

BIBLIOGRAFIA AUKERATUA/
SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

© 2017 IVAP. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia Creative Commons Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada (by-nc-nd)



Antonio Arias Rodríguez
Síndico de Cuentas del Principado de Asturias.
sindicastur@gmail.com

Raquel Serrano Hueda
Licenciada en Sociología y Ciencias Políticas por la Universidad de Deusto.
Postgrado en Dirección de Equipos Empresariales (UPV/EHU)
IMBA (Escuela Superior Europea de Negocios ESEUNE)
Diplomada en Comercio Exterior (Berkeley University).
Socia y consultora en Prospektiker
r.serrano@prospektiker.es

Vademécum de oposiciones y concursos

Chaves García, J.R (2017). *Vademécum de oposiciones y concursos*. Madrid: Editorial Amarante. (Erretzen-sioa / Recensión: Antonio Arias Rodríguez)

I. Contexto y oportunidad

El Derecho administrativo actual presenta dos características tan interesantes como contradictorias. Me refiero a su incesante expansión hacia la globalización mientras —paradójicamente— experimenta su ramificación en multitud de disciplinas sectoriales. Una de ellas es el derecho del empleo público que sufre también las embestidas del derecho comunitario y la protección a los trabajadores, así como una notable fragmentación interior. La causa no es otra que la fragilidad de la carpa de un Estatuto Básico del Empleado Público (Texto Refundido 5/2015), tan ambicioso como plagado de ambigüedades, soluciones transaccionales y lagunas, sin olvidar su coexistencia con retales autonómicos y su exiguo desarrollo.

Al amparo de este marco regulatorio, decenas de miles de personas encaran cada año el reto de unas oposiciones para obtener el codiciado empleo público. Sueños, energías y vocaciones que son sometidas al pulgar del César que califica méritos y pruebas, y que no pocas veces desembocan en litigios encarnizados entre quienes quieren acceder a la plaza y el puesto, quienes la obtienen y administraciones que se ofrecen como esfinges arbitrales pero que actúan bajo inaccesibles razones.

Como telón de fondo subyacen las implicaciones que los errores de ese reclutamiento de empleados

públicos comportan para el interés público en forma de funcionarios poco formados, ineficientes, desprovistos de legitimidad y que se convierten en fuente de reproches por parte de órganos jurisdiccionales u órganos de fiscalización, tanto interna como externa.

Lo cierto es que el régimen de oposiciones y concursos está marcado por la dispersión, la ocurrencia y la perversión. La dispersión se debe a la singularidad de cada convocatoria, que se alza en «ley reguladora» del concreto procedimiento selectivo. La ocurrencia se expresa en los pintorescos criterios selectivos, pruebas de entrevistas o memorias y otros procedimientos de consolidación o funcionarización que son tributarios de negociaciones con sindicatos o búsqueda de paz social.

Por último, la perversión aflora bajo las patologías del nepotismo y el clientelismo, con la coartada jurídica de la denominada discrecionalidad técnica que se proyecta al diseñar la convocatoria, al designar el tribunal calificador o al evaluar a los aspirantes.

II. Campo de investigación de la obra

Este casuismo normativo convive con una jurisprudencia rebelde y dispersa, en un territorio burocrático —que no suelen haber vivido académicos ni jueces— puede explicar la escasez de estudios sobre el régimen de oposiciones y concursos bajo la óptica jurisprudencial.

Tal orfandad académica viene de antiguo, aunque el análisis jurisprudencial de las oposiciones y concursos ha contado con tres hitos sobresalientes. De un lado, la obra pionera de Enrique Serrano Guirado (*El Régimen de Oposiciones y concursos de funcionarios*, 1956) y de otro lado el trabajo postconstitucional de José Antonio Tardío Pato (*Control jurisdiccional de concursos de méritos, oposiciones y exámenes académicos*, 1986). Mas recientemente, el ensayo de Jorge Fondevila Antolín (*Manual para la Selección de Empleados Públicos*, 2012).

Junto a ellos, la pujanza de los derechos constitucionales ha propiciado el alumbramiento de valientes artículos doctrinales esforzándose —con más tesón que resultado— por romper la impunidad de las tropelías y abusos de la discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores.

Por suerte, se suma ahora el fruto de la valiosa experiencia del magistrado especialista de lo contencioso-administrativo, José Ramón Chaves, quien aglutina un pasado fructífero como funcionario, profesor, letrado y juez, avalado por infinidad de artículos académicos y conferencias, así como su experiencia —que conozco de primera mano— primero como opositor de éxito y

después como miembro en docenas de tribunales calificadores. Un conjunto virtuoso de circunstancias que le han permitido alumbrar esta obra y mostrarnos que el acierto de los procedimientos selectivos bajo principios constitucionales es manifiestamente mejorable y que el Estado de derecho avanza en la dirección correcta.

Así, la habitual fragmentación del mercado de ideas jurídicas entre lo académico y lo jurisprudencial, anclada en la perspectiva teórica o práctica de cada autor, se ve superada con aquellos trabajos que se apoyan en la jurisprudencia pero realizan una fina labor —artesanal— seleccionando las sentencias más prometedoras, extractando su fruto y envolviéndolo en la reflexión que lo hace brillar. Es el caso del *Vademécum de Oposiciones y Concursos* del magistrado José Ramón Chaves García, prologado por Juan Francisco Mestre Delegado, Catedrático de Derecho Administrativo.

El título nos alerta del contenido ofreciendo a los juristas lo que un farmacéutico espera de su *Vademécum*: respuestas y soluciones actuales y efectivas. La obra de Chaves aborda el examen del mundo de las oposiciones y concursos para el empleo público apoyado en la jurisprudencia, pero eludiendo la cómoda técnica del aluvión, y realizando un laborioso expurgo de la última década para ofrecerlo como un tapiz colorista donde cualquiera que se asome a sus páginas comprenderá lo que acecha tras las bambalinas de un procedimiento selectivo. Su antecedente, del mismo autor, el «Control de concursos y oposiciones en la jurisprudencia» (2009) se ve desplazado ahora por una versión actualizada, enriquecida, completa e incisiva. No podía ser de otra manera, ante el tremendo giro de control aplicado por la reciente jurisprudencia del Supremo para hacer efectivos los principios constitucionales.

Se trata de un texto bien estructurado, sintético y apoyado en una cuidada selección de infinidad de fragmentos de sentencias contencioso-administrativas del Supremo y las Salas territoriales, sin olvidar la referencia al Tribunal Constitucional o Tribunal de Justicia europeo. Todo ello en un formato de fácil seguimiento, de apartados numerados con resalte de la idea que sintetiza la jurisprudencia que lo acompaña y muy bien adornado de sensatas pinceladas, lo que facilita la rápida y eficaz consulta por el lector.

III. Contenido

La Primera Parte (*Organización*) aborda el marco conceptual de los empleados públicos, deslinda los «fallos amigos» del ramo (acceso, promoción interna, provisión y funcionarización) y desgrana la esencia de

esos institutos peculiares del empleo público, tallados a golpe de jurisprudencia (Relaciones de puestos de trabajo y Ofertas de Empleo) y muestra el armazón de fuentes normativas con detenimiento deliberado en la silenciosa protagonista de los procesos selectivos: la función integradora e interpretativa en manos de los Tribunales calificadores. En este punto, la composición y especialización de los tribunales, y los manidos motivos de recusación y abstención, son expuestos para demostrar que el frío precepto legal no aprisiona la casuística.

La Segunda Parte (*Valoración del mérito y la capacidad*) se adentra en las claves de bóveda constitucional de los procesos selectivos. Es hora de abordar conocidos dogmas: el de la presunción de acierto del juicio técnico del tribunal calificador y la poderosa discrecionalidad. No hay en el derecho administrativo de selección de empleados públicos locución más citada que la discrecionalidad técnica; ni más diversamente juzgada, pues la Administración la bendice y los aspirantes la temen o maldicen.

De ahí que resulta original y acertadísima la exposición de lo que Chaves llama «las diez etapas de la reconquista del control jurisdiccional por parte de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo». Una muestra de que la lucha por el derecho es silenciosa pero sin pausa, y como frente al cómodo y anacrónico dogma de la discrecionalidad técnica —positivizado estratégicamente por el legislador en el art. 55.d EBEP— se ha alzado el contrapeso de las garantías de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo.

Pocas veces se asiste a un desapoderamiento tan generoso del legislador que renuncia a especificar condiciones de mérito y capacidad, a favor de convocatorias y criterio del Tribunal calificador, y que ha conducido a la salvífica beligerancia contencioso-administrativa para combatir los errores y abusos derivados de quienes encumbrados en tribunales calificadores traicionan aquella confianza.

La Tercera Parte (*Principios*) muestra las palancas de control que se ofrecen cuando la norma no da respuesta, y que son utilizadas por el Supremo como machetes para abrirse paso en la fronda de alegaciones que se vierten en los procesos selectivos, cuajados de normativas concurrentes (estatal y autonómica o local), de precedentes, vicisitudes imprevisibles, intereses contrapuestos de competidores y pautas del Tribunal calificador.

Aquí, se presentan los principios clásicos —igualdad, mérito y capacidad— junto a principios actualizados para mayor garantía (buena fe, subsanabilidad y proporcionalidad) y otros más recientes (transparencia

y buena administración). Por último, se alza el crucial principio de probidad que se manifiesta en la tutela de la imparcialidad, la proscripción de la arbitrariedad y la exclusión de la desviación de poder.

Especialmente llamativa es la referencia de la obra a los novedosos conceptos jurídicos indeterminados flexibles (presentes en la apreciación de méritos conexos o en la apreciación del error del juicio valorativo de pruebas), como *tertium genus* situado entre los conceptos jurídicos indeterminados rígidos y los discrecionales, que permiten conciliar el margen de apreciación del tribunal calificador con las líneas rojas infranqueables de los principios constitucionales.

La Cuarta parte (*Proceso contencioso-administrativo*) vierte la cohorte de garantías que aguardan a los aspirantes. Por el texto desfilan los criterios consolidados en materia de medidas cautelares, legitimación o los avances en materia probatoria para salir al paso frente a los abusos de la discrecionalidad técnica selectiva. Finalmente, los complejos incidentes de ejecución de sentencias estimatorias sobre la espinosa repetición de ejercicios, valoraciones o reconocimiento del mejor derecho a la plaza, y que frecuentemente resucitan el litigio bajo la tensión de una administración remolona y un aspirante angustiado.

IV. Conclusiones

La obra demuestra la victoria de las garantías frente a los abusos, pone de relieve la tensión entre legalidad y eficacia, así como el debilitamiento de los clásicos poderes administrativos: convocatorias consentidas, discrecionalidad técnica, presunciones de acierto, inimpugnabilidad de las bases y formalismos varios. Todo ello merced a la beligerancia jurisprudencial, que ha superado la tradicional y timorata jurisdicción *revisora* hacia la jurisdicción *protectora* y plena que impone la Constitución y la tutela judicial efectiva.

Con ello evidencia la grandísima labor pedagógica que efectúa la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo para los miembros de Tribunales calificadores, letrados públicos, abogados y responsables de recursos humanos.

En suma, una catedral de jurisprudencia contencioso-administrativa que ofrece un inmenso retablo de vicios e ilegalidades de los procedimientos selectivos pero que también alberga las joyas más preciadas para la defensa.

Antonio Arias Rodríguez