



## **Los Tribunales de Selección tras el Estatuto Básico. La Discrecionalidad Técnica**

Desde hace años venía siendo duramente criticado por una parte de la doctrina el que la composición de los Tribunales de selección de personal al servicio de las Corporaciones Locales no fuera exclusivamente técnica, porque ello vulneraba la Constitución Española de 1978 al no quedar garantizados los principios de igualdad, mérito y capacidad, necesarios para mantener la objetividad e imparcialidad, como sucede en el ámbito del Estado (arts. 11 y 12 RGIPP).

De esta manera, la redacción del art. 4 e) y f) del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, que habla de composición «predominantemente» técnica y que recoge la inercia preconstitucional de la presidencia de los órganos seleccionadores por el Presidente de la Corporación Local o miembro de la misma en quien delegue debía ser considerada inconstitucional según esa parte de la doctrina: ¿Cómo puede un tribunal no “exclusivamente” técnico basar sus decisiones en la inamovible “discrecionalidad técnica”, que se fundamenta en el conocimiento técnico?

Tras varios años de resistencia, parece que al final, en esta ocasión se ha impuesto la lógica constitucional y el legislador ha redactado finalmente el precepto acorde con el sistema de fuentes, al establecer en el art. 60.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público: «El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección».

Una redacción poco afortunada y algo confusa que utiliza términos ambiguos y está dando algunos problemas interpretativos.

El art. 103 de la Constitución Española dispone que «La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.» Este precepto debe ponerse en relación con el art. 23.2 de la propia Constitución (STC 67/1989, de 18 de abril), que dispone que los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. Y en términos similares se expresa la Carta Europea de Autonomía Local en su punto 6.2: «El Estatuto de personal de las Entidades Locales debe permitir una selección de calidad, fundamentado en los principios de mérito y capacidad, a este fin, debe reunir condiciones adecuadas de formación, remuneración y perspectivas de carrera.»



El art. 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (derogado por la DD única de la Ley 7/07, teniendo en cuenta la DF 4ª y la Resolución de 21 de Junio de 2007 de la Secretaría General Para la Administración Pública por la que se publican las Instrucciones de 5 de junio de 2007 para la aplicación del Estatuto básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado Y sus Organismos Públicos), establecía que la selección del personal de las Administraciones públicas, tanto funcionario como laboral, se hará de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública por los sistemas tradicionales de oposición, concurso-oposición o concurso, en que se garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, precepto básico, recogido en el art. 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), al que remite el 103 de dicha Ley. Tras la derogación de este art. 19.1 de la Ley 30/1984 por la DD única de la Ley 7/07 toma el testigo el art. 55 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público “Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación: (...) c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección. d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección”.

Este precepto se completa con otros del propio estatuto en los que leemos:

-- Art. 1: Este Estatuto refleja, del mismo modo, los siguientes fundamentos de actuación: b) Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional. c) Sometimiento pleno a la ley y al Derecho. e) Objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.

-- Art. 52: Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia (...).

-- Art. 53: Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico. Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.



La normativa de régimen local citada más arriba (art. 91.2 de la Ley 7/1985, al que remite el 103 de dicha Ley) en materia de selección de personal remite a las disposiciones aplicables en la Administración Central en defecto de la reglamentación que para el ingreso en la función pública pueda establecer la respectiva Comunidad Autónoma (art. 247 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón), según dispone el art. 134 del Texto Refundido de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril que concluye declarando aplicable, supletoriamente, el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y Promoción Profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado. Las líneas básicas que parten de los arts. 23 y 103 de la Constitución Española de 1978, se caracterizan por su despolitización, huyendo de lo que el Estatuto básico denomina “posiciones clientelares” y ello porque, el empleado público ha de servir a los intereses generales con objetividad e imparcialidad, y de acuerdo con los principios de eficacia (pero también de eficiencia, en aplicación del art. 31 CE), jerarquía, descentralización y coordinación, sometido plenamente a la Ley y al Derecho (STC 99/1987); de tal manera que se garantice que su acceso se llevará a cabo de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, abandonando definitivamente el spoilsystem. La configuración del funcionario público como servidor de la colectividad y no de un determinado partido político, garantiza la continuidad de los servicios públicos mediante la inamovilidad del propio funcionario. Inamovilidad que por acaba siendo causa y consecuencia de la neutralidad política de la Administración, con el objeto de superar la venta de los cargos públicos del partido vencedor.

Establecido el sistema de mérito y capacidad para acceder, en condiciones de igualdad, a la función pública, el art. 19.2 LMRFP (vigente tras la Ley 7/07) dispone: «El Gobierno regulará la composición y funcionamiento de los órganos de selección, garantizando la especialización de los integrantes de los órganos selectivos y la agilidad del proceso selectivo sin perjuicio de su objetividad. En ningún caso, y salvo las peculiaridades del personal docente e investigador, los órganos de selección podrán estar formados mayoritariamente por funcionarios pertenecientes al mismo Cuerpo que se ha de seleccionar.» El 19.2 LMRFP (no básico, conforme al art. 1.3 LMRFP), ha sido desarrollado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y Promoción Profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, arts. 10 y siguientes, de los que se desprende que únicamente pueden formar parte de los órganos de selección --Tribunales y comisiones permanentes de selección-- funcionarios de carrera, velándose en su composición por el cumplimiento del principio de especialidad, debiendo poseer la totalidad de sus componentes un nivel de titulación igual o superior al exigido para el ingreso en el Cuerpo o Escala de que se trate.



Con ello, en la Administración del Estado el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo dispuso que los miembros de los tribunales no pueden ser políticos, al establecer con claridad que todos los miembros del tribunal, incluido el presidente, han de ser funcionarios de carrera (art. 11).

Pero el legislador no había sido tan claro para la Administración Local, de manera que al fijar en el Real Decreto 896/1991 una composición «predominantemente» técnica y no «exclusivamente», se dejaba la puerta abierta a que los miembros de la corporación accediesen a los tribunales calificadores.

Además, se establece que los órganos de selección no podrán estar formados mayoritariamente por funcionarios del mismo Cuerpo o Escala objeto de la selección --salvo las peculiaridades de los ámbitos contemplados en el art. 1.2 de este reglamento 364/1995--, y se prevé la posibilidad de incorporar asesores especialistas, como colaboradores, exclusivamente en el ejercicio de sus especialidades técnicas, fijándose asimismo reglas sobre prohibición para formar parte de ellos cuando se hayan realizado tareas de preparación a pruebas selectivas en los cinco años anteriores a la publicación de la correspondiente convocatoria.

El art. 247 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, dispone (en términos que habría que calificar de claramente inconstitucionales, según Serrano Pascual) que el Presidente de la Corporación o miembro de la misma en quien delegue presidirá los Tribunales que se constituyan para la selección de los funcionarios de las Entidades Locales.

En la Administración local ha sido tradicional, en lo que se refiere a la composición de los órganos seleccionadores de su personal --siempre que no ostente la condición de funcionario con habilitación de carácter nacional, ya que en este caso la composición de los Tribunales también es exclusivamente técnica--, la presencia del Presidente de la Corporación Local o de un miembro de la misma, por delegación, asumiendo la presidencia de los Tribunales.

Hoy día se hace necesario diferenciar un espacio para la decisión política y otro para la técnica en la Administración local, de forma que es al elemento político a quien le corresponde acordar la creación de determinadas plazas o puestos de trabajo en sus plantillas y catálogos o su nombramiento, pero vetándoles la decisión de quiénes sean las personas que han de ocuparlos.

La llamada discrecionalidad técnica de los Tribunales y órganos seleccionadores, que viene a significar que el juicio técnico emitido no puede ser sustituido por otros órganos, administrativos o judiciales --salvo que haya existido desviación de poder error o arbitrariedad--, hace descansar esta presunción de certeza y de razonabilidad en la especialización e imparcialidad de los órganos seleccionadores (STC 34/1995, de 6 de febrero).



En desarrollo del art. 100 LRBRL, que reserva a la Administración del Estado el establecimiento de las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios no comprendidos en el núm. 3 del art. 92 de dicha ley (derogado por la DD única de la Ley 7/07, teniendo en cuenta la DF 4ª y la Resolución de 21 de Junio de 2007 de la Secretaría General Para la Administración Pública), el Gobierno procedió a aprobar el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, regulando los Tribunales en el art. 4, en los términos siguientes: «e) Los Tribunales, que contarán con un Presidente, un Secretario y los Vocales que determine la convocatoria. Su composición será predominantemente técnica y los Vocales deberán poseer titulación o especialización iguales o superiores a las exigidas para el acceso a las plazas convocadas. f) El número de miembros de dichos Tribunales que en ningún caso será inferior a cinco. Actuará como Presidente el de la Corporación o miembro de la misma en quien delegue. Entre los Vocales figurará un representante de la Comunidad Autónoma.»

De esta manera, conscientemente o no, la regulación que establece este artículo, que tiene carácter básico en el apartado e), en el sentido previsto en el art. 149.1.18.ª de la Constitución, pero no en el f), según se señala en la disposición final primera del propio Real Decreto, se caracteriza positivamente por determinar en el apartado e) que los Vocales deberán poseer titulación o especialización iguales o superiores a las exigidas para el acceso a las plazas convocadas, pero hay que criticar muy duramente el hecho de que se haya optado por fijar una composición «predominantemente» técnica, y no «exclusivamente» técnica, en los términos que la Constitución demanda.

En la STC 85/1983 se analizó el Real Decreto 712/1982, antecedente inmediato del Real Decreto 896/1991, y en cuanto a la composición de los Tribunales llegó a decir que «será preciso que el régimen de tales Comisiones garantice la capacidad de sus miembros para que su juicio sea libre, sin ceder a consideraciones externas y que su nivel de preparación sea lo suficiente para realizar la función seleccionadora y con la adecuada presencia local».

Desde entonces ha llovido mucho y hoy parece que por fin la Ley 7/07 deja las cosas en su sitio.

A continuación, el apartado f) (no básico, por lo que su aplicación tendrá carácter supletorio respecto de la legislación específica de las Comunidades Autónomas) basándose en dicha no exclusividad técnica, dispone que actuará como presidente de los Tribunales el de la Corporación o miembro de la misma en quien delegue, norma que como han señalado Antonio Serrano y el profesor Sánchez Morón: «carece de toda lógica jurídica, pues, si se trata de evaluar exclusivamente los méritos y capacidad de los candidatos, es preciso que los evaluadores, todos ellos, tengan la cualificación técnica necesaria. La introducción de cargos políticos (o de representantes sindicales) en los órganos de selección incorpora puntos de vista distintos, incompatibles objetivamente con el principio de imparcialidad.» (STC 353/1993).



Toda la doctrina de la discrecionalidad técnica sustentada por los Tribunales de justicia y por el Tribunal Constitucional cae por tierra si el presupuesto para que opere ella, como es la composición técnica, no se produce de una manera exclusiva y plena por parte de quienes integran los Tribunales y comisiones de selección.

Recordamos que este Real Decreto 896/1991 continua vigente porque “hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto” (DF 4ª de la Ley 7/07).

No obstante, en todo aquello que contradiga preceptos del nuevo Estatuto básico 7/07 deberá entenderse derogado y sustituido, como es el caso del precepto que estamos comentando: En el art. 60.2 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), leemos: «El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección».

Partiendo de lo que se ha comentado más arriba, del Informe de la Comisión de Expertos que sirvió de base para la redacción de la Ley 7/07 y de las enmiendas que fueron objeto de debate sobre dicho precepto durante su tramitación, parece que los miembros de las Corporaciones locales ya no podrán formar parte de los tribunales de selección, al menos hasta que dispongamos del desarrollo reglamentario preceptivo, que introdujera una interpretación contraria (¿?).

La exigencia de que los componentes del Tribunal de selección tengan una titulación igual o superior a la exigida para el acceso a las plazas de que se trate, es de carácter imperativo, conforme se deduce de lo establecido en el artículo 4 e) del Real Decreto 896/1991 (precepto básico); pero hasta ahora esta exigencia sólo afecta a los Vocales, excluyéndose por tanto al Presidente (que lo era el de la Corporación o miembro en quien delegara según dispone el artículo 4 f) y al Secretario, salvo que este último forme parte del Tribunal como Vocal (que actúe con voz y voto), caso en el cual sí debe reunir el requisito de titulación.

Creo que la redacción del art. 60.2 EBEP al final será tan clara o tan cabalística como queramos leer.

Personalmente me inclino por la sencillez y “quiero creer” que por «personal de elección» habrá que entender a los miembros de las Corporaciones locales; no obstante comienzan a oírse opiniones que sostienen que no es lo suficientemente clara para que se pueda entender derogado el art. 4.e del Real Decreto 896/1991, porque la referencia al «personal electo» lo es a aquellos funcionarios de carrera cuyas funciones fueran en virtud de un mandato electoral, como es el caso de los delegados de personal y miembros de las Juntas de Personal.



Creo que puede entenderse que el art. 60.2 de la Ley 7/07 se refiere a los representantes políticos de los ciudadanos; y con el objetivo mediato e inmediato de asegurar la imparcialidad y profesionalidad de los tribunales de selección, es más que jurídicamente sostenible que los concejales (el Alcalde es también concejal) ya no podrán integrar dichos tribunales, dado el carácter básico y de mayor rango del EBEP: esto es lo que parece deducirse de la lectura de la Exposición de Motivos del EBEP «En materia de acceso al empleo público ha sido preocupación esencial garantizar en la mayor medida posible la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, sin que esto último menoscabe la objetividad de la selección. [...] En particular se hace hincapié en las garantías de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, para asegurar su independencia en el ejercicio de las potestades que les corresponden y de ahí, que, como es regla en otros ordenamientos, se establezcan determinados límites a su composición».

Es además un dato a tener en cuenta que el Grupo Popular, durante la tramitación parlamentaria del Estatuto, presentó una enmienda en la que se pretendía una redacción alternativa para el art. 60: «En la Administración General del Estado y en las Administraciones Autonómicas, el personal de elección o de designación política no podrá formar parte de los órganos de selección». Esta enmienda fue rechazada por lo que, a sensu contrario, queda clara la voluntad del Congreso de que no haya miembros de las Corporaciones locales en los tribunales de selección de personal. Por las mismas razones, el Presidente de la Corporación, tampoco puede ser ya Presidente de los tribunales, pues él también es personal de elección. Motivo por el cual puede entenderse también derogado el apartado f del art. 4 del Real Decreto 896/1991, que establece que el Presidente de los tribunales es el de la Corporación. Pero como la competencia para nombrar al tribunal sigue siendo del Alcalde, éste podrá nombrar a quienes considere que reúne las condiciones para ser miembros de los tribunales, atendiendo a los principios de imparcialidad profesionalidad, y paridad entre mujer y hombre. El Presidente debe ser un funcionario y ya no se delegará esta función, sino que se le nombrará como al resto del tribunal.

**M<sup>a</sup> Esperanza Serrano Ferrer**