesarias, basándose en las aportaciones de los empleados públicos y ciudadanos para ir al compás de los cambios tecnológicos y las necesidades de la sociedad a la que sirven; y c) Orientar los procesos de gestión de personal hacia las competencias y habilidades detectadas.

De otro, a atraer y retener a los empleados con las habilidades y competencias que el mercado de trabajo requiere, y en concreto realizaba distintas sugerencias: a) Posicionar el servicio público como un empleador preferente promoviendo una marca de empleador que sea atractiva para los valores, motivación y orgullo de los candidatos para contribuir al interés público; b) Determinar qué es lo que atrae y retiene a los empleados cualificados y usarlo en el diseño de las políticas de empleo, incluyendo las retribuciones

sistemático a largo plazo, basado en evidencias y en la planificación inclusiva que esté conformado por una evaluación basada en evidencias de las competencias necesarias y competencias disponibles para cubrir las necesidades fundamentales tanto presentes como futuras de la organización, usando datos de recursos humanos y de personal, a fin de realizar un análisis estratégico y predictivo, así como mediante la adopción de los procedimientos que aseguren la protección de datos.

Digámoslo de una vez. La capacidad de predicción del propio sistema es crucial en un sistema de función pública como el español por dos tipos de razones que hacen referencia al momento actual y al futuro próximo. Vayamos a ellas.

La primera porque, aún en la actualidad, se mantienen estructuras que obedecen a modelos cerrados de empleo público (Cuerpos y Escalas) en convivencia con otras que son propias de modelos abiertos (puestos de trabajo). De esta forma, la persona que supera un proceso selectivo será adscrita a un trabajo con especiales características y con unas funciones determinadas, es decir, a un puesto de trabajo ya sea genérico o singularizado. Es precisamente éste uno de los aspectos necesitados de mayor reflexión ya que, en efecto, en la mayoría de ocasiones la selección se efectúa en masa, tomando como referencia un Cuerpo o Escala, pero dejando de lado las concretas demandas de los puestos de trabajo a ocupar, la posible mutación de las funciones atribuidas a los mismos, la variabilidad de las competencias y habilidades para desempeñarlos con solvencia en el futuro, etc³. Obviamente, esta forma de proceder no garantiza, ni podría hacerlo salvo excepciones, una perfecta adecuación de la persona al puesto y, si se tiene en cuenta la difícil, por no decir escasa, movilidad habitualmente presente en el empleo público (a salvo de algunos colectivos en que la patología es precisamente la contraria), existe el riesgo de que se produzca un fracaso en el resultado formalmente

e incentivos no económicos; c) Proporcionar una remuneración adecuada y sueldo equitativo, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo económico; d) Intentar de manera proactiva atraer a personas pertenecientes a grupos y que posean habilidades insuficientemente representados.

Y, por último, a contratar, seleccionar y promocionar a los candidatos mediante procesos transparentes, abiertos y basados en el mérito, que garanticen un tratamiento justo y en condiciones de igualdad, sugiriendo a este respecto: a) Comunicar las oportunidades de empleo de manera amplia y asegurar un acceso en condiciones de igualdad a todos los candidatos con cualificación adecuada; b) Llevar a cabo un proceso de selección de candidatos riguroso e imparcial basado en criterios y métodos adecuados para las funciones que se han de desempeñar y en el que los resultados sean transparentes y recurribles; c. Cubrir vacantes de una manera oportuna para mantenerse competitivos y cubrir las necesidades de contratación operativas; d) Promover la diversidad - incluyendo la igualdad de género - en las plantillas, identificando y atenuando los potenciales sesgos implícitos o inconscientes que influyan en los procesos de gestión de personal, asegurando el acceso en condiciones de igualdad para los grupos infrarrepresentados, y valorando la perspectiva y experiencia adquirida fuera del servicio público o en trayectorias profesionales no tradicionales; y e) Asegurar una supervisión eficiente y mecanismos de recursos para vigilar el cumplimiento y atender las quejas.

³ El Informe Delphi destacó la falta de adecuación de las pruebas selectivas a los puestos de trabajo a desempeñar (Estudio DELPHI. La modernización de los procedimientos de actuación en la Administración Pública, INAP, Madrid, 1990.

correcto de la selección. El problema de la mixtura de nuestro modelo de empleo público está todavía sin resolver en muchas de las cuestiones que plantea.

La segunda si se quiere es aún más decisiva. El futuro inmediato viene presidido por elementos como la variabilidad y la veloz mutación de procesos y procedimientos producto, entre otras cosas, de la digitalización de la actividad administrativa pero también del cambio hacia contextos más inestables en que se moverá la acción administrativa lo que nos conducirá a gestionar, a buen seguro, con mayor grado de incertidumbre. En ese escenario garantizar la mejor elección, la buena administración del proceso selectivo, es crucial para saber que dispondremos de los recursos humanos necesarios e imprescindibles para hacer frente a los avatares que esos cambios plantean y que a buen seguro precisaran de competencias, obviamente junto a los conocimientos, en la que se evalúen características como el potencial de aprendizaje, la capacidad de procesamiento de la información, poseer competencias digitales, la rapidez y acierto en la toma de decisiones, el trabajo en equipo, la iniciativa e innovación, la facultad de adaptación o las habilidades en materia de comunicación, etc. Ello nos obliga, como ya puede imaginarse, a incrementar la capacidad de predicción del sistema más allá de la comprobación de conocimientos que, siendo necesarios obviamente, son mutables por naturaleza y cuya comprobación en un momento determinado no garantiza *per se* que el aspirante seleccionado tenga una capacidad de adaptación constante a las nuevas exigencias de un servicio público que muta cada vez con mayor rapidez. En las normas, por supuesto, pero también en las competencias y habilidades necesarias para enfrentar los nuevos retos que se plantearán en un futuro no muy lejano.

II. LAS BARRERAS NORMATIVAS PARA REALIZAR PROCESOS DE SELECCIÓN EFICIENTES (PREDICTIVOS)

Ciertamente, y como seguidamente veremos la legislación básica estatal resulta tributaria de una presunción: la superioridad de las pruebas de conocimiento sobre otro tipo de técnicas selectivas. La dicción legal del TREBEP, en su artículo 61, señala de forma inequívoca una preferencia al establecer que: “Las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas», y sólo después, mas adelante, añade que tales pruebas “podrán completarse con la superación de cursos, de períodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con prueba psicotécnicas o con la realización de entrevistas”. Completarse solo completarse. Lo relevante, como puede verse, es lo primero y después, si acaso, lo segundo

que resulta optativo y circunstancial. Es decir, se prima un tipo de pruebas sobre otras ya que si bien no se impiden ven limitada su funcionalidad a servir de mero complemento.

En el ámbito autonómico tampoco se han realizado por ahora, al menos con la intensidad que se hubiese requerido en mi opinión, innovaciones relevantes en los procesos selectivos no moviéndose más allá de lo ya previsto en el EBEP (hoy TREBEP) e introduciendo escasas novedades. Bien es cierto que, si se puede hablar de generaciones en este caso, la última generación de proyectos normativos arrojaría otro balance pienso que más satisfactorio

Efectivamente, y tomando como ejemplo una especialmente destacada, la legislación de Castilla-La Mancha, ésta ya resultaba consciente de la necesidad de superar las tradicionales pruebas memorísticas, pero, de acuerdo con la norma básica, no se salva de esta concepción. El artículo 51 de la Ley de Empleo Público de Castilla-La Mancha, de esta forma, prevé que los procesos selectivos deben cuidar especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación a las funciones y tareas asignadas a los puestos de trabajo convocados, disminuyendo, para ello, la importancia de las pruebas basadas en la mera exposición memorística e incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas. Bien es cierto que reproduciendo a continuación el contenido del EBEP sin más tildando, de nuevo, a este tipo de pruebas como complementarias. Bien es cierto que lo realiza, en el tenor literal de la norma, para asegurar la objetividad y racionalidad de estos procesos. Igual sucede, en más o en menos, en el resto de normas autonómicas dictadas hasta la fecha. Y no digamos de aquellos supuestos en que no se ha realizado desarrollo alguno del texto básico.

Ni siquiera normas recientes como la ley valenciana, aprobada el pasado mayo, se salvan de esta concepción capitidismínuida de esas pruebas complementarias, es decir, añadidas y de menor valor frente a las tradicionales pruebas de conocimientos.

Pero cómo decíamos algo se mueve en este escenario autonómico. Y se mueve en la medida en que, no haciendo caso omiso de las opiniones de los expertos, hacen bascular los procesos selectivos, sin merma de la objetividad, en la validez predictiva de éstos. Ahí es nada para una administración de corte burocrático acomodada en hacer, al menos en este aspecto, siempre lo mismo sin importar el resultado que efectivamente se consiga.

Una excepción, por ejemplo, en dicho escenario lo representa el Proyecto de Ley de Empleo Público de Euskadi que ya incluye, en la versión conocida, entre los principios que presidirán los procesos selectivos la fiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para medir la capacidad e idoneidad de las y los aspirantes (artículo 71), y mandata en su artículo 81 que los procesos de selección deberán incluir

pruebas con validez para predecir el buen ejercicio de las funciones y el desempeño eficaz de las tareas que se deben desarrollar en el puesto de trabajo, en la agrupación de puestos de trabajo o, en su caso, en los cuerpos y escalas y equipara, sin establecer preponderancia alguna, a los instrumentos de selección en el artículo 84 entre los que incluye la realización de pruebas psicotécnicas o la superación de pruebas relacionadas con las tecnologías de la información y la comunicación o la exposición curricular por las personas candidatas.

También, y en cierta medida, siendo consciente de esa obsolescencia de los procesos selectivos realizados como hasta ahora se han desarrollado, el Anteproyecto de Ley de Andalucía recoge en su artículo 104 la fiabilidad y validez predictiva de los instrumentos y procesos de reclutamiento y selección como principio que ha de regir el acceso al empleo público e insiste, en su artículo 110, en la idea ya enunciada en la norma valenciana de disminuir la importancia de las pruebas basadas en la mera exposición memorística para lo que las pruebas habrán de consistir en la comprobación de las competencias, capacidades y conocimientos y capacidad analítica de las personas aspirantes, expresados de forma oral o escrita; las habilidades cognitivas de las personas candidatas; la realización de ejercicios prácticos y simulaciones que demuestren la posesión de habilidades y destrezas o cualquier otra aptitud relacionada con el desempeño de funciones; la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y de las tecnologías de la información y la comunicación, que podrán acreditarse mediante pruebas realizadas al efecto o a través de los sistemas que se determinen reglamentariamente; y, en su caso, en la superación de pruebas físicas. Bien es cierto que, en atención a lo establecido en la norma básica como no puede ser de otra forma, se vuelven a calificar estas pruebas como complementarias.

Ciertamente, y como seguidamente veremos, la situación no invita a realizar “experimentos” sin introducir alguna reforma legal en los aspectos objeto de análisis o, en forma alternativa, se cuida muy detalladamente el proceso con respaldo, a ser posible científico⁴, que avale la validez de las pruebas a realizar a fin de no ver anulados dichos procesos de selección. Y es que la valoración de esas habilidades y competencias que los empleados públicos necesitan, en un entorno digital y disruptivo, no solo sería preciso sino que resultaría clave que las pruebas selectivas se estructurasen, en la medida de lo posible, en base no solo a conocimientos técnicos especializados o en méritos meramente formales, sino, asimismo, en la introducción de modelos de competencias, como se ha realizado ya en otros sistemas de servicio civil, detallando las cualidades claves que se precisan en cada nivel y en cada rama del servicio, entendiéndose por éstas el conjunto de capacidades cognoscitivas, habilidades, actitudes, conocimientos y rasgos de personalidad que, en cada caso, fueren necesarias y que

⁴ Así puede verse en la STSJ de Galicia de 16 de junio de 2021 (rec.248/2020).

son determinantes para el éxito del desempeño de las tareas y funciones ahora y en el futuro.

III. LA ESCASA DEFERENCIA Y PREVENCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA VALIDEZ PREDICTIVA DE DETERMINADAS TÉCNICAS Y SU REVISIÓN

La jurisprudencia no ha sido benévola, más bien al contrario, con sistemas alternativos a las pruebas de conocimiento. Algunas razones hay para esta desconfianza no nos engañemos, pero lo cierto es que a veces las afirmaciones realizadas por ésta son cuando menos cuestionables. Siendo que, por otro lado, puede detectarse mayores requisitos y condiciones para validar pruebas selectivas alternativas a las pruebas de conocimiento que en éstas, que gozan de una absoluta deferencia. Máxime cuando, en algunas cuestiones a las que ahora se aludirán, esas exigencias para avalar la adecuada motivación de las decisiones de los órganos selectivos perfectamente podrían trasladarse a los requisitos y condiciones exigidos a las pruebas de conocimiento que, al menos por ahora, son ningunos.

Bien es cierto que también hay excepciones en las resoluciones de nuestros tribunales que deben subrayarse y que se sitúan en la buena dirección como son aquellas que han protagonizado un nuevo paradigma sobre el alcance del control que pueden realizar los tribunales en relación al control de discrecionalidad.

Para su análisis distinguiremos dos supuestos que, en ocasiones, resultan entremezclados y las consecuencias que se alcanzan en los distintos pronunciamientos jurisdiccionales son derivación, precisamente, de la aplicación del uno y del otro. El primero, sobre la actuación del órgano de selección y su efectivo control. El segundo, respecto de la concreta técnica empleada. Vayamos, pues, a la primera de las cuestiones referidas.

1. La actuación de los órganos de selección en la corrección de las pruebas y su control jurisdiccional

Una cuestión que ha suscitado distinta problemática ha sido la posibilidad de revisión de su calificación por parte de los aspirantes a ser seleccionados⁵. Digamos que, hasta un cierto momento, la jurisprudencia había sido timorata en reconocer,

⁵ Esa actitud contraria derivaba, en efecto, de una mal entendida visión de ese dogma. De forma tal que, como señalaría el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de enero de 2008, las valoraciones que se encomiendan a un órgano técnico específico no pueden ser sustituidas por la valoración que el interesado realice sobre su propio ejercicio y ni siquiera por la aportación de una valoración pericial realizada a instancia de la parte, según conocida jurisprudencia del Tribunal Supremo (p.ej. STS de 30 abril 1993 y 10 de octubre de 2000). La de 20 de diciembre de 2007 insiste en exponer que la discrecionalidad técnica reduce

en base al dogma de la discrecionalidad técnica de los tribunales, lo que, a todas luces, parecería un derecho de éstos. La jurisprudencia, a partir de 2015, comenzó a cambiar dicho parecer y buena muestra de ello es la STS de 16 de marzo de 2015 (rec. 735/2014).

En efecto, debe subrayarse en positivo la evolución que la propia jurisprudencia ha experimentado en cuanto al alcance y extensión del dogma de la discrecionalidad técnica en su forma inicial entendido⁶. En forma muy pedagógica, se expone en la STSJ de Asturias nº 774/2019, de 28 de octubre⁷, que explica, en un primer estadio de dicho razonamiento, el estado de dicha doctrina hasta tiempos recientes⁸:

“En cuanto a la discrecionalidad técnica que asiste a los tribunales calificadoros, sabido es que gozan de amplia discrecionalidad técnica, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, conforme a la cual, dada la presumible imparcialidad de sus componentes, la especialización de sus conocimientos y la intervención directa en las pruebas realizadas, los juicios técnicos de dichos órganos de selección en las pruebas de ingreso en la Administración no son susceptibles de control jurídico por la jurisdicción, y corresponden en exclusiva a aquellos órganos, añadiéndose que en el núcleo de la valoración técnica la jurisdicción, que opera con criterios jurídicos, no se puede subrogar en el lugar del Tribunal Calificador ni puede sustituirla, sin perjuicio de que el uso de la discrecionalidad técnica pueda y deba ser objeto de control jurisdiccional desde el exterior de ese núcleo reservado, en función de criterios de carácter jurídico, como son fundamentalmente la interdicción de la arbitrariedad y el principio de igualdad de acceso a los cargos públicos (artículos 9.3 y 23. 2 de la Constitución), y sobre la base de datos fácticos o jurídicos diferentes en todo caso de la pura valoración de los méritos en su dimensión técnica, de modo que dichos juicios técnicos que se emitan sobre cada candidato no pueden ser revisados, en vía de recurso, ni administrativo ni judicial, salvo que se demuestre que ha existido vul-

las posibilidades de control de la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a dos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados, cuando estos existan, y el del error ostensible”

⁶ La doctrina se había mostrado crítica con este proceder. Por todos puede verse, a este respecto, los trabajos de de Rivero Ortega, R. (2012): “¿Acaso existe discrecionalidad técnica? En virtud de la STS de 19 de julio de 2010”, en *Administración y Justicia. Liber amicorum Fernández Tomás Ramón* (coord. por García de Enterría, E. y Alonso García, R.), vol. I, Thomson Reuters, Civitas; Fernández, T.R. (2015) “La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece”, *Revista de Administración Pública* nº 196 (págs. 211 a 227).

⁷ Es reiterado en la jurisprudencia relatar esta evolución. Véase las SSTs de 16 diciembre de 2014 (rec. 3157/2013); 16 de febrero (rec. cas.3521/2013) y 18 de marzo de 2015 (rec. cas. 1053/2014); y 21 de enero (rec. cas.4032/2014) y 15 de junio de 2016 (rec. cas. 2000/2016.)

⁸ Preciso es destacar, y remitirnos en este punto, al magnífico trabajo de Chaves, J.R. (2019), *Vademecum de Oposiciones y Concursos* (VI Edición), Editorial Amarante, Salamanca, pp. 155 y ss que, además, señala junto a los hitos en la evolución jurisprudencial ya citados en la jurisprudencia otros signos de evolución en el control de la discrecionalidad y en la actuación de los tribunales.

neración de las bases de la convocatoria, desviación de poder, indefensión o una clara, manifiesta y evidente arbitrariedad o un patente error, acreditado por quien impugna (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1.986, 17 de diciembre de 1.986, 20 de diciembre de 1.988, 8 de noviembre de 1.989, 18 de enero, 27 de abril y 7 de diciembre de 1.990, 13 de febrero y 12 de diciembre de 1.991, 30 de marzo y 8 de octubre de 1.993, 17 de octubre y 13 de diciembre de 1.994, 5 de junio y 15 de diciembre de 1.995, 15 de enero y 15 de julio de 1.996 y 11 de octubre de 1.997, entre otras muchas y del Tribunal Constitucional 75/1983 , 192/1991 , 200/1991 , 293/1993 y 353/1993 , de 29 de noviembre). En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1995, de 6 de febrero, resumiendo las anteriores pautas en la materia, declaró que la deferencia judicial hacia la discrecionalidad técnica de los Tribunales de oposiciones y concursos está basada en una presunción "iuris tantum" de certeza y razonabilidad de su actuación, apoyada en la especialización e imparcialidad de los órganos establecidos para realizar las calificaciones, de modo que sólo en el caso de que se demuestre la voluntad viciada del órgano -desviación de poder- o la existencia de errores palmarios y groseros, podrían anularse sus decisiones en lo que tienen de discrecionales”.

Pero dicho ello, el Tribunal señala la evolución que ya se había producido en dicha concepción y añade que:

“Yendo un paso más, los Tribunales Superiores de Justicia han asentado doctrina en este campo, señalando que la fiscalización jurisdiccional no sólo cabe darse en los supuestos de arbitrariedad, error ostensible y manifiesto y supuestos similares, sino que el Tribunal Jurisdiccional puede entrar a enjuiciar técnicamente lo realizado y/o a su vez valorado en vía administrativa, ya por sus propios conocimientos técnicos, ya porque la valoración de lo formulado y contestado queda fuera del ámbito de la denominada discrecionalidad técnica, puesto que puede darse una comprobación, desde criterios de lógica elemental, la racionalidad de aquélla, no exigiendo saberes especializados (así STS de 7 de abril de 2007, rec.1185/2002)”.

Toda esa evolución ha llevado a cuestionar la inicial posición reacia a la prueba pericial y a la posibilidad por parte de los aspirantes de poder proceder a comparar su ejercicio con respecto de otros aspirantes. Bien es cierto, ha de aclararse, que dichas posibilidades no se admiten de forma uniforme en toda la jurisprudencia revisada y, como en tantas otras cosas, se dan dos pasos adelante y uno atrás⁹.

⁹ Muy ilustrativo de este debate es la discusión “La admisión de pruebas destinadas a combatir la discrecionalidad técnica. Foro abierto”, protagonizada por distintos magistrados y que puede consultarse en EDC 2007/1004438. De esta se deriva que la doctrina jurisprudencial se ha dividido y mientras para un sector se defiende la plena revisión por jueces y Tribunales de las decisiones técnicas, considerando que no existe un ámbito de la actuación administrativa exento de control y que la decisión no se produce entre soluciones igualmente justas sino que ha de optarse por la mejor, defendiendo la plenitud del control de tales

En positivo, y a propósito de la prueba pericial, puede citarse la STS de 16 de diciembre de 2014 (rec. 3157/2013) que explica, tras resumir la jurisprudencia que se ha establecido sobre el control jurisdiccional de la llamada discrecionalidad técnica, respecto de la concreta cuestión de qué clase prueba será necesaria para justificar el error que pretenda imputarse al núcleo del juicio técnico que haya sido emitido por los órganos calificadores de un procedimiento selectivo, que:

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

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

Así debe ser por estas razones: (i) un órgano jurisdiccional carece de conocimientos específicos para emitir un definitivo dictamen, desde una evaluación puramente técnica, que dirima lo que sean meras diferencias de criterio exteriorizadas por los expertos; (ii) la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico; y (iii) el principio de igualdad que rige en el acceso a las funciones públicas (artículos 14 Legislación citada CE art. 14 y 23.2 CE

decisiones siempre que el tribunal disponga de los elementos de juicio necesarios normalmente a través de las correspondientes pruebas periciales. Otra postura defiende la exención de la fiscalización por los jueces y tribunales del aspecto técnico de la decisión, bien partiendo de la existencia de un cierto margen de apreciación en la discrecionalidad técnica, o bien atendiendo al contenido eminentemente técnico o científico de las decisiones. Para esta última posición es esencial es delimitar estrictamente el concepto de discrecionalidad asumible por la Administración, rechazando que lo "técnico" sea una coartada para amparar la discrecionalidad exenta de control, pero al final siempre deberá respetarse a la Administración un núcleo último de decisión cuando el ordenamiento jurídico le permita esta elección entendiendo que desde esta posición, llegar más lejos, y plantear pruebas para demostrar la incorrección de la decisión administrativa desde el punto de vista del mérito y capacidad, atacando de raíz el núcleo esencial de la decisión (esto es la valoración preponderante de una persona frente a otra), aunque se inscriban también en el aforismo "actori incumbit probatio", quizás resulte estéril ante las cautelas de la jurisprudencia, pruebas por lo demás ciertamente gravosas para el particular; al que se le exigiría aportar justificaciones que frecuentemente descansan sobre medios materiales en manos de la Administración (las específicas –no las abstractas– reglas de valoración y los criterios utilizados), por lo que entendemos que sería suficiente que se suministrase al juez la realidad fáctica, sin necesidad –al menos entendida como regla general– de invertir la carga de la prueba exigiendo de la Administración que desvirtúe la inexactitud de las alegaciones de la parte recurrente.

Legislación citada CE art. 23.2) reclama que los criterios técnicos que decidan la selección de los aspirantes sean idénticos para todos ellos.

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

Estas exigencias lo que apuntan es que tal pericia no puede limitarse a revelar una simple opinión técnica diferente, sino que tiene que incorporar elementos que permitan al tribunal de justicia formar con total seguridad su convicción sobre esa clase de error de que se viene hablando; y para ello será necesario lo siguiente: (a) que la pericia propuesta identifique de manera precisa y clara los concretos puntos de desacuerdo técnico que advierte en el dictamen del órgano calificador; y (b) que señale fuentes técnicas de reconocido prestigio en la materia de que se trate que, respecto de esos concretos puntos, hayan puesto de manifiesto que son mayoritariamente valorados en el ámbito científico como expresivos de un evidente e inequívoco error¹⁰.

Son, ahora y por tanto, dos elementos los que permiten (o no) la admisión de un informe pericial: el primero, que el tribunal haya expuesto los elementos que tomó en consideración para realizar su función evaluadora que dejó plasmada en las puntuaciones objeto de controversia, así como el procedimiento seguido para ello y los parámetros cualitativos tomados en consideración y es que, como explica gráficamente, la STS de 29 de febrero de 2016, sin ese necesario “guión” la actividad del tribunal escapa a todo tipo de control, incluso en vía jurisdiccional y por tanto a los límites que la jurisprudencia de esta Sala viene estableciendo a la discrecionalidad técnica de los tribunales¹¹; y, el segundo, que el informe pericial cumpla con los requisitos que permiten que pueda quedar desvirtuada la presunción de acierto que, en razón a su objetividad y solvencia técnica, ha de otorgarse en principio al Tribunal

¹⁰ Y es que la no admisión de dicha prueba pericial sería tanto como admitir que se impida la tutela judicial efectiva al no permitir al recurrente utilizar todas las “armas” que tiene a su disposición en virtud de las leyes procesales. Máxime cuando, en otros campos, no se discute dicha posibilidad. Como razonan las SSTs de 20 de julio 2007 (rec.9184/2004) y 2 de marzo 2007 (rec.855/2002) -con cita de las sentencias de 4 de enero y 14 de junio de 2006-, la naturaleza técnica de los actos administrativos no es exclusiva de los Tribunales calificadores de procesos selectivos, sino también de otros órganos administrativos, impropia-mente llamados Tribunales, como los Médicos, los Económicos, los que deciden sobre el justiprecio (Jurados de Expropiación), etc. Es más, se razona que esa naturaleza, se da en la mayor parte de los actos administrativos, como, por ejemplo, los que declaran la ruina y los que otorgan un contrato administrativo.

¹¹ En este punto debemos recordar la evolución que había experimentado la jurisprudencia en torno a la necesaria motivación de sus decisiones por los tribunales evaluadores. Y así la STS de 16 de marzo de 2015 razonó que "Debe reiterarse que 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. 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.

Calificador¹². Y, en cualquier caso, ha de ponerse de relieve en dicha prueba “un claro e inequívoco error” (STS del 16 de marzo de 2016, rec.526/2015) que queda de manifiesto cuando se contraponen un documentado informe pericial frente a una escasa motivación del informe que declaró no apto al recurrente (STSJ de Madrid de 14 de junio de 202, rec.2402/2019)¹³.

De la segunda cuestión a la que nos referíamos, la posibilidad de realizar una comparativa entre los ejercicios realizados por los aspirantes, puede decirse algo similar. Si en algunas sentencias de nuestros tribunales dicha actuación parece ad-

Lo anterior conlleva que 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, 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 realizado por cada aspirante, a la concreta puntuación y calificación aplicada.

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, por ello, no se ofrecen al interesado los elementos que le resultan imprescindibles para que pueda articular debidamente, con plenitud de su derecho de defensa, la impugnación jurisdiccional que quiera plantear frente a la calificación o puntuación que le haya resultado lesiva para sus intereses”.

¹² Puede verse, respecto de este punto, también la STS de 6 de marzo de 2018 (rec.4726/2016).

¹³ “A la falta de explicación sobre los aspectos de la personalidad valorados negativamente se contraponen la prueba propuesta por la recurrente. En el informe pericial elaborado a instancia del demandante, firmado por una psicóloga, se realiza varias entrevistas personales y distintas pruebas técnicas (Compe-TEA, MSCEIT, TPT) mediante las que se analizan los aspectos negativos reflejados en el acuerdo del Tribunal Calificador, concluyendo que no se aprecian alteraciones psicológicas o de personalidad que le impidan el desarrollo de las funciones policiales si nos atenemos a las áreas a valorar según la convocatoria, concluyendo que posee las competencias propias para desarrollar esta función. En la valoración de pruebas sobre reconocimientos médicos, esta Sala tiene señalado que la apreciación del Tribunal Médico se basa en un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico que sólo puede ser formulado por este tribunal como órgano especializado de la Administración, si bien es compatible con la exigencia de una base fáctica, ya que el juicio técnico emitido se realiza sobre unos datos objetivos que permiten deducir una calificación final. Ahora bien, es posible que esta presunción de certeza y acierto de la decisión del tribunal pueda ser desvirtuada en el curso del litigio por prueba pericial imparcial que desmienta o contradiga aquellos datos constatados y las lógicas valoraciones técnicas de los órganos oficiales. Es el recurrente quien ha de acreditar que la decisión administrativa es contraria a derecho, y para ello deberá justificar suficientemente que los dictámenes médicos en los que se apoyó la resolución eran erróneos. A la vista de lo expuesto, frente a lo escasamente motivado del informe técnico en el que se basa la Administración para declararle “no apta”, el informe aportado permite a la Sala concluir que no existen factores negativos no compatibles con el correcto desempeño de funciones policiales, lo que conduce a la anulación de la resolución impugnada y a reconocer el derecho de la recurrente a ser declarada “apta” en la prueba de entrevista personal, con las consecuencias que se explican a continuación”.

mitirse (SSTS de 9 de mayo de 2014, rec.1188/2013; de 4 de diciembre de 2019, rec.188/2018; y, más recientemente de 17 de diciembre de 2020, rec.312/2019)¹⁴; en otras, sin embargo, dicha posibilidad queda empañada con argumentos cuando menos cuestionables como los que se vierten en la STS de 6 de marzo de 2018 (rec.4726/2016) que, mucho más reticente, no duda en afirmar que:

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

Bien es cierto que, en honor a la verdad, el tribunal lo que rechaza es que dicho control comparado de los aspirantes deba realizarse por el órgano jurisdiccional y no necesariamente mediante la pericia correspondiente¹⁵. En cualquier caso, y para algunos autores, dicha cuestión no debiera impedir el control por parte del Tribunal dado que, a su juicio, “cuando el Supremo, y el Constitucional, habían fijado que la tutela del derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad, mérito y capa-

¹⁴ Y es que parecería admitir dicha comparación. Lo relata muy bien la STS del 22 de noviembre de 2016, (rec. 4453/2015), con citas de otras, para la que: ““De otro lado y al contrario de lo que defiende, las apreciaciones de la comisión de selección sobre la que llama idoneidad de los candidatos se hacen en un contexto competitivo de manera que es inevitable la relación de la valoración de unos con la de otros. Y, precisamente, porque para no ser arbitraria la apreciación de la comisión de selección se ha de hacer a partir de los mismos criterios, conocer el contenido de las otras entrevistas sirve para comprobar si se ha aplicado a todos el mismo rasero. De ahí que la jurisprudencia haya afirmado el derecho de los interesados a comparar sus ejercicios con los de otros aspirantes cuando sostenga que han obtenido una mejor valoración pese a ser su contenido sustancialmente idéntico”

¹⁵ Y es que, en determinados ámbitos, como el jurídico los tribunales habían entendido que éstos tenían suficiente pericia para proceder a dicho control directamente. En efecto, estos habían declarado “ Si bien la doctrina es pacífica en la llamada "discrecionalidad cero" también resultará controlable allí donde la "discrecionalidad sea mínima" por tratarse de ejercicios o pruebas, como las jurídicas de respuesta sencilla sobre temarios consolidados de teoría general constitucional o administrativa, en los que se da la circunstancia de una general y práctica unanimidad científica del contenido correcto unida a la capacitación y especialización de los jueces contencioso-administrativo para valorar su acierto.”(STSJ de Madrid de 7 de Mayo de 2012, rec.466/2010; STSJ de Galicia de 12 de Junio de 2015,rec.10/2015) o, inclusive, el Tribunal Supremo la había declarado “innecesaria en materia jurídica” (SSTS de de 9 de mayo de 2014, rec.1188/2013; 26 de Octubre de 2015, rec.2934/2014).

cidad, imponían verificar si existía error grave y manifiesto (SSTS de 17 de febrero de 2016, rec. 4128/2014; STS de 3 de noviembre de 2016, rec.2679/2015)¹⁶.

Pero en esta progresiva ampliación del control jurisdiccional sobre el control de la discrecionalidad técnica se siguen dando pasos adelante. Es de resaltar en este aspecto las consideraciones realizadas por la STSJ de Castilla-León de 12 de marzo de 2020 (rec.346/2019) que razona sobre cuando y cómo han de establecer los criterios a seguir por los órganos de selección a fin de fijar la oportuna calificación. En primer lugar, la Sala no duda en afirmar que dicha fijación de criterios por parte del Tribunal se incluye entre las capacidades de éstos en ejecución y como complemento de las bases de la convocatoria. Dice así¹⁷:

“ha de incidirse en que no se opone, en línea de principio, al respeto a las normas de la convocatoria, que las comisiones de selección y, eventualmente, los tribunales de un proceso de acceso a la función pública complementen las normas que regulan el proceso en sí, por supuesto sin desbordarlas, ni contradecirlas. Es más, puede ser necesario y, cuando menos, beneficioso, que el órgano correspondiente de selección complemente y haga saber qué criterios va a seguir, pues las normas generales, a veces, por su amplitud, no permiten descender a los detalles que afecten a determinados colectivos y en esa función integradora la labor de los órganos de selección es particularmente útil y efectiva para la marcha del proceso y, sobre todo, y es lo que interesa en este litigio, para quienes desean tomar parte en dichos procesos y acceder a una determinada plaza. Desde esta perspectiva, que se fijen criterios de evaluación en una prueba práctica o en una exposición oral de un tema, siempre que se haga dentro de las normas de un concurso, no es reprochable, sino, como se dice, en principio, plausible”.

La Sala, fijada esa inicial posición, estima el recurso y lo hace en base a que, sin embargo, no se fue transparente en el establecimiento de esos criterios y de que

¹⁶ Véase el comentario a esta sentencia de J.R. Chaves que puede consultarse en: <https://delajusticia.com/2018/03/14/retroceso-del-supremo-en-el-control-de-la-discrecionalidad-tecnica/>. Asimismo puede consultar el estudio de la misma realizado en Gómez Díaz-Romo, A. (2018) “Comentario a la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sección 6ª, 359/2018 de 6 de marzo (rec. 4726/2016). Control de la discrecionalidad técnica”, *Gabilex*, nº 14

¹⁷ Precisamente, y por ello, rechaza la sentencia la alegación del demandante de que en su condición de funcionario público le hacía estar exento de demostrar ciertos criterios seguidos por el tribunal que, a su juicio, había que dar por supuestos en dicha condición (metodología a seguir, actividades propuestas, etc.), y frente a la misma la Sala no duda en afirmar que: “Eso es un aspecto, probablemente, muy interesante para la adecuada selección de un docente, ya que no se trata exclusivamente de que "sepa" una materia, sino de que debe saber transmitirla y hacer que sus alumnos se interesen por ella y se formen en la misma. Tal forma de evaluar, en sí misma considerada, ni es contraria a las bases de la convocatoria, ni a la normativa de acceso a la función pública; es una manera útil de evaluar o medir una exposición, saliéndose del estrecho margen de si el examinando sabe o no una determinada materia”.

todos los aspirantes han de tener las mismas oportunidades en cuanto a la defensa de su ejercicio. Argumenta el Tribunal, respecto del primer asunto, que:

“Cuestión diferente es que, dentro de la labor integradora que las comisiones de selección y los tribunales, al aplicar las bases de la convocatoria, deban actuar al fijar los criterios de valoración con transparencia y publicidad, para dar correcto cumplimiento a lo prevenido en los artículos 23 y 103 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, en relación con las reglas de acceso a la función pública, generales y autonómicas.

Así, si es plausible, y lo es, que se fijen criterios de evaluación de las pruebas de quien se examina, debe tomarse la decisión y hacerse saber a sus destinatarios, no puede tratarse de criterios internos y sólo conocidos por los miembros del tribunal, pues afectan a quienes ante el mismo comparecen y, por esa razón, deben ser publicados. Con ello no solo, que también, desaparecen las posibles suspicacias que pueden levantarse, sino que ayudan a quienes deben examinarse a saber de qué forma van a ver favorecidas sus exposiciones; cómo van a van ver mejor valorados sus trabajos y no van a verse perjudicados, más allá del azar, siempre a tener en cuenta en un examen, por contrariar los criterios de un tribunal, que desconocen y al que no pueden amoldarse, simplemente porque lo ignoran. La igualdad de quienes comparecen ante un tribunal evaluador en un proceso de selección debe ser la máxima posible y ello se empieza a aplicar por saber a qué atenerse y debe conocerse desde un tiempo prudencial anterior que permita incidir a los interesados en aquellos aspectos que más interesan al tribunal. No es posible ir a ciegas en las circunstancias legales y sociológicas en que nos hallamos; las reglas internas, si alguna debe haber en un tribunal, desde luego, no pueden perjudicar a los destinatarios de las mismas”¹⁸.

¹⁸ Bien es cierto que, en casos concretos, no ha exigido ese previo establecimiento de criterios por entender que estaba implícito en el caso práctico que se había utilizado el realizar una contestación a la demanda y no un informe sobre las cuestiones planteadas (STSJ de Aragón de 23 de junio de 2021, rec.810/2019). Así lo explica, a mi juicio insatisfactoriamente, razonando que “Las bases no exigían concretar, más allá de lo dicho, los criterios de calificación del ejercicio práctico, en el que lo fundamental era comprender que se trataba de redactar un escrito de contestación a una demanda, con lo que ello implicaba de dar una respuesta a las cuestiones procesales, como es evidente por el conocimiento de las normas adjetivas sobre el contenido obligado de los escritos de demanda y contestación, y después a las cuestiones de fondo. Así se concretó en el presente caso al plantear ocho cuestiones procesales y otras tantas de fondo. El problema de la recurrente es que no comprendió que se trataba de un escrito de contestación a la demanda y no de un informe, por lo que no podía dar respuesta adecuada a lo que se planteaba. Ello determinó su calificación de 4 sobre 10, y nada tiene que ver con el conocimiento previo del modo de calificación de las distintas cuestiones, pues se trataba de evaluar un escrito de contestación a la demanda en su conjunto, con la evidente dificultad de individualizar la valoración a las respuestas”. Frente a esa resolución jurisdiccional otras son mucho más exigentes a la hora de exigir una motivación pues aún cuando se había establecido los criterios en las bases no se duda en anular la decisión del órgano de selección por insuficiente motivación en la aplicación de los mismos argumentado que: “No obstante, el hecho de que las bases especifiquen los criterios de corrección a seguir no supone que la resolución pueda considerarse motivada por la simple refe-

Y respecto de la segunda cuestión razona que:

“Del propio modo, establecer los medios de que puede valerse un examinando en una prueba para defender una fase previa, deben ser puestos de manifiesto de manera previa y con la antelación necesaria para que todos los que se examinen estén en las mismas condiciones. Es factible, así, que en la exposición de la fase práctica se pueda servir quien se examina no solo de los medios técnicos o digitales que usó al realizar la práctica y además de otros medios de que se valió en la misma; nada, en principio, se opone a que esos otros medios de que se sirvió al realizar la práctica, se empleen en su defensa y es posible, dentro de la labor "integradora", sin excesivos argumentos, permitir su uso en la defensa. Ello, por supuesto, y como acabamos de decir, siempre que se permita a todos los interesados por igual y se ponga de manifiesto con una mínima antelación, de tal manera que quien va a defender su trabajo no se vea sorprendido, por su apego a la letra de la norma de convocatoria, que también puede emplear otros instrumentos que, normalmente, no habrá llevado consigo. Si el tribunal no ha sido diligente en advertir de las posibilidades de utilizar otros mecanismos que los expuestos en la norma de convocatoria, está situándose en el peligro de tratar de manera diferente a unos examinandos que a otros, discriminando negativamente a unos frente a los demás, pues a unos se les permite valerse de unos medios que otros no pueden emplear porque no han confiado en un criterio amplio del tribunal. Ello crea una situación diferenciada, que además, como se dice, pudo evitarse muy fácilmente, advirtiendo previamente de que se iban a permitir otros medios de apoyo distintos a los digitales; si nada se dijo, prima la norma de la convocatoria y no cabe discriminar a unos frente a otros”.

Llegando más allá, y en aras de la transparencia de estos procesos, los tribunales han respaldado la posición de los órganos de transparencia en orden a facilitar a los aspirantes la documentación necesaria para el control de la actividad de los entrevistadores. En el caso concreto se trataba de los documentos de trabajo de éstos por considerarlos jurídicamente como “documentación auxiliar o de apoyo” (notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas que, a juicio de la Administración, no debían entregarse por aplicación del art. 18.b de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno). Pues bien, frente a dicha opinión, la SAN de 24 de abril de 2017 (rec. 10/2017) confirma la opinión del

rencia o remisión a estos criterios, sino que es preciso que la aplicación de estos a cada ejercicio en concreto quede debidamente explicitada. En relación a ello, en el presente caso debemos concluir que esta necesaria motivación no existe, pues las razones dadas por la Administración como contestación a la reclamación del interesado son absolutamente genéricas y estereotipadas, sin ninguna referencia al caso práctico y al ejercicio del aspirante. No constan actas del Tribunal Calificador, notas, criterios de corrección, observaciones o comentarios al concreto ejercicio cuestionado. Es decir, no se explicitan las razones por las que el aspirante no superó el examen, ni el porqué de su nota final” (STSJ Madrid de 14 de junio de 2021, rec.2392/2019)..

órgano de transparencia con un argumento que rezuma lógica se mire por donde se mire, y es que el tribunal razona que en la entrevista intervenía un órgano de apoyo asesor especialista, integrado por psicólogos que asesoraba al tribunal de selección en materias relacionadas con la personalidad y aptitud del aspirante, e incluso informaba sobre las reclamaciones presentadas contra las calificaciones de “no apto” provisional, y de cuyo contenido depende que el tribunal decida definitivamente sobre la calificación de “apto” o “no apto” lo que se demostró cuando estos documentos fueron entregados al aspirante porque en estos documentos no solo se contenían las notas tomadas que pudieron servir de base de la calificación y valoración del órgano asesor, sino que figuraban verdaderos fundamentos y razonamientos en los que se basaba la calificación de “no apto”. Y, en base a ello, el Tribunal concluye que son documentos cruciales para una posible defensa de los derechos del aspirante, en caso de que hubiera decidido impugnar la resolución de “no apto”.

2. Las técnicas selectivas empleadas

Ya la STS de 31 de mayo de 2008 (rec.47/2005), dictada en interés de ley, declaró que las pruebas selectivas de conocimiento a cargo de aspirantes mediante temario son mas ajustadas a los criterios constitucionales que la selección de funcionarios mediante test psicotécnicos, entrevistas, realización de memorias o similares. El Tribunal Supremo, en la sentencia referida e ignorando cualquier criterio científico al respecto sobre la validez predictiva de las distintas técnicas a utilizar, avaló que las pruebas, programas y técnicas han de dirigirse de modo principal y obligado al control y comprobación de los conocimientos que posea el aspirante, contemplándose solo de modo secundario y potestativo los otros tipos de pruebas citados.

Con un criterio netamente defensivo argumenta el alto tribunal, sin mayor razonamiento al respecto, que no pueden situarse en pie de igualdad tales técnicas con el examen de conocimientos, afirmando que “es indudable que el criterio de capacidad y mérito se satisface mejor con pruebas de conocimiento, sin perjuicio de que una vez asegurado éste se complete con otro tipo de pruebas, al propio tiempo que contribuyen mejor a la realización efectiva del principio de igualdad en el acceso al ejercicio de la función pública, pues pueden acceder a la misma, quienes a través de su exclusivo esfuerzo, y con independencia de su procedencia social, demuestran reunir dichos méritos. En definitiva, un sistema que busque la excelencia en la selección de los funcionarios, en lugar de la mera suficiencia de conocimientos básicos, no sólo garantiza mejor el funcionamiento de la Administración y los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución Española), sino que es más justo y acorde con los principios de mérito, capacidad e igualdad, y evita en mayor medida las posibles desviaciones de poder en la selección de aquellos”. Debemos insistir en que dichas

afirmaciones se realizan sin criterio alguno o evidencia empírica que así lo avalase más allá del referido precepto legal del EBEP.

A partir de aquí, y con esas bases, la jurisprudencia sobre las distintas técnicas selectivas distintas a las pruebas de conocimientos clásicas ha sido, cuando menos, preventiva, rigorista en cuanto a los requisitos para su admisión y un tanto escéptica sobre su validez y fiabilidad. Ciertamente, y es justo señalarlo, ha habido motivos para ello dada la patología detectada en su realización por la Administración pública y, asimismo, cabe señalar que dicha inicial conclusión no puede, sin faltar a la justicia, extenderse ni a todos los órganos jurisdiccionales ni tampoco a todas las resoluciones jurisdiccionales recaídas en estos años, siendo que, además, tampoco en todos los supuestos concurren las mismas circunstancias¹⁹. Pero pasemos a su análisis para contrastar dicha opinión.

A. La técnica de entrevista

Conviene recordar que la técnica de la entrevista venía siendo admitida desde 1984 (actualmente se recoge en el artículo 82 RGIPP de 1995 y en el citado artículo 61 TREBEP) y venía siendo refrendada, en lo que se refiere a su admisibilidad, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1993. Se trata, en la misma, de valorar habilidades y competencias distintas a las académicas -pruebas de conocimientos- como pauta de éxito en las mismas (STSJ de Madrid de 17 de junio de 2021, rec.94/2020). De ahí su complejo su control jurisdiccional y es que, como indica alguna resolución jurisdiccional (STSJ de Madrid de 10 de junio de 2021, rec.144/2020), la misma es útil en determinados procesos selectivos ya que “la entrevista personal, dentro del marco de las competencias transcritas, busca determinar si en cada candidato concurren en medida bastante motivos, rasgos, actitudes, valores, aptitudes y habilidades que traduzcan dichas competencias, cuestión ésta que, empero, precisa específicamente de un útil de selección como la entrevista personal que, precisamente por su potencial y versatilidad in situ, sirven para abundar inmediatamente en los extremos y cualidades que puedan ofrecer dudas, revelándose, así, el útil de selección más apto para dicho fin concreto”.

Inclusive la misma ha sido estimada necesaria para la valoración de ciertas actitudes y competencias en determinados puestos del sector público. La STSJ de Madrid de 29 de enero de 2021 (rec.1150/2018) dice, a este respecto, que:

“Así, las bases especifican que se evaluarán las competencias de valores institucionales (i.e., empatía de los candidatos con los valores del Cuerpo de la Guardia Civil, basado en la sujeción jerárquica), adecuación a las normas (capacidad de conducirse en entonos sujetos a una relación de sujeción especial cualificada expresamente

¹⁹ Así lo recoge la STSJ de Madrid de 15 de abril de 2021 (rec. 1408/2019).

como de disciplina militar); responsabilidad/madurez; motivación, autocontrol y habilidades sociales y de comunicación. Todo ello, en una entrevista a desarrollar metodológicamente a través del diálogo, siguiendo un desarrollo semiestructurado y otras pruebas para valorar motivos, rasgos, actitudes, valores, aptitudes y habilidades subyacentes a las competencias descritas.

En suma, la entrevista personal, dentro del marco de las competencias trascritas, busca determinar si en cada candidato concurren en medida bastante motivos, rasgos, actitudes, valores, aptitudes y habilidades que traduzcan dichas competencias, cuestión ésta que, empero, precisa específicamente de un útil de selección como la entrevista personal que, precisamente por su potencial y versatilidad in situ, sirven para abundar inmediatamente en los extremos y cualidades que puedan ofrecer dudas, revelándose, así, el útil de selección más apto para dicho fin concreto. Máxime en supuestos como el que nos ocupa, en que no hay una sino hasta dos entrevistas personales (grupal e individual), cuyos resultados son coonestados en el momento de la evaluación”.

O se resalta su necesaria existencia al permitir abordar aspectos no detectables en otro tipo de pruebas selectivas (SSTSJ Madrid de 12 de octubre de 2018, rec.70/2017 y sentencia de 3 de diciembre de 2020, rec.646/2019):

“En el caso objeto de nuestro examen, lo primero que hemos de señalar es que la prueba de la "entrevista personal",- cuya idoneidad como elemento de contraste resulta incuestionable (así lo hemos declarado, entre otras en Sentencia de esta propia Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de Marzo de 2017, Recurso 945/2015) pues permite abordar aspectos no detectables en otras pruebas y constituye un sistema plenamente aceptado y asumido, con el fin de verificar la adecuación de la persona participante para el ejercicio de las funciones propias de la Categoría de Policía -, se configura en las Bases de la convocatoria que analizamos, en concreto en la Base 6.1.3.b), como una evaluación psicológica, pero a partir de los resultados obtenidos previamente en el cuestionario de información biográfica y test de la personalidad realizados.

Es decir, la prueba de la "entrevista personal" se persigue, por consiguiente, una evaluación psicológica, a partir de unas pruebas de personalidad, teniendo, en cierto modo, una función de contraste, que se dirige en función de los resultados obtenidos en los test de personalidad previamente realizados y sirve para corroborar o ampliar alguna información”.

Y para que la misma, en su aplicación por los órganos de selección, pueda ser considerada como una prueba valida la sentencia de 26 de mayo de 2016 (rec.1189/2016), de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Séptima) del

Tribunal Supremo, tasa los requisitos que debe reunir la entrevista personal para cumplir las exigencias necesarias de motivación, que son:

a) Establecer con anterioridad a la entrevista los criterios que se siguen para apreciar la existencia o no de déficit en cada una de las competencias que son objeto de evaluación para apreciar la adecuación del candidato al perfil profesional, mediante la expresión de la clase de conducta o respuesta del aspirante que será considerada como expresiva de la posesión o no de cada una de las competencias;

b) Detallar las concretas respuestas que fueron ofrecidas por el aspirante y las conductas que en él fueron apreciadas en la prueba de entrevista personal;

c) Explicar por qué esas respuestas y conductas concretamente ponderadas en el aspirante encarnan de manera positiva o negativa los criterios de evaluación que ha de aplicarse²⁰.

De tal forma que la ausencia de éstos, inclusive la no constancia en el expediente sin que ello se pueda sustituir en el proceso judicial²¹, determina la anulación de dicha prueba por ausencia de motivación de la calificación otorgada ya que se explica que “para discernir si el juicio técnico plasmado en la puntuación o calificación 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, por ello, no se ofrecen al interesado los elementos que le resultan imprescindibles para que pueda articular debidamente, con plenitud de su derecho de defensa, la impugnación

²⁰ Bien que, de nuevo, en la citada sentencia se vuelve a establecer la prevalencia de las pruebas de conocimiento ya superadas y como la entrevista requerirá “que, de una manera inequívoca y rigurosa, haya quedado demostrada su falta de adecuación profesional y la concurrencia en su personalidad de factores que revelen que la misma es incompatible con ese correcto desempeño funcional a que antes se ha hecho referencia”. Y añade que “así ha de ser porque la muy grave consecuencia que supone esa exclusión, para quien realizó el enorme esfuerzo de adquirir los conocimientos correspondientes a las primeras pruebas, únicamente cumplirá con el imperativo constitucional de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE) si está justificada y explicada con ese superior nivel de rigor y exigencia que acaba de apuntarse”.

²¹ En efecto, como indica la STSJ de Murcia de 17 de junio de 2021 (rec.267/2020) “No constan en el expediente administrativo la forma en que se desarrolló la entrevista, no se recogen cuáles fueron las preguntas realizadas al Sr. Benjamín, ni se constata por escrito cuales fueron las respuestas que realizó en la entrevista, como tampoco las reacciones de las que, a modo de ejemplo, citaron una o dos en el acto del juicio. Sin esa constancia es imposible determinar si las conclusiones a las que llegaron los asesores es acertada o no, ni se permite la revisión del juicio técnico para determinar si al recurrente efectivamente le faltaba motivación, autocontrol, o cualquiera de los factores que en el perfil se habían destacado por los asesores como importantes para ser bombero. Es evidente que no es el acto de la vista el momento la explicar la motivación de la calificación de no apto del recurrente, que es lo que ha sucedido en este caso, sino que debe recogerse en el expediente administrativo. Por lo que la conclusión a la que debemos llegar es que falta en el expediente administrativo la motivación necesaria en la determinación de la no aptitud del recurrente”.

jurisdiccional que quiera plantear frente a la calificación o puntuación que le haya resultado lesiva para sus intereses"(STS de 29 de enero de 2014, rec.3201/2012)²². A este resultado de anulación se llega también si, para valorar la misma, se tienen en cuenta factores que, como la experiencia profesional, no estaban contemplados como un factor a tener en cuenta para valorar la motivación del aspirante (STSJ de Madrid de 18 de junio de 2021, rec.1882/2019)²³.

En el citado sentido, su utilización resulta repudiada por su utilización en aquellos supuestos en que pudiera ser utilizada espuriamente. Aclarando, es de agradecer, que no es un sistema rechazable, aunque añadiendo seguidamente que controlable judicialmente dada la desconfianza de nuestros tribunales sobre los órganos gestores de la selección (STS de 14 de octubre de 2020, rec.1342/2018)²⁴. Y no se duda en anular los resultados de una prueba de este tipo -en el caso una entrevista- cuando

²² Y es que, como explica la citada sentencia, "Esa ausencia de motivación concurre en el actual caso, porque las actuaciones demuestran, y la Administración así lo viene a reconocer en sus comunicaciones, de un lado, que no se plasmaron en ningún lugar las preguntas que en la entrevista fueron formuladas a la recurrente, como tampoco sus respuestas; y, de otro, que faltan igualmente los criterios cualitativos seguidos para aplicar a cada uno de los factores que fueron considerados en la entrevista esos conceptos de "adecuado" o "no adecuado" que permitió determinar la puntuación parcial correspondiente e dichos factores para así llegar a la calificación global de la entrevista

²³ Razona la sentencia que "El Tribunal prefiere candidatos con amplia experiencia profesional. Sin embargo, nada en la convocatoria le permite trasladar dicha preferencia a la valoración del aspirante. No se exige para participar en la oposición una experiencia laboral previa, por lo que es injustificado valorar negativamente la ausencia o la escasez de esta. Menos aún se puede discriminar al aspirante por considerar que sus estudios anteriores muestran escaso interés en la profesión. Ni la convocatoria podría exigir al aspirante que acredite su vocación ni exige que la formación académica denote una inclinación hacia la profesión policial. No es posible considerar al actor no apto o carente de motivación para trabajar como policía porque se ha formado para la docencia".

²⁴ La citada sentencia razona que "hemos de concluir que la configuración de la entrevista como elemento esencial del proceso selectivo (no en vano supone el 50 por ciento de la máxima puntuación) no resulta coherente con la finalidad de la fase de oposición de un procedimiento selectivo configurado como concurso oposición. Sin duda, la entrevista no es en sí un sistema rechazable en el ámbito de la selección del personal público, y de hecho en nuestro ordenamiento jurídico se conocen diversas manifestaciones del sistema de entrevista en el ámbito de los procesos de selección del personal público. Sin embargo, no resulta coherente su inserción en la fase de pruebas de evaluación de conocimientos o capacidad, concretamente en la fase de oposición, como hace la convocatoria recurrida, pues por su propio significado y alcance la entrevista es propia de la fase de concurso de méritos. Menos aún cuando, como ocurre en este caso, el objeto de la entrevista son los mismos elementos que integran el objeto de valoración de la fase de concurso, ya que la entrevista versa sobre los méritos aportados por los aspirantes y tiene atribuida una puntuación tal que supone por sí misma la mitad de la puntuación máxima posible, por lo que al coincidir el objeto de la misma -al menos parcialmente- con lo que constituye otra fase del proceso selectivo, los méritos alegados en la fase de concurso de méritos, supone en su conjunto un elemento desequilibrador del conjunto del proceso selectivo y vulnera, de facto, lo dispuesto en el art. 61.6, párrafo segundo del EBEP, que establece: "Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

Por último, la ausencia de parámetros y criterios preestablecidos con que hubiera de desarrollarse la entrevista -ni tan siquiera se establece su duración- ni los criterios de puntuación, desnaturaliza por comple-

en la prueba pericial judicial, el psicólogo (que le hizo una entrevista no estructurada al recurrente) subrayó que no se detectaban puntuaciones que hicieran pensar en déficits de comunicación y de gestión de conflictos que eran las competencias que se consideraba no concurrían suficientemente en el aspirante, aclarando también que las pruebas para fuerzas de seguridad tienen una fiabilidad y seguridad del 99,5% y que el interesado incluso estaba en unos parámetros muy altos, por encima de la media (conclusiones que coincidían en lo sustancial con las vertidas por los informes periciales de parte), por lo que se concluye que no cabe sostener que la declaración de no apto haya respondido a los cánones de razonabilidad y exclusión de arbitrariedad (STSJ de Castilla y León de 28 de abril de 2017, rec. 3/2016).

Es, en estos casos, cuando las pruebas periciales aportadas por la parte recurrente pueden ser esenciales respecto del resultado del litigio al resultar contrarios a la calificación de no apto otorgada al recurrente (STSJ Madrid de 30 de julio de 2014, rec.1370/2012) y debe cuidarse, lo que revela esa tradicional desconfianza sobre estas pruebas, la exquisita actuación del tribunal no siendo admisibles acuerdos de éste que permitan que las pruebas, por acuerdo previo del órgano selectivo, se celebren sin la asistencia, al menos, de la mayoría de miembros del tribunal delegando esa facultad de puntuación de la entrevista en uno de ellos asistido por un asesor ratificada después por el conjunto del tribunal (SAN de 16 de junio de 2021, rec.450/2019).

Más discutible resulta, sin embargo, la rigidez que nuestras Administraciones públicas tienen para los procesos selectivos y que se refleja en la jurisprudencia dictada a propósito de estas entrevistas. Así, y como botón de muestra, en un supuesto en que ante la duda de si es apto o no apto un aspirante se realiza una segunda entrevista el órgano jurisdiccional no duda en anular la misma (STSJ de Extremadura de 18 de junio de 2021 (rec. 99/2021)). No se entiende muy bien porqué. Sin más.

B. Las pruebas psicotécnicas

Los test psicotécnicos también han sido admitidos por distintas resoluciones jurisdiccionales, aunque sujetos a control judicial en base a determinados parámetros²⁵

to el proceso selectivo, que carece de una prueba que pueda cumplir la finalidad de valorar la adecuación de los conocimientos y capacidades de los aspirantes.

En definitiva, la entrevista que prevé la resolución impugnada como prueba selectiva de fase de oposición, no se adecúa a las características de este tipo de prueba, que resulta preceptiva en todo proceso selectivo (así las denomina el art. 61.3 del EBEP), salvo el caso excepcional de que una norma con rango de ley permita únicamente la valoración de méritos, conforme al citado art. 61.6, excepción que no rige obviamente en este caso”.

²⁵ Véanse las SSTTS de 29 de enero de 2014 (rec.3201/2012) y de 26 de mayo de 2014, Rec.2075/2013). Y, más recientemente, la STSJ de Murcia de 18 de junio de 2020 (rec.9/2029). Más recientemente lo establecido en la STS de 17 de diciembre de 2020 (rec.312/2019).

cómo seguidamente tendremos oportunidad de comprobar. Y es que como resalta la STSJ de Madrid de 17 de junio de 2021 (rec.1909/2019) “una valoración psicológica, aunque sea inevitablemente algo subjetiva, le es exigible estar basada en certezas y fuentes de información y en argumentos psicológicos, y que estos queden expresados y ser intersubjetivamente valorables, verificables y discutidos, así como cumplir unos requisitos metodológicos de la rama de la psicología (criterios de valoración cualitativa). En otro caso, lo que se asevera en una evaluación no entraría en el capítulo de lo que la psicología puede afirmar, quedando seriamente comprometida la fiabilidad de las conclusiones alcanzadas”.

En efecto, es preciso recordar que la utilización de estos instrumentos en el proceso selectivo requiere de una motivación suficiente y válida que el Tribunal Supremo ha fijado, tras una evolución en su propia jurisprudencia, en los siguientes aspectos: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás²⁶. Y, además, hacerlo de forma previa a la celebración de la prueba y no con posterioridad ya que los interesados tienen derecho a conocer el perfil profesional que se les va a exigir para evitar así esfuerzos personales y recursos económicos innecesarios (STS de 25 de octubre de 2016, rec.4034/2014)²⁷.

Y, de esta forma, se cuestiona la actuación de los órganos de selección cuando no concurren dichas circunstancias por no quedar acreditado los criterios valorativos (STSJ de Murcia de 18 de junio de 2020, rec.9/2019)²⁸. O ser estos indefinidos

²⁶ Son exponente de estos criterios jurisprudenciales, entre otros, los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (STS de 10 de octubre de 2007, recurso 337/2004), sobre nombramientos de altos cargos jurisdiccionales (STS de 27 de noviembre de 2007, recurso 407/2006) o, por citar un último ejemplo en otro ámbito del sector público, sobre concursos de personal docente universitario (STS de 19 de mayo de 2008, recurso 4049/2004).

²⁷ Se haya establecido así, o no, en las bases de la convocatoria. sentencias de la Sección Séptima de esta Sala Tercera: de 15 de diciembre de 2005 (casación 970/2000), 27 de junio de 2008 (casación 1405/2004), 19 de enero de 2009 (casación 8098/2004), 15 de diciembre de 2011 (casación 4928/2010), 15 de diciembre de 2011 (casación 6695/2010), 18 de enero de 2012 (casación 1073/2009) 20 de octubre de 2014 (casación 3093/2013), 20 de noviembre de 2014 (recurso 50/2012), 18 de febrero de 2015 (casación 3464/2013), n° 1058/2016, de 11 de mayo (casación 1493/2015).

²⁸ En este supuesto el Tribunal va razonando las circunstancias concretas que en el proceso selectivo le hacen llegar a la conclusión de que no se ha actuado rectamente y, en este sentido, va exponiendo que: primero, en el expediente administrativo consta el test de personalidad efectuado, pero en ningún informe ni otro documento se hace referencia a ese test, ni a su corrección, ni consta su valoración, por lo que se ignora la importancia o ponderación del mismo que pudo hacer el órgano de selección; en segundo término, razona que respecto de los seis factores investigados en la entrevista, en el expediente consta el acta del tribunal calificador y el informe técnico de valoración de la entrevista y, en síntesis, el interesado solo

especialmente en aquellos supuestos en que su resultado puede ser la exclusión del proceso selectivo (STSJ de Andalucía de 25 de noviembre de 2020, rec.1326/2020), pero no se anulan cuando se acreditan que estos si existían y se han detallado las concretas razones por las que aplicados esos criterios valorativos conducen a la concreta puntuación y calificación aplicada (STSJ Andalucía de 29 de mayo de 2019, rec. 694/2018). Y es que, en estas pruebas a juicio de los tribunales, es precisa una mayor motivación por el “subjetivismo” que puede rodearlas (STSJ del País Vasco de 16 de abril de 2019, rec. 719/2018).

C. Las pruebas de conocimientos basadas en test

En relación a las pruebas desarrolladas bajo la modalidad de "test", como es conocido pruebas de conocimientos consistentes en elegir una sola de entre varias alternativas ofrecidas al aspirante, no se trata estrictamente de pruebas memorísticas. En efecto, como ha puesto de relieve la Sección 7ª del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en numerosas sentencias una de las características y mayores dificultades de las pruebas tipo test, consiste precisamente en que no basta que el participante memorice un texto publicado por todas o varias academias especializadas, sino que para superarlos es preciso un conocimiento profundo de los temas incluidos en la convocatoria, que no se limite a los escuetos epígrafes señalados en los mismos. Un examen tipo test, no se reduce a la reproducción literal de textos legales, ni a determinar si se poseen determinados conocimientos memorísticos, pues también es posible y correcto que la prueba selectiva trate de indagar si en el opositor concurren capacidades interpretativas o deductivas, por simples que éstas sean, sobre cuestiones que serán contenido y objeto central de su actuación y devenir profesional.

Pues bien, si atendemos a la doctrina del Tribunal Supremo se puede señalar que uno de los límites que, entre otros, 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.

Doctrina, que se encarga de señalar, que ese límite no forma parte del núcleo de la discrecionalidad técnica y, por ello, puede ser objeto de control jurisdiccional. En este sentido, el control judicial en estos casos exige la mayor cota de precisión y claridad a las preguntas y respuestas, de manera que sólo una de las respuestas alternativas ofrecidas sea la correcta. Al respecto, se encarga de comprobar si, atendidos

fue valorado negativamente en uno de los seis factores, sin que conste la puntuación exacta, ni tampoco la relativa a los otros cinco factores, que sí fueron valorados positivamente. La puntuación total fue de 42 puntos, siendo necesario obtener 60 para superar la entrevista, pero se desconoce por completo cómo se hizo una ponderación entre los distintos factores para alcanzar la antedicha puntuación; por último, pone de relieve que tampoco puede conocerse la valoración que se hizo del test de personalidad el cual, si se pasó a los aspirantes, no sería simplemente por cumplir con las bases de la convocatoria, sino para obtener datos cuya finalidad sería llevar a cabo una correcta valoración.

los términos en que están planteadas las preguntas y las respuestas, cabe más de una contestación. Y en caso de que así sea, anula la pregunta ya que se razona que esa decisión judicial de anular alguna de las preguntas por no ser clara no desconoce la discrecionalidad técnica del tribunal calificador.

La STS de 18 de mayo de 2007 (recurso 4793/2000) es expresiva de la posibilidad de ese control jurisdiccional sobre las exigencias que son exigibles las pruebas de tipo test, y se expresa así:

"Es cierto que la jurisprudencia refiere esa discrecionalidad técnica a 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, simultáneamente, viene reconociendo la improcedencia de 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. Como también lo es que el error evidente y la arbitrariedad son los supuestos que se vienen señalando como expresivos del excepcional control jurisdiccional. Todo lo cual equivale a declarar que 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 esos saberes especializados.

Esa delimitación que acaba de exponerse, acerca de cual es el espacio propio de la discrecionalidad técnica, ya debe decirse que ha sido respetada por la sentencia recurrida. Así lo revela el texto de la misma que antes fue transcrito. La razón principal de su pronunciamiento anulatorio no ha consistido en realizar una revisión del juicio de valoración técnica realizado por el Tribunal Calificador en el ejercicio de su cometido de corrección de las pruebas litigiosas. El control jurisdiccional de la Sala de instancia ha estado referido a este otro problema: los requisitos que han de ser observados en la modalidad de pruebas de conocimientos a que pertenecen las aquí litigiosas, y ello al margen de la específica materia o disciplina sobre la que puedan versar (jurídica en el caso enjuiciado); y el resultado del control judicial así realizado ha consistido en exigir, en dichas pruebas, 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 esas cuestiones"²⁹.

²⁹ Y explica porqué es posible el control judicial en estos supuestos. Así expone que "Porque ha estado referida a una materia, la representada por la determinación de los requisitos de precisión exigibles a las pruebas de conocimientos de que se viene hablando, cuya valoración se puede efectuar con pautas de racionalidad común y, consiguientemente, sin la necesidad de servirse de conocimientos especializados.

Y porque el criterio de racionalidad aplicado no puede tildarse de desacertado o arbitrario, 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.

Esta doctrina se reitera en las SSTs de 18 de noviembre de 2015 (casación n.º 3397/2014), 17 de febrero de 2016 (casación 4128/2014), 11 de mayo de 2016 (casación n.º 1493/2015) y se mantiene en la más reciente jurisprudencia de la Sala sobre el particular, en la que, a título de ejemplo, puede citarse la STS de 25 de abril de 2018 (rec. 4987/2016) que expone que:

“(i) es respetuoso con el ámbito de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores de procesos selectivos el control judicial encaminado a exigir en pruebas como la del caso "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 esas cuestiones";

(ii) así lo requiere "la específica configuración (...) [de esas] 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";

(iii) esa máxima precisión es imprescindible para "evitar situaciones en las que claramente sea equívoca o errónea la formulación de la pregunta o de las respuestas, existan dudas razonables sobre cuál ha de ser la respuesta correcta y, por dicha razón, carezca de justificación racional aceptar la validez solamente de una de ellas";

(iv) "la exigencia tiene que ser una exactitud y precisión de las pruebas que haga inequívoca la respuesta más acertada entre las diferentes opciones ofrecidas, para de esta manera evitar esa situación de duda";

(v) a tal fin, el tribunal puede servirse de valoraciones técnicas provenientes de la propia Administración pues eso no significa adentrarse en consideraciones técnicas según parámetros de saberes especializados en la materia a que se refieran las preguntas.

Asimismo, los tribunales han rechazado la posibilidad de preguntas ambiguas en esta materia (STSJ de Galicia de Tribunal Superior de Justicia de 21 de julio de 2021, rec. 356/2017) y señalado a este respecto el correcto diseño de las pruebas tipo test y la actuación de la Administración ante la existencia de un error (STSJ

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 cual 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".

de Madrid de 1 de septiembre de 2015, rec.41/2015; y de 21 de junio de 2019, rec. 830/2017), declarando que:

“debe existir una inequívoca correspondencia entre la pregunta formulada y la respuesta que se declare correcta entre las distintas alternativas enunciadas, lo que supone que la pregunta no puede incluir ningún elemento que permita razonablemente dudar sobre la validez de la respuesta, de modo que el control jurisdiccional conlleva comprobar la exigencia de que dicha prueba alcance una cota máxima de precisión en la formulación tanto de las cuestiones como de la respuestas alternativas que sean ofrecidas respecto de cada una de esas cuestiones. Igualmente, si la pregunta está formulada correctamente, pero es errónea la solución cuando se trate de materias que se presenten como evidentes, procede señalar la solución correcta y disponer, en su caso, que se realice una nueva corrección del ejercicio; y ello porque uno de los límites que afectan a la llamada discrecionalidad técnica es el referido a respetar las exigencias que son inherentes a la singular configuración de las pruebas tipo test; siendo requisito imprescindible, que tanto la pregunta como la respuesta declarada correcta por el órgano de selección formen parte del temario o materias publicados en la convocatoria (auténtica ley del proceso selectivo), y solo sean susceptibles de una única respuesta válida”.

El ámbito del control judicial es en estos casos pleno y es que, a juicio de los tribunales como se ha expuesto, dicha actuación judicial se ha movido dentro del territorio que corresponde a la función jurisdiccional para el control de la discrecionalidad técnica.

D. Pruebas de conocimientos no estrictamente memorísticas

La actitud loable por parte de los tribunales en distintas resoluciones jurisdiccionales de las mencionadas hasta aquí, se ve, sin embargo, contradicha por otras resoluciones jurisdiccionales, menos entendibles a mi juicio, y que parecen hacernos retroceder en una concepción más predictiva de los procesos de selección a propósito de pruebas que, en principio, no harían sino superar el estrecho marco en que todavía nos movemos en los distintos procesos selectivos con una prevalencia de pruebas memorísticas en perfiles y funciones de puestos de trabajo donde éstas no aportan nada. Nada de nada.

Pero, inclusive, cuando lo aportan, pero el planteamiento de las mismas no es exclusivamente memorístico también nos llevamos sorpresas poco agradables. Es, a título de ejemplo, la posición del Tribunal Supremo en un recurso de casación para la formación de jurisprudencia, nada más y nada menos, y donde se había cuestionado la posibilidad de articular pruebas de conocimiento que versaran sobre el desarrollo escrito de temas de carácter general que estuvieran relacionados, aunque no fueran coincidentes, con los enunciados concretos del programa de la convocatoria por ser

contrario a los límites que la discrecionalidad técnica y el principio de seguridad jurídica imponen (STS de 5 de noviembre de 2020, rec. 5.229/2018). Sin perjuicio de la actitud preventiva latente en la sentencia frente a la actitud de los tribunales o comisiones de acceso (lo razona esgrimiendo que ello sería como dejar al “buen hacer” de estos el adecuado desarrollo del proceso selectivo ¿?) y como ha resaltado Alegre (2020) la indebida categorización de los ejercicios teóricos al modo de determinados procesos selectivos (notarías, judicatura, etc.)³⁰, no tenemos más que preguntarnos que si esto es así qué sentido tiene la dicción del artículo 61.2 del TREBEP cuando se refiere a la valoración de la capacidad de razonamiento y analítica de los aspirantes y cómo se valora sino es mediante técnicas como la citada.

En definitiva, y como balance de lo hasta aquí expuesto, no cabe sino concluir que la prevención ha sido la actitud frecuentemente adoptada por nuestros tribunales frente a estas pruebas “complementarias”. Como se ha expuesto razones ha habido para ello, pero no es menos cierto, y también debe apuntarse, que las pruebas de conocimiento, por sí solas, no han garantizado en muchos casos esa pretendida objetividad que se presume de las mismas y que puede verse burlada por múltiples sistemas. Y es que, precisamente, y a la vista de estas resoluciones jurisdiccionales y las posibilidades de control por parte de los tribunales, se entiende en menor medida

³⁰ Con indudable acierto, y con razón, Alegre Avila (2020) reflexiona sobre dicha sentencia argumentando que: “A despecho de las protestas contra “la memorización” y “el memorismo”, el fundamento de derecho cuarto de Tribunal Supremo-formulación pregunta oposiciones rezuma una indisimulada pretensión de categorización del “ejercicio puramente teórico” según el canon de determinadas oposiciones [judicatura, notarías, registro...] frente a una praxis más abierta que, asimismo de manera tradicional, ha caracterizado el entendimiento de aquél en el acceso a otros altos cuerpos o escalas de funcionarios, en el que no es en modo alguno inhabitual la previsión de ese “ejercicio teórico abierto o de composición”, en cuyo diseño y valoración ningún asomo, a priori, de “incertidumbre” puede advertirse, máxime cuando, como en el caso enjuiciado en la ocasión, las bases de la convocatoria expresan con meridiana claridad los criterios o parámetros con arreglo a los cuales se efectuará la pertinente calificación [apartado 3.3º del fundamento de derecho primero de Tribunal Supremo-formulación pregunta oposiciones]. Unos criterios o parámetros que pretenden identificar una particular idoneidad de los aspirantes, en tanto que complemento de las “habilidades o capacidades” puestas de manifiesto en la resolución de la “prueba tipo test” o del “ejercicio práctico” [apartado 5 del fundamento de derecho cuarto de Tribunal Supremo-formulación pregunta oposiciones]. Más aún, imponer, como sedicente expresión del principio de seguridad jurídica, la previsión en todo caso de un “ejercicio puramente teórico” al modo de lo que es usual en determinadas oposiciones, sin perjuicio, “además”, de un eventual “ejercicio teórico abierto o de composición”, supone suplantarse el inexcusable papel de la convocatoria a la hora de diseñar los contornos de las pruebas o ejercicios requeridos, en casa caso, para el acceso a determinados cuerpos o escalas de funcionarios. En definitiva, en nombre de la evitación de la “incertidumbre”, se pretende consagrar un modelo más o menos uniforme en cuanto a la configuración, y valoración, del “ejercicio puramente teórico”, que, por hipótesis, puede estar ausente de las bases de la convocatoria, sin merma del debido respeto a los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público”.

Puede consultarse el mismo en <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-3029-Acerca-de-la-concreta-formulacion-de-las-preguntas-en-una-oposicion.aspx>.

una actitud contraria o reticente por parte de otros órganos jurisdiccionales a la admisión de este tipo de pruebas.

En cualquier caso, el marco jurisprudencial asentado hace tremendamente difícil y complejo la extensión de técnicas selectivas como las entrevistas o las pruebas psicotécnicas, dadas las exigencias y requisitos hasta aquí expuestos, a la mayoría de nuestras Administraciones públicas. En efecto, su realización bajo esos parámetros escapa a las posibilidades de muchas de nuestras Administraciones públicas sin el concurso y la cooperación de otras (pequeños y medianos municipios), debido a tres tipos de razones: la dificultad en éstas de conseguir la necesaria especialización en la conformación de los órganos de selección; el elevado coste que la introducción de estas técnicas puede suponer en procesos masivos de selección; y por último, last but not least, la ausencia de una cultura más predictiva en la realización de estos procesos y la creencia bien extendida de que la objetividad en la selección sólo es posible garantizarla mediante pruebas de conocimientos memorísticos.

IV. CONCLUSIONES: LO QUE DICE LA CIENCIA Y ALGUNAS PROPUESTAS PARA MEJORAR LA CAPACIDAD DE PREDICCIÓN DE NUESTROS SISTEMAS DE SELECCIÓN

Vayamos a las conclusiones. Y una primera, y debe subrayarse, consistente en que, si ciertamente el sistema selectivo como lo conocemos debiera favorecer la selección de un potencial en el candidato (ciertamente que en la actualidad dicho potencial se reduce básicamente en la mayoría de los supuestos a un potencial de conocimientos), su eficacia predictiva es escasa ya que lo cierto es que no se traduce suficientemente en la versatilidad y polivalencia de funciones a desarrollar en entornos de cambio e incertidumbre en el que se desenvuelven en la actualidad, y cada día con más intensidad, el universo que representa nuestro sector público. Es decir, el sistema selectivo como habitualmente se desarrolla, si formalmente garantiza el respeto de los principios constitucionales (cuando lo hace), es absolutamente insuficiente tal cual se está materializando en lo que respecta a su idoneidad para detectar y garantizar el desarrollo de las funciones y tareas específicas que en la práctica se requieren y aún menos para predecir el desempeño futuro. Resulta, como en tantas otras cosas de nuestro Derecho administrativo, más formal (el procedimiento) que material (el resultado) y es que, en lo que se centra todavía el foco de la actuación administrativa, es en el cumplimiento, lo más riguroso posible, aunque ya hemos advertido de que no siempre se consigue, de los trámites y garantías que han de presidir el proceso.

La segunda, y no de menor relieve, es que es preciso reparar de forma previa en otras cuestiones que se vinculan directamente a la selección de personal y que presentan un deficiente funcionamiento. Y es que, desde esta perspectiva, es pre-

ciso poner de relieve una causa previa a la gestión del sistema selectivo, pero que finalmente redundan en éste. Nos estamos refiriendo al deficiente funcionamiento del sistema de planificación, organizativo y de gestión de los recursos humanos en nuestras Administraciones Públicas. La realidad es que muchos de los problemas del empleo público radican en una causa anterior: la deficiente organización administrativa, su deficiente estructuración y dimensionamiento al carecer de instrumentos de planificación adecuados y su artificiosa homogeneidad para atender funciones diversas (regulación, gestión, garantizar bienes esenciales a la comunidad, prestación de servicios públicos, etc.).

La tercera es que, ciertamente, es preciso garantizar, dado lo explícito del texto constitucional, el mérito y la capacidad en los procesos selectivos, pero el significado de éstos ha de ser repensado. Un entendimiento integral de estos principios no puede limitarse a medir el potencial intelectual expresado en conocimientos adquiridos exclusivamente mediante técnicas memorísticas. Creo que, al menos esto, puede compartirse pacíficamente. En cualquier caso, este procedimiento para constatar la idoneidad de los candidatos, considerado aisladamente, resulta discutible como ya se ha puesto de manifiesto por algunos autores respecto de lo que las pruebas selectivas hasta ahora utilizadas muestran (Gorriti, 2018; De la Nuez, 2018)³¹. La intercomunicabilidad del personal al servicio de las Administraciones públicas, la concurrencia en los participantes en los procesos selectivos de aptitudes personales (capacidad de trabajo en equipo, capacidad de adaptación, condiciones personales que determinen un trato en el contacto con la ciudadanía, etc.) son tareas pendientes. Y necesarias como estamos exponiendo.

Y es que la valoración de otros elementos distintos a las pruebas de conocimientos (que no es preciso erradicar o suprimir, pero si seguramente reenfocar), con mayor validez empírica y predictiva, resulta insoslayable. Las competencias, las aptitudes personales y las habilidades sociales deben encontrar asimismo un cauce dentro de los sistemas generales de acceso (oposición y concurso-oposición) ya que el éxito de la organización va a depender en buena medida de éstos dado que la incorporación de dichas personas se realiza prácticamente para toda su vida laboral y que, algunos de los problemas apuntados en el funcionamiento diario de nuestras Administraciones, tienen su origen más en este tipo de habilidades, no meramente de atesoramiento de

³¹ En los estudios citados en una anterior nota de página, en el ámbito andaluz, hay una coincidencia (cincuenta y dos por ciento de los supuestos) en que no es útil el sistema de selección seguido para el reclutamiento externo del personal. Y se destacan como elementos para conseguirlo: la utilización de otro tipo de pruebas no habituales en el empleo público, la lentitud de los requisitos procedimentales, el tipo de pruebas establecidas para la acreditación del mérito y la capacidad y la composición no profesional de los tribunales.

conocimientos variables y sujetos a caducidad en cualquier caso, que en la preparación intelectual de las personas que hoy componen nuestra Administración pública.

Estas son las competencias que van a permitir a los empleados desempeñarse en entornos más inestables que los hasta ahora vividos en que las pruebas tradicionalmente empleadas eran hasta ahora suficientes, pero que ya llevan mostrando desde hace algún tiempo sus debilidades³². Es preciso, en pocas palabras, incrementar la validez predictiva del futuro desempeño laboral de los candidatos de nuestros procesos selectivos que, con el modelo actual (basado, con carácter general, en medir conocimientos previamente memorizados por los candidatos), lo mejor que puede decirse de ellos es que se desconoce su validez para evolucionar y adaptarse a los diferentes entornos, puestos y tareas con los que pueden, y de seguro se van a encontrar, a lo largo de su carrera profesional los empleados públicos manteniendo, a la vez, un desempeño adecuado y suficiente. Por el contrario, todo hay que decirlo, hay estudios que ponen de relieve la escasa validez de los sistemas habitualmente empleados en el empleo público español (Bagües, 2005; Alonso, Táuriz y Choragwicka, 2009; Bergés, 2011, Rodríguez y López Bastera, 2018). Y también se ha subrayado la necesidad de pasar de ese modelo tradicional a un modelo estratégico (Salgado, 2010) en el que se pueden combinar otras alternativas como ya sucede en otros países de nuestro entorno más próximo (Mapelli, 2018).

Pruebas de habilidad mental general y específica, entrevistas conductuales estructuradas³³, y un amplio conjunto de técnicas selectivas bien conocidas, y poco ensayadas en nuestro sistema, debieran ser consideradas a fin de poder evaluar esas habilidades y competencias complementarias a las que nos hemos referido. Con este conjunto de herramientas selectivas combinadas convenientemente -lo que podría incrementar su validez- pueden valorarse distintos escenarios y diferentes combinaciones, en que sin abandonar las pruebas de conocimiento (imprescindibles con carácter general pero, por sobre todo, en determinadas funciones y tareas), se podría mejorar

³² En un relativo reciente focus group (2018), organizado por el Instituto Andaluz de Administración Pública, la opinión de las personas expertas que participaron en el mismo vinieron a confirmar estas críticas al señalar que el sistema actual no se adecúa al modelo de Administración Pública que queremos, debido a las siguientes razones:

- No asegura las capacidades necesarias para el nuevo modelo de Administración.
- No permite la predicción del desempeño.
- Los conocimientos evaluados al acceder a la función pública perderán su importancia debido a las variaciones legislativas y normativas, a la automatización y a las capacidades necesarias en el futuro.
- Es necesario valorar otras cosas además de los conocimientos: valores, actitudes, comportamientos, habilidades.
- El sistema actual tiene escasa capacidad de reacción y adaptación a las necesidades de talento de la Administración Pública.

³³ Las no estructuradas, las más frecuentes en nuestros sistemas selectivos, no reflejan ninguna validez predictiva e inclusive distorsionan el sistema de selección (Kausel y Ventura, 2020).

notoriamente la validez predictiva de los procesos selectivos, salvando además las externalidades negativas que el actual sistema presenta y que son suficientemente conocidas³⁴, e incrementando notoriamente su capacidad de atracción del talento hoy necesario que, en la actualidad, y con este sistema no parece que sea suficientemente atractivo para amplias capas de recién graduados (Ramió y Salvador, 2018: 161 y ss).

A título de ejemplo, la técnica de entrevista que, por cierto, tiene una alta validez predictiva bien efectuada (estructurada en el argot)³⁵ resulta vista con desconfianza como hemos podido apreciar en la normativa y en la jurisprudencia. Lo mismo puede decirse de los test psicotécnicos en que si nos referimos a su validez predictiva, es también muy elevada, ya se trate de habilidad mental general o de habilidades mentales específicas, como se ha puesto de relieve por distintos autores (Hunter, Schmidt y Le, 2006; Salgado, 2017). En realidad, y según los estudios científicos, este tipo de prueba goza de la máxima predictibilidad.

Sin embargo, técnicas de selección que cómo la entrevistas o los test suponen, y si echamos un vistazo en derredor, fórmulas comúnmente utilizadas en el sector privado y en otras latitudes son vistas entre nosotros con notoria desconfianza. En efecto, la incorporación de estas técnicas como pruebas en un sistema selectivo levanta inmediatamente la sospecha de que el mismo se encuentra amañado y carece, en suma, de la objetividad (bendita palabra) suficiente.

Y esta presunción que se realiza de forma habitual por la ciudadanía, y qué con sinceridad no puede tildarse de ausente de toda razón a la vista de la experiencia acumulada, también está presente en las normas y en la propia jurisprudencia que, en más de una ocasión, anula el desarrollo de procesos selectivos como consecuencia de la incorporación a éstos de este tipo de pruebas. ¿Es así? ¿hay que presumir necesariamente que la incorporación de entrevistas o test hay que traducirlo en un proceso trujo?. ¿la búsqueda de una eventual arbitrariedad está en el objeto o en el sujeto que realiza el proceso?. Yo, sinceramente, creo que en el sujeto. Y es que cualquier consideración sobre la discrecionalidad técnica de los órganos de selección descansa en un dato: que sus miembros poseen saberes especializados no sustituibles por los tribunales. Pues bien, me atrevo a afirmar que esta premisa no se cumple en no pocos -lo dejaremos ahí- de los procesos selectivos que se celebran. Y si esto es así estimo que los tribunales de justicia, aún no habiéndose impugnado cuando se pudo el nombramiento del órgano de selección, no deben tener deferencia alguna para res-

³⁴ Me refiero en este punto a los problemas que el actual sistema de preparación de oposiciones tiene, tanto en lo que se refiere a la igualdad de oportunidades, cómo en lo referido a la exclusión de amplios colectivos sociales por la dificultad de realizar una preparación del proceso selectivo por razones de costes, tanto personales, cómo en tiempo y en dinero lo que no está al alcance de todos.

³⁵ La entrevista conductual estructurada presenta un alto porcentaje de fiabilidad (Schmidt y Hunter, 1998). Más alta inclusive que los exámenes de conocimiento del puesto (Hunter, Schmidt y Le, 2006).

petar los criterios establecidos por los mismos. A la vista de la experiencia con la que ya contamos, es necesario, y urgente, profesionalizar la selección mediante Agencias u otros sistemas que doten a los órganos de selección de autonomía funcional (Férez, 2018; Fernández Ramos, 2019)³⁶ que es, algo más que los órganos permanentes de selección previstos y contemplados en el EBEP, y que además podrían aunar otras funciones renovando y reformando los actuales Institutos de Administración Pública. Solo así, y digo bien, será posible no solo la garantía formal de los procesos selectivos, sino que también, a través de dicha fórmula, será posible ensayar y ejecutar procesos selectivos que valoren con mayor capacidad predictiva y evidencias empíricas, no ceñida en exclusiva a pruebas de conocimientos hemos de reiterarlo, el potencial futuro de los candidatos.

Pero vayamos a otras reflexiones adicionales para responder a los objetivos de este trabajo.

Y es que, en primer lugar, es preciso advertir que cuando hablamos de sistema selectivo no nos estamos refiriendo a un todo uniforme. Muy al contrario, como nos ha recordado no hace mucho Jiménez Asensio (2018: 11 y 12), más que de un modelo de selección en el empleo público español habría, para referirse a éste correctamente, que aludir a los distintos modelos de selección dada la fracturación del modelo de empleo público que nos acompaña desde la creación del Estado autonómico. En algunos casos, comprensible y deseable, dadas las distintas competencias que los distintos niveles de administración territorial tienen en éste y que aconseja modular e interiorizar el modelo de selección adaptándolo a las funciones a desempeñar; en otras ocasiones, sin embargo, mucho menos atendibles dados los criterios, en muchos casos patrimonialistas y clientelares (políticos, corporativos y de todo tipo), que acompañan dichos procesos a lo largo de toda nuestra historia y que, debe hacerse constar, no solo afectan al nivel local de gobierno objetivo preferente de todas las críticas (Cuenca, 2015), sino que, mucho más allá, afectan a otros niveles territoriales e inclusive a órganos constitucionales como el Tribunal de Cuentas. Nada más y nada menos. Pues bien, visto desde este punto de vista, no hay un proceso selectivo sino muchos procesos selectivos, distintos y diferentes en la medida en que se están midiendo elementos -conocimientos, capacidades y habilidades- distintos, y si en unos

³⁶ Ejemplo, además, tenemos en países de nuestro entorno. Así, a título de ejemplo, en Irlanda la Comisión para el nombramiento de cargos públicos (<https://www.cpsa.ie/>) o en Portugal el Comité de contratación y selección para la Administración Pública (<https://www.cresap.pt/>), pero también hay otros como Canadá o la propia Unión Europea.

Algún intento subyace en el Proyecto de Ley de Función Pública de Euskadi que contempla, en su artículo 86, un órgano permanente de selección adscrito al IVAP cuyos miembros permanentes deberán de acreditar formación y/o experiencia en técnicas de selección. Lo mismo puede decirse del Anteproyecto de Ley de Andalucía.

las pruebas de conocimiento pueden resultar muy idóneas, en otros, francamente, solo deberían tener un carácter complementario.

Pero, en segundo lugar, ha de atenderse a dos cosas esenciales que creo merecen ser destacadas: la primera, relativa a que esos objetivos no se conseguirán simplemente con reformas normativas en las que ponemos nuestros mejores esfuerzos -únicos a veces- con las dificultades añadidas que nuestro sistema de representación proporcional y con mayorías precarias representa³⁷, sino que exigirá un proceso continuo de reforma sostenido en el tiempo que vaya construyendo un sistema de incentivos suficientes para hacer los cambios que requiere el sistema; la segunda, y no es menor, que inclusive el actual marco normativo, bien que precisando de algunos ajustes al estar pensado para entornos estables y en gran medida previsibles, sería suficiente, o al menos no impediría, mejorar en gran medida los procesos de selección en el empleo público lo que obliga, por tanto, a buscar en otros vectores adicionales y complementarios al normativo las verdaderas palancas para introducir cambios en el sistema selectivo. Lo que no se ha realizado no ha sido tanto por la existencia de barreras normativas, sino por otros factores que cómo la desidia política, proverbial en esta materia y malintencionada en muchos casos, y la incapacidad de gestión de los responsables de recursos humanos explican mucho mejor la inacción en estos cruciales aspectos.

Pero es en el campo de la cooperación y la asistencia técnica donde se deben buscar las principales soluciones a los problemas que aquejan al mundo local en este aspecto. Algunos Informes ya lo indicaron hace algún tiempo (Jiménez Asensio y Castillo, 2009) y allí me remito en cuanto a las fórmulas que pueden ser empleadas, pero en cualquier caso ya sea a través de la estructura territorial existente (CCAA y Diputaciones Provinciales) o mediante la creación de estructuras *ad hoc* como puedan ser los Consorcios este es, me temo, el único camino viable para garantizar procesos que, no solo atiendan las garantías formales de estos procesos que también, sino que, asimismo, reparen decididamente en la calidad de estos procesos y en la intercomunicación del empleo público en estos niveles territoriales. No soy optimista, y hay fundadas razones para no serlo, pero espero no clamar en el desierto.

Por último conviene referirse a que la economía política de un proceso de cambio de esta naturaleza que, por supuesto implica cambios normativos, pero también como se viene subrayando cambios culturales no resulta sencilla. Es preciso tener en cuenta algunos factores que, como el consenso político (y a ser posible sindical), son claves en el mismo. En este sentido, y para alcanzar el éxito en un proceso de refor-

³⁷ Algunas propuestas de cierto interés, bien que ceñidas a los cuerpos superiores, se han formulado recientemente en este sentido. Puede verse al respecto el trabajo de Villameriel Presencio (2020) que, aún cuando no comparto plenamente y muy específicamente en lo que se refiere a fiar a un proyecto normativo un cambio en el sistema, tiene indudables propuestas que si creo deben ser reflexionadas.

ma de esta envergadura hay que tener en cuenta distintos factores esenciales y, entre otros, los siguientes: las reformas legales son sólo un primer paso en estos procesos (el pistoletazo de salida); la mayor oposición proviene de quienes ejercen poder y de los que se encuentran cómodos en el actual sistema; el éxito requiere la cooperación – no solo neutralización- de los actores afectados por la reforma (políticos y burócratas); es difícil generar ganadores en el corto plazo ya que los ganadores potenciales (ciudadanos) no están suficientemente interesados en el tema; es un proceso largo que exige permanencia en el tiempo y que tiene alta probabilidad de ser revertido por viejas prácticas que se impongan sobre las nuevas reglas como hemos tenido la oportunidad de comprobar tras la reforma del EBEP en este aspecto; los déficit de liderazgo público y de capacidad interna para abordar el proceso han de ser enfrentados; y, por último, su aplicación es compleja, puede exigir periodos transitorios y tiene costes (inversión) que han de ser asumidos si se pretende mejorar la calidad y fiabilidad del proceso.

En definitiva, es preciso tener una estrategia de implementación compartida y asumida en estos cruciales aspectos. No se debe olvidar aquí, por último, los análisis realizados por la doctrina (Velasco, 2019) en torno a las dificultades añadidas derivadas de las características propias de nuestro sistema administrativo y los déficit institucionales que nuestro sistema presenta para emprender una operación de reforma de gran calado.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alonso, P., Táuriz, G., y Choragwicka, B. (2009), “Valoraciones de méritos (Training and experience) en la Administración Pública y la empresa: fiabilidad, validez y discriminación de género”, *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 25(3), 245-258.

Bagüés, M. F. (2005), ¿Qué determina el éxito en unas oposiciones? Documento de trabajo nº2005-1, FEDEA.

Berges Saldaña, A. (2011), “Validación de procedimientos de selección de policías locales”. *Anuario de Psicología Jurídica*, 21.

Cantero Martínez, J. (2017), “Hacia una concepción más técnica y moderna de los cuerpos de funcionarios: el cuerpo como correlato de las áreas funcionales”, *Cuadernos De Gobierno Y Administración Pública*, 4 (1), 39-57.

Castillo Blanco, F.A. (1993), *Acceso a la función pública local (políticas selectivas y control jurisdiccional)*, Comares, Granada.

Castillo Blanco, F.A. (2003), “Los sistemas de selección en el empleo público español”, en AA.VV., *El Estatuto de la Función Pública a debate*, Colex, Madrid.

Castillo Blanco, F. A., e Ildefonso Huertas, R. M. (2003): «El control del ejercicio de la discrecionalidad en materia de oposiciones y concursos», en AA.VV., *Discrecionalidad administrativa: control judicial de la Administración*, IAAP, Sevilla.

Chaves García, J.R. (2019), *Vademécum de oposiciones y concursos*, Editorial Amarante, Salamanca.

Cuenca Cervera, J.J. (2015), *El empleo público local en la España democrática: una perspectiva institucional*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona.

Cuenca Cervera, J.J. (2018), *Transparencia y Función Pública*, Barcelona, CEMICAL/Diputación de Barcelona.

De la Nuez Sánchez-Cascado, Elisa (2018), “Acceso a la Función Pública: Atraer talento y cambiar el modelo”. *Revista Vasca de Gestión de Personal y Organizaciones Públicas*, N° extra 2/2018.

Férez Fernández, M. (1997), "Reflexiones sobre la necesaria renovación del actual modelo de selección en las Administraciones Públicas", *Jornadas sobre selección de personal en las Administraciones Públicas*, IVAP, Oñati.

Férez Fernández, M. (2018), “La configuración institucional de las comisiones de mérito en los procesos selectivos: Experiencias comparadas y aplicación al contex-

to español”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, Núm. Especial, 2/2018. Págs. 126-139.

Fernández Ramos, S. (2017), “Acceso al empleo público: igualdad e integridad”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 46, 2017.

Fernández Ramos, S. (2019), “Los órganos de selección de los empleados públicos”, en el volumen colectivo *Compliance e integridad en el sector público* (Dir. Federico A. Castillo Blanco), Tirant lo Blanch, Valencia

Fondevila Antolín, J. (2018/a), *Manual para la selección de empleados públicos*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid.

Fondevila Antolín, J. (2018/b), “Repensar el diseño de los procesos selectivos en el empleo público: respuestas ágiles frente a las necesidades inmediatas y fortalecimiento de la especialización de los órganos de selección” *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº Extra 2/2018.

Fondevila Antolín, J. (2020), *La gestión de los procedimientos selectivos en un entorno digital*, CEMCI, Granada.

García Mexía, P.L. (2001), *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra.

Gorriti Bontigui, M. (2011), “El sistema de selección para el acceso a una Función Pública postburocrática”, *Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas*, nº 7.

Gorriti Bontigui, M. (2018), “Innovación en selección desde la evidencia empírica”, *Revista Vasca de Gestión de Personal y Organizaciones Públicas*, Nº extra 2/2018.

Guy Peters, B.: *La política de la Burocracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

Hunter, J. E., Schmidt, F. L., & Le, H. (2006): “Implications of direct and indirect range restriction for meta-analysis methods and findings”, *Journal of Applied Psychology*, 91(3), 594.

Jiménez Asensio, R. y Castillo Blanco, F.A. (2009), *Informe sobre el empleo público local. Balance y propuestas para su racionalización en el marco del empleo público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid.

Jiménez Asensio, R. (2018), “«Repensar» la selección de empleados públicos: momento actual y retos de futuro”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº Extra 2/2018. pp. 8-29.

Jiménez Asensio, R. (2020): “El (inaplazable) relevo generacional en las Administraciones públicas: desafíos en un entorno de revolución tecnológica y de crisis fiscal como consecuencia de la pandemia de 2020”, en Anuario de Derecho Municipal, 2019, IDL-UAM, Madrid, págs. 85-131.

Kausel Elicagaray, E. y Ventura Coello, S. (2020): “Exceso de confianza y decisiones de selección de personal: ¿pueden las entrevistas no estructuradas dañar las decisiones?”, Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, nº 19. pp. 8-19.

Kingsley, J.D. (1944), Representative Bureaucracy, Antioch University Press, Yellow Springs, OH.

Longo, F., (1995), “Reforma del empleo público: Tótem y Tabú”, GAPP, nº 2, 1995.

Longo, F. (2001), La reforma del servicio civil en las democracias avanzadas, BID, Washington, 2001.

Oliván, A. (1954), De la Administración Pública con relación a España, IEP, Madrid.

Mappeli Marchena, C. (2018), “La visión comparada: nuevos sistemas de selección de la alta función pública en las democracias avanzadas”, Revista Vasca de Gestión de Personal y Organizaciones Públicas, Nº extra 2/2018.

Maurí Majós, J. (2018): “Gestión de los procesos selectivos, discrecionalidad técnica y control judicial”, Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, nº Extra 2/2018.

OCDE (Summary Record of the Expert Meeting on Human Resources Management, January 2000, París).

OCDE (2006): La Modernización del Estado: el camino a seguir, Madrid, INAP.

Palomar Olmeda, A. (2015), Planificación del empleo público e instrumentos de flexibilización y racionalización, Lex Nova Thomson Reuters, Navarra.

Ramió, C. y Salvador, M (2018), “Relevo intergeneracional y procesos selectivos: ¿cómo puede la administración pública captar talento joven?, Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, nº Extra 2, págs. 156-171.

Ryan, A.M. y Deros, E. (2019), “The Unrealized Potential of Technology in Selection Assessment”, Journal of Work and Organizational Psychology, nº 35(2), págs. 85-92

Rodríguez, A., y López-Basterra, J. (2018), “Predictores Selectivos en el Sector Público: Validez Predictiva y Reacciones de las personas candidatas”. *Revista de Psicología del Trabajo y de Las Organizaciones*, 34(1).

Salgado, J. F., Gorriti, M., y Moscoso, S. (2007). “La entrevista conductual estructurada y el desempeño laboral en la Administración Pública española: propiedades psicométricas y reacciones de justicia”, *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, nº 23(1), págs.39-55.

Salgado, J.F. (2010), *Selección de recursos humanos por competencias en las Administraciones Públicas: evidencias basadas en la investigación*. Barcelona: CEMICAL.

Salgado, J. F. (2017). *Personnel selection*. Encyclopedia of psychology. Oxford, UK: Oxford University Press.

Schmidt, F. L., & Hunter, J. E. (1998); “The validity and utility of selection methods in personnel psychology: Practical and theoretical implications of 85 years of research findings”, *Psychological bulletin*, 124(2), 262.

Vaquero Caballería, M. (2017) “Capítulo II. Los principios constitucionales de funcionamiento de las administraciones públicas” en *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público* (Coordinadores: Eduardo Gamero Casado, Julián Valero Torrijos, Severiano Fernández Ramos), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 265-303

Velasco Caballero, F. (2019), “Reformas de la Administración pública: fenomenología, vectores de cambio y función directiva del Derecho administrativo”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 23, págs. 107-143.

Villameriel Presencio, L.P. (2020): *Una propuesta legislativa para modernizar las oposiciones*, Ediciones Endymion, Madrid.