

RESUMEN

TESIS: LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN LOS PROCESOS CONTENCIOSO-SELECIVOS: DIFICULTADES Y DESAJUSTES

DOCTORANDO: José Ramón Chaves García. Universidad de Salamanca.

Lectura y defensa: 20 junio 2019.

Afronta el estudio de la extensión del derecho a la ejecución de las sentencias dictadas en los procesos contencioso-selectivos como manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (arts.23.2 y 24 CE) en relación con las actuaciones de las administraciones públicas de resistencia, mora o incumplimiento de aquéllas.

I. CONTEXTO: PROBLEMÁTICA E INTERÉS

1. El **proceso contencioso-administrativo** es disciplina secante, y como tal, tierra de nadie. Los procesalistas prefieren centrarse en proceso común, civil, laboral o penal y el contencioso-administrativo es la cenicienta. Los administrativistas prefieren centrarse en el derecho sustantivo y aunque han colonizado el proceso contencioso-administrativo se adentran con cautela en el tramo final de la ejecución de sentencias.

2. El **incidente de ejecución**, es una pieza autónoma, que el legislador ha entronizado y degradado. Entronizado porque deposita en el juez a su prudente arbitrio la misión de llevar a la práctica el resultado del proceso declarativo. Un cheque en blanco para ser rellenado. Degradado, porque el legislador ha renunciado a alzarlo como “proceso de ejecución”, ha renunciado a desarrollarlo con detalle y ha dejado el encaje entre la supletoria LEC con la parca LJCA a criterio de los jueces.

3. **Las administraciones públicas** y pese a las advertencias de funcionarios, técnicos, letrados e interventores sobre la obligación dimanante del art.118 CE, aplican una especie de “huida administrativa de la ejecución” de sentencias, mediante tres técnicas:

El retraso o demora en la ejecución de sentencias.

El incumplimiento disfrazado de cumplimiento aparente o parcial.

El intento de que se declare la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia para monetarizar las consecuencias.

4. Los **procesos contencioso-selectivos** son una categoría procesal que vuela bajo el radar académico y legal. No existe un proceso contencioso-selectivo, ni un incidente de ejecución especial. Tampoco el legislador se ha ocupado de los efectos de la invalidez de concursos y oposiciones.

Sin embargo, su singularidad y relevancia es extraordinaria.

A) *El dato estadístico.* El 15% de los procesos contencioso-administrativos versan sobre procedimientos competitivos de personal, convocatorias de acceso o promoción, concursos de provisión de puestos de trabajo, funcionarización o laboralización, etcétera.

B) *El dato humano.* Los procesos-contencioso-selectivos no tienen por telón de fondo cuestiones económicas (tributario, urbanismo, expropiación, sanciones, etcétera), sino el derecho al trabajo, bien para obtenerlo o bien para conservarlo.

De ahí, la sensibilidad social ante la eclosión pública de procedimientos selectivos vinculados a ofertas de empleo, con protagonismo de aspirantes, funcionarios, tribunales calificadoros y autoridades aspirando a garantizar la publicidad, igualdad, mérito y capacidad (art.23 y 103.3 CE).

C) *El dato procesal subjetivo.* Los procesos contencioso-selectivos son triangulares o multilaterales, lo que incrementa la complejidad y configuración procesal de alegatos y pruebas. En efecto, suelen existir los codemandados, que son aquellos que han obtenido plaza o puesto y la ven peligrar, o quienes siendo interinos temen igualmente por lo suyo.

D) *El dato procesal objetivo.* Los procesos-contencioso-selectivos no son objeto de suspensión cautelar por lo que las sentencias que se dictan si son estimatorias tienen que reescribir la historia de lo sucedido tras la convocatoria, trámites o pruebas finalmente invalidados. Será en ejecución de sentencia donde se ventile el interés de la administración pública que quiere seguridad jurídica y garantizar los derechos de opositores y funcionarios, pues lo que no desea es que la ejecución de sentencia perjudique al interés público o imagen de la administración.

II. DERECHOS EN LIZA

Desde el punto de vista del derecho administrativo son cuestiones marcadas por el asilvestramiento, donde los incidentes de ejecución zanja a machete la fronda ejecutiva, velando por dos principios constitucionales irrenunciables: la seguridad jurídica y la prohibición de arbitrariedad art.9 CE). Pero existen mas paridades en juego:

- Dos derechos fundamentales que convergen (art.24 CE y 23.2 CE) junto al principio de eficacia (art.103 CE).
- Dos potestades que convergen: la potestad valorativa del Tribunal Calificador con su discrecionalidad técnica y la potestad ejecutoria del juez amparado en el prudente arbitrio.
- Dos disciplinas que convergen. Derecho procesal y derecho administrativo.
- Dos concepciones de las relaciones del poder. La jurisdicción revisora y la jurisdicción protectora. La división de poderes a la palestra: ¿ relación de conflicto o simbiosis?

En este escenario, la gran pregunta es si cabe armonizar los derechos de intereses de la administración con los del personal funcionario y los participantes en procesos selectivos respetando las reglas constitucionales, y en particular: ¿Se ajusta al derecho a la tutela judicial efectiva que el derecho a la ejecución de sentencias estimatorias de contencioso-selectivos sea tributario de una concepción formal, restrictiva y anclada en la casuística cuando no en la improvisación?.

III. MÉTODO

El objeto de investigación se centra en las dificultades y desajustes. Las “Dificultades” son los problemas que brotan en el plano de los hechos, en las actitudes de jueces y magistrados, en los gobernantes y funcionarios, en actividades de retraso o inexecución. Los “Desajustes” en cambio, se mueven en el plano jurídico, particularmente:

- a) el desajuste entre Derecho a la tutela judicial efectiva y lo finalmente reconocido en ejecución.
- b) el desajustes entre la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso.

El método ha partido de la lectura de la escasa bibliografía existente y el uso del sentido común en clave constitucional.

Es inevitable el *sesgo jurisprudencial* de la investigación, primero por la experiencia del autor como funcionario por cinco trienios en dos administraciones (funcionario del cuerpo Técnico de Administración General, como del Cuerpo Técnico de Administración Universitaria, actualmente en excedencia) unida a otros seis trienios como magistrado de lo contencioso-administrativo (seis en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia y casi tres en el Tribunal Superior de Justicia de Asturias). Segundo, por la ausencia de una red normativa y doctrinal que haya ahondado en este territorio investigador poco explorado. Tercero, porque esa jurisprudencia no es un corpus sistemático ni homogéneo, pues la propia Sala tercera del Supremo ha confesado que su doctrina en esta materia está “En transición”, siendo sumamente reveladora la discrepancia de criterio entre sus propias Secciones.

Asimismo no sobra la referencia al derecho comparado, pese a las limitaciones en el ámbito que nos ocupa, particularmente del proceso de ejecución italiano y de alguna pincelada interesante de los modelos iberoamericanos.

IV. RESULTADOS

Se defiende *la necesaria y urgente beligerancia jurisprudencial y regeneración ética de autoridades administrativas* para garantizar la tutela judicial efectiva en el incidente de ejecución de sentencias contencioso-selectivas en varias vertientes:

- La ejecución de sentencias que aprecian ilegalidades en convocatorias, actuación de tribunales calificadores, diseño de pruebas u otras infracciones formales, impone no detenerse en la retroacción formal, sino en PRONUNCIARSE SOBRE EL FONDO SI HAY ELEMENTOS DE JUICIO EN AUTOS. De ahí que si se dispone la retroacción del procedimiento, no se agota el papel del juez en esperar a que la administración dicte un nuevo acto y embarcar al particular a un nuevo proceso

- La ejecución de sentencias que aprecian ilegalidades en composición de tribunales, en falta de motivación o desviación de poder, puede imponer bajo estricta casuística, o bajo contumacia, LA SUSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL CALIFICADOR PARA SALVAR LA IMPARCIALIDAD. Bien alzar esa falta de motivación en supuesto de recusación o bien directamente en ejecución de sentencia.

- La ejecución de sentencias que aprecian uso desviado de la discrecionalidad técnica, con error grave y manifiesto, puede imponer que mediante pruebas periciales de rango suficiente, se sustituya el criterio y se opte por declarar el mejor derecho. La tesis nuclear radica en que LA PRERROGATIVA DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA SE AGOTA EN VÍA ADMINISTRATIVA pero cuando se trata de ejecución de sentencias la armadura no existe.

- La potestad de organización está al servicio de la eficacia (103 CE) y la potestad de ejecución al servicio de un derecho fundamental (24 CE) por lo que AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS DEBEN TOMAR CONCIENCIA DE QUE EJECUTAR LAS SENTENCIAS ES ADMINISTRAR MEJOR y cumplir con lo que se espera de ellos. A tal fin, la tesis se ocupa de las garantías de los ejecutantes, tanto en el nivel de recursos como el derecho a exigir la adopción de medidas en ejecución, punitivas o de toda índole, pues nada justifica la evaporación del derecho del ejecutante.

- La ECONOMÍA PROCESAL es el mejor antídoto para enojosas ejecuciones: a) adopción de medidas cautelares evitan consolidación de situaciones difíciles de borrar; b) acuerdo de extensión de efectos evitan ejecuciones de idénticas sentencias con distinto alcance; c) Ejecuciones provisionales de sentencias que impidan fuerza de hechos consumados.

- Finalmente, el INTERÉS CASACIONAL tendrá ocasiones para suplir la labor del legislador, debiendo afinar en la imposibilidad jurídica de ejecutar una sentencia por equidad y buena fe de los aprobados desplazados de sus plazas. Asimismo, a la hora de homogeneizar los criterios de indemnidad del victorioso ante la dispersión jurisprudencial sobre la posible retroactividad de efectos y su extensión es inquietante, pues se impone no imponer un nuevo litigio para la eficacia de la sentencia estimatoria.