

## RESUMEN

En la presente tesis se analiza una parte de la actividad de la Administración Pública, aquella caracterizada por el ejercicio de la discrecionalidad técnica.

El tema de la discrecionalidad administrativa ha sido objeto de estudio en el mundo jurídico originando amplias discusiones, sobre todo, en torno al control de esta actividad por los Tribunales de Justicia. En algún momento se consideró este control como un reto en la llamada “lucha contra las inmunidades del poder” y, en consonancia, se han elaborado una serie de doctrinas jurídicas e instrumentos legales para someter tal actividad a la ley, como corresponde a un Estado de Derecho caracterizado por la supeditación de todos a la ley y al derecho. En esa dimensión jurídica, la discrecionalidad técnica se pone en relación con el principio de legalidad y su control por los Tribunales de Justicia a quienes, el sistema, atribuye la función de garantes.

Sin embargo, la ausencia de control sobre cierta parcela de la actividad administrativa, es una constante a lo largo de la Historia, tolerada con distintos argumentos en cada época, pervive hoy y, la justificación de esa ausencia de control, se relaciona ahora, con el componente técnico de las decisiones. Se vincula todo ello a la necesidad de alcanzar una actividad pública eficaz en la que participe el colectivo afectado en la toma de decisiones.

En este estudio se analiza la discrecionalidad técnica desde otra dimensión, desde una óptica diferente que va más allá de los aspectos puramente legales y del control judicial aunque se tengan en cuenta los aspectos jurídicos de la actividad administrativa y la intervención judicial como medio de observar, a través de ellos y sus resultados, las consecuencias de la opción administrativa. Se examina, además, a la luz de otros principios también rectores de la actividad administrativa: eficacia y participación.

Precisamente, lo que se propone el estudio es indagar sobre cómo actúan y se cumplen, en la actividad administrativa así desarrollada, esos principios de eficacia y participación que, en cierto modo, justifican hoy la pervivencia de esos espacios discrecionales de la actuación administrativa y deben estar presentes en ella, junto al principio de legalidad. Ahora bien, como la manera de proceder de la Administración no resulta indiferente y, la opción adoptada, tiene implicaciones que afectan a los principios antes citados, se busca conocer cuáles son, en la práctica, los efectos y consecuencias derivadas de la actividad así realizada respecto de esos principios.

Por tanto, el análisis, toma como eje de la actividad tres de los principios que informan la actuación de la Administración Pública hoy día: los principios constitucionales de legalidad y eficacia, señalados como tales de forma expresa en el artículo 103 de nuestra Carta Magna, a los que se añade el de participación. Los tres vienen a expresar la esencia del modelo de organización y funcionamiento público diseñado en la Constitución española pues son, cada uno, el exponente de la triple caracterización del Estado como Social, Democrático y de Derecho.

Esa labor se lleva a cabo centrándonos en una actuación administrativa concreta: **la evaluación de la actividad investigadora del Profesorado Docente e Investigador Universitario**. Una intervención pública, desarrollada en el ámbito de la educación universitaria, que persigue el fomento de la investigación e, igualmente, afecta a la ordenación de medios y recursos humanos, especialmente a los aspectos vinculados a la carrera profesional de los destinatarios. Se trata de una política que lleva aplicándose más de 20 años, consistente en evaluar la investigación que a nivel individual realiza el profesorado universitario.

La **HIPÓTESIS** mantenida, fundada en evidencias profesionales, es la de considerar que en el caso estudiado, la actividad administrativa no se adecua a esos principios y, el objetivo buscado, encontrar evidencias científicas que despejen las cuestiones planteadas.

Para llevar a efecto ese objetivo, tras situar el **MARCO TEÓRICO** y revisar los conceptos de legalidad, eficacia y participación a la luz de la literatura científica, se inicia el estudio del caso concreto elegido aplicando el siguiente **MÉTODO**.

Tomamos en consideración varios aspectos de la actividad que estimamos representativos y que se agrupan de la forma siguiente:

**-Modo de proceder de la Administración para realizar la actividad.** Se examina el **procedimiento administrativo** aplicado y el **sistema de evaluación**, es decir la actuación en su doble vertiente como técnica de evaluación y como cauce seguido para adoptar la decisión administrativa. Siendo aquí nuestra fuente fundamental la normativa reguladora del procedimiento administrativo publicada en el Boletín Oficial del Estado y la interpretación que han hecho los Tribunales de Justicia de su aplicación.

**-Resultados obtenidos,** respecto de los fines generales y específicos perseguidos por la intervención pública. Se indaga en términos de tramos de investigación reconocidos y denegados, su distribución entre categorías profesionales de los solicitantes y por campos científicos y la incidencia, en los resultados, de las características del sistema de evaluación elegido. Vemos las consecuencias de la evaluación, en **cifras**, utilizando para ello los datos publicados en fuentes oficiales del órgano administrativo autor.

**-La posición o papel desempeñado por los destinatarios de la intervención pública.** En este punto consideramos la **participación del colectivo** afectada en los **distintos modos** en los que se manifiesta. Reparamos en el aspecto participativo del colectivo, tanto en el órgano de decisión como en el procedimiento, en tanto que sujetos del mismo y, asimismo, en la postura, respuesta y contestación de los afectados ante la actividad administrativa, manifestada a través del uso de los medios de impugnación a su disposición. Para ello nos basamos en la **composición y funcionamiento de los órganos** que intervienen en el procedimiento, así como en la **conflictividad y litigiosidad** producida, observada a través de los recursos administrativos interpuestos y en las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia sobre la actividad estudiada.

Partiendo de esos bloques de información que nos sirven de fuente, se establecen, en cada caso, los indicadores que permiten buscar evidencias de la relación existente entre la actividad estudiada y las tres dimensiones que utilizamos.

Los datos que obtenemos de esas fuentes son objeto de tratamiento para la posterior presentación, de forma ordenada, de aquellos elementos significativos para los fines buscados.

El estudio se proyecta sobre amplios períodos de tiempo, (cinco, diez y veinte años), esto, unido a la pluralidad de fuentes e instrumentos utilizados, al uso de diferentes tácticas de obtención de datos y la utilización de éstos, permite obtener información suficiente y diversa sobre los resultados de la acción administrativa y sus distintos aspectos.

Sobre esos datos, aplicando los criterios preestablecidos, analizamos cómo se relaciona, en el supuesto estudiado, esa actividad administrativa y los principios de legalidad, eficacia y participación para ver cómo se adecua la actividad a esas dimensiones.

Para contrastar nuestra hipótesis se ha diseñado un **MÉTODO DE VALORACIÓN**, basado en una serie de premisas consistente en definir, para cada una de las variables utilizadas, el concepto operativo; la dimensión susceptible de valoración; los criterios de medición y los indicadores que nos dan la medida. En definitiva, se aplican los siguientes elementos de valoración:

**LEGALIDAD.** Parámetros: aspectos jurídicos de la actividad, tanto formales como sustanciales. Referencias: Normativa reguladora y control judicial. Instrumentos: análisis del procedimiento establecido y sentencias judiciales que se han dictado.

**EFICACIA:** Parámetros: logros conseguidos y la idoneidad del procedimiento. Referencias: éxito y rechazo de la actividad, inoperancias y control interno que sobre la misma existe. Instrumentos: los resultados de la actividad publicados por el órgano evaluador, así como las necesidades no resueltas.

**PARTICIPACIÓN:** Parámetros: grado de incorporación de los destinatarios al órgano de decisión y el nivel de contestación. Referencias: tanto por las condiciones de incorporación de los destinatarios al proceso de decisión como por el grado de recepción por la Administración a la reacción de los destinatarios ante la actividad administrativa. Instrumentos: el sistema de decisión aplicado y las controversias planteadas por los destinatarios de la actividad.

Con la aplicación de esas reglas, mediante la observación sistemática y la ordenación de los datos obtenidos, establecemos unos **RESULTADOS** en cada uno de los bloques de información que nos sirven de fuente, de los que destacan las siguientes características.

**-Modo de actuación:** se caracteriza por la existencia de un **procedimiento administrativo** que **aparentemente responde al modelo clásico** pero en el que la **práctica operativa se desenvuelve al margen de ese cauce** y del que están ausentes aspectos tan básicos como la motivación de lo actuado y el control interno y externo real y efectivo de esa actuación. Por la aplicación de unos **principios de actuación** de

diferente carácter, en cierto modo opuestos, que imponen operar en un caso con criterios subjetivos y en el otro con criterios objetivos pero que, en definitiva por la remisión a un juicio técnico y el amplio margen de actuación que otorga al órgano evaluador, es claramente discrecional. La intervención de unos **órganos técnicos**, encargados de llevar a cabo la evaluación, pertenecientes a la comunidad científica y de alguna manera miembros del colectivo destinatario de la actividad, nombrados de forma discrecional, con carácter temporal que actúan de forma colegiada y periódica, en dos niveles (CNEAI y Comités Asesores) y que deciden según esos criterios subjetivos.

**-Unos resultados definidos por:** un aparente alto número de tramos reconocidos, pero un alto porcentaje de profesores que carecen de cualquier evaluación. Un porcentaje relevante de los que carecen de evaluación positiva. Predominio de los evaluados favorablemente con un solo tramo reconocido. Una distribución del número de sexenios reconocidos muy desigual donde se observan grandes diferencias dependiendo del grupo profesional y del campo científico de pertenencia.

**-En el apartado posición de los destinatarios:** sobresale la **situación de conflictividad y litigiosidad amplia que se concreta en un significativo número de recursos**, un volumen de procedimientos judiciales, no menos representativo.

Un resultado, en ambas actuaciones impugnatorias, mayoritariamente desfavorable e infructuoso para las pretensiones de los destinatarios.

Unas sentencias judiciales que arrojan luz sobre las causas del rechazo que produce en el colectivo afectado: fundamentalmente la falta de motivación de las resoluciones, la forma de aplicar los criterios de valoración y la estructura de los campos científicos, igualmente nos muestran la diferente posición de los distintos órganos judiciales que intervienen y, asimismo, la escasa receptividad de la Administración a los planteamientos de los destinatarios.

Esos resultados, puestos en relación con las cuestiones que nos planteamos, nos permiten sacar unas conclusiones acerca de la actividad administrativa y las tres dimensiones estudiadas y aproximarnos al grado de cumplimiento de los principios rectores y a la veracidad de la hipótesis mantenida.

En síntesis, las **CONCLUSIONES** agrupadas en torno a las dimensiones estudiadas son las siguientes:

**LEGALIDAD:** Definida, a estos efectos, como el grado de sujeción de la actividad estudiada a la legalidad y a su control judicial. Entre Los resultados obtenidos, especialmente destacan la ambigüedad, estructura inadecuada y contradicción de criterios, existentes en el procedimiento, por un lado y por otro la ausencia recurrente de motivación en las decisiones adoptadas lo que nos lleva a concluir que, respecto de esta dimensión, tanto en su aspecto formal como sustancial, la actividad administrativa estudiada es deficitaria. La conducta administrativa no se acomoda al concepto de legalidad entendida en un sentido amplio, como corresponde a una sociedad democrática avanzada.

**EFICACIA:** Determinada por la bondad de los resultados alcanzados así como por los medios aplicados y el control del cumplimiento de los mismos, a la vista de los datos obtenidos observamos cual es el comportamiento.

Respecto de los fines obtenidos, aun reconociendo el logro de los objetivos generales que se señalan en el análisis, si atendemos al nivel de evaluación alcanzado, según las cifras que se recogen, -un 42% sin ningún tramo reconocido-, la distribución del número de los sexenios reconocidos fuertemente influidos por los campos y el grupo profesional, por un lado y, por otro el grado de contestación, la valoración no puede ser positiva, no se considera cumplido el fin más específico que es examinar, reconocer e incentivar la investigación individual del PDI.,

Atendiendo al otro parámetro utilizado, los medios empleados, se señala que las características del procedimiento, (ambigüedad, contradicción de criterios, estructura inadecuada) inciden negativamente en la eficacia, pues la opacidad de sus decisiones genera una amplia conflictividad y litigiosidad en forma de impugnaciones, lo que ya de por sí es una muestra de ineficacia pero además dados los cauces previstos para su canalización está abocada al fracaso y resulta infructuosa, lo que acentúa esa valoración, por tanto esos principios de actuación contradictorios y opacos, además de oponerse a la dimensión legal, constituyen, también, un síntoma de ineficacia. Lo que nos permite mantener que ambos parámetros utilizados indican que la eficacia es deficiente.

**PARTICIPACIÓN:** Entendida como la presencia que tiene el colectivo afectado en la actividad administrativa analizada y considerada esa participación en dos de sus manifestaciones, la incorporación de los interesados a la toma de decisiones y la aceptación o contestación de esas decisiones por los destinatarios y la recepción por parte de la Administración Pública de las controversias generadas.

Respecto de la primera manifestación, se reconoce el papel fundamental que se le atribuye pues, realmente, se deja la evaluación en manos del propio colectivo, sin embargo la forma discrecional del nombramiento de los componentes de los órganos técnicos y la insuficiente diversificación de los campos científicos en los que se ordena la actividad, reducen esos efectos participativos pues no se extiende a todo el colectivo, algunos sectores están menos y peor representados.

En cuanto a la segunda de las manifestaciones de la participación, los resultados de la actividad y la respuesta de los destinatarios, como queda plasmada en el apartado datos oficiales de la actuación y en lo que hemos denominado conflictividad y litigiosidad, la desigual distribución de los sexenios reconocidos, los recursos administrativos y judiciales interpuestos y las causas en las que se fundan estos, seguido de la persistencia en el tiempo de esa situación evidencian el déficit de participación en la medida que muestran que existe un grado de contestación del colectivo y nula recepción de su postura por parte de la Administración Pública. Lo que permite concluir que también se produce un déficit en esta dimensión.

## CONCLUSION FINAL

Se termina estableciendo una conclusión final sobre los efectos de este tipo de actividad y unas reflexiones sobre las consecuencias que tiene para la actividad administrativa pública sujeta a análisis, donde se observa que, en los términos planteados, el principio de legalidad queda desdibujado y los principios de eficacia y participación tampoco se alcanzan, con las consecuentes dudas sobre la conveniencia de recurrir, con tanta amplitud y frecuencia, a este modo de actuación. Reflexiones todas ellas que, haciendo abstracción, pueden considerarse ampliables a cualquier intervención pública realizada bajo la modalidad de discrecionalidad técnica. Y, por último, en el plano concreto, como desarrollo lógico, nos atrevemos a sugerir dos posibles líneas complementarias de actuación de cara a la evaluación del profesorado universitario al que se refiere el análisis del estudio.