1.5.2.1.3 La aplicación de criterios de valoración en pruebas de acceso

Otra constante en las quejas relacionadas con el acceso al empleo público gira sobre la **discrecionalidad administrativa o técnica de las que gozan los tribunales o comisiones de selección**, cuestión implícita a dichos procesos selectivos.

En las anuales y masivas pruebas de acceso al empleo público docente, es práctica habitual de los múltiples tribunales la **ausencia de "criterios de valoración"** en determinadas pruebas selectivas y, en todo caso la **ausencia de su publicidad**, lo que otorga una desmesurada discrecionalidad administrativa a los tribunales y comisiones de selección a la par que indefensión en el colectivo de participantes discrepantes de las valoraciones efectuadas en cada examen o prueba en particular.

Así pues, cabe concluir que la discrecionalidad técnica de los tribunales es una facultad de la Administración que ésta ejerce a través de estos órganos especializados, que se encuentra muy asentada en el Derecho español y reconocida por la globalidad del ordenamiento jurídico regulador de la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas, si bien dicha libertad de valoración de los tribunales calificadores es susceptible de revisión en dicha instancia (bien de oficio o a instancia de parte) quedando sometida a la fiscalización y control de los elementos integrantes de dicha discrecionalidad por órganos externos.

Así en la **queja 16/5093** relativa a la revisión de pruebas y publicidad de los criterios de valoración de las pruebas de acceso a Cuerpos Docentes de la Junta de Andalucía, en la que se nos exponía que tras la finalización del proceso selectivo para el ingreso en dichos Cuerpos y Especialidades correspondiente a la Oferta de Empleo Público de 2016, un número significativo de participantes en la primera fase del proceso, que no superaron la nota mínima señalada en las bases de la convocatoria (5 puntos o más y que, a la vez, tuvieran en cada una de las dos partes en que se subdivide la mencionada prueba), habían discrepado de la valoración dada a sus exámenes, sin que por los Tribunales de las distintas Especialidades se les hubiera dado respuesta a sus reclamaciones.

A este respecto, las bases de la citada convocatoria para la fase de oposición disponen que cada tribunal mediante Resolución publicará la calificación de esta prueba en los tablones de anuncios de la sede de los tribunales, en los de la Delegación Territorial de Educación y en el portal web de la Consejería. Contra dicha Resolución, que no pone fin al procedimiento, no cabrá recurso, pudiendo el personal interesado interponer el correspondiente recurso contra la Orden por la que se publiquen las listas del personal seleccionado al final del proceso selectivo.

Por los afectados se esgrimía que las bases de la convocatoria y la práctica de actuación de los distintos Tribunales en sortear la comprobación o revisión instada por los reclamantes les ocasiona indefensión a la par que perjuicios difícilmente reversibles, toda vez que la no superación de la primera fase (oposición) les impedía proseguir en el proceso selectivo (segunda fase de concurso).

Del diverso contenido de las reclamaciones, cabía deducir que la circunstancia de que en los días posteriores a la realización y publicidad de los resultados de las pruebas se produjera un aluvión de solicitudes sobre revisión de examen, se aborda desde la Consejería y los tribunales adjudicándose mutuamente la responsabilidad (la Consejería afirma que los tribunales son autónomos e independientes en el proceso de corrección de exámenes; los tribunales, que siguen las directrices impuestas por la Consejería), renuentes ambos a la aplicación de los principios de transparencia y del derecho de los participantes a una respuesta razonada, e igualmente a la publicidad de los estándares y la bibliografía básica manejada por los órganos de selección para la corrección de temas y pruebas prácticas, de tal manera que los participantes puedan disponer de algún criterio específico al que atenerse en la actual y siguientes convocatorias.

En definitiva, las quejas presentadas exponían la necesidad de que los tribunales revisaran expresamente las pruebas objeto de reclamación así como a que se publicitaran los criterios de corrección o evaluación adoptados por éstos.

Desde la perspectiva legal de la transparencia (Ley 1/2014, de 24 de junio), se impone la necesidad de acomodar la actuación de la Administración al **principio de transparencia,** a garantizar el derecho de los ciudadanos a recibir una atención adecuada y, en particular, el derecho de los mismos a una buena administración de sus asuntos, comprensivo del acceso al expediente y de la obligación de motivar las decisiones adoptadas, por lo que ante las reclamaciones planteadas por los participantes en los procesos selectivos, resulta obligado para el Tribunal calificador explicitar las razones que sustenten las puntuaciones o valoraciones asignadas a los participantes en las concretas pruebas selectivas.

Por lo que se refiere al **derecho a una revisión y a la motivación de la corrección de los exámenes,** dichos derechos encuentran amplio respaldo en el ordenamiento jurídico, junto con otros tales como el derecho de acceso al expediente administrativo, así como a la motivación de actos integrantes de procedimientos selectivos conforme a lo que dispongan las bases de las convocatorias o el derecho a presentar alegaciones o recursos.

Somos conscientes de que, a pesar de que el derecho de acceso a los expedientes administrativos es una asignatura superada, subsiste **cierta resistencia burocrática** a la puesta en práctica de los mandatos recogidos en la Ley 39/2005, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (con antecedente en la ya derogada Ley 30/1992), y ello a pesar del categórico reconocimiento del derecho de los interesados «a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos y obtener copias de documentos contenidos en ellos» (art. 53.1.a).

Desde la perspectiva de la discrecionalidad y motivación de las calificaciones en los procesos selectivos, a la Administración se le reconoce un considerable ámbito de actuación en el ejercicio de la discrecionalidad técnica, especialmente a favor de los tribunales de concursos y oposiciones. Más reconocida esa amplia libertad de apreciación en razón de su especialización e imparcialidad, la jurisprudencia declara seguidamente que de esa libertad no se deriva que las decisiones de los tribunales calificadores queden al margen de toda posibilidad de control, pues existen elementos que limitan esta regla de la discrecionalidad técnica. Entre esos elementos de control figuran la propia composición del tribunal (formada por especialistas), la verificación de que no concurren causas de abstención o recusación en sus miembros que pongan en cuestión su objetividad e imparcialidad, el control de la motivación de las decisiones adoptadas conforme a lo que dispongan las bases de la convocatoria, el control de la racionalidad y no arbitrariedad de sus decisiones, la sujeción a las bases de la convocatoria (que actúan como la ley especial de la selección) y la garantía de la igualdad de los aspirantes en el acceso al empleo público.

El Tribunal Supremo, a través de su doctrina, ha ido ampliando y perfeccionando el control jurisdiccional de dicha actuación administrativa, erigiendo la discrecionalidad técnica como límite al control jurisdiccional, pues a la Administración le compete en exclusiva la resolución mediante elementos de carácter técnico. En contrapartida, la aplicación de las técnicas de control que significan los elementos reglados (competencia y procedimiento), los hechos determinantes y los principios generales del derecho (en especial, mérito y capacidad), sí pueden ser objeto de control jurisdiccional.

Esta jurisprudencia ha incorporado cuál debe ser el contenido de la motivación: debe expresarse el material o fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración cualitativa y expresar por qué la aplicación de los criterios conduce al concreto resultado individualizado; no

bastando con comunicar una puntuación al aspirante o participante (por todas la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2015 -Fundamento de Derecho Sexto-).

A la vista de lo todo ello, formulamos a la Dirección General del Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, recomendación para que se cursaran instrucciones en orden a que las reclamaciones planteadas por los participantes en los procesos selectivos sean atendidas por los Tribunales y Comisiones de Selección, explicando razonadamente las puntuaciones asignadas, dando cumplimiento con ello al principio de transparencia de la actuación administrativa y al derecho de los opositores a que sus exámenes sean revisados y corregidos de forma motivada por aquellos. E igualmente instrucciones en orden a que por los órganos de selección se publiciten los criterios de valoración adoptados en su seno.

1.5.2.1.4 Exigencia de empadronamiento para el acceso al empleo público local

En los últimos años se viene recibiendo en esta Institución reiteradas quejas en relación a la **inclusión del "empadronamiento"** en el municipio convocante de la provisión de una plaza, ya **como requisito y/ o mérito baremable,** especialmente en los procesos de acceso al empleo público temporal ofertados por dichas entidades locales.

Del análisis y estudio pormenorizado de las citadas bases y de los propios informes aportados por las Administraciones implicadas, resultaba que el hecho de encontrarse empadronado en el municipio convocante (del proceso) tenía un efecto "discriminatorio" en la medida que se exigía como requisito para participar en el mismo y/o como mérito baremable en las convocatorias, todo ello referido especialmente a las bolsas de empleo laboral temporal.

Por nuestra parte, entendemos que el empadronamiento, bien sea como requisito o como mérito objeto de baremación, resulta **contrario a los principios constitucionales** y a las disposiciones vigentes en materia de acceso al empleo público.

Como es sabido, y atendiendo a los principios constitucionales que rigen en el acceso a la empleo público (artículos 23.2 y 103.3), está abierto a todos los españoles por igual y habrá de hacerse mediante un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y objetividad, y ello con independencia de la modalidad del nombramiento o contrato laboral a suscribir, y el lugar del empadronamiento del aspirante.

El Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) subraya, en su artículo primero, la necesidad de garantizar en la selección del personal de las Administraciones Públicas tanto funcionario (de carrera o interino) como laboral (fijo o temporal), los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, además de los principios de publicidad y objetividad. Tal precepto tiene el carácter de bases del régimen estatutario de los empleados públicos, y aplicable a la selección de personal de todas ellas, tal y como dispone el artículo 2 del mencionado Estatuto. En dicha Ley no se hace salvedad alguna que permita excluir de la aplicación de estos principios la selección de personal laboral de carácter temporal, sino más bien todo lo contrario, al señalar, expresamente, su aplicación en lo que proceda al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, entre otras a las Administraciones de las Entidades Locales.

Si bien la selección de personal laboral temporal, usualmente vinculado a la urgencia de su provisión, requiere un procedimiento más rápido y unas menores exigencias de los candidatos, que el utilizado para la selección de personal funcionario o laboral de carácter permanente, ello no puede inducir a prescindir o a desvirtuar los principios constitucionales de acceso al empleo público, en especial el de los requisitos y méritos.

Ante la inexistencia de normas y para dar respuesta a situaciones que se plantean para su provisión temporal y perentoriedad de los plazos, suele acudirse a instrumentos como las bolsas de trabajo, de modo que se dé respuesta más ágil a las situaciones planteadas, si bien todo ello deberá de efectuarse de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad contenidos en el art. 55 del EBEP, y ello con independencia de la modalidad del contrato laboral que vaya a celebrarse.