

LA DISCRECIONALIDAD EN LA PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO MEDIANTE LIBRE DESIGNACIÓN

DISCRETIONALITY IN THE PROVISION OF JOBS THROUGH FREE DESIGNATION

Rafael Aliaga Rodríguez

Letrado

DEA Doctorado en Derecho, Master en Derecho,

CAP Abogacía

rafael.aliaga@iustic.org

<https://doi.org/10.47623/ivap-rvvp.19.2020.02>

Recibido: 14/11/2020

Aceptado: 09/12/2020

© 2020 IVAP. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia Creative Commons Reconocimiento – NoComercial – SinObrasDerivada (by-nc-nd)



Laburpena: Administrazio publikoetako izendapen askeko lanpostuetarako izendapenetan «ahalmen diskrezionala» nola erabili aztertuko dugu. Funtzionario publikoen karrera profesionalerako eskubide subjektiboa ikertuko dugu, baita lanpostuak betetzeko sistemen arteko aldea ere: lehiaketa eta izendapen askea. Izendapen askearen diskrezionalitatearen kasuan, hura osatzen duten elementuak aztertuko ditugu, merezimenduari eta gaitasunari dagokienez. Prozesu hori objektibotasun-, inpartzialtasun- eta gardentasun-printzipioetatik abiatuta gauzatu beharko da, eta jarduera horren emaitzak hautatu beharreko hautagaia, pertsona egokia, zehaztera eramango gaitu.

Gako-hitzak: *arbitrariorotasuna, diskrezionalitatea, berdintasuna, «izendapen askea», «merezimendua eta gaitasuna».*

Resumen: Vamos a abordar cómo se debe ejercitar la «potestad discrecional» en el nombramiento en puestos de libre designación en las Administraciones Públicas. Analizaremos el derecho subjetivo a la carrera profesional del personal funcionario público y la distinción entre los sistemas de provisión de puestos de trabajo: el concurso y la libre designación. De la discrecionalidad de la libre designación escudriñaremos los elementos que la componen en relación con el mérito y la capacidad. El resultado de tal actividad, que deberá ejercerse desde los principios de objetividad, imparcialidad y transparencia, nos llevará hasta determinar la persona candidata a seleccionar, la persona idónea.

Palabras clave: *arbitrariedad, discrecionalidad, igualdad, «libre designación», «mérito y capacidad».*

Abstract: We are going to address how the «discretionary power» should be exercised in the appointment of freely appointed positions in the Public Administrations. We will analyze the subjective right to the professional career of public officials and the distinction between the systems for the provision of jobs: competition and free appointment. Regarding the discretion of free designation, we will scrutinize the elements that compose it in relation to merit and capacity. The result of such activity, which must be exercised from the principles of objectivity, impartiality and transparency, will lead us to determine the candidate to select, the ideal person.

Keywords: *arbitrariness, discretion, equality, «free designation», «merit and ability».*

Sumario:

1. El derecho a la carrera profesional.—2. La libre designación en administraciones autonómicas.—3. Diferencias entre el concurso y la libre designación.—4. La apreciación discrecional y la arbitrariedad.—5. La motivación.—6. Los méritos y la idoneidad profesional.—7. La comparativa de los méritos de las personas candidatas. 7.1. Clase de méritos. 7.2. Pautas cualitativas de evaluación comparativa. 7.3. Clasificación de las personas candidatas en orden a la prioridad para ser nombradas. 7.4. La necesaria comparativa. 7.5. El examen judicial de la comparativa.—8. Objetividad, imparcialidad y transparencia.—9. Conclusiones.—10. Referencias bibliográficas.—11. Anexo de legislación.—12. Anexo de jurisprudencia.

1. El derecho a la carrera profesional

Para situarnos en contexto creemos necesario hacer un breve repaso de cómo se llega de participar en un procedimiento de provisión de puestos de trabajo mediante la libre designación.

Partimos del derecho de acceso al empleo público, el cual se encuentra previsto en la Constitución Española (CE) que reconoce a los ciudadanos el «derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes» (art. 23.2 CE) y «de acuerdo con los principios de mérito y capacidad» (ex. art. 103.3 CE).

En coherencia con el precepto constitucional, tales principios vuelven a mencionarse en el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) al establecer que «todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad» (art. 55 EBEP).

Además, entre los derechos de carácter individual del personal empleado público se encuentra el derecho «a la progresión en la carrera profesional» según los mencionados principios constitucionales mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación... (art. 14.c) EBEP). La «carrera profesional» se define como «el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad» (art. 16.2 EBEP).

Sentadas estas bases mínimas, el propio EBEP establece que las leyes de Función Pública que se dicten en su desarrollo regularán la «carrera profesional» aplicable en cada ámbito (art. 16.3 EBEP). Podrán consistir

en la aplicación aislada o simultánea de alguna o algunas de las modalidades que se enumeran, entre las que se encuentra la «carrera vertical», que «consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión establecidos en el capítulo III del título V del EBEP», estos son los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública (art. 78.2 EBEP).

El Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado (Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo) (en adelante, RGI), que tiene carácter supletorio para todos los funcionarios civiles al servicio de la Administración del Estado no incluidos en su ámbito de aplicación y los de las restantes Administraciones públicas, también tiene por objeto regular la «carrera profesional» (art. 1.1 RGI) e igualmente prevé que «los puestos de trabajo adscritos a funcionarios se proveerán de acuerdo con los procedimientos de concurso, que es el sistema normal de provisión, o de libre designación, de conformidad con lo que determinen las relaciones de puestos de trabajo en atención a la naturaleza de sus funciones» (art. 36.1 RGI).

En sede ya no de selección sino de provisión de puestos de trabajo, se insiste nuevamente en la obligación de las Administraciones Públicas de proveer los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los referidos principios, ya sea mediante el procedimiento de concurso o el de libre designación (art. 78 EBEP).

Centrándonos en el procedimiento que nos ocupa, hemos de recordar que la libre designación con convocatoria pública se define como «la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad

de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto» (art. 80 EBEP).

En resumen, el derecho a ocupar empleos públicos está garantizado por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. El mérito y la capacidad, son profesionales (en contraposición a méritos «personales», que no pueden ser objeto de valoración, pues nada dice el EBEP sobre que hayan de serlo).

2. La libre designación en las administraciones autonómicas

Las disposiciones del EBEP se dictaron al amparo del art. 149.1.18.^a CE, que regula la competencia exclusiva que el Estado tiene sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (DF 1.^a EBEP).

Por tanto, el EBEP es contenido mínimo a respetar por las Leyes de Función Pública que, en desarrollo de aquel, aprueben las Cortes Generales respecto de la Función Pública de la Administración General del Estado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias (art. 6 EBEP).

Las Comunidades Autónomas, o han actualizado su normativa al EBEP o están en proceso de hacerlo. A continuación, vamos a hacer un breve recorrido por la regulación de la libre designación en aquellas para poder comprobar el diverso tratamiento que de tal figura se hace.

En Andalucía podrán ser de libre designación el puesto superior jerárquico de cada unidad o dependencia administrativa y los puestos de especial asesoramiento y colaboración personal (art. 26.2 Ley 6/1985). A nivel reglamentario incluso se llega a establecer que el procedimiento de concurso será el sistema normal de provisión de puestos de trabajo, reservándose el de libre designación, para puestos expresamente calificados de confianza o asesoramiento con nivel de complemento de destino comprendidos entre 26 y 30 (ambos inclusive) y, excepcionalmente, en supuestos debidamente justificados para los puestos de nivel inferior a 26 (art. 7 Decreto 390/1986).

Aragón, por su parte, establece que en las relaciones de puestos de trabajo sólo podrán figurar clasificados como de libre designación los de Jefatura de Servi-

cio y asimilados, los de Secretaría de los altos cargos y aquéllos otros que excepcionalmente obtengan tal calificación en razón de la naturaleza de sus funciones. La provisión de estos puestos se realizará atendiendo a criterios de mérito y capacidad (arts. 17.5 y 30 Decreto Legislativo 1/1991).

Asturias, en 2014, incluyó en la libre designación al personal directivo, que es el que desarrolla funciones directivas profesionales (art. 1.2 Ley 7/2014). Corresponde a los decretos de estructura orgánica determinar los órganos directivos de la Administración del Principado de Asturias cuyo sistema de provisión será el de libre designación y que figurarán en una relación de puestos directivos de contenido análogo al de las relaciones de puestos de trabajo. De otro lado, en los puestos de trabajo que se deban cubrir por el procedimiento de libre designación la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de las personas candidatas en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto deberá respetar los principios de mérito y capacidad y los nombramientos y ceses deberán ser expresamente motivados. Por concurrir las notas de especial responsabilidad y confianza, se proveerán por el sistema de libre designación los puestos de secretaría de despacho y de conductor de los miembros del Consejo de Gobierno y de los titulares de las Viceconsejerías; los puestos de Directores de los centros o establecimientos dependientes de la Administración del Principado de Asturias o de sus organismos y entes públicos que se determinen en la relación de puestos de trabajo; y los puestos directivos (arts. 8 bis y 51.3 Ley 3/1985).

En la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, la libre designación se configura como uno de los sistemas ordinarios de provisión de puestos de trabajo. Llama la atención cuando dice que la libre designación es el sistema de provisión de los puestos que tienen establecido expresamente dicho sistema en la relación de puestos de trabajo por el hecho de que implican una elevada responsabilidad o que requieren una confianza personal para ejercer sus funciones. En consecuencia, se proveerán por libre designación los siguientes puestos: a) Los de carácter directivo. b) Los de secretario o secretaria personal o chófer de alto cargo. c) Los adscritos al Gabinete de la Presidencia de las Illes Balears o al de los consejeros o las consejeras. d) Aquellos otros en que así lo establezca la relación de puestos de trabajo, atendiendo a la naturaleza de sus funciones (Exposición de motivos y art. 79.1 Ley 3/2007). Habría que pensar si el precepto vulnera el EBEP confundiendo la libre designación con el nombramiento de personal eventual.

En Canarias, alineada con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que es de aplicación, resulta altamente

innovador el tratamiento que se da cuando se dice que en todo caso el ejercicio de la libre designación por parte de la Administración Pública no podrá comportar arbitrariedad en la apreciación de los méritos, por lo que la designación de una persona para un determinado puesto habrá de perseguir el interés público (art. 78.4 Ley 2/1987).

En Castilla-La Mancha la libre designación con convocatoria pública consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de las personas candidatas en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto. Solo se pueden proveer por el procedimiento de libre designación: a) Las jefaturas de las unidades administrativas y los puestos de asesoramiento técnico especialmente cualificado que dependan directa e inmediatamente de las personas titulares de los órganos directivos, de apoyo o asimilados o del personal directivo profesional. b) Los puestos de dirección de centros que, por sus especiales características, así se determinen en las relaciones de puestos de trabajo. c) Los de secretaría personal. d) Los puestos de los gabinetes, cuando estén reservados a personal funcionario. La discrecionalidad también la contempla expresamente para los ceses cuando dice que las personas que desempeñen los puestos de trabajo cuya forma de provisión sea la libre designación pueden ser cesadas discrecionalmente (art. 70 Ley 4/2011).

En Castilla y León la libre designación constituye el sistema excepcional de provisión de puestos de trabajo, mediante el cual podrán proveerse los puestos iguales o superiores a Jefes de Servicio y los de Secretarías de Altos Cargos, así como aquellos otros que, por la importancia especial de su carácter directivo o la índole de su responsabilidad, y en atención a la naturaleza de las funciones, se determinen en las relaciones de puestos de trabajo. También se establece que los nombramientos por libre designación requerirán el informe previo del titular del órgano superior inmediato al que figure adscrito el puesto convocado y deberán incluir la motivación del nombramiento del funcionario seleccionado de entre quienes hubieran optado a la plaza. En cuanto a los ceses establece que podrán ser removidos con carácter discrecional. En todo caso la resolución de remoción deberá estar suficientemente motivada (arts. 48 y 51 Ley 7/2005). La necesidad de motivación tanto en el nombramiento como en el cese fue introducida en 2014 al régimen original de 2005, aunque sobre ello guarda silencio la Exposición de Motivos de la norma modificadora (art. 2.5 Ley 5/2014).

En Cataluña se proveen por este sistema los puestos de subdirector general y de secretario de alto cargo y aquellos otros puestos de carácter directivo o de especial responsabilidad o que por la naturaleza de sus

funciones se determinen en las relaciones de puestos de trabajo. El titular del centro directivo, organismo o entidad en que figure el puesto convocado emitirá un informe previo al correspondiente nombramiento. Las convocatorias, tanto las de concurso como las de libre designación, incluirán, en cualquier caso, entre otros, los méritos a valorar de acuerdo con el contenido del puesto de trabajo y el baremo de puntuación, para el caso de concurso. Los funcionarios nombrados por libre designación pueden ser removidos con carácter discrecional del puesto que ocupan (arts. 63, 64 y 75 Decreto Legislativo 1/1997).

En Extremadura la libre designación con convocatoria pública consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente, de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto. Se cubrirán por el sistema de libre designación, por su especial responsabilidad: a) Los puestos de trabajo que impliquen jefatura de servicio o jefatura de unidad que dependan directa e inmediatamente de las personas titulares de los órganos directivos o del personal directivo profesional. b) Los de secretario de alto cargo, a excepción de los de los miembros del Consejo de Gobierno. c) Demás puestos en los que así se establezca en la relación de puestos de trabajo vista la naturaleza de sus funciones y su especial responsabilidad. La provisión tendrá lugar mediante resolución motivada, requerirá el informe previo del titular del centro, organismo o unidad a que figure adscrito el puesto convocado debiendo quedar acreditado en el expediente los criterios determinantes de la adjudicación del puesto con referencia expresa de los conocimientos, experiencia, habilidades o aptitudes determinantes de aquella. Por último, reseñar que también podrán ser cesados discrecionalmente (art. 121 Ley 13/2015).

En Galicia la libre designación con convocatoria pública consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto y pueden ser removidos de sus puestos discrecionalmente. Se reserva la libre designación para las vicesecretarías generales, las subdirecciones generales o equivalentes, las secretarías de altos cargos y, excepcionalmente, aquellos otros puestos de trabajo de especial responsabilidad o cualificación profesional que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo. Las jefaturas de servicio o puestos de nivel equivalente se proveerán por este sistema, salvo aquellos que, por sus especiales características, deban proveerse por el sistema de libre designación, con convocatoria pública. La provisión de puestos mediante libre designación se sujetará a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (arts. 91, 92, 95 Ley 2/2015).

En La Rioja, podrán proveerse por libre designación los puestos que, por la importancia de su carácter directivo, la especial confianza, la naturaleza de sus funciones, o la índole de su responsabilidad, se determinen en las relaciones de puestos de trabajo. Los funcionarios que desempeñen puestos de trabajo provistos por el sistema de libre designación podrán ser cesados con carácter discrecional (arts. 28 y 30 Ley 3/1990).

En Madrid la libre designación se declara como sistema excepcional y sólo podrán proveerse por libre designación los puestos que figuren como tales en la relación correspondiente de puestos de trabajo (arts. 49 y 51 Ley 1/1986).

En Murcia sólo podrán proveerse por libre designación los puestos de Vicesecretarios, Subdirectores Generales y Secretarios particulares de Altos Cargos, así como aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo. Los funcionarios adscritos a un puesto de trabajo por el procedimiento de libre designación, podrán ser removidos del mismo con carácter discrecional (art. 51 Decreto Legislativo 1/2001).

En Navarra, en la que igualmente resulta de aplicación el EBEP (DA 2.ª.1 EBEP), se determinarán reglamentariamente los puestos de trabajo que, por su especial responsabilidad o confianza, deban ser cubiertos por libre designación entre personal funcionario. Salvo en los casos de los puestos directivos, se realizará convocatoria pública con el fin de que el órgano competente pueda apreciar la idoneidad de los candidatos para el desempeño del puesto de trabajo. Como peculiaridad contemplan la posibilidad de puestos de trabajo de libre designación cuyos titulares no deban reunir la condición de funcionario. Su provisión se efectuará directamente, sin necesidad de previa convocatoria, serán nombrados a título de personal eventual y podrán ser removidos libremente por el órgano que les designó (arts. 6, 34 y 35 del Decreto Foral Legislativo 251/1993). Aquí entremezclan la libre designación para funcionarios de carrera, con una suerte de libre designación para personal eventual. Este sistema que se presta a confusión no se corresponde con el previsto en el EBEP, el cual reserva la libre designación para los funcionarios de carrera. A pesar de que la norma es de 1993, su última actualización publicada es de 19/06/2020, y hasta el momento no se ha acogido una modificación que distinga ambas figuras de conformidad con lo previsto en el EBEP. Curiosamente y de forma más reciente, se establece que las personas titulares de las Secretarías Generales Técnicas, que son unidades orgánicas horizontales de cada Departamento con rango de Directora o Director de Servicio, al

igual que estos últimos, los cuales se definen como unidades orgánicas de carácter directivo, serán nombradas por libre designación mediante decreto foral del Gobierno de Navarra entre el personal funcionario de la Administración de la Comunidad Foral (arts. 33 y 36 Ley Foral 11/2019).

En el País Vasco, en el que también resulta de aplicación el EBEP (DA 2.ª.2 EBEP), únicamente podrán reservarse para su provisión mediante el sistema de libre designación: a) Los puestos de Subdirector y Delegado Territorial de la Administración de la Comunidad Autónoma. b) Los puestos de carácter directivo del resto de Administraciones Públicas, siempre que no se encuentren subordinados jerárquicamente a otro asimismo reservado a funcionario. c) Los puestos de secretaría de alto cargo de la Administración de la Comunidad Autónoma, o de otros cargos públicos, electos o de designación, de las restantes Administraciones Públicas vascas. d) Aquellos puestos de trabajo en que, con carácter excepcional y por su especial responsabilidad, así se determine en la relación de puestos de trabajo. Los funcionarios adscritos a un puesto de trabajo por el procedimiento de libre designación podrán ser removidos del mismo con carácter discrecional (art. 46 y 50 Ley 6/1989).

En la Comunidad Valenciana, el sistema de libre designación consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de las personas candidatas en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto. Atendiendo a su especial responsabilidad y confianza, se proveerán por este sistema, únicamente: a) Los puestos de trabajo con el rango de subdirección general o jefatura de servicio. b) Los puestos de secretaría de altos cargos. c) Los puestos de naturaleza funcional que se creen como consecuencia de Acuerdo del Consell y con las características y requisitos que en el mismo se establezcan, pertenecientes a los grupos o subgrupos profesionales A1, A2, B o C1, adscritos y directamente dependientes de las subsecretarías o de las secretarías autonómicas, con funciones de asesoramiento o coordinación y que tengan la denominación de coordinador/a-asesor/a. d) El personal conductor al servicio directo de los miembros del Consell (art. 102 Ley 10/2010).

De este breve recorrido por la normativa autonómica en materia de provisión por el procedimiento de libre designación, podemos llegar a concluir sin mucha dificultad que, al margen de aquellos puestos que se consideran muy personales (funciones de secretaría y conducción de vehículos) —lo que también podría cuestionarse—, los puestos que se proveen mediante este sistema son los de mayor nivel de las Administraciones Públicas. Se comprueba que en la normativa reseñada se hace un uso generalizado de la libre de-

signación como forma de provisión de las jefaturas de servicios, lo que se contradice con lo previsto en el EBEP, que determina sin embargo que es el concurso el procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo, siendo la libre designación un sistema excepcional (art. 79.1 EBEP).

La jurisprudencia del TS viene insistiendo sobre la cuestión recordando «el carácter excepcional que la Ley asigna a este sistema de libre designación y la necesidad de que, cuando se considere necesario acudir a él, se haga también excepcionalmente, y justificando, caso por caso, por qué debe utilizarse» (STS de 25-03-2011). Otras resoluciones entienden que «esa justificación, para que pueda ser considerada suficiente, exige describir las concretas circunstancias y cometidos concurrentes en el puesto de que se trate que permitan valorar si es o no de apreciar en el mismo el carácter directivo o la especial responsabilidad de los que depende la validez del sistema de libre designación, y que no bastan a estos efectos fórmulas estereotipadas o la mera denominación aplicada al puesto» (STS de 31-7-2012). De modo que «es evidente que no basta la mera inclusión en la relación de puestos de trabajo para que un puesto haya de ser cubierto por libre designación, sino que es preciso demostrar y no solo motivar formalmente, que efectivamente, dicho puesto no puede ser cubierto por los procedimientos ordinarios de provisión, dada su especial responsabilidad, lo que conlleva en definitiva a la conclusión de que este es un procedimiento de provisión extraordinario, que implica la imposibilidad de que sea cubierto por los sistemas ordinarios de provisión, entre los funcionarios habilitados para ello, y ello viene exigido por el derecho de los funcionarios a su carrera profesional, y ocupar los puestos de trabajo en función del mérito y capacidad, e incluso por el principio de eficiencia y economía que debe regir en la actividad administrativa» (STS de 5-6-2009).

No es baladí la relevancia que la libre designación tiene no solo para la carrera profesional vertical del personal funcionario, sino también para la garantía de los derechos que corresponden a la ciudadanía. Ello significa que los funcionarios y funcionarias nombrados mediante este sistema son los que con su idoneidad y desempeño van influir en mayor medida en las funciones y servicios que prestan las Administraciones públicas a los intereses generales, y en particular a los de la ciudadanía. Lo mencionado, por su importancia, debería extremar que en tales nombramientos se observe con rigor el cumplimiento de los requisitos establecidos y los principios constitucionales de prohibición de la arbitrariedad, de acceso a los puestos en condiciones de igualdad, de mérito y capacidad y de objetividad e imparcialidad con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (arts. 9.3, 23.2 y 103 CE).

3. Diferencias entre el concurso y la libre designación

Una de las cuestiones que más aduce la Administración para justificar la elección de la persona candidata en los nombramientos de libre designación es la de que la valoración de los méritos no rige en la misma medida que en el concurso. Ciertamente la valoración de los méritos en el concurso y en la libre designación tienen modos diferentes, pero en ambos casos han de valorarse.

Partimos de la base de que el concurso es un procedimiento completamente reglado, y que, a diferencia, la libre designación, si bien contiene elementos reglados, lo característico de este sistema es el ejercicio de la potestad discrecional.

El procedimiento reglado contiene una regulación minuciosa, no sólo en cuanto al procedimiento de actuación, sino también respecto del contenido del acto, de forma tal que sólo cabe una solución justa. En cambio, en el procedimiento en el que interviene la discrecionalidad, la ley deja a la estimación subjetiva de la Administración la posibilidad de elegir algunas de las condiciones de ejercicio de esa potestad, y ante distintas posibilidades, todas ellas justas, la Administración puede elegir la que estime conveniente por motivos de oportunidad (González González, 2011).

En palabras de la doctrina académica, «en un concurso de méritos ya vienen prefijados por una autoridad normativa y son de aplicación obligatoria para todos los concursos de un mismo tipo. En un nombramiento discrecional, en cambio, corresponde fijarlos (razonadamente) al órgano administrativo y en función de los perfiles particularizados de la concreta plaza a proveer». «Nada impide a priori que el órgano administrativo pueda asignar a cada uno de los méritos (o criterios) incluso una determinada valoración numérica, precisamente porque su poder discrecional le habilita para ello» (Igartua Salaverría, 2016).

La cuestión ha quedado recientemente aclarada por el Tribunal Supremo cuando dice que «en ambos sistemas rigen inexcusablemente los principios de mérito y capacidad, diferenciándose el uno del otro tan sólo en la forma de establecerse los méritos y capacidades computables y en el mecanismo previsto para su cuantificación o ponderación relativa». «Así, en el sistema de concurso están rigurosamente tasados o predeterminados, en una norma anterior a la convoca-

toria, los méritos que han de decidir el nombramiento y el baremo cómo han de ser cuantificados. Mientras que, en el sistema de libre designación, el poder público que ha de resolver la convocatoria tiene reconocida una amplia libertad para decidir, a la vista de las singulares circunstancias existentes en el puesto de cuya provisión se trate, cuáles son los hechos y condiciones relativos a méritos y capacidades profesionales que, desde la perspectiva de los intereses generales, resultan más idóneos o convenientes para el mejor desempeño del puesto; y también dispone de una considerable discrecionalidad para establecer las reglas que han de medir o escalar el nivel de esos méritos y capacidades» (STS 737/2020, en relación con STS de 30-9-2009).

4. La apreciación discrecional y la arbitrariedad

La discrecionalidad es el eje sobre el que pivota la libre designación. La arbitrariedad, con su consiguiente nulidad, es el abismo al que se enfrenta un nombramiento que no respete el ejercicio de la discrecionalidad de acuerdo con los requisitos exigidos por las normas y por la interpretación auténtica que de las mismas llevan a cabo los órganos judiciales.

El TS desde hace mucho estableció que la discrecionalidad no existe al margen de la Ley, sino en virtud de la Ley y en la medida que esta lo haya previsto, ya que el fundamento de su existencia estriba en que el legislador no puede conocer todos los motivos de conveniencia u oportunidad que puedan influir en la actuación administrativa para garantizar su eficacia (STS de 29-11-1985). No puede confundirse discrecionalidad con libertad de actuación, pues la discrecionalidad administrativa se mueve dentro del principio de legalidad, el cual representa su primer límite (arts. 9 y 103 CE). Al margen de la ley no hay, pues, discrecionalidad, ya que existe en tanto en cuanto la Ley la haya conferido. Es por ello que «resulta necesaria una cierta flexibilidad en la apreciación de circunstancias concurrentes que no pueden ser previstas con carácter general por la ley, y deba dejarse en manos de la Administración la oportunidad de decidir en uno u otro sentido» (González González, 2011).

La potestad discrecional permite a la Administración «que ante una o varias soluciones o alternativas, es libre de adoptar la que estime más oportuna para el in-

terés público. Por ello tal facultad o potestad, siendo discrecional, no es arbitraria. Es decir, que la Administración es libre de escoger la que mejor corresponda al interés que tutela pero no puede decidir con arbitrariedad, lo que le obliga a motivar» (STSJ Cataluña 1062/2013).

La jurisprudencia deslinda discrecionalidad de arbitrariedad cuando dice que «no cabe confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues lo primero se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables, mientras que lo segundo no tiene otro sustento que la mera voluntad de quien detenta la potestad, que se ejerce por tanto al margen y con independencia de toda razón susceptible de prestarle la imprescindible justificación» (STS de 03-11-2010). También se expresó con claridad al decir que «el nombramiento y cese de los funcionarios por el sistema de libre designación no puede convertirse en arbitrariedad. Ambos términos son antagónicos pues mientras que la primera —discrecionalidad— obedece a unos motivos razonables, la segunda —arbitrariedad— no obedece a un motivo ni siquiera respetable» (SAN de 11-5-2001 y STSJ Andalucía 1897/2013).

Concretando sobre el objeto de ese trabajo, hay que recordar que «el sistema de libre designación previsto por la Ley difiere sustancialmente del sistema de libre arbitrio, ya que su perfil viene delimitado por los siguientes elementos: a) tiene carácter excepcional en la medida que contempla el método normal de provisión que es el concurso; b) se aplica a supuestos determinados en atención a la naturaleza de sus funciones; c) sólo entran en tal grupo, los puestos directivos y de confianza, que la ley relaciona (secretarías de altos cargos y los de especial responsabilidad); d) la objetivación de los puestos de esta última clase, de especial responsabilidad, debe estar incorporada a la Relación de Puestos de Trabajo, que deberán incluir «en todo caso, la denominación y características esenciales del puesto serán públicas, con la consecuente facilitación del control» (STS de 25-03-2011 citando la STSJ Andalucía 581/2009).

Del repaso normativo hecho más arriba, tanto en el EBEP como en el resto de normativa autonómica, queda sentado que los nombramientos de libre designación son nombramientos discrecionales, no libres.

«La discrecionalidad [...] no ampara una suerte de poder omnímodo del órgano competente para decidir como tenga por conveniente, pues la decisión debe ajustarse en todo caso al interés público que constituye la base y finalidad de todas y cada una de las potestades administrativas sin que, en modo alguno, pueda entenderse abierta la puerta a una discrecional-

lidad absoluta y mucho menos a arbitrarias apreciaciones» (STS de 4-11-1993 y STSJ de Castilla-La Mancha 10045/2017).

Llegados a este punto es preciso distinguir aquellos nombramientos de contenido puramente político o extraprofesional en los que la libertad para efectuarlos es máxima, de manera tal que, una vez observados los estrictos elementos reglados que les sean de aplicación, el control de su acierto o desacierto no corresponde al control judicial; de aquellos otros nombramientos en cuerpos profesionales en los que no rige ese nivel de libertad, de modo que el poder público de forma inexcusable deberá observar las pautas constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que proclaman los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE, ya que están dispuestas, sin excepción, para todas las funciones y cargos públicos de contenido profesional (STS 737/2020).

Consentir la discrecionalidad con un altísimo nivel de extensión supondría ignorar que los funcionarios y funcionarias de carrera cuentan con un régimen legal estatutario de derechos y obligaciones, entre los que se encuentra el derecho a la promoción profesional según las exigencias constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, incluso al acceso a los más altos puestos de la Administración, cuya provisión se reserva a la libre designación, en lugar de al concurso reglado.

5. La motivación

Una consecuencia inmediata e indisoluble del carácter discrecional de los actos a los que nos venimos refiriendo es la de que requieren motivación.

El deber de motivación surge de la propia Constitución la cual proscribiera la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

Con carácter general la LPAC (art. 35.1.i) LPAC) así lo establece al decir que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales. Referido a la materia concreta que estamos tratando, también conviene recordar que «la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará conforme a lo que disponga las normas que regulen sus convocatorias debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fun-

damentos de la resolución que se adopte» (art. 35.2 LPACAP y SAN de 23-1-2019).

La Audiencia Nacional (SAN de 23-1-2019) parafraseando otras resoluciones del TS sobre esta cuestión recordaba que «la libre designación supone en su apreciación «una evidente connotación de discrecionalidad o, si se prefiere, (...) un cierto margen de libertad», a lo que el TS añade que «así, pues, si estamos en el ámbito de la discrecionalidad, no cabe arbitrariedad en su ejercicio y es imprescindible una motivación suficiente según el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común» (actual art. 35.1.j) LPAC) (STS 975/2016). «El hecho de que el mismo nombramiento referido se efectúe por el sistema de la libre designación no implica exoneración del deber de motivarlo» (STS de 3-12-2012), remitiéndose a su propia jurisprudencia (STS de 30-9-2009). «Las facultades discrecionales, precisamente por serlo, precisan de motivación suficiente para ser ejercidas» (STSJ Aragón 270/2019 y STSJ Castilla-La Mancha 10121/2019).

Hay autores que entienden que la discrecionalidad «no faculta al órgano administrativo a elegir la opción que le venga en gana o según sus particulares puntos de vista (dentro de ciertos límites, por supuesto) sin necesidad de dar explicaciones. La presunta «libertad» que confiere el ejercicio de la discrecionalidad se traduce, paradójicamente, en la obligación de optar por la mejor candidatura entre las presentes (o al menos defendible como «la mejor») conforme a criterios de razonabilidad (ya que no de estricta legalidad) socialmente reconocidos» (Igartua Salaverría, 2016).

La motivación será más exigible en aquellos supuestos en los que el acto afecte a intereses legítimos de personas y debe hacer desaparecer cualquier atisbo de arbitrariedad, permitiendo al no beneficiario contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto. Se trata de explicar en qué consiste el criterio seguido y dar oportunidad a los órganos judiciales, caso de impugnación, de apreciar si se ha actuado dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos (STS de 21-6-2000).

Antes de nada conviene recordar que para el TS «es trasladable a estos nombramientos funcionariales por libre designación la doctrina que el Pleno de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha sentado sobre los nombramientos discrecionales para cargos jurisdiccionales en las Sentencias de 29 de mayo de 2006 (recurso 309/2004) y 27 de noviembre de 2007 (recurso 407/2006), en las que expresamente se declaran superados los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales (se citan los contenidos en las

SSTS de 3 de febrero de 1997 y 30 de noviembre de 1999) que habían apuntado la innecesariedad e inexigibilidad de motivación en esa clase de nombramientos».

En consecuencia, «los nombramientos para cargos o puestos, fueren de Magistrado fueren de funcionario, cuando se utilice el sistema de libre designación ha de venir acompañado de la pertinente motivación a fin de que se evidencie la aplicación de los principios de objetividad de la administración e igualdad en el acceso a los cargos públicos» (STS de 11-11-2014).

«El núcleo de esa nueva jurisprudencia se apoya en la idea principal de que la libertad legalmente reconocida para estos nombramientos discrecionales no es absoluta, sino que tiene unos límites. Límites que están representados por las exigencias que resultan inexcusables para demostrar que la potestad de nombramiento respetó estos mandatos constitucionales:

que el acto de nombramiento no fue mero voluntarismo y cumplió debidamente con el imperativo constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art 9.3 CE);

que respetó, en relación a todos los aspirantes, el derecho fundamental de todos ellos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art 23.2 CE);

y que el criterio material que finalmente decidió el nombramiento se ajustó a las pautas que encarnan los principios de mérito y capacidad (103.3 CE)».

«A partir de esa idea se declara también que las exigencias en que se traducen esos límites mínimos son de carácter sustantivo y formal». «La exigencia sustantiva consiste en la obligación, a la vista de la singularidad de la plaza, de identificar claramente la clase de méritos que han sido considerados prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento». «Y la exigencia formal está referida, entre otras cosas, a la necesidad de precisar las concretas circunstancias consideradas en la persona nombrada para individualizar en ella el superior nivel de mérito y capacidad que le haga más acreedora para el nombramiento».

Las consecuencias que se derivan de lo anterior para los nombramientos realizados por el procedimiento de libre designación (art. 20.1.b) Ley 30/1984) [...] son las siguientes:

- a) En el procedimiento de libre designación rigen también los principios de mérito y capacidad, pero, a diferencia del concurso, en que están tasados o predeterminados los que han de de-

cidir el nombramiento, la Administración tiene reconocida una amplia libertad para decidir, a la vista de las singulares circunstancias existentes en el puesto de cuya provisión se trate, cuáles son los hechos y condiciones que, desde la perspectiva de los intereses generales, resultan más idóneos o convenientes para el mejor desempeño del puesto.

- b) La motivación de estos nombramientos, que es obligada (art. 54.2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, actual art. 35.1 LPAC), no podrá quedar limitada a lo que literalmente establece el art. 56.2 RGI (que sólo la refiere al cumplimiento por el candidato elegido de los requisitos y las especificaciones exigidos en la convocatoria y la competencia para proceder al nombramiento). Lo establecido en este último precepto deberá ser completado con esas exigencias que, según esa nueva jurisprudencia que ha sido expuesta, resultan inexcusables para justificar el debido cumplimiento de los mandatos contenidos en los arts. 9.3, 23 y 103.3 CE, y esto significa que la motivación deberá incluir también estos dos extremos:

- los concretos criterios de interés general elegidos como prioritarios para decidir el nombramiento; y
- cuáles son las cualidades o condiciones personales y profesionales que han sido consideradas en el funcionario nombrado para apreciar que aquellos criterios concurren en él en mayor medida que en el resto de los solicitantes.

- c) El Informe que ha de ser emitido por el titular del centro, organismo o unidad a que esté adscrito el puesto [...] (arts. 20.1.c) Ley 30/1984 y 54.1 RGP) es un elemento muy importante en el procedimiento de libre designación, pues está dirigido a ofrecer la información sobre las características del puesto que resulta necesaria para definir los criterios que deben decidir el nombramiento. Esta importancia hace que se proyecten sobre este trámite de manera muy especial las garantías que son demandadas por los principios de objetividad y de igualdad (arts. 103.3 y 23.2 CE) y, consiguientemente, determinan la aplicación a quien ha de emitirlo de las causas de abstención establecidas en el art. 28 de la Ley 30/1992 [art.23 de la Ley 40/2015].

Este mismo año, hace tan solo unos meses, el TS volvió a referirse a la motivación de los nombramientos de libre designación en términos equivalentes (STS 737/2020).

6. Los méritos y la idoneidad profesional

«Un proceso de contratación de burócratas basado en méritos profesionales es especialmente importante porque impide que surjan relaciones de lealtad y subordinación entre los funcionarios y sus jefes políticos» (Dahlström y Lapuente, 2018).

La CE establece que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos y el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE). Sobre el mérito y la capacidad el TS viene entendiendo «el primero en el sentido de valores ya acontecidos y acreditados en el curriculum del candidato y el segundo en el de aptitudes específicas de desempeño eficaz del destino pretendido» (STS de 29-5-2006).

Partiendo de los méritos alegados en la solicitud de participación en la convocatoria, la Administración ha de llegar hasta determinar cuál de las personas candidatas presentadas es la más idónea y por tanto a la que debe seleccionar para ocupar el puesto.

La discrecionalidad que conlleva la libre designación permite al órgano de selección «establecer la clase de méritos que se consideran prioritarios o procedentes para efectuar el nombramiento (por no estar previamente tasados)» (STS 737/2020).

Ahora bien, los méritos susceptibles de valoración deben estar relacionados con las funciones a desempeñar en el puesto de trabajo, las cuales no pueden desconocer ni el contenido de la correspondiente «relación de puestos de trabajo» (art. 74 EBEP) ni aquella justificación que debió darse en su día para clasificar el puesto como de libre designación respecto de su forma de provisión. No obstante, el TS viene entendiendo que «la RPT, en su regulación en el actual art. 15 de la Ley 30/1984, no es el instrumento formal para la descripción de las funciones de los puestos de trabajo; [...] la fuente de conocimiento de esas funciones ha de buscarse en esos otros elementos normativos o administrativos» (STS de 10-2-2010).

A modo de ejemplo, poco sentido tendría valorar como mérito la formación o la experiencia en turismo cuando el puesto a cubrir es una jefatura de servicio de microbiología.

No resulta infrecuente que la Administración señale cómo mérito uno que solo lo ostente su candidato predeterminado. Este tipo de prácticas, que desgraciadamente se siguen dando, pueden ser erradicadas mediante la exigencia de la correspondiente motiva-

ción y justificación que lleve a saber por qué la Administración considera que tal mérito extravagante puede afectar al mejor funcionamiento del desempeño del puesto de trabajo y en consecuencia al interés general. Poco creíbles resultarían los motivos que en tales casos pueda dar la Administración, por mucha imaginación que despliegue. Ahí deben estar las demás personas candidatas no seleccionadas para impugnar una decisión arbitraria y nepótica.

Sobre esta cuestión, el TS señala que «la idoneidad para el puesto [...] la aprecia libremente el órgano competente, juicio que debe ponerse en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto caracterizado por esa especial responsabilidad que justificó su clasificación como de libre designación y ese libre juicio de idoneidad es lo que integra la idea de confianza en que el designado realizará un buen desempeño del puesto. Para ese juicio de idoneidad cabe recabar la intervención de especialistas (art. 80.3 EBEP)» (STS 1198/2019).

La búsqueda del candidato idóneo, que es el que deberá ser seleccionado, es lo que el TS denomina emitir un «juicio», y es aquí donde radica parte de la discrecionalidad que se emplea. Ahora bien, tal juicio no es libre, sino que debe respetar los límites constitucionales a los que nos venimos refiriendo (prohibición de la arbitrariedad, trato igualitario a todos los candidatos y candidatas, y valoración objetiva de méritos y capacidad).

Tanto los méritos para un puesto, como la idoneidad entendida como mejor candidato para ocuparlo, están referidos a los aspectos profesionales de aquellos, lo que debe aislarse de espurias preferencias personales, políticas o clientelares del órgano que debe proponer o nombrar.

El EBEP lo singulariza y distingue de forma clara cuando se refiere a los funcionarios de carrera y al personal eventual (art. 8 EBEP). Son funcionarios de carrera «quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo» (art. 9.1 EBEP). Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial; su nombramiento y cese serán libres; la condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública (art. 12 EBEP).

Las tipologías de empleados públicos que compáramos son de distinta naturaleza hasta el punto de que los funcionarios de carrera serán declarados en situación de servicios especiales cuando sean designados como personal eventual por ocupar puestos de trabajo con funciones expresamente califi-

cadadas como de confianza o asesoramiento político (art. 87.1.i) EBEP).

La diferencia entre el personal funcionario de carrera y el personal eventual desde la perspectiva del mérito es bien clara: si los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público como funcionarios de carrera de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (art. 55.1 EBEP), en cambio, la condición de personal eventual ni siquiera podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública (art. 12.4 EBEP). Ello es así dado que para ser personal eventual no se requiere superar ningún proceso selectivo objetivo, basado precisamente en los tan mencionados principios, sino que es el resultado de una simple confianza personal y subjetiva, no necesariamente provista de valoración profesional y objetiva de méritos y capacidad que en cambio sí exige el acceso a la función pública a través de los procedimientos selectivos regulados legalmente (oposición, concurso-oposición, etc.).

En resumen, estamos ante dos tipos bien diferenciadas de confianza. La subjetiva y personal «íntima y familiar» o de «asesoramiento político», que no constituye mérito para acceder a la función pública y que es propia del personal eventual; y aquella otra confianza objetiva y profesional, propia del personal funcionario de carrera, regida por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que caracterizan al acceso al empleo público y a los procedimientos de provisión de puestos de trabajo como son el concurso y la libre designación.

Desde hacía tiempo, el TS ya había dejado clara la distinción cuando decía que «la confianza no puede ser el único o principal elemento caracterizador de los puestos reservados a los funcionarios de carrera que tienen establecido el sistema de provisión de libre designación, por ser ello contrario al principio de profesionalización proclamado en nuestro actual ordenamiento administrativo y, también, por tener tal elemento su normal aplicación en la diferente figura del personal eventual» (STS 1141/2016).

Si la confianza o idoneidad suficientes para nombrar se pretendiera basar en circunstancias de índole personal en lugar de confianza o idoneidad profesional, se encontrarían ausentes los reputados principios de mérito y capacidad, y aún más ausente, el principio de igualdad. Si la decisión de nombrar tuviera que ver con favorecer la «carrera profesional» de personas conocidas de antemano por el que nombra o por quien éste conoce, en tal caso, se encontrarían en desigualdad aquellas personas que por azar o circunstancias de la vida no hubieran tenido la oportunidad de «conocer» o de «ganar su confianza personal» de quienes tienen atribuido nombrarlos. Por lo tanto, la confianza

personal es completamente ajena a los procedimientos de provisión de puestos, a riesgo de desvirtuar el principio de igualdad (arts. 14 y 23.2 CE y 1.3.b), 14.c), 16.2, 55.1 y 78.1 EBEP).

Algún autor sostiene que «en los puestos de trabajo de media y alta responsabilidad en las Administraciones Públicas su ocupación no puede estar dependiendo de la decisión caprichosa o interesada del órgano político de turno, pues la realidad de estos más de treinta años de experiencia, nos confirma que el criterio esencial para muchos de los nombramientos no ha sido ni el mérito ni la capacidad, sino simplemente la actitud del funcionario para ser «dócil y flexible» ante las pretensiones del órgano político» (Fondevila Antolín, 2015). La propia jurisprudencia desgraciadamente le da la razón al mencionado autor cuando llega hasta a afirmar, desafortunadamente en nuestra opinión, que el sistema de libre designación «permite la discrecionalidad tanto para su nombramiento como para su cese y donde además de los méritos profesionales, se valora la idoneidad o capacidad de docilidad y afinidad con el órgano convocante o cesante» (STSJ Andalucía 857/2019).

Cuando el legislador se refiere a la idoneidad, no está pensando en servir los intereses particulares y personales de quien tiene la facultad de nombrar o de quien puede beneficiarse del nombramiento, sino que está pensando en servir con objetividad los intereses generales, no los particulares, de familiares, amigos, conocidos o compañeros de partido político (art. 103.1 CE).

La jurisprudencia es firme cuando fija que «los nombramientos y ceses de funcionarios en puestos de libre designación deben responder plenamente a principios de mérito y capacidad profesionales no a una confianza puramente personal por parte de quien hace el nombramiento o remueve. Nada hay en la normativa de aplicación que haga pensar que estos puestos se basen en una pura confianza personal cuya mera invocación sea fundamento suficiente de un nombramiento o de un cese. No cabe confundir este tipo de puestos con los del personal eventual, que sí se refieren a puestos de confianza personal (hasta el punto de que cesan cuando cesa la autoridad que los nombró). Aquí se trata de una simple forma de proveer puestos de funcionarios bajo principios de concurrencia, mérito y capacidad, aunque no de manera reglada como sucede en los concursos; sólo de ahí viene su rasgo discrecional, y no de que se funden en una relación de mera confianza personal cuya presencia baste invocar o ausencia esgrimir para justificar un nombramiento o cese» (STSJ Castilla-La Mancha 10121/2019 o STSJ Castilla-La Mancha 259/2017), «debiéndose desechar cualquier aspecto de confianza que no se refiera estrictamente a

la confianza profesional derivada del mayor mérito y capacidad demostrados» (STSJ Aragón 270/2019).

Por su parte, Tribunal Constitucional (en adelante, TC) lo expresa diciendo que «no nos hallamos aquí en presencia de nombramientos para cargos políticos, caracterizados por la libérrima decisión de quien sea competente para efectuar el nombramiento; ni ante la designación de personal eventual, cualificado, según el art. 20.2, párrafo segundo, de la Ley 30/1984, por la «confianza o asesoramiento especial» de las funciones que pueden encomendarse. La confianza que, en este sentido, puede predicarse de la libre designación, en cuanto modo de provisión entre funcionarios de puestos de trabajo, es la que se deriva de la aptitud profesional del candidato, puesta de manifiesto en los méritos esgrimidos, esto es, en su historial funcional» (STC 235/2000).

Otra cuestión nada superflua es la de que, si el EBEP estuviera albergando el concepto de idoneidad desde la perspectiva de la confianza personal, para qué iba a contemplar la posibilidad de que el «juicio de idoneidad» se pudiera llevar a cabo mediante la «intervención de especialistas». Esta posibilidad apunta en sentido contrario al de la confianza personal y lo hace en favor de la idoneidad profesional. Si el legislador hubiera barruntado la libre designación como una suerte de funcionario eventual, en el que para su nombramiento solo fuesen exigibles criterios de confianza personal (bastaría para ello con que el candidato seleccionado fuera del agrado de quien tiene que proponerlo o nombrarlo), y entonces para qué iba el EBEP a contemplar el auxilio de «especialistas» (art. 80.3 EBEP). Esto sin embargo se prevé para el caso en el que el órgano que debe hacer la propuesta-informe de idoneidad, no cuente con la pericia o técnica profesional adecuada para llevar a cabo una valoración de los méritos profesionales aportados.

7. La comparativa de los méritos de las personas candidatas

La necesaria evaluación comparativa de las circunstancias expresivas de mérito y capacidad concurrentes en cada una de las personas candidatas que participen en la convocatoria es una exigencia del principio constitucional de igualdad, que encarna al mismo tiempo un valor superior constitucionalmente proclamado (art. 1 CE) así como el contenido de un de-

recho fundamental (art. 14 CE). Representa, por tanto, un interés individual constitucionalmente tutelado; y esto, por sí solo, es bastante para que esa evaluación comparativa resulte obligada.

La comparativa de los méritos se lleva a cabo en tres fases imprescindibles. Estas son:

- 1.ª. «establecer la clase de méritos que se consideren prioritarios o procedentes para efectuar el nombramiento (por no estar previamente tasados)» y «(no estar tampoco previamente determinado un rígido baremo a estos efectos)».
- 2.ª. «fijación de las pautas cualitativas de evaluación comparativa en cuanto a cada clase de méritos, estableciendo distintos niveles cualitativos».
- 3.ª. «clasificar a los candidatos en orden a su mayor o menor prioridad para ser nombrados» (STS 737/2020).

De estas tres fases, la discrecionalidad de la libre designación se proyecta en la 1.ª y en la 2.ª: establecer lo que se va a valorar y cómo se va a valorar. La fase 3.ª es una operación consecuencia directa y necesaria de las dos anteriores, y aquí no rige la discrecionalidad.

7.1. Clase de méritos

Unos méritos se configuran como requisitos mínimos exigidos en la propia convocatoria que obligatoriamente deberán reunir los candidatos y candidatas para ser admitidos. Otros sirven para determinar qué candidato de todos los admitidos ostenta más méritos que el resto, lo que se deducirá principalmente de aquellos méritos que no se hayan contemplado como requisitos, pues estos ya los reúnen todos los admitidos. Por ello, carece de sentido volver a valorarlos como mérito en esa otra fase posterior que lo que persigue es, partiendo de méritos que aún no se han considerado en la fase de admisión a la convocatoria, llegar hasta la determinación de la persona candidata más idónea. Carece de la más mínima lógica sostener que el candidato seleccionado es el más idóneo por pertenecer a un determinado cuerpo, escala, o especialidad, cuando tales características sean requisitos de entrada para poder ser admitido a la convocatoria y, por tanto, los reúnen todas las personas admitidas.

Lo que sí es cierto es que los méritos deben individualizarse. No resulta admisible una valoración de conjunto sin razonar cómo se han valorado o ponderado los elementos concretos que forman parte de tal conjunto. «Ahí reside el verdadero incordio para quien busca eludir el control: en la individualización de los elementos (o criterios) a valorar», «la jugada está clara: mezclar todo para que el método de valoración no

sea el verificable análisis ni nada similar sino la global e incontrolable impresión» (Igartua Salaverría, 2016).

«La motivación es adecuada si son bien visibles las razones, los criterios esenciales o fundamentales, por los que ha sido preferido un candidato frente a otros, razones reconducibles a mérito y capacidad. Para tal fin deben identificarse los méritos considerados como prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento» (STS 1198/2019).

El ejercicio de la discrecionalidad en la libre designación, por no existir baremo previo y reglado, supone la fijación de los méritos a valorar de acuerdo con las características singulares del puesto convocado. Deben estar en «relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto» (art. 80.1 EBEP), no con cualquier ocurrencia del órgano seleccionador ajena a aquellos. Esto es una consecuencia más que lógica, ya que, a modo de ejemplo, un eminente cirujano pocos méritos tendría para ocupar una plaza de inspector de tributos.

Sin embargo «no es infrecuente que se adopten resoluciones por las comisiones de selección en las no se tiene en cuenta en toda su extensión este principio, considerando y valorando méritos que o nada tiene que ver con el perfil de las funciones a desempeñar por los aspirantes designados o que tienen una relación muy indirecta, y lo que es peor, poniendo en el mismo lugar esos méritos que otros, invocados por otros aspirantes, que sí que tienen una relación directa con la plaza a cubrir». De tal forma que la discrecionalidad «ni puede amparar, y menos justificar, que se valoren méritos ajenos y desconectados de las habilidades y conocimientos que exija el desempeño efectivo de la plaza de cuya provisión se trata». «El uso racional de las potestades administrativas en materia de selección exige una correlación entre méritos y capacidad contrastada y funciones del puesto al que se accede». (Chamorro González, 2017).

El esquema lógico para establecer la clase de méritos debe partir de la descripción de las funciones que se han de realizar en el puesto. Y desde ahí, determinar justificadamente, con carácter previo a la valoración de todos y cada uno de los candidatos y candidatas (pues en caso contrario se incurriría en parcialidad y falta de objetividad), cuales méritos concretos van a valorarse por entenderse que contribuirían a un mejor resultado en el desempeño del puesto.

La antigüedad y la experiencia, también son méritos a valorar tanto en el concurso como en la libre designación, pues ello da cuenta de que durante el transcurso de ese período de tiempo inevitablemente se ha adquirido experiencia por el mero desempeño, con independencia del mayor o menor aprovechamiento que de ella se haya hecho. Es cierto que la

antigüedad no debe ser lo decisivo en esta clase de nombramientos, porque lo que ha de prevalecer es el recorrido en la carrera profesional. Pero tampoco puede olvidarse que, cuando bastantes de los candidatos concurrentes alcanzan un mismo o parecido nivel de mérito, la antigüedad debe ser debidamente ponderada para evitar que a los de mayor edad les pueda quedar definitivamente vedado, o muy difícil, el acceso a los puestos de mayor nivel dentro de las Administraciones Públicas. Y así debe ser porque el principio constitucional de igualdad exige también que sea similar el ritmo temporal de acceso a los puestos de mayor nivel de todas aquellas personas que en su trabajo se han esforzado por lograr esa cota de excelencia profesional que debe constituir el principal factor de promoción.

En cuanto al tiempo de servicio resulta muy relevante, dado que el ejercicio continuado a lo largo del período de la actividad profesional «es de por sí indicativo de la adquisición de técnicas, destrezas, conocimientos y experiencia que pueden ser valorados positivamente con toda legitimidad» (STS 1033/2016).

Debe tenerse presente que el mérito y la capacidad son la expresión del esfuerzo y del interés por alcanzar un grado de excelencia en el desempeño del trabajo como forma de progresar en la carrera profesional. Si a pesar de ello, por mucho que se consiga y ostente los méritos y la capacidad no van a ser valorados ni ponderados en condiciones de igualdad a la hora de acceder a los puestos de mayor nivel de las Administraciones públicas cuya provisión se establece a través de la libre designación, predeciblemente la situación desembocará en desaliento y desmotivación de los empleados y empleadas públicos, y con ello indudablemente se resentirá el servicio que la Administración Pública presta a los intereses generales actuando con eficacia y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

7.2. Pautas cualitativas de evaluación comparativa

Se refiere a la atribución discrecional del valor que se va a otorgar a cada mérito y su correspondiente graduación. Es lo que se conoce como la ponderación.

Previsiblemente, dada la relevancia de cada mérito, no se le otorgará el mismo valor a cada uno de ellos. «En un nombramiento discrecional, la premisa primera y fundamental concierne precisamente a la relevancia o trascendencia que se asigne a los distintos méritos y capacidades que entrarán en consideración. Por tanto, como tal, debe ser explicitada y justificada» (Igartua Salaverría, 2016).

A modo de ejemplo, si se dice que se va a valorar la experiencia en una determinada área funcional, por criterios lógicos no puede representar el mismo valor el desempeño durante veinte años que durante cinco. Si se opta por valorar las publicaciones técnicas de los candidatos y candidatas, no puede suponer lo mismo la autoría de un libro en solitario, que la participación en una obra colectiva a través de la redacción de diez páginas. Si se va a valorar la docencia impartida por cada candidato, no puede ser igualmente valorada cuando se trata de doscientas horas que de veinte, o cuando se han impartido en una universidad que en un curso organizado por una asociación y dirigido a diez personas. La discrecionalidad, precisamente por apartarse de criterios reglados, exige que se extreme la explicación de porqué se ha actuado de tal manera.

Sin embargo, «de ningún modo es asimilable la «ponderación» a una «valoración de conjunto». La valoración conjunta entraña la combinación de varios elementos; la ponderación supone una comparación entre elementos». «Es perfectamente posible y plausible (en los nombramientos discrecionales) la comparación (ponderación) entre dos elementos individualizados». «En un nombramiento discrecional, la ponderación intervendría en tres momentos (lógicos) distintos»: «en un primer momento, la ponderación tendría por objeto la jerarquización de los criterios mismos», «en el segundo, ya en aplicación de los criterios y a su correspondiente individualización, habría que ponderar», «y, ya en el tercero, en sede de valoración conjunta de los resultados obtenidos por aplicación individualizada (y atemperada según su valor) de los diferentes criterios» (Igartua Salaverría, 2016).

A partir de la elección de los méritos, en la valoración deben quedar reflejadas las actuaciones o hechos que se analizaron no solo del candidato finalmente nombrado, sino de todos los demás candidatos y candidatas.

7.3 Clasificación de las personas candidatas en orden a la prioridad para ser nombradas

El resultado de aplicar los criterios de evaluación a los méritos singulares de cada candidato o candidata da como resultado la clasificación de los mismos en orden a su mayor o menor derecho para ser nombrados. Aquí no cabe discrecionalidad alguna. No olvidemos que tanto la clase de méritos como los criterios de evaluación han sido fijados discrecionalmente por el propio órgano de selección, y ahí es donde reside el ejercicio de la potestad discrecional.

«Una cosa es la actividad (p.ej. cómo se pondera) y otra el resultado (de la ponderación). Es éste —el resultado— el que requiere ser justificado mostrándolo como la conclusión necesaria de una actividad racional» (Igartua Salaverría, 2016).

En este momento interesa recordar la postura del TS al «enfatizar la necesidad de una motivación y de exponer el contenido de la misma, para que no quedase vacía mediante su sustitución con genéricos juicios de valor elogiosos del candidato elegido» (STS 737/2020).

Así «para los funcionarios más jóvenes, que llegan empujando «fuerte», la libre designación se convierte en su mejor arma para «saltarse el escalafón» y para ello, nada mejor que ser reclamados por un directivo político, incluso de otra Administración. Si además existe cierta afinidad con el partido en el Gobierno de esa Administración, parece que hay un atajo garantizado» (Arias Rodríguez, 2010).

La práctica de las fases descritas es lo que se entiende como «juicio de idoneidad» que «es lo que integra la idea de confianza en que el designado realizará un buen desempeño del puesto» (STS 1198/2019).

Si tal valoración o juicio, dadas las características del puesto convocado, resulta ser una tarea para la que se aconseje contar con el criterio de personas u órganos con conocimientos técnicos o científicos en el área de que se trate suficientes para llevarla a cabo, el EBEP prevé su intervención (art. 80.3 EBEP). Es una práctica aconsejable para eliminar cualquier riego y sospecha de clientelismo en el delicado y sinuoso ejercicio de la tan denostada discrecionalidad. En el mismo sentido, autores en la materia entienden que «cuando las contrataciones se basan en los méritos del candidato, eso indica que son los pares profesionales, en lugar de los jefes políticos, quienes influyen en las carreras burocráticas. Las instituciones que garantizan un sistema de contratación basado en el mérito y no en las consideraciones políticas suponen, en consecuencia, un importante recurso para un gobierno de alta calidad». «La idea básica es que una burocracia contratada por méritos es leal a sus pares profesionales, más que a los políticos o a algún departamento o corps determinado» (Dahlström y Lapuente, 2018).

7.4. La necesaria comparativa

El previo informe del titular del centro, organismo o unidad a que esté adscrito el puesto de trabajo a cubrir no puede quedar limitado a una exposición de las circunstancias de mérito que fueron aducidas por las personas solicitantes, sino que debe contener una

evaluación de las mencionadas circunstancias, efectuada según unas mismas pautas cualitativas aplicadas a la totalidad de los solicitantes, que exprese el nivel obtenido por cada uno de ellos en ese mérito preferente del desempeño profesional.

Como ya señalaba tempranamente el TS «no empece sin embargo para que pueda ser apreciada la desviación de poder cuando en la selección de los candidatos se marginen los méritos y capacidad y se frustra el interés público, pues en modo alguno puede entenderse abierta la puerta a una discrecionalidad absoluta y mucho menos arbitrarias apreciaciones» (STS de 16-5-1989).

De tal modo que si «del análisis del expediente administrativo, no existe ningún estudio o elemento de contraste en relación con los demás solicitantes que permita llegar a la conclusión de que concurren en el mismo, más méritos que en los demás [...] el acuerdo esta insuficientemente motivado y ese vicio debería haber llevado a su anulación, con retroacción de actuaciones para una nueva valoración» (STS de 7-2-2011).

«La específica motivación de que aquí se trata está llamada a justificar, en términos de mérito y capacidad, que el aspirante finalmente seleccionado ostenta una preferencia frente a los demás»; «la prioridad entre los candidatos debe decidirse mediante un contraste de cada uno de esos elementos y expresando las concretas razones y criterios que han sido tenidos en cuenta para atribuir una superior estimación cualitativa a dichos elementos»; «no es una motivación aceptable la que se limite a emitir abstractos juicios de valor que no detallen las concretas actividades a que son referidas, ni tampoco el criterio cualitativo que determine esa valoración» (STS de 27-5-2009 y STS de 19-5-2008).

«No puede considerarse correctamente cumplido ese requisito de motivación cuando esta se materializa tan sólo en calificaciones abstractas y globales que no concretan las singulares circunstancias del candidato a la que son referidas; o tampoco expresan los criterios cualitativos de evaluación que han sido seguidos para comparar a los candidatos en una misma clase de mérito o capacidad y, tras esa comparación, apreciar el mayor nivel en el que concurre en cada uno de ellos» (STS 737/2020).

Resulta de difícil inteligencia para cualquiera que el procedimiento de libre designación para el nombramiento en una plaza reservada a personal funcionario de carrera perteneciente a cuerpos profesionales de las Administraciones públicas «no exteriorizara, sin ningún género de duda, que la decisión finalmente adoptada en una determinada convocatoria no ha sido el resultado de una comparación efectiva

y realmente realizada de todos los candidatos concurrentes a dicha convocatoria» y «debe evitarse que el procedimiento seguido pueda visualizar la imagen pública de que no hubo un examen de los demás candidatos, o de que, a pesar de haberse efectuado tal examen, éste no fue igualitario; y debe evitarse lo anterior para que no pueda alimentarse la creencia ciudadana de que el candidato elegido estaba predeterminado de antemano y la motivación formalmente consignada no fue resultado de una real y efectiva comparación de los méritos de la totalidad de los candidatos, sino tan solo una manera de dar mera cobertura formal a una decisión previamente adoptada» (STS 737/2020).

7.5. El examen judicial de la comparativa

La cuestión se centra en determinar si la discrecionalidad que corresponde al sistema de libre designación se ha ejercido conforme a los criterios que venimos recogiendo, o sí por el contrario, dicha resolución responde a una motivación ajena al interés público y a los principios constitucionales indicados como rectores del sistema de acceso y promoción en la función pública.

Cuando la Administración no hace la comparativa de méritos en nombramientos de libre designación y es recurrido ante el correspondiente órgano judicial, éste observará que efectivamente no se ha llevado a cabo y que, por tanto, se han vulnerado los derechos que corresponden a las personas candidatas no seleccionadas. Así, en un caso real en el que se recurre un nombramiento de libre designación, el tribunal llega a la conclusión de que «si se comparan y contrastan las condiciones y méritos de la recurrente y los de la funcionaria se advierte que los de la actora son superiores en todos los conceptos». «Si ninguno de los motivos recogidos por la resolución como fundamento de la decisión adoptada resulta favorable en el juicio de comparación efectuado a la funcionaria nombrada, es obligado concluir que la designación realizada tiene que tener una motivación diferente de la que en ella se expresa, motivación oculta e ignorada que de ningún modo respeta los criterios y principios constitucionales que deben orientar el acceso a la función pública, sin que pueda justificarse la misma sobre la base de la discrecionalidad que le corresponde a la administración, pues cabría admitir un uso razonable y justificado de esa discrecionalidad si en alguno de los apartados o criterios indicados la funcionaria designada hubiera evidenciado alguna condición superior a la de la actora, pero es que en ni un solo de ellos acredita algún mérito superior al de aquella, lo que permite afirmar que

la resolución impugnada desconoce por completo los principios de capacidad y mérito señalados en el art. 103 de la Constitución y que tiene una motivación distinta a la que debe guiar a la actividad administrativa en materia de promoción de la función pública, de tal manera que a falta de una causa razonable en la que pueda basarse, es posible calificarla como arbitraria, incurriendo sin duda en la desviación de poder» (STS de 4-11-1993).

En otra reciente resolución, el TS entiende que «la conclusión que deriva de lo anterior no es solamente que ese examen comparativo haya de regir en lo sucesivo. Es también la confirmación del acierto jurídico de la práctica jurisprudencial que ya había establecido que una válida motivación exige también la inclusión, tanto de los méritos apreciados en un nivel superior en el candidato nombrado, como del resultado que ha arrojado la evaluación respecto de los méritos correspondientes a los restantes aspirantes que fueron analizados» (STS 737/2020).

No resulta válida la fórmula en la que «tan sólo se destacan los méritos alegados por quien resultó elegido, y en la misma forma en que los destacaba el mismo solicitante, pero sin hacer ningún contraste con los méritos de los demás candidatos propuestos que nos permita llegar a la conclusión del acierto de la decisión» (STS de 7-2-2011).

Es más, que incluso «la decisión de la interrelación entre los méritos y el perfil de la plaza es revisable cuando se produzca un juicio técnico que de manera evidente yerre en tal apreciación» (Chamorro González, 2017).

Si la comparativa de méritos no se ha llevado a cabo el órgano judicial determinará que «en conclusión, entendemos que del análisis del expediente administrativo, no existe ningún estudio o elemento de contraste en relación con los demás solicitantes que permita llegar a la conclusión de que concurren en el mismo, más méritos que en los demás» (STS de 7-2-2011).

El margen con que cuenta la Administración no alcanza a la posibilidad de nombrar libremente a quien se decida con tan sólo constatar que la persona elegida cumple con los requisitos exigidos en la convocatoria y sin necesidad de justificar que fue analizada la trayectoria profesional de los restantes candidatos y candidatas siguiendo para todos las mismas pautas cualitativas de evaluación, ni de reflejar cuál fue el resultado que cada uno de ellos obtuvo en ese examen comparativo, porque solo del examen comparativo se puede llegar a concluir que el candidato seleccionado es el más idóneo para ocupar el puesto que el resto, desde una perspectiva estrictamente profesional, pues la convocatoria exige ser funcionario de carrera, no permitiendo la participación de personal eventual

para los que sí rige la confianza personal, sin necesidad de entrar a valorar su idoneidad profesional.

8. Objetividad, imparcialidad y transparencia

Asumido que es precisa la comparación de los méritos de la que hablábamos en el apartado anterior, ello no es suficiente, sino que tal comparativa debe llevarse a cabo de forma objetiva e imparcial. Recordemos que la Constitución Española establece que «la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales [...]» (art. 103.1 CE, y en idéntico sentido, el art. 3.1 LRJSP). La CE, al referirse a los funcionarios públicos, establece que la ley regulará las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones (art. 103.3 CE).

En consecuencia, la selección debe reflejar la objetividad con la que ha actuado la Administración, en su conjunto, como ente; y en ese proceso, las autoridades o personal funcionario que intervengan deben hacerlo de forma imparcial.

La objetividad impone a la administración adecuarse al interés general adoptando sus decisiones previa ponderación de intereses jurídicos que la ley ordena proteger y de acuerdo con los criterios establecidos en la misma, y supletoriamente en base a criterios de congruencia y razonabilidad (Santamaría Pastor, 2018). «La objetividad de la Administración y del funcionario opera en el ámbito del principio de legalidad definiendo el modo como ha de quedar vinculada la Administración a la ley, lo cual se traduce en el deber general del funcionario de interpretarla y aplicarla adecuándola a la voluntad de la norma, alejado de cualquier valoración o interés personal y subjetivo, impidiéndose así que quede al servicio de fines, intereses o ideologías ajenos a la propia voluntad normativa» (García Costa, 2011).

Por su parte, la imparcialidad, si bien tiene el mismo contenido material que la objetividad y también se sitúa en el ámbito del principio de legalidad, va referida a que cada empleado público debe actuar con prohibición de otorgar preferencias o desfavores a determinadas personas no amparados en las normas, es decir con igualdad de trato (Santamaría Pastor, 2018).

Por tanto, la objetividad es irrenunciable en la valoración de los méritos y la discrecionalidad «no significa que el órgano de selección pueda nombrar con absoluta libertad y sin seguir unos parámetros que ase-

guren la objetividad de su tarea de evaluación de los candidatos (como impone el art. 103.1 de la Constitución); por lo que debe quedar expuesto con claridad, previamente a esa evaluación de los candidatos, cuáles son los concretos criterios de mérito y capacidad que van a ser aplicados, y cuáles son la pautas cualitativas que van a ser seguidas, en cada clase de méritos, para comparar a los candidatos y clasificarlos en orden al mayor o menor nivel que presente cada uno de ellos respecto de cada una de las clases de méritos que hayan de ser ponderados» (STS 737/2020).

La objetividad se predica de la actuación de las personas concretas que tienen encomendado el ejercicio de la potestad discrecional. No debe olvidarse que los actos por los cuales se acuerden nombramientos en puestos de libre designación serán dictados por órganos competentes al frente de los cuales se encontrará una persona titular, esto es, un «alto cargo», en cualquiera de las tipologías existentes, ya sea en ejercicio de una competencia propia o delegada, o siendo miembro de un órgano colegiado. A tal respecto, cabe recordar que la Ley 3/2015, establece que «el ejercicio del alto cargo queda sometido a la observancia [...] especialmente a los siguientes principios: a) Interés general: servirán con objetividad a los intereses generales» (art. 3.1.a) Ley 3/2015), lo que se reitera más adelante cuando nuevamente se vuelve a decir que «los altos cargos servirán con objetividad los intereses generales» (art. 11.1 Ley 3/2015).

Es más, la concurrencia de determinadas circunstancias «subjetivas» como las de tener interés personal en el nombramiento de un determinado candidato o candidata, amistad íntima o enemistad manifiesta, obliga a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones a abstenerse de intervenir en los procedimientos (art. 23 LRJSP). Más específicamente en el ámbito del EBEP se establece que los empleados públicos están sujetos a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo, entre otros, a los principios de objetividad e imparcialidad (art. 52 EBEP). Los empleados públicos se deben abstener en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, y «ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos» (art. 53 EBEP). Cuando se hace referencia a los órganos de selección, también se establece que sus miembros deberán abstenerse cuando concurren las circunstancias previstas en las normas que regulan el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común

(arts. 13.4 RGI). Sin duda alguna, el espíritu de los citados preceptos persigue alejar de la actuación de las Administraciones públicas, de sus órganos directivos y de sus empleados y empleadas, aquellas conductas desviadas del interés general que pudieran pretender encontrar justificación en motivos subjetivos y personales, en lugar de aquellos otros motivos objetivos y profesionales basados en la igualdad, el mérito y la capacidad.

De otro lado, la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, al referirse a los «principios de buen gobierno» señala que las personas comprendidas en su ámbito «observarán en el ejercicio de sus funciones lo dispuesto en la Constitución Española y en el resto del ordenamiento jurídico y promoverán el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades públicas» y adecuarán su actividad a principios generales entre los que se encuentra el de actuar «con transparencia en la gestión de los asuntos públicos, de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y con el objetivo de satisfacer el interés general» (art. 26.2.a)1.º Ley 19/2013).

El Estado social y democrático de Derecho en el que se encuentra constituida España propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la justicia y la igualdad, entre otros (art. 1.1 CE). Se asienta en la confianza de la ciudadanía en el correcto funcionamiento de sus instituciones, y esa confianza se quiebra cuando la objetividad y la imparcialidad en la designación discrecional arroja dudas, lo cual se produce cuando el procedimiento de provisión y posterior nombramiento «no es totalmente transparente en sus criterios, o en la igualdad de trato que ha de ser dispensada a todos los candidatos concurrentes en cuanto a que el examen de sus circunstancias profesionales y su trayectoria jurídica haya sido real y efectivamente realizado» (STS 737/2020).

Ahora bien, el reflejo de la objetividad debe quedar plasmado en la motivación, de modo que «si la Administración Pública ha de servir con objetividad los intereses generales, cual lo impone el art. 103 de nuestra Constitución, es mediante la motivación de sus actos, pues sólo a través de ella es como se puede conocer si la actuación merece la conceptualización de objetiva por adecuarse al cumplimiento de sus fines, sin que tal motivación se pueda cumplir con fórmulas convencionales, sino dando razón plena del proceso lógico y jurídico que determine la decisión» (STS 247/1990).

En definitiva, es preciso que el proceso que lleva a la Administración hasta encontrar el candidato o candidata más idóneo de los presentados a la plaza se realice mediante un procedimiento objetivo, imparcial y transparente.

9. Conclusiones

Tras el desarrollo de este trabajo, podemos concluir estableciendo una serie de premisas que creemos que se han dejado sobradamente fundamentadas. Así, debe quedar bien sentado que:

- La ciudadanía tiene derecho a acceder en condiciones de igualdad a los empleos públicos de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.
- Habiendo accedido a la función pública, los funcionarios y funcionarias de carrera tienen derecho a progresar en su carrera profesional.
- Los puestos de trabajo de la Administración pública de mayor nivel se cubren por el sistema libre designación, el cual es un procedimiento excepcional, aunque en la práctica se haya convertido en el procedimiento normal para jefaturas de servicio y para los puestos de más alto nivel.
- Tanto el concurso como la libre designación son dos procedimientos sujetos a los principios de igualdad, mérito y capacidad, con la diferencia que existe entre ambos en materia de fijación de los méritos, que en el concurso son conocidos con la convocatoria y en la libre designación son fijados discrecionalmente.
- La libre designación está basada en el ejercicio de una potestad discrecional, aunque también cuenta con elementos reglados.
- La discrecionalidad tiene como límites el respeto a los principios constitucionales de sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, de legalidad, de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, de igualdad, de mérito y capacidad, y de objetividad e imparcialidad.
- Afortunadamente la jurisprudencia dejó atrás la inexigibilidad de motivación en la libre designación.
- El ejercicio de esa discrecionalidad necesita de motivación visible y suficiente.
- La motivación no puede desconocer el mérito y la capacidad, ambos de carácter profesional.
- No hay que confundir la libre designación con el libre nombramiento de personal eventual.
- En los nombramientos de libre designación la facultad discrecional reside en la fijación de la clase de méritos a valorar y en las pautas de esa valoración, resultando de la aplicación de lo segundo a lo primero la determinación de la

persona candidata idónea que deberá ser nombrada.

- Toda esta actividad es controlable por los tribunales, que pueden comprobar si la Administración se hubiera excedido en el ejercicio de la potestad discrecional incurriendo en arbitrariedad o en desviación de poder.

En la práctica, el sistema teórico expuesto no ha venido respetando los límites enunciados, en especial, los reconocidos constitucionalmente. Las personas titulares de órganos administrativos con competencias para nombrar y cesar en puestos de libre designación, interesadamente han dado el mismo trato a la libre designación que al libre nombramiento y cese del personal eventual.

Son incontables las resoluciones judiciales que se ocupan de corregir a la Administración en su abuso de la discrecionalidad. A la Administración le ha interesado entender en innumerables ocasiones que disponía de absoluta libertad para nombrar y cesar sin límite alguno, lo que ha venido ocurriendo así hasta que el propio TS ha revisado y rectificado su propia doctrina.

Muchas voces autorizadas llevan tiempo clamando por una regulación normativa más precisa, menos susceptible de interpretación parcial e interesada por parte de las Administraciones públicas.

En fin, a través de este trabajo hemos intentado desarrollar el funcionamiento teórico de la libre designación como sistema de provisión de los puestos de trabajo sobre todo de mayor nivel en las Administraciones públicas. Pero también hemos ido intercalando aquellos aspectos nada deseables que han sido detectados desde la propia administración, por expertos y académicos y, sobre todo, a través del intérprete auténtico de la norma, estos son, los órganos judiciales. Como corolario, creemos oportuno exponer nuestra conclusión personal tras el proceso de investigación y estudio llevado a cabo en este trabajo, y en su virtud, sostenemos que:

- En la práctica se está haciendo un uso torcido de la libre designación.
- El sistema ni siquiera debería denominarse *libre* designación, puesto que no es libre, sino discrecional.
- Este sistema alberga multitud de casos de corrupción, nepotismo y clientelismo.
- Dada la infiltración de esta práctica en la realidad cotidiana de las diversas Administraciones públicas, no pueden ser los tribunales los que la corrijan, sino el legislador, mediante una normativa en la que de forma clara y contundente se recoja la forma de ejercicio de la discrecionalidad.

— Y si nos apuran, a la vista de la terrible y desprestigiada trayectoria que tiene el sistema, incluso plantearse su destierro del ordenamiento jurídico dada la continua arbitrariedad en la que se incurre.

10. Referencias bibliográficas

- Aliaga Rodríguez, R. (2020). El cese en los puestos de libre designación. *Revista española de derecho administrativo*, N.º 205, 2020.
- Aliaga Rodríguez, R. (2020). El Tribunal Supremo consolida su jurisprudencia sobre la motivación de los ceses en puestos de libre designación. *Diario La Ley*, n.º 9690.
- Aliaga Rodríguez, R. (2020). El reproche internacional a los nombramientos discrecionales o de libre designación. *LegalToday Por y para abogados*. <https://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/el-reproche-internacional-a-los-nombramientos-discrecionales-o-de-libre-designacion-2020-07-03/>
- Aliaga Rodríguez, R. (2020). Obtención de copia del informe de nombramiento de libre designación. *Actualidad administrativa*, n.º 10.
- Alonso Cagigas, A. (2009). La libre designación como forma de provisión de puestos de trabajo en la Administración Pública: sentido constitucional, uso y empleo. *Actualidad administrativa*, n.º 15.
- Alonso Carbajo, F. (2019). Nueva Sentencia del Tribunal Supremo sobre los límites de la discrecionalidad técnica en los nombramientos de funcionarios en el Tribunal de Cuentas. *Diario La Ley*, n.º 9456.
- Arias Rodríguez, A. (2010) La libre designación: ¿madre de todas las corrupciones? *Fiscalizacion.es*. <https://fiscalizacion.es/2010/04/14/la-madre-de-todas-las-corrupciones/>
- Arribas López, E. (2011). Cese de funcionarios en puestos de trabajo de libre designación y derechos fundamentales. *Actualidad administrativa*, n.º 2.
- Arribas López, E. (2011). La motivación de los actos administrativos de nombramiento de funcionarios para puestos de trabajo de libre designación a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 10.
- Arribas López, E. (2011). Cambios políticos y cese de funcionarios. *Diario La Ley*, n.º 7658.
- Beato Espejo, M. (1987). La libre designación a la luz de la doctrina jurisprudencial: garantías jurídicas. *Revista española de derecho administrativo*, n.º 56.
- Carrizosa, E. (2009). Libre designación en la administración pública y lesión de derechos fundamentales. *El Estatuto básico del empleado público: XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badajoz*, 29 y 30 de mayo de 2008, Vol. 1, 2009.
- Castejón y Chico de Guzmán, D. (2012). El Régimen Jurídico de la libre designación, como sistema de provisión de los puestos de trabajo en la Administración Local. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, n.º 3.
- Cordero Saavedra, L. (2001). La libre designación como sistema de provisión de puestos de trabajo: De la discrecionalidad a la arbitrariedad. *Actualidad administrativa*, n.º 12.
- Cuadrado Zuloaga, D. (2004). Procedimiento para el nombramiento de funcionarios por el sistema de libre designación. *Actualidad administrativa*, N.º 4.
- Cuadrado Zuloaga, D. (2004). La desviación de poder en los nombramientos de funcionarios por el sistema de libre designación: análisis de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid, de 3 de octubre de 2003. *Actualidad administrativa*, n.º 12.
- Dahlström, C. y Lapuente, V., 2018 «Organizando el Levitán». Deusto.
- Fondevila Antolín, J. (2013) La reforma local y su regulación de la libre designación para las subescalas de Secretaría e Intervención-tesorería: un paso más hacia la politización de la función pública. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, n.º 19.
- Fondevila Antolín J. (2015) Los procedimientos de provisión de puestos de trabajo: profesionalidad y objetividad versus clientelismo político y corrupción. *Actualidad Administrativa*, N.º 7-8.
- García Amador, J.L. (2005). Asignación de destinos versus motivación: el peligro del abuso de la libre designación. *Revista general de marina*, vol. 248, n.º 6.
- García Costa, F.M. (2011). Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad. *DA. Revista Documentación Administrativa*. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10067/10470> n.º 289, enero-abril 2011.
- García Valderrey, M.A. (2014). Procedimiento para la provisión de puestos de trabajo mediante libre designación. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, n.º 2.
- Gil Cremades, R. (2014). Un giro jurisprudencial histórico: el Tribunal Supremo abandona su doctrina de que en la función pública administrativa no hay que justificar los nombramientos para puestos de libre designación. *Revista Vasca de Administración Pública*. n.º 99-100.
- González González, O. El control jurisdiccional de la discrecionalidad administrativa. *Actualidad Administrativa*, N.º 21-22, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 31 Dic. 2011.
- Igartua Miró, M.T. (2009). ¿Avances hacia el fin del abuso y la arbitrariedad en el sistema de libre designación? *El Estatuto básico del empleado público: XIX Congreso*

- Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badajoz, 29 y 30 de mayo de 2008, Vol. 1.*
- Igartua Salaverría, J. (2016). El CGPJ reitera un nombramiento anulado por la Sala 3.ª. *Diario La Ley, N.º 8864, Sección Tribuna, 16 de Noviembre de 2016, Ref. D-401*. Recuperado DIALNET, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5714543>
- Jiménez Asensio, R. (2000). ¿Libre designación y funcionarios con habilitación nacional (Algunas reflexiones «colaterales», tomando como excusa la STC 235/2000, de 5 de octubre, sobre el sistema de provisión de puestos denominado «libre designación»). *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 3, 2000.
- Larios Risco, D. (2008). Artículo 80. Libre designación con convocatoria pública del personal funcionario de carrera. En *Comentarios a la ley 7-2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*.
- Lorenzo de Membiela, J.B. (2004). La libre designación: aspectos administrativos y jurisprudencia. *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, n.º 18.
- Lorenzo de Membiela, J.B. (2004). De la profesionalización administrativa a las cesantías y de la libre designación al cese en el ámbito de la Administración periférica. *REGAP: Revista galega de administración pública*, vol. 1, n.º 38.
- Lorenzo de Membiela, J.B. (2006). De la profesionalización administrativa a las cesantías y de la libre designación al cese en el ámbito de la Administración Periférica. *Actualidad administrativa*, n.º 5.
- Lorenzo de Membiela, J.B. (2006). La libre designación como medio de optimizar la eficiencia y eficacia de los servicios públicos. *Actualidad administrativa*, n.º 5, 2004, págs. 531-544.
- Marcos Oyarzun, F.J. (2002). Específico libre designación funcionarios con habilitación de carácter nacional.: Análisis sentencia TC 235/2000, de 5 de octubre. *Revista de estudios locales. Cunal*, n.º 54.
- Martí Sardà, I. (2020). La motivación de los nombramientos y ceses por libre designación de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional. *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, n.º 8.
- Maurandi Guillén, N. (2014) El control de la discrecionalidad técnica y la libre designación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (I). *Jueces para la democracia*, n.º 79.
- Maurandi Guillén, N. (2014) El control de la discrecionalidad técnica y la libre designación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (II). *Jueces para la democracia*, n.º 80.
- Mauri i Majós, J. (2003). La libre designación como sistema de provisión de puestos de trabajo con funciones directivas. *Revista de estudios locales. Cunal*, n.º Extra 1.
- Mayor Gómez, R. (2015). Necesaria regeneración de las Administraciones Públicas y órganos constitucionales a través de la Meritocracia: Análisis jurisprudencial de la provisión y cese en puestos de trabajo por el sistema de libre designación. *Aletheia: Cuadernos Críticos del Derecho*, n.º 2.
- Mesa del Olmo, A. (2000) La politización de las estructuras administrativas de las Comunidades Autónomas. *Revista española de ciencia política*, n.º 2.
- Morell Ocaña, L. (2001). Comentario a la sentencia de 5-10-2000 dictada en el recurso de inconstitucionalidad sobre el sistema de libre designación en los puestos de trabajo destinados a los habilitados nacionales. *Revista de estudios locales. Cunal*, n.º 47.
- Morell Juan, A. (2004). La Función Pública: necesidad de un análisis conceptual y de la revisión del sistema de libre designación. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).
- Paz Taboada, M. (2001). La provisión por libre designación de los puestos reservados en las Corporaciones Locales y las garantías para el ejercicio imparcial de las funciones públicas (Algunos comentarios a la STC 235/2000 de 5 de octubre). *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, n.º 23.
- Porta Pego, B. (2007). ¿El ocaso de la libre designación como sistema de provisión de algunos destinos en la carrera judicial?: la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, 29 de mayo de 2006, relativa al nombramiento del Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. *Revista española de derecho administrativo*, n.º 135.
- Rodríguez Duque, F. (2018). La libre designación de los funcionarios locales. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal* n.º 4 (abril), 2018.
- Sánchez Morón, M. (2020). «Libre» designación y «libre» cese en la función pública: los límites de la discrecionalidad. *Revista de administración pública*, n.º 211.
- Sangüesa Cabezudo, A.M. (2016). Nombramientos de libre designación en la Administración General del Estado. Nombramientos discrecionales. La diferencia entre uno y otro supuesto a la luz de la jurisprudencia. *Actualidad administrativa*, n.º 12.
- Santamaría Pastor, J.A. (2018). *Principios de derecho administrativo general*. Iustel.
- Selma Penalva, S. (2019). Sistema de provisión por libre designación y posible vulneración del principio de igualdad, mérito y capacidad en el empleo público. *Jurisprudencia Constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, Tomo XXXVI: (2015-2018).
- Toledo Picazo, A. (2010). Provisión de puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal: libre designación y lenguas cooficiales. *Revista de estudios locales. Cunal*, n.º 127.
- Valdúeza Blanco, M.D. (2008). Ámbito subjetivo de la Ley 7/2007. Los cargos de libre designación: doctrina constitucional sobre su cese. El Estatuto básico del empleado público: XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badajoz, 29 y 30 de mayo de, Vol. 1.
- Valentín Merino, E. (2019). A vueltas con la libre designación: el caso de la Secretaría General del Pleno del Ayuntamiento de Burgos. *Revista de estudios locales. Cunal*, n.º 224.

- Valentín Merino, E. (2019). La libre designación. *Revista de estudios locales. Cunal*. n.º 221, 2019.
- Vázquez de Castro, N. (2014). Insuficiencia de la relación de confianza como causa exclusiva para la adjudicación de puestos de trabajo de libre designación. *Diario La Ley* n.º 8399.
- Vera Torrecillas, R. (2014) La libre designación de los puestos reservados a secretarios, interventores y tesoreros de habilitación nacional. *La Función Pública local: del Estatuto Básico a la Ley de Reforma Local de 2013*.
- Vicente Merino Molins, V. (2005). La provisión de puestos de trabajo por los funcionarios propios de las corporaciones locales. Concurso y libre designación. Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, n.º 6.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común.
 - Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra (BON núm. 107, de 1 de septiembre de 1993).
 - Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado (BOE núm. 85, de 10 de abril de 1995).
 - Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública (DOGC núm. 2509, de 03/11/1997).
 - Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia (BORM núm. 85, de 12 de abril de 2001).
 - Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León (BOE núm. 162, de 8 de julio de 2005).
 - Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (BOE núm. 101, de 27 de abril de 2007).
 - Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana (BOE núm. 190, de 6 de agosto de 2010).
 - Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (BOE núm. 104, de 2 de mayo de 2011).
 - Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013).
 - Ley autonómica 7/2014, de 17 de julio, de medidas en materia de función pública y organización administrativa (BOE núm. 253, de 18 de octubre de 2014).
 - Ley 5/2014, de 11 de septiembre, de Medidas para la Reforma de la Administración de la Comunidad de Castilla y León (BOE núm. 239, de 2 de octubre de 2014)
 - Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, (BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015).
 - Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura (BOE núm. 108, de 6 de mayo de 2015).
 - Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2015).
 - Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015).
 - Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015).
 - Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y del Sector Público Institucional Foral (BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2019).

11. Anexo de legislación

- Constitución española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función pública (BOE núm. 185, de 3 de agosto de 1984).
- Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía (BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 1985).
- Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 1986).
- Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid (BOE núm. 211, de 3 de septiembre de 1986).
- Decreto 390/1986, de 10 de diciembre, por el que se regula la elaboración y aplicación de la relación de puestos de trabajo (BOJA núm. 114 de 23 de diciembre de 1986).
- Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (BOE núm. 118, de 18 de mayo de 1987).
- Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca (BOE núm. 60, de 10 de marzo de 2012).
- Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOE núm. 186, de 4 de agosto de 1990).
- Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA núm. 25, de 1 de marzo de 1991).

12. Anexo de jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2000, de 5 de octubre de 2000 (Rec. 830/1992).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1985 [RJ 1985\5574].
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1989 (Rec. 345/1986).
- Sentencia del Tribunal Supremo 247/1990, de 27 de febrero de 1990.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1993 (Rec. 4274/1991).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2000 (Rec.1354/1993).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2001 (Rec. 33/2001).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2006 (Rec. 309/2004).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008 (Rec. 4049/2004).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 (Rec.2274/2005).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2009 (Rec. 3421/2006).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía 581/2009, de 13 de abril de 2009 (Rec. 678/2007).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2009 (Rec. 28/2006).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2010 (Rec. 5482/2006).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2010 (Rec. 480/2009).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2011 (Rec. 343/2009).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2011 (Re. 3341/2009).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2012 (Rec.1206/2010).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2012 (Rec. 339/2012).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía 1897/2013, de 27 de mayo de 2013 (Rec. 280/2013).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cataluña 1062/2013, de 18 de octubre de 2013 (Rec. 1477/2010).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2016 (Rec. 665/2014).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2014 (Rec. 149/2013).
- Sentencia del Tribunal Supremo 975/2016, de 3 de mayo de 2016 (Rec. 23/2015).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1033/2016, de 10 de mayo de 2016 (Rec. 189/2015).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1141/2016, de 19 de mayo de 2016 (Rec. 1214/2015).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 10045/2017, de 6 de febrero de 2017 (Rec. 318/2015).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla-La Mancha 259/2017, de 13 de junio de 2017 (Rec. 90/2016).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de enero de 2019 (Rec. 328/2017).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla-La Mancha 10121/2019, de 2 mayo de 2019 (Rec. 354/2017).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía 857/2019, de 11 de junio de 2019 (Rec. 619/2018).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Aragón 270/2019, de 8 de julio de 2019 (126/2018).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1198/2019, de 19 de septiembre de 2019 (Rec. 2740/2017).
- Sentencia del Tribunal Supremo 737/2020, de 11 de junio de 2020 (Rec. 423/2018).