

¿A FAVOR O EN CONTRA?: JUAN IGARTUA SALAVERRÍA Y EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA¹

Santiago Álvarez Hernández²

RESUMEN. Juan Igartua Salaverría en la publicación «Control judicial de la discrecionalidad técnica: error manifiesto, intermediación, sana crítica», comenta las ideas de Miguel Sánchez Morón en el texto «Sobre la discrecionalidad técnica y la sana crítica». Este ensayo, partiendo de lo anterior, constituye un *comentario* a un *comentario de texto*, que se propone analizar las ideas de Igartua Salaverría en relación con la posibilidad de controlar judicialmente las decisiones adoptadas en ejercicio de la discrecionalidad técnica. Como se verá, el estilo de escritura del autor resulta retador, debido a que su tesitura sarcástica y crítica impiden ubicarlo con sencillez en algún extremo de la discusión. Lo cierto es que, al margen de su facilidad para destacar los problemas del control, integralmente puede concluirse que considera que existen mecanismos que permiten cumplir con esta actividad judicial.

Introducción

Siguiendo el método de comentario de texto, en esta oportunidad se analizan las ideas de Juan Igartua Salaverría en la publicación «Control judicial de la discrecionalidad técnica: error manifiesto, intermediación, sana crítica». El texto de Juan Igartua Salaverría comenta el comentario que, a su vez, realizó Miguel Sánchez Morón a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, del 16 de diciembre de 2014. La providencia resolvió la demanda de una mujer que alegó que la Comisión Examinadora se había equivocado en la revisión de su examen. El Tribunal, de acuerdo con el resumen realizado por Igartua, discutió sobre que la prueba pericial aportada por la recurrente hubiera demostrado que la comisión incurrió en «error patente»³.

A partir del comentario que realiza Miguel Sánchez Morón se evidencia que el Tribunal Supremo, en esa ocasión, reconoció que en el ejercicio de la

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 9 de diciembre de 2023, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del Grupo de Estudio adscrito al CEDA, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo– sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es: El control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica, dirigida por el Profesor-Investigador Principal Cristian Díaz Díez.

² Auxiliar de investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, nivel V básico, adscrito al Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–.

³ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. Control judicial de la discrecionalidad técnica: error manifiesto, intermediación, sana crítica. *Revista de Administración Pública*, 2017, n.º 204. pp. 13-14.

discrecionalidad técnica existe un núcleo, un margen de apreciación técnica, que no puede ser invadido por el control judicial, lo cual es aprobado por este autor, debido a que ello supondría –en su criterio– «sustituir una opinión de especialistas o expertos en cada materia por otra opinión de quien no lo es»⁴. De ese modo, el texto comentado contiene un contraste específico y concreto, en la medida en que se desenvuelve acerca de la oposición entre dos autores sobre el alcance del control judicial a la discrecionalidad técnica, lo cual otorga materialidad a la discusión conceptual sobre esta clase de límites de la jurisdicción.

1. Contraste entre la carencia de conocimientos técnicos y los mecanismos racionales de valoración

En primer lugar, Igartua Salaverría considera que el tribunal de justicia no está en mejores condiciones que un órgano administrativo, no solo porque este último tiene una preparación técnica especializada, sino porque no percibe lo sucedido directamente, ya que conoce del alcance de lo ocurrido a través de los hechos planteados por las partes y las valoraciones transmitidas por los peritos. De ahí que sostenga que los jueces fallan en virtud de «opiniones ajenas», lo que aumenta su probabilidad de errar. El órgano administrativo, en cambio, señala el autor, ha acompañado directamente la ocurrencia de la situación donde toma una decisión, percibiendo los aspectos más significativos⁵. Lo anterior ocasiona que el juez se perjudique de una reducción de su capacidad de percepción, puesto que ya no podrá evidenciar la serie de informaciones *no verbales*, sino apenas aquello que pueda conocer por medio de las palabras de quienes pueden ingresar información al proceso⁶. De ese modo, el autor destaca esta particularidad en distintos momentos de su texto, e incluso lo formula a modo de cuestionamiento, al contrastar la proximidad de la realidad entre la Comisión y la Sala de justicia:

«Y se pasa por alto que se trataba de un examen escrito (eso sí, de lectura obligada ante la Comisión, como es de regla por si esta demanda algunas aclaraciones; cosa que no sucedió o no consta que sucediera). ¿Puede, entonces, afirmarse que «se encuentra más próximo a la realidad» quien (como la Comisión) oye la lectura de un texto, que quien (como en la Sala de justicia) tiene acceso a la lectura directa del texto? ¿Qué información relevante que adquiere la primera se le escapa en la segunda? Y, si en esta ocasión hubiera alguna, ¿cuál pudo ser?»⁷.

⁴ MORÓN, Miguel Sánchez. Sobre la discrecionalidad técnica y la sana crítica. *Revista de Administración Pública*, 2015, n.º 197. p. 222.

⁵ IGARTUA SALAVERRÍA. Control judicial de la discrecionalidad técnica. Op. cit., p. 14.

⁶ Ibid., p. 15.

⁷ Ibid., p. 21.

A partir de estos comentarios iniciales sobre el control judicial de la discrecionalidad técnica, se puede constatar que la noción del autor no ha variado desde su publicación más profunda y detallada sobre el tema⁸, en tanto asume que se trata del ejercicio de discrecionalidad por parte de un órgano administrativo donde intermedian razones o conocimientos especializados, como sucedió en el caso de la sentencia discutida. De esa forma, la noción aún comprende los enunciados normativos donde se emplean expresiones técnicas, a modo de conceptos jurídicos indeterminados, pero también el ejercicio de discrecionalidades por parte de órganos que motivan sus decisiones con base en razonamientos técnicos.

Aunque en este punto del texto el lector pudiera hacerse una idea de que Igartua Salaverría se integra en la vertiente que niega la posibilidad del control judicial de la discrecionalidad técnica, lo cierto es que lo planteado en líneas siguientes permite interpretar integralmente su postura y posicionarlo en el sector opuesto. En efecto, pese a que reconozca que el juez no tiene las competencias técnicas necesarias, ni perciba directamente la producción del procedimiento administrativo que antecede a la decisión discrecional técnica, argumenta que puede apelar a mecanismos racionales que le permitan enjuiciar la motivación y, de contera, lo decidido.

Igartua parece coincidir con la concepción de Bacigalupo Saggese sobre la discrecionalidad –no solo la técnica–, quien niega que constituya un ejercicio ordinario del derecho, en el sentido de que es un fenómeno que trasciende de la norma jurídico-administrativa. De ese modo, sostiene que en ciertas ocasiones se trata de un procedimiento cognitivo, tópico-teleológico, por cuanto responde a las condiciones que rodean el ejercicio de la competencia, a partir de las consideraciones de los elementos que rodean la actividad⁹.

A diferencia de Miguel Sánchez Morón, Igartua Salaverría discute que el órgano judicial no se atreve a juzgar el resultado justo de la decisión del órgano administrativo, debido a que no comparten el mismo ámbito material de actuación. Para explicar esto realiza una comparación con los «jueces del proceso», que practican pruebas y valoran el material probatorio, respecto a los «jueces sentencia», que solo se pronuncian respecto de la conformidad de ciertos parámetros de la decisión revisada –como sucede en la instancia de casación–. De esa forma, sostiene que el control judicial de la discrecionalidad administrativa se acerca más al segundo tipo, porque: *i*) el juez no organiza los datos, documentos y pruebas producidos en el procedimiento, *ii*) no elabora hipótesis sobre la actuación

⁸ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional. Madrid: Civitas, 1998. pp. 42-64.

⁹ BACIGALUPO SAGESSE. La discrecionalidad administrativa. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 28.

más idónea a seguir, *iii*) no valora integralmente el material compilado en el expediente, *iv*) no distribuye el material con el fin de establecer cuál decisión es la mejor y, por último, *v*) no decide¹⁰.

Ahora, que el autor precise que el juez no pueda controlar el contenido *justo* de la decisión no significa que niegue la posibilidad de controlarlo. Su interpretación consiste en excluir el control de lo decidido *a priori*, es decir, que el juez analice exclusivamente la decisión y realice un juicio sobre el tipo de elección que efectuó el órgano administrativo. En otros términos, el hecho de que el juez no tenga la capacidad para valorar la decisión, debido a que no tiene los conocimientos especializados suficientes, ni participó directamente en el procedimiento, no implica consecuentemente que le esté vedado el control, debido a que, como se indica en seguida, su ámbito de intervención se centra en un elemento anterior a la decisión.

En ese sentido, el autor considera que el control de las decisiones no regladas recae exclusivamente sobre su motivación. Sin embargo, explica que carece de autonomía funcional, en la medida en que no puede desligarse de la decisión. Por esta razón, sostiene que la motivación tiene una relación doble: *ad intra* para justificar que la sentencia o resolución es correcta, y *ad extra*, para asegurar el enlace de la decisión con el procedimiento. Eso explica que la sentencia tenga un contenido informativo, que advierte los elementos producidos durante el proceso y que son relevantes para la decisión, y otro argumentativo, donde se relacionan los elementos para justificar la decisión. Así, concluye que el control de la motivación supone verificar: «a) la *completitud* de la *justificación* que aporta; b) la *fidelidad* de la *información* en la que se basa; c) la *racionalidad* de la *argumentación* construida»¹¹ (énfasis en el original).

Precisamente, Coca Vita destaca el papel del demandante-accionante como el principal responsable de acentuar los errores de la Administración al adoptar una decisión en ejercicio de una discrecionalidad técnica, ya que tiene la carga de demostrar las insuficiencias racionales de la motivación de la decisión:

«En tal proceso el recurrente tendrá la difícil posición de acreditar el error, el desacierto o la arbitrariedad en el juicio técnico de la Administración, nunca la imposibilidad a priori de lograrlo ni intentarlo, sobre todo, si lo que viene a denunciar es el abuso o la arbitrariedad en el ejercicio de una competencia por mucho que se arrope con el calificativo de discrecional o técnica e incluso por más que realmente concurren en ella tales condiciones siempre orientadas al bien público,

¹⁰ IGARTUA SALAVERRÍA. Control judicial de la discrecionalidad técnica. Op. cit., p. 23.

¹¹ Ibid., p. 25.

en este caso la mejor organización de los ejércitos para la defensa nacional y del orden constitucional»¹².

Precisado lo anterior, Igartua Salaverría argumenta que el control sobre la motivación –que es el que, en su criterio, se aplica a la discrecionalidad administrativa– «está condenado a naufragar», porque el órgano judicial no dispone de instrumentos adecuados para ese fin. Las deficiencias del control, para el autor, se condensan en los siguientes interrogantes, donde destaca, en últimas, la carencia de conocimientos especializados del órgano judicial para valorar la decisión del órgano administrativo:

Ahora bien, dada la naturaleza *técnica* de la motivación (que justifica con razones médicas la calificación negativa en un examen práctico de medicina), ¿qué legitimidad *racional* para controlarla posee un órgano judicial carente de la preparación específica en la materia? Objeción que, en principio, alcanzaría —entiendo— a cualquier tribunal de justicia, de todas todas [sic]; es decir: al margen del resultado (positivo o negativo) de su control; pues tan incapacitado estaría para decir tanto una cosa (que las alegaciones de la recurrente justificaban el acierto del examen) como la contraria (que tal réplica no demostraba ningún grave error en las explicaciones ofrecidas por la Comisión examinadora)¹³ (cursivas en el texto).

Que esté *condenado a naufragar* no significa, de acuerdo con la interpretación sistemática de las ideas del texto, que deba concluirse que está condenado a hundirse. Según parece, Igartua admite las complejidades que tiene el juez para acercarse al conocimiento especializado, a tal punto que sostiene que la valoración de la actividad debe restringirse a la firmeza y estabilidad de la motivación, y no tanto a la decisión. Si bien puede resultar ilusorio la distinción propuesta por el autor, en tanto, como él bien indica, motivación y decisión suelen ser inescindibles, en realidad su sugerencia radica en centrar el análisis del convencimiento que pueda generar en el juez la solidez argumentativa, incluso en el uso de conceptos técnicos. De ese modo, la condena de naufragio puede superarse, si la jurisdicción reconoce que tiene la capacidad para valorar, en términos de razonabilidad –más que de técnica– la motivación de la discrecionalidad técnica.

Por otro lado, el autor problematiza si apelar a las reglas de la sana crítica como mecanismo de valoración del juicio técnico implica eliminar el margen de apreciación técnica otorgado a la Administración, indicando que algunos piensan

¹² COCA VITA, Eduardo. Legalidad constitucional, exclusión de control judicial y discrecionalidad técnica. *Revista de Administración Pública*, 1983, núms. 100-102. p. 1078.

¹³ IGARTUA SALAVERRÍA. Control judicial de la discrecionalidad técnica. Op. cit., p. 26.

que lo anterior sustituye la opinión de especialistas y expertos sobre la opinión de quien no lo es. Igartua se opone a esta interpretación, distinguiendo el alcance de la actividad de los órganos. Respecto al administrativo, precisa que le corresponde decidir, mientras que el judicial debe controlar la racionalidad de lo argumentado por el primero. Seguido a ello, también diferencia los conocimientos técnicos sobre la realidad analizada y los criterios para valorar los conocimientos adquiridos¹⁴.

Inclusive, el autor asume la paradoja del *iudex peritus peritorum* –juez inexperto que resuelve el desacuerdo entre dos peritos expertos–, refiriéndose a una sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 1993. En esta, el juez Blackmun plantea que, en aplicación de los siguientes criterios, el juez tiene la función de discriminar como atendibles o no los informes periciales que allegan a los tribunales: *i)* si la metodología empleada se sometió a procedimientos de corroboración o falsación, *ii)* si se conoció la tasa de error, *iii)* si la metodología gozaba de difusión en publicaciones acreditadas y *iv)* si la metodología es aceptada entre los especialistas de la materia. Así, señala que aunque discutible, puede construirse una «*criteriología*» para ejercer un control racional sobre opiniones de especialistas o expertos, por quien no lo es¹⁵.

Vásquez y Fernández López también proponen un conjunto de criterios que pueden seguir los operadores judiciales para valorar las pruebas periciales. Su método consiste en analizar la prueba desde tres perspectivas: respecto al sujeto que informa, el contenido de lo que informa y la presentación de la información. Sobre cada una de esas categorías aportan varias inquietudes que deben resolverse con el fin de determinar la fiabilidad, independencia y experticia del perito y la consistencia metodológica y argumentativa de sus planteamientos, de modo que pueda establecerse el convencimiento que otorga al proceso¹⁶. Bajo esta óptica, la doctrina se ha preocupado por mejorar y delimitar los mecanismos cognitivos idóneos para asegurar una adecuada valoración de la prueba pericial, de manera que la función de la jurisdicción no se limite exclusivamente a reproducir las conclusiones de un experto.

Lo anterior permite comprender que Igartua Salaverría no niega la posibilidad de controlar la discrecionalidad técnica, sino que reconoce las notorias limitaciones del juez para acercarse a las consideraciones especializadas. Sin perjuicio de esto, el autor argumenta a favor del control, según lo que logra deducirse de sus comentarios a las ideas de Miguel Sánchez Morón, proponiendo que el juez puede utilizar instrumentos racionales que le permitan centrarse en

¹⁴ Ibid., p. 27.

¹⁵ Ibid., p. 28.

¹⁶ VÁSQUEZ, Carmen y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. La valoración de la prueba I: La valoración individual de la prueba. En: FERRER BELTRÁN, Jordi (Coord.). Manual de razonamiento probatorio. Ciudad de Méjico: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. pp. 291-305.

posibles incoherencias en las que puede incurrir el órgano técnico para tomar su decisión. De hecho, retoma un ejemplo de control empleado en el *common law*, para interpelar a quienes consideran que la discrecionalidad técnica no tiene modo de controlarse.

En último lugar, el autor manifiesta que las reglas de la sana crítica se inscriben en el ámbito de los criterios, no de los datos, por lo cual no son elementos que enseñen conocimiento sino pautas para juzgar enunciados. De ese modo, la sana crítica no es un compendio de saberes, sino un flujo de reglas para verificar la consistencia de una formulación. El autor advierte que, al ser un flujo de mecanismos para valorar métodos, tiene el riesgo de convertirse en un arma de doble filo, con la cual se pueda enjuiciar, del mismo modo, la «cultura de criterios» del juzgador. Dicho esto, Igartua concluye su comentario al comentario cuestionando si el Tribunal Supremo cumplió con su carga de motivación: «Ahora bien, la cabal acreditación tanto de lo uno como de lo otro se hace factible solo si la sentencia está debidamente motivada. ¿Ha satisfecho tal requisito esta STS de la Sala 3ª?»¹⁷.

Aunque el texto incluya en su título el concepto de «sana crítica», en realidad se trata de un elemento que se aborda apenas al final, y con una agilidad que resta importancia a este aspecto dentro del debate. En otras palabras, Igartua Salaverria realiza su comentario sobre la sana crítica exclusivamente para contrarrestar lo expresado por Miguel Sánchez Morón, que en su texto la presenta como la más inocua de las posibilidades respecto al tecnicismo de la discrecionalidad. Aparte de esto, hubiese resultado de gran utilidad ensanchar un poco más el concepto, a fin de establecer de qué manera podría incluirse en la ecuación de la valoración, con el propósito de establecer la rectitud de la motivación de la discrecionalidad. Dicho de otro modo, hubiese sido valioso un comentario más incisivo sobre la sana crítica, de manera que se falseara realmente su capacidad para enjuiciar la discrecionalidad técnica.

Igartua Salaverria no es un escritor común. Sus frases no son asimilables con sencillez con una primera lectura, y el sentido de sus planteamientos, más aún al comentar a Miguel Sánchez Morón, genera más de un desconcierto. En cuanto a la posibilidad de controlar la discrecionalidad administrativa, el autor es vehemente al destacar las insuficiencias del órgano judicial para acercarse al conocimiento especializado, y para percibir de la misma manera las pruebas que conformaron el procedimiento administrativo, con lo cual podría concluirse que su postura se ubica entre quienes niegan la posibilidad de controlar. No obstante, opone a estas complejidades los instrumentos de los cuales se puede valer el juez para valorar la motivación de la Administración, argumentando que pueden

¹⁷ IGARTUA SALAVERRÍA. Control judicial de la discrecionalidad técnica. Op. cit., p. 31.

tomarse criterios y máximas de la sana crítica, con el propósito de establecer qué tan razonable resultó la motivación y, por ende, la decisión.

Bibliografía

Doctrina

BACIGALUPO SAGESSE. La discrecionalidad administrativa. Madrid: Marcial Pons, 1997. 338 p.

COCA VITA, Eduardo. Legalidad constitucional, exclusión de control judicial y discrecionalidad técnica. *Revista de Administración Pública*, 1983, núms. 100-102. p. 1039-1082.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. Control judicial de la discrecionalidad técnica: error manifiesto, inmediatez, sana crítica. *Revista de Administración Pública*, 2017, n.º 204. pp. 11-39.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional. Madrid: Civitas, 1998. 163 p.

MORÓN, Miguel Sánchez. Sobre la discrecionalidad técnica y la sana crítica. *Revista de Administración Pública*, 2015, n.º 197, pp. 209-222.

VÁSQUEZ, Carmen y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. La valoración de la prueba I: La valoración individual de la prueba. En: FERRER BELTRÁN, Jordi (Coord.). Manual de razonamiento probatorio. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. pp. 291-305.