

# LA IMPARCIALIDAD DE LOS TRIBUNALES SELECTIVOS. ACCESO AL CUERPO DE INSPECTORES DE EDUCACIÓN

## THE IMPARTIALITY OF THE SELECTIVE COURTS. ACCESS TO THE CORPS OF EDUCATION INSPECTORS

**Juan Miguel Albertos García**

Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

[jalbgarc@gobiernodecanarias.org](mailto:jalbgarc@gobiernodecanarias.org)

### **Resumen**

La función inspectora en la educación en España tiene su amparo en el artículo 27 de la CE de 1978; la cual desarrolla actuaciones para llevar a cabo funciones de asesoramiento, entre otras. Asesoramiento que debería propiciar un informe con carácter previo y preceptivo de la Inspección Educativa, en el expediente de elaboración de la Orden o Resolución de la convocatoria, sobre los Criterios de evaluación y calificación, los cuales deben estar incluidos en su totalidad en las Bases de un procedimiento selectivo de acceso a la función pública docente, de conformidad al artículo 23.2 de la CE, y de los principios de

constitucionalidad, ordenamiento jurídico, igualdad, publicidad, transparencia, mérito, capacidad, concurrencia competitiva, probidad y demás principios del Estado de derecho.

Todo ello, favorece la imparcialidad, objetividad y neutralidad de las Bases evitando la posible reserva de plazas a título personal; aumentando, además, las garantías de imparcialidad del Tribunal selectivo, reduciendo las causas o motivos de abstención y/o recusación; minimizando la percepción del Tribunal selectivo como Juez y Parte. Ya que, en última instancia, la potestad discrecional no avala, ni autoriza, la arbitrariedad, ni la desviación de poder. Se llevado a cabo un estudio comparativo entre 3 CC.AA.

**Palabras clave:** *Procedimiento selectivo, actuaciones de la inspección educativa, criterios de evaluación, criterios de calificación, informes, asesoramiento.*

### **Abstract**

The inspection function in education in Spain is protected by Article 27 of the EC of 1978, which develops actions to carry out advisory functions, among others. Advice that should lead to a prior and mandatory report of the Education Inspectorate, in the file of the elaboration of the Order or Resolution of the call, on the evaluation and qualification Criteria, which must be included in its entirety in the Bases of a selective procedure of access to the public teaching function, in accordance with article 23.2 of the EC, and the principles of constitutionality, legal order, equality, publicity, transparency, merit, capacity, competitive concurrence, probity and other principles of the rule of law.

All this favors the impartiality, objectivity and neutrality of the Bases, avoiding the possible reservation of places on a personal basis; furthermore, increasing the guarantees of impartiality of the selective Tribunal, reducing the causes or reasons for abstention and/or recusal; minimizing the perception of the selective Tribunal as Judge and Party. Since, ultimately, the discretionary power

does not endorse, nor authorize, arbitrariness, nor the deviation of power. A comparative study was carried out between 3 Autonomous Communities.

**Key words:** *Selective procedure, actions of the educational inspection, evaluation criteria, qualification criteria, reports, advice.*

## 1. INTRODUCCIÓN

Los procesos selectivos pueden ser de oposición o de concurso-oposición como norma general. Y ello de conformidad al artículo 61.6 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, (*en adelante TREBEP*), cuando explicita que los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación. Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos. (*«BOE» núm. 261, de 31/10/2015, en vigor desde el 01/11/2015 en su redacción actual o texto consolidado*).

La oposición consiste en la superación de pruebas o exámenes eliminatorios, que pueden ser uno o varios, y de diferentes tipos en función del cuerpo o categoría al que se pretende acceder.

En el concurso-oposición hay una fase de oposición y una fase de concurso, en la que se valoran méritos de los participantes en el proceso, como su experiencia profesional, antigüedad en la Administración, títulos académicos, formación, etc. Los puntos de la fase de concurso no pueden utilizarse para superar los exámenes de la oposición. En los procesos de promoción interna se suele utilizar el concurso-oposición, que en educación se da entre el Grupo B y el A, hoy subgrupo A<sub>2</sub> y el A<sub>1</sub>.

En un concurso - oposición pueden haber más de dos fases, por ejemplo: una prueba práctica instrumental en el caso de los Profesores de Música y de Conservatorio. Y además puede existir una fase de prácticas. El curso selectivo se desarrollará en un centro educativo y tiene carácter eliminatorio.

Si la convocatoria se establece un período de prácticas, se efectuará el nombramiento como funcionarios en prácticas de los aspirantes propuestos. Las

retribuciones de los funcionarios en prácticas vienen reguladas en el Real Decreto 456/1986, de 10 de febrero. («BOE» núm. 56, de 06/03/1986, en vigor desde el 06/03/1986, en su redacción actual o texto consolidado).

En caso contrario, si no hay fase de prácticas, se realizará la oferta de destinos provisionales a los aspirantes que han superado el proceso selectivo, de acuerdo con lo establecido en la Oferta de Empleo Público que corresponda y en las bases de convocatoria del proceso selectivo de que se trate. Adjudicando destino provisional, en el que realizará un año de prácticas tuteladas y supervisadas, en las que además deberá realizar cursos de formación que se especifiquen por la Administración educativa.

## **2. El procedimiento de selección: Síntesis.**

a) Con carácter general, se puede acceder a información, como son la publicación de convocatorias, aprobación de listas de admitidos y excluidos, fecha de celebración de exámenes, declaración de personas que superan los ejercicios, sedes de los tribunales selectivos, etc. a través de la página web correspondiente al órgano convocante y que se indique en las bases de la convocatoria. Además, para incidencias y reclamaciones, en todas las convocatorias figura la sede del tribunal selectivo.

b) Una vez transcurrido el plazo de presentación de solicitudes, hay un plazo máximo de aproximadamente un mes para dictar una resolución que se publica en la página web del organismo convocante y en la que se indicará:

- La lista completa de aspirantes admitidos.
- La lista de aspirantes excluidos.
- La página web y Los lugares en los que se están expuestas al público.
- El plazo para subsanar, en su caso, los defectos que hubieran motivado la exclusión u omisión.
- Lugar, fecha y hora de comienzo del primer ejercicio de la oposición.

- Composición del Tribunal selectivo con titulares y aspirantes.

c) En caso de tener que subsanar, debe haber un plazo de 10 días hábiles conforme al artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 01 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. *(En adelante, LPACAP) «BOE» núm. 236, de 02/10/2015, en vigor desde: 02/10/2016.* En consecuencia, procedería presentar un escrito junto con la documentación que acredite lo manifestado al objeto de subsanar el defecto. Una vez vencido dicho plazo, se volverán a exponer de nuevo las listas con carácter de definitivas, en los mismos lugares en que lo fueron las iniciales o provisionales.

d) En la resolución que da publicidad a la lista de admitidos y excluidos, se indicará la fecha del primer ejercicio. La fecha del resto de ejercicios se comunicará con la resolución de aprobados del ejercicio anterior, a los efectos del tracto sucesivo de actos de trámite del procedimiento.

e) Las relaciones de opositores que superan cada ejercicio se deben publicar en:

- En el lugar o lugares de celebración del ejercicio, normalmente en la sede del tribunal o tribunales.

- En la Página web correspondiente al órgano convocante. (Consejería de Educación).

f) Una vez superada la fase de oposición o el concurso – oposición se establece un plazo desde la publicación de la resolución con la relación definitiva de aspirantes que han superado la oposición o el concurso-oposición, para la presentación de los méritos, salvo que en las propias bases se establezca otro momento procedimental para su presentación.

g) Hay que diferenciar entre el acceso a la función pública docente y el acceso a un puesto de trabajo concreto. En este sentido resulta de interés la **STC<sup>1</sup> n° 192/1991 que en su FJ 4**, establece:

*«Sin embargo, tampoco debe ignorarse la distinta consideración que, a estos efectos, merecen, **de una parte, el acceso a la función pública y, de otra - dentro ya de la misma- el desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa**, y, por consiguiente, el diferente rigor e intensidad con que en cada una de ellas operan los derechos y valores constitucionales como son el acceso en condiciones de igualdad (art. 23.2 C.E.) y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 C.E.), a las funciones públicas. Pues, en efecto, siendo el derecho del art. 23.2 C.E. un derecho de configuración legal, puede la Administración legítimamente dentro de los concursos para la provisión de vacantes o puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública (y por tanto, acreditado los requisitos de mérito y capacidad) tener en cuenta otros criterios distintos que no guarden relación con éstos, en atención, precisamente, a una mayor eficacia en la organización de los servicios o a la protección de otros bienes constitucionales.»*

Criterio compartido luego por **STC<sup>2</sup> 200/1991 y STC<sup>3</sup> 131/2017**, en este último caso, por acoger el TC parte de la tesis del Fiscal.

La oferta de destinos se realizará por el órgano convocante e irá dirigida a los aspirantes aprobados, estableciéndose un plazo para poder solicitar las plazas ofertadas. Dicha oferta de destinos se podrá publicar en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma y, en todo caso, en la página web del órgano convocante.

h) La adjudicación de puestos o destinos provisionales se realiza teniendo en cuenta la solicitud de destinos realizada por los aspirantes, por orden de derecho,

---

<sup>1</sup> STC, n° 192/1991, de 14 de octubre. («BOE» núm. 274 de 15 de noviembre de 1991).

<sup>2</sup> STC, n° 200/1991, de 28 de octubre («BOE» núm. 284 de 27 de noviembre de 1991).

<sup>3</sup> STC n° 131/2017, de 13 de noviembre («BOE» núm. 308 de 20 de diciembre de 2017).

es decir, según la puntuación total obtenida por éstos tras la superación del proceso selectivo, excepto la posibilidad de alterar este orden en aplicación de lo dispuesto en el art. 9 del Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad. Una vez superado el procedimiento selectivo, incluida la fase de prácticas se pasa a la situación de funcionario de carrera en expectativa de destino. Siendo obligatorio presentarse a cada Concurso de traslados que se produzca, sea nacional o autonómico, hasta obtener el primer destino definitivo.

i) Realizada la correspondiente adjudicación de los puestos de trabajo ofertados en los concursos de traslados, se procederá al nombramiento de funcionarios de carrera. Por tanto, el primer destino definitivo se puede obtener tanto en un concurso de traslados a nivel nacional, como a nivel autonómico, que son en años alternos.

j) El nombramiento de funcionarios de carrera se publicará, en todo caso, en el Boletín Oficial del Estado, además de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma convocante.

k) Con la publicación del nombramiento, se deberá tomar posesión del puesto adjudicado, en el plazo establecido y ante los órganos indicados en el mismo y se prestará, en el supuesto del personal funcionario de carrera, mediante promesa o juramento el acto de acatamiento de la Constitución y del resto del Ordenamiento jurídico. (*Art. 9.1 de la C.E., principios de constitucionalidad y de ordenamiento jurídico*).

### **3. La Comunidad Autónoma de Andalucía.**

#### **3.1 Acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación.**

Mediante la Orden de 18 de diciembre de 2019, se realizó convocatoria pública de concurso-oposición para el acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación en



plazas vacantes del ámbito de gestión de la Comunidad Autónoma de Andalucía. («BOJA» n° 248, viernes, 27/12/2019).

Examinadas las bases de esa convocatoria no constan los criterios de calificación, ni los criterios de evaluación. Y en este sentido consta la Base 5.6, que es del siguiente tenor literal:

«5.6. *Funciones del tribunal.*

*Las funciones del tribunal, una vez constituido, serán las siguientes:*

*a) La determinación de los criterios de actuación.*

*b) La calificación de las pruebas de la fase de oposición, cuyo desarrollo se ajustará a lo dispuesto en la presente orden.*

*c) El desarrollo del procedimiento.*

*.../...»*

De lo anteriormente expuesto se infiere que bajo la denominación: «a) *La determinación de los criterios de actuación.*», van incluidos de forma implícita la elaboración de los criterios de evaluación y de calificación, que de entrada no constan explicitados en las Bases de la convocatoria señalada.

#### **4. La Comunidad Autónoma de Madrid.**

##### **4.1 Acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación.**

Por Decreto n° 133/2014, de 27 de noviembre de 2014, del Consejo de Gobierno, se estableció el procedimiento de acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación en el ámbito de la Comunidad de Madrid. («BOCM», viernes, 28/11/2014).

Mediante Resolución de 17 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Recursos Humanos, se convocó concurso-oposición de acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación en el ámbito de gestión de la Comunidad de Madrid. («BOCM», n° 311, martes, 22/12/2020).

Examinadas las Bases, la base 5.4, por extracto recoge lo siguiente:

«5.4. *Funciones del Tribunal. El Tribunal, una vez constituido, desarrollará las siguientes funciones:*

*a) Velar por el correcto desarrollo del procedimiento selectivo de acuerdo con lo dispuesto en las bases de esta convocatoria.*

*b) La determinación de criterios específicos de actuación y evaluación, así como la elaboración de la primera parte de la prueba (análisis por escrito de un caso práctico).*

*c) Calificación de las distintas partes de la prueba de la fase de oposición.*

*.../...»*

La Base Sexta, denominada: «Sistema de selección», en el último párrafo de la base 6.1.6, se recoge: «*La actuación del Tribunal y los criterios de evaluación de cada parte de la prueba se ajustará a lo dispuesto en el Anexo X.*» Anexo X, que se denomina: «*CRITERIOS DE VALORACIÓN*»

De lo anteriormente expuesto se infiere que constan los criterios de evaluación y calificación, al menos los generales, dado que se facultó al Tribunal Selectivo a dictar criterios específicos en desarrollo o concreción de los establecidos en las Bases.

## **5. La Comunidad Autónoma de Canarias.**

### **5.1 Acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación.**

Mediante la Orden de 30 de marzo de 2022, se convocó el procedimiento selectivo para acceder al Cuerpo de Inspectores de Educación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, correspondiente a la Oferta de Empleo Público del año 2021. («*BOC*», n° 72, martes, 12/04/2022).

Examinadas las bases de esa convocatoria no constan los criterios de calificación, ni los criterios de evaluación. Y en este sentido consta la Base 5.5, que es del siguiente tenor literal:

*«5.5. Funciones del tribunal.*

a) La elaboración de los criterios de calificación de cada una de las partes de la prueba, para lo que tendrán en cuenta lo dispuesto en las bases de esta convocatoria y que serán expuestos en los tablones de anuncios de sus sedes de actuación y en la citada web con, al menos, tres días de antelación a la celebración de las pruebas.

b) La elaboración del caso práctico que deban desarrollar los participantes en el procedimiento selectivo.

.../...»

De lo anteriormente expuesto se infiere que los criterios de evaluación los elabora y aprueba el Tribunal Selectivo, con la única obligación de publicarlos al menos 3 días antes de la celebración de las pruebas.

## **6. Las actuaciones de la Inspección educativa.**

La función inspectora en la educación en España, es consecuencia del mandato constitucional recogido en el artículo 27 de la Constitución Española (CE) de 1978. En dicho artículo se establece el carácter universal del derecho a la educación, donde además se recoge que *«los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes»*. Entre las atribuciones de la Inspección Educativa están:

3. Mediar y asesorar a la comunidad educativa en situaciones de conflicto.
4. Elaborar informes, formular propuestas en el ejercicio de sus funciones.
5. Formar parte de juntas, comisiones y tribunales.

Dentro de las funciones de supervisión y de control ya se entiende la función de asesoramiento<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Moratalla Isasi, S. (2017). La Inspección Educativa: Funciones y Atribuciones. En Vázquez-Cano, E. (coord.). La Inspección y Supervisión de los centros educativos (pp. 155-173). Madrid: UNED.

Según Pérez Aguilar, José Francisco<sup>5</sup>, «*La inspección educativa desarrolla actuaciones para llevar a cabo funciones de control y supervisión, evaluación y asesoramiento y orientación e información. El cometido fundamental de estas actuaciones es, en primer lugar, tratar de asegurar el cumplimiento de las leyes, en segundo lugar, velar por la garantía de los derechos y la observancia de los deberes de cuantos participan en los procesos de enseñanza y aprendizaje y, por último, la mejora del sistema educativo y la calidad de la enseñanza. Precisamente, el desarrollo de estas actuaciones, a través de sus funciones, supone el ejercicio de la inspección educativa.*»

Elevar "informes", formular "requerimientos" o levantar "actas" pueden constituirse en tres maneras de finalización del desarrollo de las actuaciones; pero el informe de inspección suele ser la manera convencional de terminación del desarrollo de las actuaciones, salvo que durante la intervención se detectasen incumplimientos en la aplicación de la normativa y, entonces, se formularían requerimientos, pudiendo terminar estos en actas.

El contenido del informe suele orientarse al asesoramiento para garantizar el grado de suficiencia o, en su caso, de cumplimiento de la normativa vigente o el reconocimiento de buenas prácticas en relación con los procesos y resultados desarrollados por los centros y servicios; o un asesoramiento más técnico con el objetivo que los propios centros y servicios educativos generen modificaciones o cambios en sus modos y maneras.

En un procedimiento selectivo de acceso a la función pública docente, de enseñanza no universitaria, Cuerpos de habilitación nacional, (*artículos: 9, 10, 14, 23,2, 24, 27, 103.1, 103.3, 149.1.18.<sup>a)</sup> y 149.1.30.<sup>a)</sup> de la C.E.); en virtud de los principios de constitucionalidad, ordenamiento jurídico, igualdad, publicidad, transparencia,*

---

<sup>5</sup> Inspector Central de la Inspección General de Educación de Andalucía Consejería de Educación y Deporte.

mérito, capacidad, concurrencia competitiva, probidad<sup>6</sup> y demás principios del Estado de derecho, es necesario tener acceso a:

- La Orden o Resolución de la convocatoria. (Consejero\ a - Director\ a General).
- Las Bases del procedimiento selectivo.
- El sistema de acceso: Oposición o Concurso – oposición.
- La composición del Tribunal selectivo.
- Los criterios de Evaluación y los criterios de Calificación.
- Los actos de trámite del procedimiento selectivo.

De las 6 cuestiones señaladas, todas se producen en un momento determinado del procedimiento selectivo, a excepción de los criterios de Evaluación y de Calificación, que no siempre figuran en las Bases de la convocatoria. Siendo habitual, que se difieran en el tiempo, mucho más allá de 2 meses desde la publicación de la Orden o Resolución de la convocatoria, facultándose al Tribunal selectivo para la elaboración de ambos criterios, (Evaluación y Calificación). Esta circunstancia plantea dudas de constitucionalidad y legalidad:

### **6.1 El expediente administrativo previo.**

Toda norma, en el presente caso, toda Orden o Resolución administrativa tiene como mínimo dos expedientes administrativos: a) El expediente administrativo previo de creación de la norma, b) Al menos un expediente administrativo en ejecución de la Orden o Resolución.

En el expediente previo de elaboración de la norma deben de constar diversos informes previos y preceptivos, tales como: Memoria Propuesta de inicio del expediente, informe de disponibilidad presupuestaria, informe de intervención,

---

<sup>6</sup> Según el Diccionario panhispánico del español jurídico, el Principio de Probidad, consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-probidad>.

informe jurídico, que dan cuerpo y seguridad presupuestaria y jurídica a la norma en trámite.

Si los criterios de Evaluación y de Calificación no constan en la tramitación previa de la Orden o Resolución de la convocatoria, obviamente no pasan los filtros de los informes previos y preceptivos. Y no es que los Juristas sepan más de Educación que los Profesores de EE.MM., pero sí que saben y deben saber, si los criterios de evaluación y calificación cumplen con los requisitos que ha establecido la Jurisprudencia para que no sean arbitrarios, discriminatorios, indeterminados, incoherentes, incongruentes, que predeterminen el resultado del procedimiento selectivo, contrarios al principio de igualdad, que favorezcan o produzcan nombramientos "ad personam" de forma directa o indirecta.

Y ya de entrada, con solo este defecto procedimental en la elaboración de la Orden o Resolución, se siembra una duda bastante razonable de parcialidad y falta de objetividad en el funcionamiento de la administración, que podría infringir los artículos 9, 10, 14, 23.2, 24, 27 y 103 de la C.E., que en concordancia con el artículo 47 de la Ley 39/2015, podría ser motivo de nulidad radical o de pleno derecho.

## 6.2 Juez y Parte.

Relacionado con lo anterior, si en las Bases de la Convocatoria no figuran los Criterios de Evaluación y los Criterios de Calificación, y se difiere en el tiempo en las propias Bases a que sea el propio Tribunal selectivo el que los elabore, se convierte éste en «**Juez y Parte**». Es decir, además de ser quien juzga, evalúa y califica las distintas pruebas de la fase de oposición, es quien confecciona los criterios de evaluación y calificación que va a aplicar. Esta circunstancia tiene un espejo en el refranero popular: «*Juan Palomo, yo me lo guiso y yo me lo como*»<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> <https://cvc.cervantes.es/lengua/refranero/ficha.aspx?Par=58831&Lng=0> Centro Virtual Cervantes: Refranero multilingue.

Tanto los criterios de Calificación, como los Criterios de Evaluación, son dos extremos importantes a determinar en la Orden de la Convocatoria, que como mínimo deben estar fijados por la Administración Convocante, debiendo figurar en las Bases de la Convocatoria para garantizar objetividad, imparcialidad y transparencia. La ausencia de ambos criterios, otorga una discrecionalidad total y absoluta al Tribunal Selectivo, que excede con creces de la discrecionalidad técnica. Se convierte en "Juez y Parte".

¿El Tribunal Selectivo puede diseñar el procedimiento selectivo, o por el contrario debe limitarse a cumplir y hacer cumplir el procedimiento selectivo diseñado por la Administración convocante? ¿Esto es discrecionalidad técnica o es arbitrariedad? Es la Administración convocante la que tiene la competencia normativa, quien puede dictar Órdenes y Resoluciones. El Tribunal Selectivo carece de competencia normativa, no puede rediseñar el procedimiento selectivo al amparo de supuestas facultades interpretativas, después de publicada la Orden o Resolución de la convocatoria y una vez firmes en Derecho, al haber transcurrido más de 2 meses desde su publicación en el Boletín Oficial correspondiente.

En este sentido resulta de aplicación lo recogido en la **STS<sup>8</sup> de 12/12/2012, F.J. 7º:**

*«Aceptando, por tanto, que era la Comisión de selección la que se encontraba facultada para adoptar cuantos criterios de actuación y calificación estimara precisos a fin de garantizar una actuación homogénea de los diferentes tribunales que se designaron para evaluar la especialidad de infantil, lo que resulta innegable es que los criterios y pautas que, en su caso, fueran fijados en el ejercicio de dicha facultad no podían resultar contrarios a las bases pues, como reiteradamente viene sosteniendo esta Sala, las bases de la convocatoria de un proceso selectivo*

---

<sup>8</sup> Centro de Documentación judicial (CENDOJ). STS 12/12/12. Id Cendoj: 28079130072012100727.

*constituyen la ley a la que ha de sujetarse el procedimiento y resolución de los mismos de forma que, una vez firmes y consentidas, vinculan por igual a los participantes y a la Administración. Conviene asimismo recordar, llegados a este punto, que esta Sala, por todas sentencia de 18 de marzo de 2011 (recurso de casación nº 4278/2009) viene considerando que este tipo de actuaciones preparatorias -encaminadas a fijar los criterios de calificación de las pruebas selectivas- no forman parte del núcleo del juicio técnico sobre el que opera la discrecionalidad técnica con la que cuentan los tribunales encargados de la selección de personal, pudiendo ser objeto de fiscalización jurisdiccional.»*

### **6.3 La parcialidad o falta de objetividad y neutralidad en las Bases.**

Eufemísticamente, se suele decir, que las Bases de un procedimiento selectivo son «**la Ley del Procedimiento**», cuando resulta obvio que se aprueban mediante Orden o Resolución administrativa, dependiendo de si el Reglamento Orgánico de la Consejería de Educación le atribuye la competencia al Consejero\o al Director\o General de Personal.

Aprobadas las Bases por la Orden o Resolución de la convocatoria, vinculan tanto a la Administración, como al tribunal selectivo, como a los aspirantes. En consecuencia, el tribunal selectivo no puede recurrir las bases, tiene que aplicarlas e interpretarlas para hacerlas viables. Tampoco puede modificar o alterar las bases, con el argumento manido de que opera la discrecionalidad técnica. En este sentido resulta de interés la **STS<sup>9</sup> de 24/09/2014, FJ 4º**, que se extracta a continuación:

*«Lo primero que debe señalarse es que la interpretación de las bases que rijan la convocatoria de cualquier proceso selectivo de acceso a la función pública es una tarea no encuadrable en la denominada discrecionalidad técnica, pues, al ir dirigida a determinar el alcance de un elemento reglado, es una operación de calificación*

---

<sup>9</sup> Centro de Documentación judicial (CENDOJ). STS 24/09/14. Id Cendoj: 28079130072014100356.



*jurídica que está fuera del espacio de saberes técnicos específicos al que ha de quedar circunscrito el núcleo básico de la mencionada discrecionalidad técnica.*

*Como también ha de afirmarse que la impugnación jurisdiccional, por parte de la persona que haya resultado afectada negativamente, del criterio interpretativo que la Administración haya seguido en relación con un determinado elemento de la convocatoria, es una manifestación del ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva y, por ello, el resultado de tal impugnación jurisdiccional (abierto a la totalidad de los participantes en el proceso selectivo) no puede ser considerado atentatorio del postulado constitucional de igualdad.»*

#### **6.4 Interdicción de la reserva de plazas a título personal. (Ad personam).**

En lo relativo a la prohibición o interdicción de la reserva de plaza a título personal, resulta clarificadora **la STC<sup>10</sup> 67/1989, de 18 de abril**, de la que extracta parte del FJ 1º:

*«Ha de recordarse que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el art. 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 de la Constitución (STC 193/1987, de 9 de diciembre), se refiere a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración. Esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad.»*

Y parte del y FJ 2º:

*«Este Tribunal ha afirmado que del art. 23.2 de la Constitución deriva el que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos de funciones públicas y, entre*

<sup>10</sup> STC 67/1989, de 18 de abril. («BOE» núm. 119, de 19 de mayo de 1989).

*ellas, las convocatorias de concursos y oposiciones «se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas» (STC 50/1986, de 23 de abril). Ello significa dar relevancia constitucional a un criterio que había venido siendo exigido por nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa, desde la muy conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1971, que aplicó la teoría de la desviación del poder a un concurso establecido con el «preconcebido propósito» de nombrar a determinada persona. De ahí que se exija que los requisitos o méritos se establezcan «con carácter general» (STC 42/1981), siendo constitucionalmente inaceptable que «se produzcan acepciones o pretericiones ad personam en el acceso a las funciones públicas» (STC 148/1986, de 25 de noviembre). «Lo que el art. 23.2 de la Constitución Española prohíbe es que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos de las funciones públicas se establezcan no mediante términos generales y abstractos sino mediante referencias individuales y concretas» (STC 18/1987, de 16 de febrero).»*

### **6.5 Las garantías de imparcialidad del Tribunal selectivo: abstención y recusación.**

Dentro del derecho fundamental a un procedimiento con todas las garantías, recogido en el artículo 24 de la CE, entre esas garantías, se incluyen las instituciones de **“abstención y recusación”**, garantías de orden público procedimental. ¿Cuáles son esas garantías procedimentales? Las garantías de **“objetividad” e “imparcialidad”**, las cuales se pueden ver comprometidas por razón de parentesco, en 1º y 2º grado, entre otros motivos.

A estos efectos se ha de tener presente lo establecido en los artículos 23º y 24º de la Ley 40/2015, de 01/10/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, (LRJSP) en concordancia con los artículos 47º y 74º de la Ley 39/2015, 01/10/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (Ambas, «BOE» 02/10/2015, en vigor desde el 02/10/2016 octubre, que sustituyen a la Ley 30/1992, LRJAPyPAC).

Se ha de resaltar la importancia de la recusación, a tenor de lo establecido en el artículo 74 de la Ley 39/2015, ya citada, a saber: **«Artículo 74. Cuestiones incidentales. Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación.»** Quiere ello decir que la recusación es la cara B de la no Abstención cuando debiera abstenerse alguien, se configura como una institución jurídica de efectos suspensivos. En estos aspectos resulta significativa la **STS<sup>11</sup> de 23/02/2016**, de la que se extracta gran parte del FJ 10º:

*« ... ha de señalarse lo siguiente:*

*En primer lugar, que la debida observancia del principio constitucional de acceso a la función pública impone vigilar con un especial rigor las singulares circunstancias concurrentes en cada procedimiento selectivo y excluir todas aquellas que puedan colocar en situación de ventaja a unos aspirantes frente a otros, ya que dicha situación comporta una injustificada discriminación contraria al principio de igualdad reconocido en los artículos 14 y 23.2 C.E.*

*En segundo lugar, que la comunicación por parte del Presidente del Tribunal a varios aspirantes de unos casos prácticos que finalmente fueron propuestos en el segundo ejercicio de la fase de oposición es obvio que colocó a estos en una situación de mayor facilidad y ventaja para la superación del proceso selectivo.*

*Y, en tercer lugar, que no son convincentes los argumentos que ofrece la sentencia recurrida para negar eficacia invalidante al anterior hecho por lo que se explica a continuación.*

*No son convincentes tales argumentos porque la apreciación de la concurrencia o no de la causa de abstención referida a la amistad ha de hacerse casuísticamente y, tratándose de un proceso selectivo, dependerá de la incidencia o influencia que el trato derivado de esa amistad pueda haber tenido en dicho proceso selectivo.*

---

<sup>11</sup> Centro de Documentación judicial (CENDOJ). STS 23/02/16. Id Cendoj: 28079130072016100088

*Esa influencia es clara cuando, como en el actual caso ha acontecido, la persona que forma parte del Tribunal Calificador, como Presidente o Vocal, ha intervenido en el proceso de formación o preparación de determinados aspirantes facilitando para ello casos prácticos e instruyendo sobre la forma de abordarlos y resolverlos y, posteriormente, propone esos mismos casos en el ejercicio del proceso selectivo en cuestión.*

*Frente a lo que razona la sentencia recurrida resultan indiferentes estos hechos: el tiempo transcurrido desde que se comunicaron los casos prácticos (dilación que fue debida, como resulta de lo expuesto en el primer fundamento, de la impugnación que se planteó contra la convocatoria); que en la fecha en que se comunicaron los casos todavía no conociera la persona que los envió su designación como miembro del Tribunal Calificador; y que no sea decisiva para la calificación final determinados aspirantes la puntuación que individualmente haya otorgado la persona o personas próximas a ellos que formen parte del Tribunal Calificador. Pues lo verdaderamente relevante es la intervención que esta última persona haya tenido en el proceso selectivo decidiendo cual ha de ser el contenido del ejercicio de casos prácticos, y hacer esto último con el conocimiento de cuales son los casos sobre los que determinados aspirantes habían sido especialmente instruidos o informados.»*

## **6.6 La potestad discrecional no avala, ni autoriza la arbitrariedad.**

Con carácter general la arbitrariedad viene expresamente prohibida en el artículo 9.3 de la CE, como de los principios del Estado de Derecho. Tener cierto margen de libertad o movimiento, no quiere decir, que todo sea jauja, que todo vale. En este orden es significativa la **STS<sup>12</sup> de 04 de febrero de 2016**, de la que se extracta parte de su FJ 6º:

---

<sup>12</sup> Centro de Documentación judicial (CENDOJ). STS 04/02/16. Id Cendoj: 28079130072016100041

«Ahora bien, esa sentencia del Tribunal Constitucional a la que se remiten el Pleno del Tribunal de Cuentas y el Abogado del Estado no deja al libre arbitrio de la Administración competente la resolución de convocatorias como la de autos. Al contrario, habla de que la libre designación supone en su apreciación "una evidente connotación de discrecionalidad o, si se prefiere, (...) un cierto margen de libertad". Así, pues, si estamos en el ámbito de la discrecionalidad, no cabe arbitrariedad en su ejercicio y es imprescindible una motivación suficiente según el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Motivación cuya suficiencia deben controlar los tribunales de este orden jurisdiccional y en el caso que nos ocupa, esta Sala y Sección del mismo modo que ha de examinar si el ejercicio de la discrecionalidad que la Ley ha concedido al Tribunal de Cuentas ha tenido lugar sin arbitrariedad y con sometimiento a los fines para los que le dio la potestad ejercitada. A estos últimos efectos, una jurisprudencia constante incluye dentro del control judicial de la discrecionalidad administrativa el examen de los hechos determinantes de la actuación cuestionada.»

### **6.7 La motivación, el antídoto de la arbitrariedad.**

La motivación viene regulada hoy, en el artículo 35 de la Ley 39/2015, ya citada. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "**arbitrariedad**" es: «la cualidad o condición de arbitrario, hecho o dicho arbitrario, comportamiento o proceder arbitrario». Y "**arbitrario**" es: «estar sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón». Se podría definir como: acto o proceder contrario a la Justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho de quien lo dicta.

Por tanto, la arbitrariedad, es la no exposición de la causa de la decisión o la exposición de una causa ilógica, irracional o basada en razones no atendibles jurídicamente, de tal forma que la resolución aparece dictada sólo con base en la

---

voluntad o capricho del que la toma, como un puro voluntarismo. **(STC<sup>13</sup> 63/1.988 de 11 de Abril, F.J. 2º. En el mismo sentido, la STC<sup>14</sup> 08/1.981 de 30 de Marzo).**

Una resolución puede ser arbitraria, no sólo porque no sea motivada y por tanto no ponga de manifiesto la razón de la misma, sino también porque, aun siendo aparentemente motivada, tal motivación sea aparentemente impertinente, no tenga nada que ver con lo que se está cuestionando, **(STC<sup>15</sup> 13/1.985 de 31 de Enero)** no sea jurídicamente atendible, **(STC 8/1.981 de 30 de Marzo, ya citada)**, o no merezca el nombre de tal. **(ATC<sup>16</sup> 1.295/1.987 de 23 de Noviembre, FJ 2º).**

#### **6.8. Prohibición de la desviación de poder.**

Existe cierto paralelismo entre el "fraude de Ley" que viene recogido en el Código Civil, en el artículo 6.4: «*Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.*» Y la desviación de poder, viene recogida en el artículo 70.2, segundo párrafo de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa (LJCA), que dice: «*Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.*» Es de señalar la importancia de la **STS<sup>17</sup> de 08/10/2019**, de la que se extractan los FF.JJ. 13º y 14º:

---

<sup>13</sup> STC 63/1.988, de 11 de Abril. («BOE» núm. 107, de 04 de mayo de 1988).

<sup>14</sup> STC 8/1.981, de 30 de Marzo. («BOE» núm. 89, de 14 de abril de 1981).

<sup>15</sup> STC 13/1.985, de 31 de Enero. («BOE» núm. 55 de 05 de marzo de 1985).

<sup>16</sup> [https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/12429#complete\\_resolucion](https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/12429#complete_resolucion)

<sup>17</sup> Centro de Documentación judicial (CENDOJ). STS 08/10/19. Id Cendoj: 28079130042019100293.

«DECIMOTERCERO.- A la vista de todo lo expuesto la Sala sí aprecia que en la elección y nombramiento de doña Sabina se incurrió en desviación de poder por las siguientes razones:

1º Que se tenía el propósito de elegirla a ella no precisa acudir a la prueba por presunciones ex artículo 386.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil : lo confiesa la misma Defensora del Pueblo al desestimar el recurso de reposición y, ya en autos, la contestación a la demanda. En ambos casos no se acude a otro argumento para justificarlo que sostener que se trató de un nombramiento directo hecho en otro procedimiento al margen del que estaba en curso, alegato que se ha rechazado por su manifiesta falta de fundamento.

2º Lo determinante para apreciar desviación de poder es que una potestad que es acentuadamente discrecional en el caso del Defensor del Pueblo, desde lo peculiar de su régimen jurídico, podría haberla ejercitado sin convocatoria competitiva alguna, pero si se hace debe hacerla respetando las reglas que la propia institución del Defensor del Pueblo estableció, sin alterar los términos y mucho menos excusarse diciendo que había dos procedimientos entremezclados.

3º Como se ha visto, para ejercer esa potestad de elección y nombramiento de asesores técnicos, la Defensora del Pueblo se autolimitó: diseñó un procedimiento en concurrencia competitiva y con sujeción a sus bases ofertó una plaza, aprobó una terna y ordenó a los tres aspirantes iniciales por orden de puntuación.

4º De esta manera se trabó una relación jurídico-administrativa, vinculante para convocante y aspirantes, concretada en un procedimiento planteado en términos inalterables de resultados del cual se puede elegir a quien considere de más confianza, con base en un juicio de mérito y capacidad deducible de los méritos evaluados y de las entrevistas, más de la resolución de un supuesto práctico.

5º Las razones alegadas sobre la necesidad de aumentar la convocatoria a una segunda plaza, estarán justificadas, pero la cuestión es que se toma justo en el momento en que en la terna no figura doña Sabina y para ello se pretexta la

*situación del Área de Economía y Hacienda, cuya realidad no se niega y que ya existía al hacerse la convocatoria y en todo caso al elaborarse la terna.*

*DECIMOCUARTO.- Por razón de lo dicho se incurrió en desviación de poder al ejercerse la potestad de elección de un asesor técnico en unos términos contrarios a fin propuesto que era, por supuesto, hacer un nombramiento de libre designación, pero sujeto a un procedimiento competitivo, público, apreciando méritos contrastados con datos objetivos (exigencia de un perfil, examen del currículum, elaboración de un informe), del que resulta una terna sujeta al orden de puntuación de la que se elegiría libremente a un candidato. En su lugar se alteraron los términos de la convocatoria para ejercer la potestad de libre designación -que, repetimos, no se discute- para la elección directa de una candidata predeterminada, excluida de la terna, para la que se aumentó la convocatoria en una plaza más. En definitiva: no cabe autolimitarse con tal procedimiento, creando en los aspirantes el derecho a que la elección se hará conforme a ese procedimiento, para obviarlo cuando no entra en terna la persona deseada y ejercer de esta manera tal potestad al margen de esas reglas.»*

## **7. Criterios de Evaluación y de Calificación: publicidad y transparencia.**

En el funcionamiento ordinario de los Centros Educativos, y de cada curso escolar, los criterios de evaluación y de calificación deben formar parte de las programaciones didácticas de cada Departamento por materia, asignatura o módulo desde el comienzo del curso escolar; se han de explicar al alumnado en las primeras semanas del curso y estar a disposición de la Comunidad Educativa durante el mismo. Partiendo de esta realidad, surgen varios interrogantes:

¿Los criterios de evaluación y calificación deben formar parte de las Bases de la convocatoria de un procedimiento selectivo de acceso a la función pública docente?

¿Debe constar un informe previo de la inspección educativa en el expediente administrativo de elaboración de la Orden o Resolución por la que se aprueban



las bases de la convocatoria del procedimiento selectivo de acceso a la función pública docente, al respecto de los criterios de evaluación y calificación?

¿Cabe realizar un paralelismo entre las programaciones didácticas de un curso escolar, y las bases de una convocatoria de un procedimiento selectivo para el acceso a la función pública docente, en lo referente al momento en que los criterios de evaluación y calificación se dan a conocer, es decir, desde el inicio?

Partiendo de la jurisprudencia del TS, analizamos 3 sentencias por su importancia y relevancia:

### **7.1 La STS<sup>18</sup> de 20/10/2014.**

Sentencia de la que extractamos de los FF.JJ. 5º y 6º lo siguiente: *«El tribunal calificador no aplicó las bases de la convocatoria de acuerdo con la jurisprudencia. En efecto, para asegurar que en su aplicación estos órganos no incurrir en arbitrariedad, viene exigiendo que cuando, de acuerdo con las bases, establezcan criterios de calificación o puntuación de los ejercicios, deben hacerlo antes de la celebración de los mismos y que también han de ponerlos en conocimiento de los aspirantes antes de ese momento. Igualmente, la jurisprudencia ha rechazado que formen parte de la discrecionalidad técnica que asiste a estos órganos actuaciones como la llevada a cabo en este caso. Es decir, la determinación de la distinta puntuación de las preguntas sobre el supuesto práctico sin comunicar esa distribución a los aspirantes con anterioridad a la realización del ejercicio [sentencias de 26 de mayo de 2014 (casación 1133/2012), 25 de junio de 2013 (casación 1490/2012), las dos de 15 de marzo de 2013 (casación 1131/2012 y 4928/2010), 2 de noviembre de 2012 (casación 973/2012), 18 de enero de 2012 (casación 1073/2009), 15 de diciembre de 2011 (casación 6695/2010) y 27 de junio de 2008 (casación 1405/2004) entre otras].»*

---

<sup>18</sup> Centro de Documentación judicial (CENDOJ). STS 20/10/14. Id Cendoj: 28079130072014100352.

«SEXTO.- ... el acceso a la función pública ha de producirse, conforme a los artículos 23.2 y 103.1 y 3 de la Constitución en condiciones de igualdad, de respeto a los principios de mérito y capacidad y de publicidad o, como dice el artículo 55.2 b) del Estatuto Básico del Empleado Público, de transparencia, y subraya la sentencia recurrida. Transparencia y publicidad son condiciones necesarias para la efectividad de dichas condiciones y principios. Nuestra sentencia de 18 de enero de 2012 (casación 1073/2009), además de recordar que la transparencia es un principio de actuación de la Administración Pública proclamado en el artículo 3.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dice:

"Debe decirse de principio que ese principio de publicidad en su formulación más genérica, está ligado a otros mandatos constitucionales como lo son el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución (CE) y el principio de objetividad que para toda actuación de la Administración pública dispone el artículo 103.1 del propio texto constitucional. Y por eso mismo conlleva, entre otras cosas, tanto la necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues sólo así es posible el control que demanda el derecho a la tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se producirá si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas".

Así, pues, la sentencia de Barcelona es coherente con estos criterios.»

## **7.2 La STS<sup>19</sup> de 21/01/2016.**

---

<sup>19</sup> Centro de Documentación judicial (CENDOJ). STS 21/01/16. Id Cendoj: 28079130072016100042.

---

Esta sentencia del TS, estima el recurso de casación interpuesto contra una STSJ de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Comunidad Valenciana, rechazando el razonamiento del Tribunal de instancia de la siguiente forma:

*«TERCERO.- Como sostiene la recurrente, no se trata de negar la posibilidad de que un Tribunal Calificador de un proceso selectivo pueda establecer criterios de corrección dando prevalencia a unas preguntas sobre otras en la valoración de las mismas, debidamente justificadas, sino que esa preferencia ha de constar a los opositores antes de la realización de la prueba, de tal suerte que estos puedan decidir la prioridad en su contestación, adaptando las respuestas a la relevancia de las cuestiones planteadas, impidiendo así que se produzca indefensión, y en este sentido recuerda la recurrente la jurisprudencia sentada por esta Sala, citando la sentencia de 25 de junio de 2013 , de 25 de junio (recaída en el recurso 1490/2012 , con cita de otras anteriores como las de 27 de junio de 2008 (recurso números 1405/2004); 15 de diciembre de 2011 (Rº C. número 4298/2009); 18 de enero de 2012 (R.C. número 1073/2009, que sostiene que el principio de publicidad exige que los criterios de actuación del Tribunal Calificador sean precedentes a la realización de la prueba y notificados a los aspirantes, pues solo así se garantiza además el principio de seguridad jurídica. En el mismo sentido cita la sentencia de 21 de diciembre de 2011 o la de 20 de octubre de 2014 (R.C. 3093/2013) con cita de sentencias anteriores). En consecuencia, de conformidad con esta jurisprudencia el Tribunal Calificador al valorar de distinta forma las respuestas a las cuestiones del caso práctico, sin previamente notificar estos criterios a los opositores, produjo una irregularidad procedimental que causó la indefensión del recurrente que no pudo adecuar la contestación del examen a las distintas valoraciones de las preguntas. Por ello, dichos criterios han de tenerse por no puestos para el actor y en consecuencia entender que se ha vulnerado la jurisprudencia de la Sala por la sentencia recurrida, e igualmente el principio de transparencia y publicidad que deben presidir los procesos selectivos, recogidos en el artículo 66.2.b) del Estatuto*

*Básico del Empleado Público, como sostiene la sentencia de esta Sala de 20 de octubre de 2014.» (Sentencia citada en el epígrafe anterior).*

### **7.3 La STS<sup>20</sup> de 20/07/2022.**

El debate planteado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, es sobre el alcance de la obligación del tribunal calificador de informar a los participantes de un proceso selectivo tras la valoración de sus ejercicios, de los criterios de calificación aplicados para puntuarlos.

Sentencia de la que se extractan los FF.JJ. 5º y 7º:

*«QUINTO.- La estimación del recurso de casación en atención a la jurisprudencia de esta Sala sobre la cuestión.*

*En las recientes sentencias de 27 de enero de 2022 (recurso de casación 8179/2019) y de 28 de marzo de 2022 (recurso de casación 6160/2020) se recuerda en sus fundamentos cuarto nuestra doctrina jurisprudencial con mención de alguna de las sentencias invocadas por la recurrente. Así:*

*"El alcance de la exigencia de la transparencia y publicidad en el ámbito de los procesos de concurrencia como el que nos ocupa ha sido analizado y precisado por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en diversas sentencias.*

*Así, en sentencia de 23 de abril de 2019, dictada en recurso de casación núm. 3039/2016, se dijo "Ha de recordarse lo que respecto de la significación y finalidad del principio de transparencia declaró la sentencia de esta Sala y Sección de 18 de enero de 2012 (casación núm. 1073/2009), reiterado en la posterior sentencia de 20 de octubre de 2014 (casación núm. 3093/2013):*

*"Debe decirse que ese principio de publicidad, en su formulación más genérica, está ligado a otros mandatos constitucionales como lo son el derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución (CE) y el principio de*

---

<sup>20</sup> Centro de Documentación judicial (CENDOJ). STS 20/07/22. Id Cendoj: 28079130042022100411

---

*objetividad que para toda actuación de la Administración pública dispone el artículo 103.1 del propio texto constitucional.*

*Y por eso mismo conlleva, entre otras cosas, tanto la necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas".*

*También cabe citar la sentencia dictada el 21 de enero de 2016 (recurso de casación núm. 4032/2014) cuando decía que "citando la sentencia de 25 de junio de 2013 (recaída en el recurso 1490/2012, con cita de otras anteriores como las de 27 de junio de 2008 (recurso número 1405/2004); 15 de diciembre de 2011 (recurso número 4298/2009); 18 de enero de 2012 (R.C. número 1073/2009), que sostiene que el principio de publicidad exige que los criterios de actuación del Tribunal Calificador sean precedentes a la realización de la prueba y notificados a los aspirantes, pues solo así se garantiza además el principio de seguridad jurídica."*

*Y debe decirse, por último, que en esta misma línea se pronunció la sentencia de 27 de junio de 2008 de la Sección Séptima de esta misma Sala (recurso de casación 1405/2004), recordada en la de 8 de octubre de 2020 (recurso de casación 2135/2018), con una amplia cita de sentencias en el mismo sentido, cuando declaró que el principio de publicidad exige que los criterios de actuación sean precedentes a la realización de las pruebas.»*

*«SÉPTIMO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional.*

*En razón a lo argumentado en el fundamento quinto, la respuesta a la cuestión planteada es que los criterios de calificación de los ejercicios de procesos de*

---

*selección en la Administración Pública, deben ser previos a la calificación, y deben ser publicados para conocimiento de todos los aspirantes antes de la realización de los ejercicios.»*

#### **7.4 ¿Qué debemos entender por la publicación de los criterios de calificación para conocimiento de todos los aspirantes antes de la realización de los ejercicios?**

EL comienzo de un procedimiento selectivo tiene distintos momentos temporales, en función de que estemos hablando de: a) los aspirantes, b) la Administración educativa, c) el Tribunal selectivo y d) la Administración de Justicia. (Jurisdicción Contenciosa –Administrativa):

**a)** Para los aspirantes y en función de si hablamos de acceso al Cuerpo de Maestros, Cuerpo de EE.MM. o Cuerpo de Inspección educativa, podemos hablar de 1 a 3 años de media como mínimo para la preparación del proceso selectivo, el temario, haciendo abstracción de otros requisitos, como méritos, años de experiencia, años de funcionario interino o de carrera, etc.

**b)** Para la Administración, comienza en los meses de octubre, noviembre con la negociación de las plazas a convocar, que luego tienen su reflejo en la Ley de Presupuestos del año siguiente, debiendo publicarse la oferta pública de empleo antes del 31 de marzo del año en curso, en ejecución de la Ley de Presupuestos, incluyendo además la Orden o Resolución de la Convocatoria.

**c)** Para el Tribunal selectivo, comienza su actividad a partir de que es nombrado en ejecución de las Bases de la Convocatoria del procedimiento selectivo, aprobadas mediante Orden o Resolución.

**d)** Para los Juzgados y Tribunales de Justicia, comienza su actuación, a partir de que algún aspirante haya interpuesto o presentado un Recurso Contencioso – Administrativo contra el acto que ponga fin al procedimiento selectivo, o contra cualquier acto de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento,

producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015 (LPACAP), como paso previo recomendable antes de acudir a la vía judicial o ir directamente a la vía judicial.

Por tanto, la publicación de los criterios de evaluación y calificación 2 o 3 días antes de la primera prueba de la fase de oposición cumple con los mínimos exigidos por la Jurisprudencia para poder comprobar en sede administrativa y luego en sede judicial, revisar si la Administración ha actuado conforme a esos criterios y si los criterios cumplen con los principios de constitucionalidad, ordenamiento jurídico, igualdad, publicidad, transparencia, mérito, capacidad, concurrencia competitiva y demás principios del Estado de derecho. (*Artículos: 9, 10, 14, 23.2, 24, 27, 103.1, 103.3, 149.1.18.<sup>a</sup>) y 149.1.30.<sup>a</sup>) de la C.E.*)

Así los hechos, ¿quién tiene que superar el procedimiento selectivo? a) La Administración de Justicia, b) Administración educativa convocante, c) el Tribunal selectivo, o d) los aspirantes.

Parece obvio, que son los aspirantes, luego, pretender saber los criterios de evaluación o calificación con una antelación de 1 a 3 años, pudiera entenderse excesivo, y que pudiera ir en contra de la potestad de auto organización de las Administraciones Públicas. Ahora bien, deberían figurar los criterios de evaluación y de calificación en su totalidad en las Bases de la Convocatoria. Es decir, que se sepan todas las normas del campeonato desde el inicio del mismo, que no cambien o varíen a lo largo de éste, para predeterminar los finalistas y el medallero, es decir, la superación del procedimiento selectivo y por ende obtención de plaza.

Cuando has sido estudiante en la UNED, se aprende que tienes que saber desde el inicio de cada curso escolar cuales son los criterios de evaluación y

calificación, para poder adaptar el sistema de estudio a cada una de las materias. No cualquier sistema de estudio es apto para cualesquiera criterios de evaluación y de calificación:

- a) Desarrollo de un tema oral.
- b) Desarrollo de un tema escrito.
- c) Pruebas con un número determinado de preguntas cortas, limitando el espacio de respuesta.
- d) Preguntas tipo test de respuesta múltiple y sus condiciones de penalización.
- e) Combinaciones varias de los sistemas anteriores, con el correspondiente peso específico.

El estudiante, el aspirante, además de saber sobre lo que va a ser examinado, es decir, el temario, tiene que saber, mediante cuantas pruebas y fases, y sobretodo y en especial, cuáles serán los criterios de evaluación y calificación, con tiempo suficiente, para poder adaptar el esfuerzo de años, el tiempo de estudio y preparación con las garantías procedimentales de éxito, con objetividad, publicidad, transparencia, igualdad y probidad. A modo de símil, el atleta debe saber cual es el tipo de prueba a desarrollar, para adecuar el entrenamiento a la misma, no es lo mismo 100 metros lisos, que 5 km en circuito cerrado, que 20 ó 40 km. Marcha en ciudad o en campo a través. Y para esa realidad no basta con saberlo entre 1 y 3 días antes de la prueba.

## **8. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE MEJORA**

### **A) Conclusiones.**

A) La función inspectora en la educación en España, es consecuencia del mandato constitucional recogido en el artículo 27 de la Constitución Española (C.E.) de 1978. La inspección educativa desarrolla actuaciones para llevar a cabo funciones de control y supervisión, evaluación, asesoramiento y orientación e información.



B) Los criterios de evaluación y calificación deben formar parte de las Bases de la convocatoria de un procedimiento selectivo de acceso a la función pública docente. Debiendo estar incluidos en su totalidad, sin diferirse en el tiempo, varios meses después de la publicación de la Convocatoria y sus Bases.

C) La inclusión total de los criterios de evaluación y calificación en las Bases de la convocatoria, permite el recurso potestativo de reposición, dentro del plazo de un mes, a contar a partir del día siguiente a su publicación. En caso contrario ganan firmeza, pasando a ser acto firme y consentido, que impide luego en el meridiano del procedimiento selectivo su impugnación, salvo por motivos de nulidad de pleno derecho, que como tales carecen de plazo de prescripción, de conformidad a los artículos 47.1.a) y 106 de la Ley 39/2015, LPACAP.

D) La incorporación total de los criterios de evaluación y calificación en las Bases de la convocatoria de acceso a la función pública docente, favorece la imparcialidad, objetividad y neutralidad de las mismas, evitando la posible reserva de plazas a título personal; aumentando las garantías de imparcialidad del Tribunal selectivo, reduciendo las causas o motivos de abstención y recusación.

E) Y todo ello, evita o reduce que al Tribunal selectivo se le perciba o pueda percibir como Juez y Parte. Y en última instancia, la potestad técnica discrecional no avala, ni autoriza la arbitrariedad, ni la desviación de poder.

### **B) Propuesta de Mejora.**

Para la mejor elaboración y conformación de la Orden o Resolución de Convocatoria de acceso a la función pública docente, en cualquiera de sus Cuerpos, debe figurar como uno de los Informes previos y preceptivos, un Informe de la Inspección Educativa al respecto de los Criterios de Evaluación y Calificación, para garantizar entre otras cuestiones que todas las Especialidades y/o Aspirantes dentro de una misma convocatoria se regulen por los mismos

criterios, aumentando la motivación de la Orden o Resolución de la convocatoria y por ende la calidad jurídica de la misma.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beltrán, J. et al. (2009). *Guía para una gestión basada en procesos*. Sevilla: Instituto Andaluz de Tecnología.
- Bermejo, J. (1998). La administración inspectora. *Revista de Administración Pública*, núm. 147. Septiembre diciembre 1998.
- Galicia Mangas, F.J. (2016). *La Inspección de Educación: régimen jurídico*. Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.
- García Ureta, A. (2006). *La potestad inspectora de las Administraciones públicas*. Madrid: Marcial Pons.
- Junta de Castilla y León (2017). *Marco estratégico para la inspección educativa en Castilla y León 2017-2020*. Un nuevo enfoque para la inspección educativa que pretende aumentar el impacto de sus actuaciones como motor de mejora de la calidad del sistema educativa. Consejería de Educación de Castilla y León.
- López, J.I (2016). El derecho administrativo y la actividad relacional de las entidades de derecho privado de la administración. En *Foro*, vol. 19, núm. 1 (2016):
- <http://dx.doi.org/10.5209/FORO.53387>.
- López-Roldán, P.; Fachelli, S. (2017). El diseño de la muestra. En P. López-Roldán y S. Fachelli, *Metodología de la Investigación Social Cuantitativa*. Bellaterra. (Cerdanyola del Vallès): Dipòsit Digital de Documents,

Universitat Autònoma de Barcelona. Capítulo II.4.  
<https://ddd.uab.cat/record/185163>.

- Ministerio para las Administraciones Públicas (1990). *Estudio Delphi. La modernización de los procedimientos de actuación en la Administración Pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Miranda, G.I. (2012). La potestad inspectora de las Administraciones Públicas. *Cuadernos de inspección del territorio*. Núm. 0.
- Moratalla Isasi, S. (2017). La Inspección Educativa: Funciones y Atribuciones. En Vázquez-Cano, E. (coord.). *La Inspección y Supervisión de los centros educativos* (pp. 155-173). Madrid: UNED.
- Pérez Aguilar, J. F. (2013). Técnicas de actuación de la inspección educativa: presupuesto de salida. *Avances en Supervisión Educativa*, (19).  
<https://doi.org/10.23824/ase.v0i19.131>.
- Pérez Aguilar, J.F (2019a). *Técnicas y procedimientos de inspección. En La inspección educativa del Siglo XXI*. Madrid: Santillana.
- Pérez Aguilar, J. F. (2019b). La planificación de las actuaciones de la inspección educativa. *Avances en Supervisión Educativa*, (32).  
<https://doi.org/10.23824/ase.v0i32.662>.
- Pérez, J. F., & Jiménez Jiménez, A. (2021). El desarrollo de las actuaciones de la inspección educativa. *Avances En Supervisión Educativa*, (36).  
<https://doi.org/10.23824/ase.v0i36.711>
- Secadura Navarro, T. (2008). Principios de organización de la Inspección Educativa en el Estado Español: fortalezas y debilidades. *Avances en Supervisión Educativa*, (8).  
<https://avances.adide.org/index.php/ase/article/view/319>.

- Rebollo, M. (2013). La actividad inspectora. En Díez, J.J (2013). *La función inspectora: actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

- **WEBGRAFÍA**

- Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado:  
<http://www.boe.es/>
- Base de Datos de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional:  
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/Home.aspx>
- Base de Datos de Jurisprudencia del Tribunal Supremo del Consejo General del Poder Judicial, CENDOJ (Centro de Documentación Judicial):  
<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>
- Base de Datos de Jurisprudencia, «Noticias Jurídicas»:  
<http://noticias.juridicas.com/juris/>
- Base de Datos de Legislación y Jurisprudencia «El Derecho»:  
<http://www.elderecho.com/>
- Base de Datos de Legislación y Jurisprudencia «Tirant lo Blanch, Tirant online»:  
<http://www.tirantonline.com/tol/>
- Base de Datos de Legislación, «Noticias Jurídicas»:  
[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/](http://noticias.juridicas.com/base_datos/)
- Dialnet. Servicio de alertas sobre publicación de contenidos científicos:  
<http://dialnet.unirioja.es/>
- Diccionario de la lengua española - Real Academia Española:

<https://dle.rae.es/>

- Diccionario panhispánico del español jurídico:

<https://dpej.rae.es/>

- Gobierno de Canarias, página principal, BOC:

<http://www.gobiernodecanarias.org/boc>

- La página web del Congreso de los Diputados:

[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist\\_Normas/](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/)

- Ministerio de Hacienda y Función Pública:

<https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Empleo%20Publico/Paginas/estado-tramitacion-procesos-selectivos.aspx>

<https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Empleo%20Publico/Paginas/procesos-selectivos.aspx>

- Sede Electrónica del BOJA, Boletín Oficial de la Junta de Andalucía:

<https://www.juntadeandalucia.es/eboja.html>

- Sede Oficial del Boletín de la Comunidad Autónoma de Madrid, BOCM:

<https://www.bocm.es/>

---

## ANEXO - ABREVIATURAS

AA	Autos
Art.	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOC	Boletín Oficial de Canarias
BOCM	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
C.A.	Comunidad Autónoma
CC.AA.	Comunidades Autónomas
C.E.	Constitución Española de 1978
DD.FF.	Derechos Fundamentales
DP	Defensor del Pueblo
EE.MM.	Enseñanzas Medias
F.J.	Fundamento jurídico
FF.JJ.	Fundamentos Jurídicos
L.O.	Ley Orgánica
LOE	Ley Orgánica 2/2006 de Educación
LOMLOE	Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.
LOPJ	Ley Orgánica del poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
LPACAP	Ley 39/2015, de 01 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
LRJSP	Ley 40/2015, de 01/10/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público
R.A.	Recurso de Amparo
R.C.	Recurso de Casación
RD	Real Decreto
RPT	Relación de Puestos de Trabajo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional

STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TEDHH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFM	Trabajo Fin de Máster
TREBEP	Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre
TS	Tribunal Supremo
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia