

En contestación a su escrito de fecha de 20 de diciembre de 2010 en el que solicita asesoramiento sobre la adecuación de las preguntas nº 35, 36, 39, 48, 17, 20, 3, 12, 13, 21, 23, 30, 33 y 37 a las bases de la convocatoria y el temario que rige el proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala General Administrativa, Administrativos, así como a las funciones propias de un administrativo, y de forma específica la posible nulidad de las mismas, cabe emitir el siguiente informe.

Con fecha 26 de enero de 2011 se solicita informe al Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de la Función Pública, que lo remite con fecha 8 de febrero de 2011.

El informe advierte en primer lugar, que el artículo 55 del EBEP dispone que 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 ese Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico, y que, asimismo, las administraciones públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del EBEP seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los de publicidad de las convocatorias y de sus bases, transparencia, imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar, y agilidad, sin perjuicio de la objetividad.

En relación con estos principios que, por imperativo legal, deben inspirar la selección de personal por parte de las Administraciones Públicas, con carácter previo al estudio detallado sobre cada una de las preguntas referenciadas en el escrito de petición de informe, es preciso realizar las siguientes consideraciones jurídicas respecto a alguno de esos principios, en la medida en que resultan determinantes respecto al asesoramiento jurídico solicitado.

Así, y por lo que se refiere a la actuación de los Órganos de selección resultan especialmente significativos los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, la publicidad de las convocatorias y sus bases, y la adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.

Por lo que atañe al primero, el postulado constitucional de interdicción de la arbitrariedad equivale a un mandato de racionalidad en todas las actuaciones administrativas, incluidas las pruebas de acceso, y consiguientemente dicha racionalidad constituye también un límite para la libre apreciación que se viene reconociendo a las actuaciones encuadradas en la llamada discrecionalidad técnica.

De forma específica, por lo que respecta a las pruebas de tipo test, dada su configuración especial y según doctrina jurisprudencial reiterada, ese mandato de racionalidad se traduce en una cota máxima de precisión para la formulación tanto de las cuestiones como de las respuestas alternativas que sean ofrecidas al aspirante respecto de cada una de esas cuestiones.

A propósito de esa configuración especial de las pruebas de tipo test, la doctrina jurisprudencial recaída al respecto, pone especial énfasis en la necesidad de ponderar respecto de esas pruebas de conocimientos, un dato, una meta y una

exigencia, en aras a alcanzar esa meta, por lo que el criterio de racionalidad que se exige al órgano de selección no puede ser calificado de desacertado o arbitrario.

La específica configuración que tienen las pruebas tipo test consiste en que lo único permitido al examinando es elegir una de las varias alternativas propuestas, sin que le sea posible un desarrollo expositivo que manifieste las razones de su opción.

La meta consiste en evitar situaciones en las que, por ser claramente equívoca o errónea la formulación de la pregunta o respuestas, existan dudas razonables sobre cual puede ser la respuesta correcta, y por dicha razón, carezca de justificación racional aceptar la validez solamente de una de ellas.

Y la exigencia tiene que ser una exactitud y precisión tal en la formulación de las pruebas que haga inequívoca cual es la respuesta más acertada entre las diferentes opciones ofrecidas, para de esta manera evitar una situación de duda.

En cuanto al segundo de los principios, la publicidad de las convocatorias y sus bases, señalar que según doctrina jurisprudencial reiterada una vez publicada, la convocatoria y sus bases tienen la consideración de "Ley" reguladora del proceso selectivo, de forma que su incumplimiento por parte de la Administración convocante puede dar lugar a la nulidad del proceso selectivo.

Elo resulta especialmente significativo respecto al temario que debe regir el proceso selectivo, en la medida en que como parte integrante de la convocatoria vincula a la Administración convocante, de forma que necesariamente las preguntas formuladas, así como las respuestas alternativas que se ofrecen al aspirante, deben ser, no solo coherente, sino tener encaje en cualquiera de los temas que integran el programa, sin que el órgano de selección pueda formular a los aspirantes cuestiones que no tengan cabida en alguno de los temas.

Finalmente, el citado informe señala concluyendo sus consideraciones previas que lo contrario, esto es la formulación de preguntas no ajustadas a temario, resultaría contrario a los principios de transparencia y de seguridad jurídica.

Una vez realizadas estas consideraciones previas, el informe afronta el análisis de las siguientes preguntas:

- En relación con la posible nulidad de las preguntas nº 35, 36 y 39, se debe distinguir entre el Presupuesto como institución financiera e, íntimamente conectado con el mismo el régimen jurídico presupuestario; y la Ley anual de Presupuesto que responde, precisamente, al principio de anualidad y, de forma específica, al ciclo presupuestario.

Más allá del nivel de las preguntas, que puede considerarse excesivo, y si bien es cierto que la Ley anual de presupuesto forma parte de ese régimen jurídico presupuestario al que hemos hecho referencia en el párrafo anterior, de la lectura de las mismas se deduce claramente como las preguntas nº 35, 36 y 39, así como la identificación de las respuestas correctas, responden a lo previsto en la Ley 11/2010, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2011, cuando, siendo que en el Programa de materias para el Cuerpo Ejecutivo, Escala General Administrativa, Administrativos, en concreto los temas 19, 20 y 21 quedan referidos al Presupuesto en general, sin que los epígrafes previstos

permitan descender al detalle en cuanto a las previsiones de cada Ley anual de Presupuestos.

- Por lo que respecta a la pregunta nº 13, según doctrina jurisprudencial reiterada, dada la singular configuración de las pruebas de tipo test a la que ya hemos hecho referencia a lo largo del informe, la llamada discrecionalidad técnica de los órganos de selección, esta sujeta a un límite a tener en cuenta respecto a la formulación de las mismas, y que no es otro más que *"exigir una cota máxima de precisión para la formulación tanto de las cuestiones como de las respuestas alternativas que sean ofrecidas respecto de cada una de esas cuestiones"*.

Desde esta perspectiva, lo cierto es que lo correcto sería respetar la literalidad del texto constitucional, máxime si se tiene en cuenta que el término utilizado por nuestra Carta Magna "inmediatamente" no puede considerarse sinónimo, ni sustitutivo, de "en todo caso", al existir notables diferencias entre los mismos. Máxime si tenemos en cuenta que el término "inmediatamente" expresa la principal nota definitoria del Decreto Ley, su carácter urgente.

- En cuanto a la pregunta nº 48, conforme a lo dispuesto en la base 6.1 de la convocatoria *"el cuestionario estará compuesto por preguntas con respuestas alternativas de las que solo una de ellas será correcta"*

Desde esta perspectiva, y más allá de la cota máxima de precisión exigida por los órganos jurisdiccionales respecto a la formulación de las preguntas tipo test así como de las respuestas alternativas, a la que hemos hecho referencia, en la medida en que en que existen dos respuestas iguales, la "b" y la "c", con independencia de que se deba a un error tipográfico, la pregunta en cuestión resulta contraria a lo dispuesto en las bases de la convocatoria.

- Respecto a la pregunta nº 17, señalar como la doctrina considera a los tributos cedidos como el instrumento de financiación autonómica de mayor relevancia en el sistema español para las Comunidades Autónomas de Régimen común, siendo en la actualidad el pilar sobre el que se asienta el modelo de financiación vigente.

Desde esta perspectiva, y así lo reconoce el propio órgano de selección, la citada pregunta no tiene cabida en el programa que rige el proceso selectivo y al que necesariamente debe ajustarse la formulación de preguntas, en tanto que la misma versa sobre la financiación de las Comunidades Autónomas, no previsto como tal en el apartado de gestión financiera y en el que supuestamente debería tener encaje.

- En cuanto a la pregunta nº 20, la encomienda de gestión es una técnica del Derecho administrativo español, utilizada en la organización de la Administración pública para la traslación del aspecto material de una potestad a un órgano distinto del encomendante.

Efectivamente la misma encuentra respuesta en el Título II de la Ley 30/1992, que lleva por rubrica "De los órganos de las Administraciones Públicas" y, dentro del mismo, el Capítulo I referido a los "principios generales y competencia", sin que el contenido del mismo figure, directa o indirectamente, en el programa que debe regir el proceso selectivo.

Por lo que afecta a la Ley 30/1992, el enunciado de los temas de derecho administrativo, y de forma específica el tema 2 del programa, resulta clarificante en el sentido de que únicamente se podrán formular al opositor cuestiones referidas al contenido y ámbito de aplicación de la Ley 30/1992, lo que responde literalmente al Título I de la citada disposición normativa, y de forma más específica cuestiones referidas al procedimiento administrativo, esto es el Título VI de la Ley.

En consecuencia, el informe se manifiesta favorable respecto a la anulación de las preguntas 35, 36, 39, 13, 48, 17 y 20 correspondientes al primer ejercicio del proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala General Administrativa, Administrativos.

Por otra parte, en cuanto a las preguntas nº 3, 12, 13, 21, 23, 30, 33 y 37, el informe del Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección General de la Función Pública realiza un análisis de conjunto, sin descender a la formulación y contenido concreto de cada una de aquéllas. Por ello, ante la complejidad de la cuestión suscitada, se estima conveniente remitir su escrito a la Dirección General de Organización, Inspección y Servicios con la finalidad de que recabe de la Dirección General de Servicios Jurídicos el oportuno asesoramiento sobre cada una de las preguntas contenidas en este bloque.

Por último, hay que señalar que el informe del Servicio de Régimen Jurídico de la Función Pública recuerda que su contenido en ningún caso es vinculante, y que su parecer se formula sin perjuicio de la discrecionalidad técnica que ostenta el Órgano de selección, máximo intérprete de las bases del proceso selectivo, de forma tal, que la decisión última sobre la anulación de las preguntas es exclusivamente responsabilidad y decisión del propio órgano de selección, sin que en este sentido pueda recibir instrucciones de ningún tipo, ni siquiera de la Administración Pública convocante.

Zaragoza, 11 de marzo de 2011

El Director del Instituto Aragonés de Administración Pública

Agustín Garnica Cruz

**Sr. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CALIFICADOR
CUERPO EJECUTIVO DE LA ADMINISTRACION
ESCALA GENERAL ADMINISTRATIVA (ADMINISTRATIVOS)**