

Fernando TOÑA GÜENAGA, Iñaki CALONGE CRESPO,
César GONZÁLEZ DE HEREDIA MARURI,
Mikel GORRITI BONTIGUI, Agustín PÉREZ BARRIO y
Rafael JIMÉNEZ ASENSIO

INFORME

ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO Y MÁRGENES DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR VASCO PARA SU DESARROLLO

INFORME ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO Y MÁRGENES DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR VASCO PARA SU DESARROLLO

Grupo de trabajo:

Fernando Toña Güenaga

(director del grupo de trabajo)

Iñaki Calonge Crespo

César González de Heredia Maruri

Mikel Gorriti Bontigui

Agustín Pérez Barrio

Rafael Jiménez Asensio

(consultor y coordinador del contenido del informe)

© Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi
Euskadiko Autonomia Elkarteko Administrazioa

Edita: Instituto Vasco de Administración Pública
Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea

ISBN: 978-84-7777-319-1

Depósito Legal: BI - 3.374-07

Fotocomposición: Ipar, S. Coop., Zurbaran, 2-4 - 48007 Bilbao

Imprime: RGM, S.A., Padre Laramendi, 2 - 48012 Bilbao

Índice

Presentación	7
Estudio introductorio: Márgenes de desarrollo que ofrece el estatuto básico del empleado público para la configuración de una ley vasca del empleo público. Luces y sombras de una reforma	9
Capítulo I: Ámbito de aplicación de la Ley de Función Pública Vasca en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público	45
Anexo capítulo I: El personal al servicio de las Administraciones Forales y Locales: libertad de configuración del legislador autonómico y (posibles) limitaciones que presenta el actual (e indeterminado) marco normativo básico.	61
Capítulo II: Órganos y coordinación en el empleo público vasco	73
Capítulo III: Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas	87
Capítulo IV: Estructura de la función pública vasca e instrumentos de ordenación del empleo público	105
Capítulo V: Selección, formación, carrera, provisión de puestos de trabajo y movilidad en la función pública	147
Capítulo VI: Sistema retributivo	183
Capítulo VII: Derechos, deberes (código de conducta) e incompatibilidades de los empleados públicos en el EBEP.	197
Capítulo VIII: Situaciones administrativas	213
Capítulo IX: Régimen disciplinario	229
Capítulo X: Negociación colectiva, representación y participación institucional.	241
Addenda: La normalización lingüística en el empleo público vasco	253

Presentación

El texto que usted tiene en sus manos es el Informe encargado por la Viceconsejería de Función Pública a un conjunto de expertos con el fin de, como su propio nombre indica, proceder al «Análisis del Estatuto Básico del Empleado Público y los márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo». La razón de ser de dicho análisis es, además de una buena práctica previa a la redacción del cualquier proyecto de ley, contribuir a que todo agente interesado en la función pública disponga de una guía sistemática de apoyo para sus reflexiones, especialmente en lo que al contenido y alcance de la futura ley vasca que desarrolle el Estatuto Básico del Empleado Público respecta.

En su realización se han tenido en cuenta dos líneas de trabajo fundamentales: una, el análisis sistemático del EBEP y sus posibilidades de desarrollo normativo en relación a lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de Euskadi; y dos, el estudio de las medidas organizativas y de gestión que se consideran necesario introducir para configurar un eficaz instrumento al servicio de gestión de los recursos humanos en el ámbito del sector público vasco.

El conjunto de reflexiones, orientaciones y propuestas no tiene ni una intención ni un sentido unívocos, es decir contiene las opiniones de sus autores abriendo las puertas a interpretaciones diversas. No obstante, aun cuando sus contenidos no sean una plasmación de los planteamientos del Gobierno Vasco en la materia, no es menos cierto que hay un cierto grado de coincidencia en los postulados básicos, tanto jurídicos como organizativos.

En la realización del Informe han participado profesionales de disciplinas diversas e interrelacionadas entre sí (jurídica, organizativa y de gestión de recursos humanos) que han tenido el común denominador de ser profundos conocedores de la función pública vasca en sus distintos niveles administrativos (autonómico, foral y local), además de una notable dedicación a la tarea encomendada

Una vez finalizado el trabajo, la conjunción de profesionalidad, competencia y dedicación evidencia que se ha generado un buen instrumento de trabajo que cubre las expectativas que dieron lugar a su encargo. Es por ello que deben ser objeto de reconocimiento su equipo redactor.

Vitoria-Gasteiz, 26 de octubre de 2007

Pablo Ruiz de Gordejuela Urquijo
Viceconsejero de Función Pública

Estudio introductorio

Márgenes de desarrollo que ofrece el Estatuto Básico del Empleado Público para la configuración de una ley vasca del empleo público. Luces y sombras de una reforma

I. Introducción

El objeto del presente Informe, como ya ha sido expuesto en la Presentación del mismo, es únicamente analizar las posibilidades que la reciente aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público (en lo sucesivo EBEP) ofrece para que el legislador autonómico pueda llevar a cabo una reforma del empleo público vasco que adapte las estructuras de personal de las administraciones públicas vascas a los retos que actualmente se plantean cuando ya hemos entrado de lleno en el siglo XXI.

La Ley 6/1989, de la función pública vasca, representó en su momento una herramienta de primera magnitud para hacer frente a los problemas que entonces aquejaban a una administración joven, como era la Administración General de la Comunidad Autónoma, que había nacido a raíz de la aprobación del Estatuto de Autonomía de 1979 (aunque con precedentes en la etapa preautonómica), pero que estaba fuertemente condicionada por un modelo de función pública basado en los elementos tradicionales de la estructura corporativa y de la propia lógica de funcionamiento heredada de la Administración del Estado.

La Administración de la Comunidad Autónoma nació, en efecto, fuertemente condicionada por el proceso de transferencias de medios personales que se realizó a través de los diferentes Decretos de transferencias y de traspasos de servicios. En sus estructuras centrales, sin embargo, el Gobierno Vasco alumbró un modelo propio basado en personal seleccionado de la propia Comunidad Autónoma y vinculado inicialmente a través de contratos administrativos de colaboración temporal o, más tarde, como funcionarios interinos. La Ley 6/1989

vino a normalizar una situación que mostraba claros síntomas de agotamiento y configuró lo que debía ser la función pública del futuro a través de un desarrollo de las bases recogidas en la Ley de Medidas para la reforma de la función pública (Ley 30/1984), así como en su reforma a través de la Ley 23/1988.

La Ley 30/1984 introdujo algunos elementos de modernidad en la función pública, pero asimismo limitó considerablemente las expectativas de configuración normativa propia que tenían las Comunidades Autónomas y, especialmente, la Comunidad Autónoma de Euskadi. Además, esta normativa básica se caracterizaba por ser una normativa incompleta, en tanto en cuanto dejaba vigentes (por no derogadas) numerosas previsiones de la legislación de funcionarios del sistema político franquista, lo que introducía considerables elementos de perturbación cuando no de inseguridad jurídica.

Aun con todas las limitaciones que el marco básico ofrecía, el legislador vasco pretendió establecer una normativa que fuera de aplicación no sólo a la Administración de la Comunidad Autónoma, sino también a las Administraciones forales y locales. Esa pretensión se manifestaba principalmente en muchos pasajes de la exposición de motivos de la Ley 6/1989, y encontraba su justificación en un claro y contundente título competencial recogido en el artículo 10.4 del Estatuto de Autonomía del País Vasco en el que expresamente se decía que la Comunidad Autónoma disponía de competencia exclusiva sobre el «Estatuto de los funcionarios del País Vasco y de su Administración Local, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución».

Ciertamente de esta redacción podía caber la duda inicial de hasta qué punto la competencia de la Comunidad Autónoma se extendía sobre los funcionarios públicos de los órganos forales de los Territorios Históricos, puesto que podría presumirse que esta era una competencia privativa de estos anudada a la competencia exclusiva sobre sus propias instituciones. Sin embargo, aunque tangencialmente se ha venido reconociendo algún fondo de competencias a los Territorios Históricos en materia de personal (por ejemplo, la disposición adicional segunda de la LBRL en materia de «funcionarios con habilitación nacional») basándose en la disposición adicional primera de la Constitución (STC 214/1989), la verdad es que en el ordenamiento jurídico interno la atribución de competencias en materia de funcionarios a los Territorios Históricos no ha pasado del caso descrito, así como de la previsión recogida en el apartado 11 del artículo 7 a) de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de los Territorios Históricos (LTH), cuando reconoce como competencia exclusiva de estos «el régimen de los cuerpos o secciones de Forales, Miñones y Miqueletes dependientes a efectos de representación y tradicionales, de las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Gobierno Vasco, como mando supremo de la Policía Autónoma». En relación con este último inciso hay que tener en cuenta las previsiones de la Ley 4/1992, que fue conceptualizada como ajustada a la Constitución por la STC 159/1993.

En suma, actualmente los órganos forales de los Territorios Históricos no tienen asumidas competencias en materia de función pública, salvo las que derivan de los actualmente denominados «funcionarios con habilitación estatal» y el legislador autonómico de desarrollo deberá delimitar qué es competencia en esta materia de las instituciones comunes y qué de los órganos forales de los Territorios Históricos (disposición adicional tercera del EBEP).

Es, en consecuencia, el Parlamento Vasco la institución llamada a regular la materia de la función pública (ahora reformulada como «empleo público») por expresa aplicación del artículo 6.1 de la LTH, que afirma expresamente lo siguiente: «Es de competencia de las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma la legislación y la ejecución en todas aquellas materias que, correspondiendo a la Comunidad Autónoma según el Estatuto de Autonomía, no se reconozcan o atribuyan en dicho Estatuto, la presente Ley u otras posteriores, a los órganos forales de los Territorios Históricos».

La Ley 6/1989, como decíamos, también pretendió abarcar a los funcionarios de la administración local. En realidad, la pretensión última del legislador era construir un «modelo vasco de función pública para la totalidad de las administraciones públicas vascas», y para ello hizo uso de las competencias que le reconocía el Estatuto de Autonomía, pero la jurisprudencia constitucional no ayudó en exceso en esa tarea, al considerar que la legislación básica de régimen local (e incluso el Texto refundido de la Ley de Bases de Régimen Local) recogían asimismo normas básicas aplicables a los funcionarios locales que se sumaban a las ya dispuestas por el legislador básico general en materia de función pública. En definitiva, un suerte de «doble competencia» que ahogaba las posibilidades de desarrollo legislativo de la Comunidad Autónoma y dificultaba en exceso la construcción de un modelo vasco de función pública que fuera homogéneo para todas las administraciones públicas vascas.

Como se verá en detalle a lo largo de este Informe, las condiciones normativas no parecen haber cambiado mucho, más bien se detecta una pesada continuidad y una inercia que dificulta mucho la puesta en práctica de una «interiorización» en la Comunidad Autónoma de la materia del empleo público local, de tal modo que sea el legislador vasco quien defina las coordenadas principales de ese modelo. Sin embargo, la existencia de un título competencial específico en el Estatuto de Autonomía del País Vasco (artículo 10.4 EAPV), así como la actual dicción de la disposición adicional tercera, apartado dos, que invoca expresamente la disposición adicional primera de la Constitución como fundamento habilitante de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de empleo público, permiten abrazar la tesis de que el legislador autonómico ha de tener un margen superior de configuración en esta materia. Un margen, además, que encuentra su justificación, igualmente, en un dato fáctico y en otro normativo. El dato fáctico es que, desde 1989, se ha aprendido bastante y los poderes públicos vascos son conscientes de la necesidad objetiva que para el conjunto de administraciones vascas tiene articular un *modelo integrado de empleo público vasco*. Y el dato normativo es que en el EBEP hay

espacios que permiten caminar por esa senda, que además fue el camino que abrió el legislador de 1989 y que el futuro legislador de 2008 tendrá que ultimar. Las propuestas que en este Informe se recogen apuestan de forma decidida por ese modelo, aun siendo conscientes de que los márgenes de juego que deja el legislador básico en esta materia son limitados, pero, a pesar de ello, se han apurado hasta donde ha sido posible para ir sentando las bases de la construcción de ese modelo.

Pues no se debe olvidar que, tanto en la Ley de 1989 como en el futuro texto legal que apruebe el Parlamento Vasco, la pretensión de construir un «modelo vasco de función pública» seguirá siendo un objetivo. Lo que podrá hacer la Ley es, no obstante, desbrozar al camino, abrir nuevos senderos y dotar a los poderes públicos vascos de instrumentos para alcanzar ese objetivo. Lo demás será resultado de la práctica cotidiana.

La situación de partida, sin embargo, es muy buena. No en vano la Administración Pública de la Comunidad Autónoma lleva varios años implantando en su seno y de forma gradual un proceso de racionalización de sus estructuras organizativas básicas (el puesto de trabajo) y una reordenación de la política de recursos humanos. Objetivamente se puede afirmar que, en este campo, la política de Análisis Funcionales y su impacto sobre la organización y el empleo público se ha convertido en una de las experiencias más exitosas en este terreno en el Estado autonómico. Muchas administraciones públicas, incluida la del Estado, observan con interés cuáles son los resultados de esta política que pacientemente y con sostenibilidad se ha llevado a cabo durante los últimos años.

No se trata, en ningún caso, de «exportar» esa experiencia al resto de las administraciones públicas vascas, pues en este Informe se parte del presupuesto de que, en esta materia, prima siempre y en todo caso la potestad de organización inherente a los gobiernos forales y locales, los que soberanamente en el ámbito propio de sus competencias deberán decidir el modelo de gestión de sus recursos humanos. La única recomendación que el Informe recoge es que se debe regular la posibilidad de que las administraciones públicas vascas emprendan procesos de racionalización de sus estructuras, análisis funcionales de puestos de trabajo, determinen la agrupación de puestos de trabajo y, en fin, persigan un empleo público más profesionalizado y con mayores dosis de política de gestión de recursos humanos y menos de administración pura y dura de personal.

Se parte de definitiva de que esas decenas de miles de empleados públicos que sirven a las administraciones públicas vascas son, ante todo, servidores públicos que deben atender profesionalmente y con valores éticos las demandas de los ciudadanos y prestarles los correspondientes servicios. La mayor parte son funcionarios públicos, puesto que en las administraciones públicas vascas un altísimo porcentaje se encuadra en esa figura, pero no cabe descuidar por ello que también existe un porcentaje menor, aunque representativo, de empleados públicos vinculados por una relación jurídica laboral.

El legislador de 1989 no disponía de una pieza normativa como la que representa el EBEP, por eso su labor estuvo plagada de dificultades y marcada por innumerables limitaciones. Como se hizo eco del problema la exposición de motivos de la Ley 16/1997, de modificación de la Ley 6/1989, era necesario un «estatuto del empleado público que se ajuste a la naturaleza compuesta del Estado autonómico y permita el desarrollo del autogobierno con respeto a uno de los elementos esenciales para la formulación y ejecución de las políticas públicas». El Estatuto Básico ya lo tenemos. Ahora se trata de examinar si ofrece todas esas posibilidades o también dispone de límites que constriñen al legislador de desarrollo.

Para saber cuál es el margen de actuación que el EBEP ofrece es necesario examinarlo primero desde una óptica general, que es lo que se hará en este Estudio Introductorio, sin perjuicio de que posteriormente, a lo largo de diez Capítulos, se analicen puntualmente todas las posibilidades que este Estatuto ofrece cara a hacer efectivo un modelo como el descrito. Veamos, pues, cuáles son las «luces» y «sombras» de una reforma, pero antes examinemos brevemente los antecedentes del EBEP.

II. Los antecedentes del Estatuto Básico

El Estatuto Básico del Empleado Público (en lo sucesivo, EBEP), aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (BOE de 13 de abril), entró en vigor un mes después de su publicación en el BOE (disposición final cuarta del EBEP) y constituye, sin duda, un hito histórico en el complejo y azaroso proceso de evolución de la función pública en el Estado. Ciertamente, como se comprobará de inmediato, este Estatuto tiene «luces» (o si se prefiere, elementos positivos frente a la regulación anterior), pero también dispone de «sombras» (esto es, datos negativos), que se proyectan básicamente sobre ámbitos en los cuales la continuidad ha sido la tónica dominante.

El objeto de estas líneas, como el propio enunciado indica, es únicamente aportar una perspectiva muy general —y, por lo tanto, necesariamente incompleta— de cuáles son esas «luces» y «sombras» que se proyectan sobre la reciente regulación de la normativa básica en materia de empleo público en España. Ni que decir tiene que una dimensión completa del problema sólo se podrá obtener a través de un análisis pormenorizado de todos y cada uno de los artículos del EBEP.

Pero el EBEP es, tal como decíamos, un «hito histórico», y tal afirmación puede ser fácilmente avalada si se piensa, por ejemplo, en que el Estatuto es, en verdad, la tercera reforma integral de la función pública española (la cuarta, habría que decir si se une la de Bravo Murillo de 1852, que difícilmente puede ser caracterizada como «reforma integral»), pues las dos anteriores fueron el Estatuto Maura de 1918 y la reforma de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964. Hubo, ciertamente, otras muchas reformas parciales de

la función pública e intentos o ensayos de reforma, tales como la reforma de López Ballesteros (1825-1827), la reforma de Bravo Murillo (1852), El estatuto de O'Donnell (1866), que resultó una tentativa frustrada, las reformas departamentales de principios del siglo xx, las reformas de Azaña de 1931, la ley de «restricciones» de Chapaprieta (1935), y, en fin, la mucho más reciente Ley de Medidas para la reforma de la Función Pública de 1984 (a la que habría que añadir el Proyecto de 1999).

Pues bien, partiendo de estas premisas, es obvio que no cabe escatimar la denominación de acontecimiento histórico para calificar a este Estatuto Básico, pues su finalidad es, tal como se verá, cambiar en muchos aspectos las bases conceptuales tradicionales en las que se ha venido asentando la función pública. Y ello por el sencillo motivo de que, como también se dirá, el contexto en el que se mueven las administraciones públicas (pues ya no puede ser utilizado el singular) es muy diferente y distante al existente cuando las otras leyes se aprobaron.

Es verdad, no obstante, que calificar a esta reforma de «integral» es inexacto, puesto que si algo pretende ser el EBEP es una *norma básica* que posteriormente debe ser desarrollada por otras leyes (sean del Estado o de las Comunidades Autónomas). El carácter «integral» de la reforma realmente se adquirirá en el momento en el cual se hayan aprobado *todas* las leyes de desarrollo, que conformarán así un complejo mosaico normativo que podremos denominar como el marco regulador del empleo público en las administraciones públicas españolas.

El EBEP, además, es la tercera y última pieza de la reforma del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública iniciada en 1997 con la aprobación de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y que continuó con la Ley 50/1997, del Gobierno. En realidad se trataba de una «pieza» pendiente, pues el intento de aprobarla en 1999 fue a todas luces tardío y poco (o nada) incisivo. Diez años después de esas reformas, que además fueron impulsadas por el primer gobierno del PP, se aprueba este Estatuto Básico por un Gobierno socialista, y en cuyo impulso ha tenido la responsabilidad principal el anterior Ministro de Administraciones Públicas, Jordi Sevilla, y su equipo directivo, así como complementariamente los sindicatos de la función pública.

Pero el contenido del EBEP nace de una serie de propuestas elaboradas por una «Comisión de Expertos» (*rectius*, Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público), presidida por el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá, Miguel Sánchez Morón, y que elaboró un Informe durante los meses de octubre de 2004 a abril de 2005. El contenido de este Informe, que puede ser consultado en la página Web del Ministerio de Administraciones Públicas, incorpora una serie de propuestas razonables, de tono moderado, pero que luego, durante la elaboración del Anteproyecto y en la tramitación del Proyecto de Ley en sede parlamentaria han visto como —al menos alguna de ellas— se iban desfigurando o perdían

fuerza en sus elementos innovadores. Las transacciones que se debieron hacer con los Sindicatos para que estos apoyaran el Proyecto del EBEP y los ajustes en el texto producidos durante su tramitación parlamentaria tanto en el Congreso como en el Senado, acabaron por desvirtuar algunos de sus contenidos que tenían una mayor carga de innovación. El EBEP, por tanto, no es fruto del Informe de la Comisión, se inspira en él, pero también se distancia del mismo en no pocos momentos de su regulación.

III. Las «luces» de la reforma del empleo público

Tiene el EBEP, tal como decíamos, «luces» o elementos positivos que contrastan con la situación anterior y que contribuyen (o, mejor dicho, deben contribuir) a una mejora de la situación del empleo público en la dirección de servir de forma más óptima los intereses públicos y, en suma, los de los propios ciudadanos. La reforma pretende, en efecto, y como primer objetivo, «mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la administración», también busca una suerte de síntesis entre aquellos que trabajan en el sector público, sea cual fuere su relación contractual, y persigue impulsar un proceso de reforma, «previsiblemente largo y complejo, que debe adaptar la articulación y gestión del empleo público en el conjunto del Estado a las necesidades de nuestro tiempo, en línea con las reformas que se vienen emprendiendo últimamente en los demás países de la Unión Europea y en la propia Administración comunitaria».

Todas estas finalidades aparecen perfectamente recogidas en la exposición de motivos y conectan con otra idea que late en el contenido de esta Ley: la complejidad del entorno en el que se mueve el sector público exige cada vez administraciones públicas más competitivas, y dentro de este proceso la adecuación del empleo público y su modernización es una tarea de primera magnitud y de contenido estratégico. Los gobiernos que adapten su empleo público a las necesidades cambiantes de un mundo globalizado e inmerso en unos cambios tecnológicos constantes dispondrán, sin duda, de un elemento de ventaja frente al resto de aparatos administrativos que se queden estáticos o que se inclinen por la adopción de prácticas inerciales. Para ello es enormemente importante reforzar los valores de «lo público», y en esta dirección la apuesta por la ética en el sector público es capital.

El EBEP pretende todos esos objetivos, pero es sólo una pieza normativa, aunque de carácter básico, necesitada de ser desarrollada para que sus potencialidades puedan adquirir carta plena de naturaleza. Con todas sus limitaciones —que, como se verá, en el siguiente epígrafe no son precisamente pocas— el Estatuto representa un salto cualitativo de importancia nada desdeñable, no tanto por las normas e innovaciones que contiene, sino sobre todo por las expectativas que abre. Dependerá, en buena medida, que esas expectativas se consoliden, para que se pueda hablar de una auténtica reforma del

empleo público. Mientras eso ocurre, conformémonos con examinar cuáles son los aspectos que «iluminan» positivamente el contenido del EBEP. Veamos:

1. EL EBEP COMO DESARROLLO DEL ARTÍCULO 103.3 CE

Este solo dato ya supondría por sí mismo un elemento positivo. Casi veintinueve años después de la entrada en vigor del texto constitucional se hace efectivo uno de los mandatos del mismo, aquel que indica que la Ley regulará un Estatuto de la Función Pública. Intentos, como sabemos, ha habido varios durante ese largo espacio de tiempo, pero de todos ellos el único que ha llegado a buen puerto ha sido el del EBEP. Un Estatuto, además, que es de la «Función Pública» en sentido lato, puesto que no se circunscribe al personal funcionario sino que incorpora, con relativa intensidad, una regulación que también se aplica —y, en no pocos casos, con preferencia a la legislación laboral— al personal vinculado con las administraciones públicas por una relación contractual. Un Estatuto que, asimismo, ensaya una suerte de concepto de «síntesis» entre el personal funcionario y el laboral, por medio de una noción como es la de «empleado público» que, sin perjuicio de su mayor o menor acierto terminológico, no es otra cosa que un concepto aglutinante de todas aquellas personas que son «servidores públicos» y, en consecuencia, expresión de la «cara humana» (si se prefiere la «cara y ojos») de esas macro organizaciones que denominamos administraciones públicas.

2. EL EBEP COMO «NORMATIVA BÁSICA»

El Estatuto representa, además, un intento por sentar las *bases* sobre las cuales se ha de desarrollar por leyes sucesivas el contenido de la citada norma. En realidad, el EBEP pretende, por un lado, ensayar una nueva definición de lo *básico* en materia de función pública de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.18 CE. Una redefinición de una materia (la determinación de lo que era básico) que estaba necesitada de un proceso de clarificación, puesto que la normativa básica en materia de funcionarios públicos estaba sólo parcialmente cubierta por una norma postconstitucional (como era la Ley 30/1984), aunque había algunos ámbitos de la regulación de la función pública que también habían sido objeto de normas básicas específicas, tales como la «negociación colectiva» (Ley 9/1987) o el régimen de incompatibilidades (Ley 53/1984). Junto a estas «normas básicas» en materia de función pública convivían «normas preconstitucionales» cuyo carácter básico o no había que inferirlo en cada caso con los problemas de inseguridad jurídica y de incertidumbre que ello generaba. Sin embargo, el EBEP actúa como norma básica únicamente en todo lo que tiene que ver con la configuración normativa de los funcionarios públicos. La aplicación del Estatuto Básico al personal laboral se

encuadra dentro del título competencial del Estado en materia «laboral» (donde dispone de toda la legislación en la materia), aunque no es menos cierto que la regulación normativa de ese «régimen laboral especial» (que es la consecuencia) del empleado público laboral encuentra su fundamento en la peculiaridad que tiene el empleador, la Administración Pública, y en suma puede defenderse que esa competencia en materia laboral está directamente imbricada con la de definir las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y el régimen estatutario de sus funcionarios. Y el dato cierto es que, formalmente, este régimen jurídico de las peculiaridades del personal laboral al servicio de las administraciones públicas no se regula en el Estatuto de los Trabajadores ni tampoco de esta norma se deriva que haya de existir una «relación laboral especial de empleo público», sino que es el propio legislador que regula el empleo público quien, atendiendo a las especiales particularidades del empleador público, opta por definir los perfiles jurídicos de esa materia.

Pero, en todo caso, el «argumento fuerte» que justifica esa intervención normativa del legislador autonómico en el ámbito de lo laboral es que, tal como decíamos, siempre que el legislador autonómico regule esa materia conectada con lo que son las potestades de autoorganización de la propia administración pública y de forma instrumental, no se observa, en principio, ningún impedimento a que esa regulación se inserte dentro del concepto *material de ejecución* que, de forma indirecta, la propia jurisprudencia constitucional terminó por reconocer como contrapunto del concepto *material de legislación*. Dicho de otro modo: si la noción de «legislación» tiene, según la jurisprudencia constitucional, un marcado carácter de noción material (es decir, lo que sea la «legislación» lo define la materia y no la forma en la que esa regulación se contiene), es lógico deducir que la misma operación cabe predicar de la noción de «ejecución». En consecuencia, la competencia autonómica de «ejecución» de la legislación laboral puede perfectamente insertar en su seno una normación e, incluso, una regulación por ley de aspectos o dimensiones meramente organizativas o con valor «ad intra» de lo que es la relación laboral especial de empleo público, pues esta se construye principalmente sobre la base exclusiva de la singularidad constitucional del empleador (esto es, de la administración pública). Así, por ejemplo, la Ley 6/1989, marcó un precedente en torno a esta interpretación, pues en su artículo 2.2 se decía expresamente que «el personal laboral se regirá por las normas de Derecho laboral y por los preceptos de esta ley que hagan expresa referencia al mismo».

De todos modos, la exposición de motivos de la Ley 7/2007 se hace eco de que el contexto de la función pública ha cambiado notablemente, y que era impensable en estos momentos pretender construir un modelo a partir de la situación de la Administración del Estado. La pluralidad de administraciones públicas y la dependencia del grueso de los efectivos públicos de las administraciones autonómicas y locales conformaban un sistema de empleo público muy diferente al existente en 1984, cuando se dictó la anterior normativa básica. Así lo indicaba la citada exposición de motivos:

«Quiere eso decir que el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia la administración del Estado. Por el contrario, cada Administración debe poder configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes. Por tanto, *la densidad de la legislación básica en materia de función pública debe reducirse hoy en día, en comparación con épocas pasadas*, teniendo en cuenta en todo caso las determinaciones de los Estatutos de Autonomía y la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional».

No se puede decir que la Ley 7/2007 sea precisamente una Ley breve y sólo de principios, sino que incorpora en su seno numerosas reglas y, en algunos casos, de notable densidad. Pero siendo cierto lo anterior no lo es menos que el EBEP representa una concepción de lo básico en la que los márgenes de configuración del legislador de desarrollo se han visto ampliados al menos en algunas materias (por ejemplo, diseño de carrera profesional, ordenación y estructura de la función pública, sistema retributivo, etc.). De ahí se ha querido ver una suerte de «desfallecimiento» del legislador básico en lo que son sus funciones típicas. Sin embargo, el legislador básico ha sido esta vez coherente con la idea antes enunciada de que las administraciones autonómicas y locales deben poder configurar su propia política de personal y ha pretendido imponer las menos hipotecas posibles a la consecución de ese objetivo (aún así, como veremos, hay en algunas materias un claro exceso en la densidad de la regulación).

El EBEP, por otro lado, pretende ser respetuoso —tal y como indica la exposición de motivos— con los títulos competenciales reconocidos en los diferentes Estatutos de Autonomía. Y esta idea es importante por lo que concierne al caso vasco, ya que el artículo 10.4 del Estatuto prevé que la competencia autonómica se desplegará no sólo sobre los funcionarios propios de la administración de la Comunidad Autónoma, sino también sobre los funcionarios de la administración local. Dentro de esta locución, sobre todo teniendo en cuenta el momento en el que fue elaborado el Estatuto, cabe entender incluida a la administración foral, sin perjuicio de que posea —como es conocido— identidad propia y suficiente para ser analizada individualmente. Pero el respeto a las «determinaciones» estatutarias está hecho, sin duda, a la regulación recogida en el artículo 136 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y al resto de Estatutos que han caminado por la estela competencial abierta por aquél. No otro es el sentido de la ciertamente confusa y enigmática disposición final segunda del EBEP, cuando después de reconocer que las previsiones de la Ley son aplicables a *todas* las Comunidades Autónomas, indica que esa aplicación lo será «respetando en todo caso las posiciones singulares en materia de sistema institucional y las competencias exclusivas y compartidas en materia de función pública y

de autoorganización que les atribuyen los respectivos Estatutos de Autonomía, en el marco de la Constitución». De esta previsión fácilmente se puede deducir que esa normativa básica representada por el EBEP puede tener aplicaciones de intensidad diferente en función de cuáles sean los títulos competencias de los que disponga una determinada Comunidad Autónoma en su respectivo Estatuto. Y ello se confirma, por ejemplo, en lo previsto en la disposición adicional tercera, donde se prevén dos singularidades derivadas de la disposición adicional primera de la Constitución: la primera el caso de la Comunidad Foral de Navarra, a la que se le ha reconocido tradicionalmente un margen de configuración normativo más intenso que al resto de las Comunidades Autónomas, y que ha sido sancionado por la jurisprudencia constitucional (aunque de forma más frágil o menos consistente en la última jurisprudencia en relación con la Comunidad Foral de Navarra); y la segunda es la Comunidad Autónoma del País Vasco a la que también se indica que el Estatuto «se aplicará de conformidad con la disposición adicional primera de la Constitución» una mención que antes no aparecía recogida y de la que cabe inferir cuando menos una mayor capacidad de regulación de determinadas instituciones vinculadas con el empleo público. Cabría, por tanto, defender que tras la dicción de esa disposición adicional tercera, punto dos, del EBEP, y su referencia a la disposición adicional primera de la Constitución, el abanico competencial en materia de empleo público se ha visto ampliado en sus contornos frente al existente anteriormente. Y esta ampliación o enriquecimiento no puede verse exclusivamente en torno a una mera reproducción de lo que ya existe reconocido por el legislador básico local en materia de funcionarios con habilitación de carácter estatal, pues el enunciado de la disposición adicional tercera del EBEP se refiere, en primer lugar, a que en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco «*el presente Estatuto se aplicará de conformidad*» con la disposición adicional primera de la Constitución, con el artículo 149.1.18 CE y con el Estatuto de Autonomía. La referencia a las competencias de la Comunidad Autónoma y de las Instituciones Forales en materia de funcionarios con habilitación de carácter estatal aparece en el segundo inciso del punto dos de la citada disposición adicional tercera. En consecuencia, puede cabalmente defenderse la tesis de que, en ciertas materias vinculadas con el empleo público, la actual regulación puede dar cobertura para llevar a cabo un desarrollo con unos márgenes de configuración más amplios (por ejemplo, en materia de ordenación, estructura del empleo público, competencias de los Territorios Históricos, empleo público local, etc.).

No se puede ocultar, en todo caso, las dificultades que «a priori» ofrece determinar cuál es el alcance exacto de los enunciados recogidos en la disposición adicional tercera y, sobre todo, en la disposición final segunda del EBEP. Y esa falta de determinación del alcance no puede dejar de plantear algunos problemas, especialmente porque siempre planeará sobre el legislador de desarrollo la sombra de si la tarea de regulación está excediendo *admisiblemente* o *inadmisiblemente* lo básico en cada una de las materias objeto de normación.

3. EL TRATAMIENTO (RELATIVAMENTE) UNIFICADO DEL PERSONAL FUNCIONARIO Y DEL PERSONAL LABORAL

El EBEP persigue, como una finalidad que se explicita al comienzo de la exposición de motivos de la Ley 7/2007, establecer una regulación de lo que son los elementos comunes aplicables al conjunto de los funcionarios y al personal laboral. Una aproximación que la normativa básica anterior ya había ido dando pasos en esa dirección en algunos ámbitos (sistemas de acceso al empleo público, incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, etc.). El Estatuto es plenamente consciente de la fuerte presencia de la contratación laboral en algunas de nuestras administraciones públicas, y bajo esas premisas ensaya, por un lado, construir una suerte de relación laboral especial de los empleados públicos (aunque sin reconocimiento expreso en el Estatuto de los Trabajadores, amparándose en el apartado i) del artículo 2 de esta norma); y, por otro, «unifica» (aunque con no pocas peculiaridades) algunos aspectos del propio Estatuto, tales como derechos, deberes y código ético o responsabilidades disciplinarias.

En verdad, lo que se ha producido es una (relativa) aproximación del régimen del personal laboral al propiamente funcional en una serie de temas que está directamente imbricados con la imagen de «función pública» que todos estos empleados tienen en cuanto que dependen de una administración como poder público. En este contexto no debe extrañar que derechos y deberes (que no se olvide forman parte del núcleo de la relación estatutaria) se apliquen por igual (salvo excepciones puntuales) a ambos colectivos. O que se produzca una aproximación muy intensa en el campo del régimen disciplinario, pues el derecho sancionador en el empleo público es consecuencia muchas veces de la desatención de las funciones que el empleado debe desarrollar frente a los ciudadanos o del mal uso de los instrumentos puestos a su disposición. Pero también es cierto que se ha producido el fenómeno inverso: una (relativa) aproximación en algunos temas del régimen funcional a los postulados del régimen laboral (particularmente cierto es esto en el campo de la negociación colectiva).

Tal como indica la exposición de motivos de la Ley 7/2007, el EBEP reafirma la noción de una «relación laboral de empleo público», cuya característica principal se encuentra en que algunos de sus elementos, previamente definidos por el legislador básico, son regulados total o parcialmente por la legislación administrativa, puesto que en su configuración definitiva pesa mucho más el carácter *público* dadas las finalidades que se pretenden guardar con la correspondiente regulación (por ejemplo, en materia de acceso, donde se han de salvaguardar los principios constitucionales; pero también en materia de código ético, donde se debe proteger la actuación imparcial de los empleados públicos, así como los principios de conducta que deben informar su actuación en relación a los ciudadanos y con los recursos y bienes públicos que hayan de administrar.

Se podrá objetar, por tanto, que el legislador del EBEP ha llevado a cabo una actuación normativa basada en un doble (realmente, un triple) título competencial: por un lado, se ha fundamentado en el artículo 149.1.18 CE para elaborar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos; y, por otro, se ha apoyado en el artículo 149.1.7 CE con la finalidad de regular la materia laboral (sin perjuicio de que también se pueda invocar el artículo 149.1.13 CE en lo que respecta a los límites presupuestarios en los incrementos anuales de la masa salarial). Este parece ser el sentido de la disposición final primera del EBEP, que ciertamente invoca tres títulos competenciales que sirven como amparo para que el Estado pueda dictar esa normativa: 149.1.7, 149.1.13 y 149.1.18 CE.

Si partimos de una concepción esquemática de esos títulos competenciales se puede concluir fácilmente que las Comunidades Autónomas podrán desarrollar únicamente aquellos aspectos que se refieran a los funcionarios públicos en sentido estricto, no pudiéndose inmiscuir en el terreno del empleo público del personal laboral al servicio de su respectiva administración. Esta lectura debería rechazarse por su simplismo. Nos explicamos. Conforme se viene insistiendo, nada impediría que las Comunidades Autónomas regulen, dentro del ejercicio de sus propias competencias en materia de «ejecución» laboral (y con el alcance material y no sólo formal que hay que dar a este concepto) determinados aspectos de la relación laboral especial de empleo público que estén vinculados directamente con las competencias propias de carácter organizativo y con la condición particular que tiene el propio empleador. Así, tanto la materia relativa a la selección, como la determinación de determinados deberes de esos empleados públicos, así como la tipificación de conductas infractoras (al menos, las muy graves) en el régimen disciplinario (que no es otra cosa que el «contrapunto» de los deberes y obligaciones de los empleados públicos), son cuestiones que no afectan a las relaciones «ad extra» sino que se mueven en un plano doméstico o de relaciones «ad intra», ya que el personal laboral al servicio de las administraciones públicas es, sobre todo y ante todo, un «empleado público» que depende de una administración y presta un servicio público. No se está produciendo en este caso ninguna normativa que innove el ordenamiento jurídico con efectos «ad extra», sino que se trata, insistimos, de una manifestación más de las potestades de organización que tienen las Comunidades Autónomas y cuya intervención se justifica por la opción que ha hecho el legislador básico de apostar por un régimen unificado entre personal funcionario y laboral en determinadas materias. Mientras la actuación normativa del legislador autonómico no supere esos ámbitos materiales, y tenga implicaciones exclusivas de tipo organizativo, no se advierte obstáculo alguno para que actúe también normativamente.

Un fundamento adicional para las Comunidades Autónomas puedan legislar sobre estas materia radica en el concepto de «empleado público» que utiliza el EBEP, que resulta una suerte de síntesis de las dos nociones tradicionalmente imperantes (funcionarios y laborales), así como en la justificación

objetiva de que con esa regulación común (no se olvide, en aquellos ámbitos que el legislador básico ha definido como «comunes») se persigue garantizar principios constitucionales y fines de interés público. Bien es cierto que esta lectura choca con la aplicación «mecánica» que de los diferentes títulos competenciales ha venido haciendo la jurisprudencia constitucional y de la que se ha prevalido asimismo la mayor parte de la doctrina. Pero así como nadie ponía en duda que las Comunidades Autónomas pudieran en su legislación de desarrollo regular aspectos del personal laboral vinculados con el acceso, el puesto de trabajo, la oferta de empleo público o las relaciones de puestos de trabajo, nada debe impedir que ahora esas mismas materias se extiendan a aquellos aspectos del EBEP donde el legislador básico ha hecho una apuesta clara y contundente por establecer un sistema unificado (al menos, en alguno de sus elementos que incidan en una suerte de «relación de sujeción especial» derivada de esa noción unitaria de empleado público): derechos, deberes y código ético, y responsabilidad disciplinaria. Quizás las mayores dificultades en ese proceso de (relativa) unificación se deriven de la diferente interpretación que se producirá en muchos casos del alcance de determinados derechos o deberes de los empleado públicos como consecuencia de su sometimiento al control o revisión de dos órdenes jurisdiccionales tan diferentes conceptualmente y en su papel institucional como son la jurisdicción contencioso administrativa y la jurisdicción social (piénsese, por ejemplo, en la responsabilidad disciplinaria). Pero esas diferencias de interpretación se producirán o se producirían, en su caso, completamente al margen de si interviene o no el legislador autonómico en esos ámbitos.

4. LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL EBEP

Desde una perspectiva del ámbito de aplicación, resulta evidente que el EBEP ha ampliado el ámbito previsto en la Ley 30/1984, pero finalmente su alcance es mucho menor que el previsto en el Informe de la Comisión. El Estatuto se aplica al personal funcionario y «en lo que proceda» al personal laboral, de las administraciones de los niveles de gobierno central, autonómico y local, así como a los organismos públicos, agencias y demás entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de esas administraciones. Se aplica también a la Universidades Públicas, al personal investigador (con las singularidades que normativamente se establezcan), al personal docente y estatutario (aunque de acuerdo con la legislación específica que se establezca en ámbitos tales como carrera profesional, promoción, retribuciones complementarias y movilidad). También se prevé el carácter supletorio del Estatuto para todo el personal que queda fuera de su ámbito de aplicación. Bien es cierto que esa extensión relativa del ámbito de aplicación contrasta con algunos elementos negativos que, en relación con este tema, luego serán expuestos.

5. LA (RE)DEFINICIÓN DE LAS CLASES DE PERSONAL

El EBEP recoge una tipificación de clases de personal al servicio de las administraciones públicas marcada por una evidente continuidad en lo que respecta a su clasificación, pero con algunos elementos innovadores en su regulación puntual. Así, cabe hacer mención aquí al ensayo —ya veremos hasta qué punto satisfactorio— de construir una reserva de funciones a los funcionarios públicos a imagen y semejanza de la noción de funcionario público que ha ido construyendo caso por caso la jurisprudencia comunitaria («el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado», art. 9.2). Una reserva «general» de funciones (la del artículo 9.2 EBEP) que contrasta, paradójicamente, con la intensidad menor que ofrece la reserva de funciones en el ámbito de la Administración local según lo previsto en la disposición adicional segunda, punto uno, del EBEP, que puede ser interpretada como una suerte de excepción a la regla general (aunque puede ser discutida esa interpretación, dado que el enunciado de esa disposición se refiere exclusivamente a los «funcionarios con habilitación de carácter estatal»). La redefinición de en qué circunstancias se puede acudir a la figura del funcionario interino con la inclusión con carácter general de la ejecución de programas de carácter temporal y por el exceso o acumulación de tareas, así como su necesaria selección mediante procedimientos ágiles en los que se preserven los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, al igual que la publicidad. La previsión del personal laboral «por tiempo indefinido», junto con el personal laboral fijo y temporal, que ha incorporado una categoría construida por la jurisprudencia a partir de los presupuestos del artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, pero con unas modulaciones obvias en su régimen jurídico aplicable debido a los peculiares rasgos que ofrece el empleador. Se regula el personal eventual con un marcado carácter de continuidad. Y, en fin, se prevé, pero no como «clase de personal» (a pesar de que la exposición de motivos así lo recoge), la figura del «personal directivo *profesional*», que se planteó como una de las grandes innovaciones de la Ley, pero que su difuminada regulación puede ahogar sus posibilidades reales de desarrollo. Ciertamente, la regulación del artículo 13 incorpora lo que podíamos denominar como una norma básica *light* o *soft* en la medida en que deja en manos de cada administración pública la misma creación de ese personal directivo profesional. En realidad, se trata de una curiosa *norma básica de naturaleza dispositiva*, lo que casa mal con la propia noción de «norma básica» y deja, por tanto, en manos del legislador de desarrollo la inserción definitiva o no de esa figura del directivo público profesional.

6. UN CATÁLOGO DE DERECHOS

El EBEP tiene, como dato positivo, la inclusión de un catálogo de derechos de los empleados públicos aplicables tanto al personal funcionario

como al personal laboral (bien es cierto que alguno de estos derechos, como la «inamovilidad», se predica sólo de los funcionarios públicos). La regulación sistemática de esos derechos individuales y de los ejercidos colectivamente mejora la situación anterior, con la incorporación de algunos «nuevos» como «el respeto a la intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral», que son concreciones de derechos constitucionales primarios recogidos en el artículo 14 y 18.1 CE, así como del artículo 35.1 CE, y de la interpretación que de los mismos ha venido haciendo la jurisprudencia constitucional.

7. LA POSIBILIDAD DE IMPLANTACIÓN DE UNA CARRERA PROFESIONAL CON DIFERENTES MODALIDADES

Uno de los elementos más innovadores de la regulación del Estatuto radica en el diseño de la carrera profesional. Se concibe como un derecho y se recoge una más que aceptable definición de lo que debe entenderse por carrera profesional (artículo 16.2). Asimismo, se prevén diferentes modalidades de carrera profesional, debiendo ser el legislador de desarrollo el que determine cuáles de ellas (todas o algunas) se podrán aplicar, aunque lo más sensato es que el propio legislador de desarrollo regule *todas* las modalidades de carrera profesional y deje en manos de cada administración pública la implantación o no de cada una de ellas. Esto es particularmente aplicable a la «nueva» modalidad de carrera profesional como es la *carrera horizontal*. Pero el legislador básico incluye junto a ésta la tradicional «carrera vertical» y las dos modalidades de promoción interna (que, en verdad, no son carrera propiamente hablando, aunque sí en sentido lato, ya que no se avanza directamente en la estructura de puestos de trabajo sino que se accede a cuerpos o escalas de diferente Grupo o Subgrupo de clasificación).

La carrera horizontal es la promoción profesional que se desarrolla en el propio puesto de trabajo y que se produce como consecuencia del crecimiento profesional que el funcionario adquiere en el cumplimiento de las tareas fruto de los conocimientos y experiencia acumulados, que necesariamente suponen una mejora en las destrezas y, en consecuencia, en el rendimiento. Ciertamente, la «carrera horizontal» debe premiar una mejora por «profundización», especialización o por acometer complejidades que no están exigidas por el desarrollo estándar del puesto de trabajo. No cabría, así, en principio, que se premiara al funcionario sólo por el mero hecho de adquirir conocimientos o destrezas que luego no revierten sobre el propio puesto de trabajo y sus resultados. La carrera vertical es, sin embargo, la que se materializa a través del ascenso a puestos de mayor responsabilidad dentro de la clasificación de puestos de cada organización y mediante los procedimientos de provisión de puestos de trabajo previstos en la Ley.

Con toda probabilidad el diseño de la carrera será el reto más importante que habrán de acometer a medio plazo las administraciones públicas vascas, al menos las que acudan al expediente de crear esta modalidad de carrera llamada «horizontal». Aquí habrá que ver si hay realmente una «apuesta sincera» por la implantación de este sistema de carrera o una «apuesta táctica», que persiga únicamente un mayor incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos. Lo que sí conviene decir claramente es que esta regulación no es directamente aplicable, sin perjuicio de que esté vigente, puesto que obliga al legislador de desarrollo que deberá tener en cuenta sus previsiones a la hora de elaborar el pertinente texto. Esa aplicación diferida requiere, pues, la necesaria intervención del legislador de desarrollo, pues en caso contrario la regulación (y por tanto su carga innovadora) quedaría prácticamente vacía de contenido.

En la definición del diseño de carrera horizontal se han de tener en cuenta diferentes elementos: el primero es el de establecer un sistema de «grados», «categorías» o «escalones» con remuneraciones diferentes a los cuales presumiblemente se accederá en función de que se haya permanecido en un puesto de trabajo durante un determinado espacio temporal y se acrediten una serie de datos que habrá que definir con precisión: la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos, el resultado de la evaluación del desempeño y aquellos otros méritos y aptitudes que, por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida, se determinen.

8. LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO COMO MEDIDA DE MODERNIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO

Otra de las novedades relevantes del EBEP es, sin duda, la evaluación del desempeño recogida en el artículo 20, curiosamente regulada dentro del Título III relativo a los derechos y deberes de los empleados públicos. La evaluación, por tanto, se aplicará tanto al personal funcionario como laboral, y pretende subsanar una de las mayores carencias del sistema actual de función pública: la no valoración del desempeño y la inexistencia de mecanismos de control del rendimiento o de los resultados de la gestión de cada empleado público. De la dicción del enunciado normativo claramente se advierte que *todas las administraciones públicas* están obligadas a establecer sistemas de evaluación del desempeño de sus empleados. Lo que el legislador básico denomina como evaluación del desempeño tiene una doble proyección o vertiente: a) la valoración y medición, en su caso, de la *conducta profesional*; y b) la medición y valoración del *rendimiento o el logro de resultados*. En el EBEP se recogen una serie de criterios y principios que deben inspirar la implantación de estos sistemas (transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación), pero lo más relevante son sus efectos, que deben ser determinados en cada caso por las

administraciones públicas correspondientes: evaluación de la carrera horizontal, percepción de retribuciones complementarias y cese en el puesto de trabajo obtenido por concurso (que son las medidas o efectos «fuertes», condicionados en su implantación a que exista un sistema objetivo), así como la formación y la provisión de puestos de trabajo (que son los efectos «menos fuertes», aunque el segundo no deja de tener trascendencia). La formación como efecto del sistema de evaluación del desempeño pretende principalmente identificar qué déficit de conocimientos, habilidades o aptitudes se han detectado con el fin de corregirlos mediante los pertinentes programas formativos. La puesta en marcha de estos sistemas de evaluación del desempeño por muy limitados que sean en sus consecuencias o efectos representará un auténtico reto para unas administraciones públicas por lo común muy poco dadas a evaluar los resultados o las conductas de sus empleados públicos.

9. UN SISTEMA RETRIBUTIVO ABIERTO

El EBEP permite un amplio margen de configuración en lo que concierne al campo de las retribuciones complementarias. Y ello representa una apuesta razonable, sobre todo porque si algo caracteriza al sistema retributivo es su directa conexión con el sistema de carrera que implante cada organización y con la estructura de su empleo público. En efecto, el Estatuto se limita a reconocer cuáles son (algunos de) los factores sobre los que se debe articular la estructura y cuantía de las retribuciones. Y entre ellos se citan, como no podía ser de otro modo, las tres fuentes básicas de percepción de las retribuciones: la progresión en la carrera profesional, el complemento de puesto y los resultados de la evaluación del desempeño. A partir de estas premisas el legislador de desarrollo concretará en cada caso cuál será el sistema de retribuciones complementarias y las administraciones públicas respectivas lo aplicarán a su propia organización. Pues cabe señalar, en todo caso, que las previsiones del Capítulo III del Título III no son aplicables directamente (salvo el reconocimiento de trienios para los funcionarios interinos previsto en el artículo 25.2). Las novedades, no obstante, también alcanzan a las retribuciones básicas, puesto que al incluirse en las pagas extraordinarias el abono de las retribuciones complementarias (excepto las derivadas del desempeño), aquellas no integran las retribuciones básicas salvo en lo que afecta al sueldo y trienios de las pagas extraordinarias (art. 22.2 *in fine*).

10. MEJORAS EN EL CAMPO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En el ámbito de la negociación colectiva en la función pública el EBEP ha mejorado razonablemente la normativa hasta entonces vigente, aunque no ha terminado por hacerse eco de todas y cada una de las propuestas efectuadas

por la Comisión. Las mejoras pueden ser calificadas de puntuales, y entre ellas destacan algunas tales como la enumeración de una serie de principios generales que informan el desarrollo del proceso de negociación colectiva, la posibilidad de encargar la negociación a órganos técnicos creados por las Administraciones Públicas, la legitimación para negociar en representación de las entidades locales a las asociaciones de municipios y entidades locales de ámbito supramunicipal, la formación de Mesas Generales de Negociación y de Mesas sectoriales en cada nivel de gobierno (con algunos ajustes de interés), la formación de una Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas con una serie de materias delimitadas (art. 36), la constitución de una Mesa General de Negociación para los procesos de negociación de las condiciones comunes de funcionarios y laborales en cada Administración Pública (art. 36.3), la nueva regulación de los Acuerdos y de sus efectos (que, en algún caso, incluso prevalecen temporalmente sobre normas de naturaleza reglamentaria), así como, en fin, los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos. En todo caso, como veremos, también en el campo de la negociación colectiva las «sombras» son notables y de indudable alcance.

11. LA FORMULACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DEBERES A TRAVÉS DE UN CÓDIGO ÉTICO

La legislación anterior al EBEP había descuidado sobremanera la formulación explícita de los deberes de los funcionarios públicos y no se hacía eco (salvo el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores, que difícilmente podía encajarse en las peculiaridades que ofrece el empleo público) de los deberes del personal laboral. El EBEP, siguiendo las recomendaciones de la Comisión, pretende subsanar esas carencias. En efecto, el Capítulo VI del Título III recoge lo que se denomina como deberes de los empleados públicos y el Código de conducta. En realidad, la estructura de este Título es muy sencilla, puesto que acoge en primer lugar un largo listado de «principios» de actuación de los empleados públicos en el desarrollo de sus funciones y cometidos, añadiéndose que tales principios «inspiran» el Código de conducta. El aspecto más relevante de esta regulación es que tales principios, así como las reglas éticas y de conducta que se enuncian después, informan la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos. Pero no sólo informarán sobre la interpretación y aplicación, sino que cabalmente incidirán sobre la tipificación de las conductas infractoras que en su momento determine el legislador de desarrollo. Pues si algo caracteriza a los principios éticos y de conducta es que son la *formulación en positivo* de lo que debe hacer y como debe actuar el empleado público en el contexto de una organización caracterizada primordialmente por su dimensión *pública* (al servicio de los ciudadanos y del interés general), mientras que el régimen disciplinario sería la *construcción en negativo* de tales principios y reglas, esto es, determinaría en qué casos y circunstancias las infracciones serán objeto de las preceptivas sanciones.

Los principios y reglas recogidos en los artículos 52 a 55 se aplican a todos los empleados públicos, sean funcionarios o laborales (eventuales o directivos, salvo que a estos se les aplique una normativa específica si tienen la consideración de altos cargos), así como al resto de empleados del sector público estatal, autonómico y local que no estén en el ámbito de aplicación del EBEP o de sus leyes de desarrollo (disposición adicional primera EBEP).

12. LAS NOVEDADES DE LA REGULACIÓN BÁSICA EN MATERIA DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

Aquí también hay datos positivos y otros que lo son menos. En verdad, el punto más relevante de esta normativa no es tanto por lo que dice sino por el cambio (relativo) de lenguaje y, ante todo, por las posibilidades que ofrece a los gestores de recursos humanos para llevar a cabo procesos selectivos marcados por pautas de racionalidad. Provee, en efecto, al responsable de recursos humanos de una suerte de «caja de herramientas» que éste deberá utilizar de forma inteligente si se quieren cambiar de modo real los sistemas de reclutamiento y selección de nuestras administraciones públicas. Algunas de estas herramientas ya eran utilizadas antes en los procesos de selección, pero no estaban explicitadas en el texto de una ley y ello suponía, en ocasiones, su rechazo o infravaloración por parte de los tribunales.

El EBEP intenta sintetizar en el artículo 55 una serie de principios de acceso (entre los que no se encuentran, paradójicamente, el carácter abierto de las pruebas selectivas y la libre concurrencia), extendiendo su aplicación a todos los empleados del sector público estatal, autonómico y local. Se prevé que la Ley, sea estatal o autonómica, pueda excepcionar del requisito de la nacionalidad para el acceso a determinados cuerpos y escalas por razones de interés general.

Es particularmente importante en este ámbito la apuesta por órganos de selección basados en el principio de imparcialidad y marcados por un fuerte carácter de «profesionalización», lo que conduce a vedar la presencia en los órganos de selección de electos, personal de designación política y personal eventual, así como de funcionarios interinos. Esto supone otro reto más para las administraciones públicas en la dirección de profesionalizar los órganos de selección. Tampoco se permite la pertenencia a los órganos de selección de sus miembros en representación o por cuenta de nadie, lo que permite impedir el acceso de los representantes sindicales a los órganos de selección siempre que actúen en representación de los sindicatos, sin perjuicio de que puedan en la negociación colectiva se puedan establecer fórmulas de «colaboración» en los procesos selectivos para el personal laboral (art. 61.7).

Y, en fin, el artículo 61 del EBEP, como decíamos, recoge una auténtica «caja de herramientas» puesta a disposición del gestor de recursos humanos, pero asimismo incluye algunos principios de importancia nada desdeñable

(apartados 1 y 3 del artículo 61), y algunos otros elementos que deben ser objeto de crítica en su momento oportuno.

13. NOVEDADES EN MATERIA DE ORDENACIÓN Y ESTRUCTURA DEL EMPLEO PÚBLICO

El Título V del EBEP se ocupa de la «Ordenación de la actividad profesional», y allí se regulan cuestiones tan importantes como la planificación de recursos humanos y la estructura del empleo público. Las mayores novedades de este Título radican sobre todo en la regulación de los instrumentos relativos a la estructuración del empleo público. Si bien es cierto que el EBEP no incluye un concepto o noción de puesto de trabajo, no lo es menos que indirectamente, en el artículo 73.2, se perfila lo que es un puesto de trabajo como conjunto de funciones, tareas o responsabilidades. La posibilidad de que los puestos de trabajo se agrupen con finalidades de ordenar la selección, la formación o la movilidad, recogida en el artículo 72.3, es una novedad importante, pues la legislación básica anterior no preveía esta agrupación (aunque sí estaba recogida en normas reglamentarias), lo que ha dado lugar a algunas confusiones interpretativas por parte de algunos tribunales de justicia. También es relevante la regulación que se hace de las relaciones de puestos de trabajo «u otros instrumentos organizativos similares», ya que flexibiliza mucho sus contenidos y puede permitir la inserción de instrumentos complementarios de gestión de personal que hagan más fácil su sistema de aprobación y de modificación. Algunas novedades, aunque más tibias, se observan en materia de cuerpos o escalas, en tanto que no se obliga a las administraciones públicas a agrupar a sus funcionarios en tales estructuras, pueden hacerlo en «otros sistemas». Y, en fin, sí que hay algunas novedades en materia de planificación estratégica y en la mejora puntual de algunos aspectos de la regulación de la oferta de empleo público.

El margen de configuración del legislador autonómico en esta materia es de diferente intensidad según se trate de elementos estructurales que se proyectan sobre todo el empleo público (tales como puestos de trabajo y agrupaciones de puestos de trabajo), en los que hay unos razonables márgenes de configuración normativa, o si se trata de elementos estructurales que se proyectan sobre los funcionarios públicos exclusivamente (cuerpos o escalas, y grupos de clasificación), puesto que en este caso la libertad de configuración del legislador de desarrollo está mucho más limitada o constreñida (grupos de clasificación).

14. MOVILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Así como, según se verá, en los sistemas de provisión de puestos de trabajo no hay novedades dignas de ser tratadas como un cambio o innovación, sí que se puede decir que en la regulación de la movilidad, ya sea

voluntaria o forzosa, o ya sea por violencia de género o interadministrativa, las perspectivas que se abren para el legislador de desarrollo son bastante amplias, al menos en lo que afecta al establecimiento de otros procedimientos de provisión en los supuestos de movilidad previstos en el artículo 81.2 EBEP. En la movilidad interadministrativa, se prevé su articulación mediante convenio de la Conferencia Sectorial *u otros instrumentos de colaboración*. A pesar del papel que se le da a la Conferencia Sectorial en este ámbito (pues se le atribuye incluso la facultad de aprobar criterios generales para llevar a cabo homologaciones que permitan la movilidad), lo más razonable es pensar que la articulación de la movilidad se hará principalmente (caso de hacerse) en el seno de cada Comunidad Autónoma, mediante una regulación común del empleo público autonómico, foral y local que permita o haga factible tal aproximación.

1.5. LAS NOVEDADES EN MATERIA DE SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

Si algo cabe destacar de la legislación básica en materia de situaciones es que recoge una regulación bastante detallada en lo que afecta a una serie de situaciones administrativas (servicio activo, servicios especiales, servicio en otras administraciones públicas, excedencia y suspensión de funciones), donde prácticamente deja pocos espacios al legislador de desarrollo (salvo en la situación de servicios especiales donde las leyes de función pública de las comunidades autónomas pueden ampliar los supuestos y algunas cuestiones puntuales de la excedencia voluntaria), mientras que se permite que el legislador de desarrollo pueda regular otras situaciones administrativas de los funcionarios de carrera, siempre que concurren una serie de circunstancias previstas en el artículo 85.2 EBEP (reorganización o reestructuraciones; y acceso a cuerpos y escalas cuando no corresponda quedar en otra situación o cuando el funcionario pase a prestar servicios en organismos o entidades del sector público. En esto supuestos las posibilidades de configuración del legislador autonómico se amplían bastante. De todos modos, según la dicción del artículo 88.2 EBEP, nada impide que las Comunidades Autónomas regulen nuevos supuestos de situaciones administrativas.

1.6. ¿UN RÉGIMEN DISCIPLINARIO PARA FUNCIONARIOS Y LABORALES?

Un dato positivo en esa apuesta por la configuración de un régimen jurídico común en algunos aspectos para funcionarios y laborales es, sin duda, la extensión al personal laboral del régimen disciplinario establecido en el Título VII del EBEP. Esta aplicación al personal laboral de este Título es coherente con la extensión de los deberes y del Código ético a esos empleados públicos, puesto que, según decíamos, el régimen disciplinario representa el

reverso de los deberes. El EBEP, igualmente, establece los principios conforme a los cuales deberá ejercerse la potestad disciplinaria, y tipifica un amplio número de faltas muy graves, algunas de las cuales amplían los tipos antes existentes o incorporan nuevos tipos de infracciones. Las sanciones también se tasan, pero se admite que el legislador pueda reconocer otras (art. 96). Mientras que una de las novedades más relevantes radica en la nueva regulación de los plazos de prescripción de las faltas y sanciones (art. 97). Y, en fin, se fijan unas reglas básicas en materia de procedimiento disciplinario, y se recoge una regulación detallada de la suspensión provisional como medida cautelar.

En este punto los márgenes de configuración del legislador autonómico son relativamente razonables, en cuanto que se permite tipificar complementariamente otras infracciones muy graves, pero la posibilidad de regular las infracciones graves y leves es muy amplia, tan sólo sujeta a una serie de circunstancias de carácter general (el grado de vulneración de la legalidad, la gravedad de los daños causados al interés general y el descrédito para la imagen de la administración) que están previstas en el artículo 95.3 y 4. Asimismo, las posibilidades de regulación por el legislador de desarrollo del procedimiento disciplinario son bastante amplias respetando una serie de principios y garantías que se recogen en el artículo 98.2.

Las mayores dificultades en el desarrollo normativo pueden provenir de desvelar hasta qué punto el legislador autonómico puede regular en su propia Ley un régimen disciplinario que sea también aplicable al personal laboral. Una primera lectura del artículo 93 parece que sí permitiría tal opción, ya que en el apartado 1 de ese artículo se dice expresamente que el personal funcionario y laboral queda sujeto a lo previsto en este Título «y en las normas de desarrollo que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto». Aunque el apartado 4 de ese mismo precepto incluye la precisión de que «el régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente título, por la legislación laboral». Sin embargo, deben tenerse en cuenta las reflexiones que sobre la noción de «ejecución» en el ámbito laboral, se han realizado más arriba. Allí nos remitimos.

17. EL NUEVO DISEÑO DE LA ESTRUCTURA DE COOPERACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO

El Título VIII del EBEP recoge la normativa básica relacionada con la cooperación de las administraciones públicas en esta materia. Y como órganos de cooperación se configuran básicamente dos: la Conferencia Sectorial de Administración Pública y la Comisión de Coordinación del Empleo Público. Lo más relevante en ambos casos es la incorporación de una representación de la administración local, cuyos representantes serán designados por la Federación Española de Municipios y Provincias, «como asociación de entidades locales

de ámbito estatal con mayor implantación» (lo cual es un anómalo ejemplo de identificar en una Ley a una asociación que hoy puede ser la más representativa, pero tal vez mañana no serlo; aparte de que deja fuera de esos órganos a asociaciones de municipios de ámbito autonómico que no se encuadran en la FEMP).

* * *

Por tanto, en apretada síntesis, bien se puede afirmar que estos son los datos positivos (o si se prefiere «las luces») de este Estatuto Básico. La mayor parte de estos datos positivos tienen como denominador común avanzar hacia un proceso de reforma y modernización del sistema de empleo público de todas las administraciones públicas. Pero lo cierto es que, en los casos donde las apuestas modernizadoras son más audaces, como la carrera profesional horizontal, la evaluación del desempeño o el sistema retributivo, todo dependerá de cuál sea la regulación de desarrollo que haga el poder autonómico y, no en menor medida, cuándo la haga. Pues el EBEP se caracteriza por ser, en algunos de sus pasajes, *una norma básica de aplicación diferida y, en consecuencia, incompleta*, que requiere para su completud de la intervención necesaria del legislador de desarrollo (y por lo que ahora interesa del legislador autonómico). En efecto, aspectos básicos o nucleares del Estatuto como la carrera profesional (en todas sus modalidades), el sistema retributivo, el personal directivo o el sistema de provisión de puestos de trabajo y la movilidad, dependen para su efectividad plena de su regulación por las leyes de desarrollo del EBEP. Son, en consecuencia, normas vigentes, pero que sólo obligan temporalmente al legislador de desarrollo, y abren una curiosa forma de relación entre la normativa básica y la de desarrollo que se aproxima al juego entre «directivas comunitarias» y normas de transposición, pero con el defecto añadido de que no define el plazo en el que esas previsiones estatutarias deben ser desarrolladas por el legislador autonómico. Con este déficit de regulación, sería plenamente factible que algunos aspectos del Estatuto Básico quedaran sin aplicación en determinadas comunidades autónomas, mediante el fácil expediente de no desarrollar lo previsto en la norma básica, con la circunstancia agravante de que en estos temas la supletoriedad del Derecho estatal no tiene apenas margen de maniobra, pues en buena medida son decisiones vinculadas a la estructura y ordenación del empleo público que cada comunidad autónoma ha de llevar a cabo (por ejemplo, en materia de directivos públicos, carrera profesional y sistema retributivo, así como en movilidad).

En suma, algunas de estas *luces* que hemos traído a colación requieren como *prius* para poder iluminar o brillar propiamente la necesaria intervención del legislador de desarrollo y, particularmente, del legislador autonómico. Sin esa intervención, que viene a ser una suerte de interruptor, las luces permanecerán apagadas. Asimismo, esas «luces» brillarán con intensidad mayor o menor en función de cuál sea el desarrollo legislativo que en cada caso se haga.

Lo que no se puede orillar, y así fue puesto de manifiesto en su día por el Informe de la Comisión, es que este Estatuto, como se ha dicho, incorpora un conjunto de retos estratégicos a la agenda de las administraciones públicas en materia de recursos humanos. No cabe duda de que afrontar esos retos con un mínimo de solvencia requerirá invertir mucho en el área de recursos humanos a través de determinadas apuestas estratégicas: crear conocimiento interno en las organizaciones públicas en este ámbito, desarrollar programas de formación y capacitación de personal, conformar fuertes unidades de gestión de recursos humanos en las administraciones públicas, dotar de apoyo institucional o colaboración a las «administraciones menores» a través de las Diputaciones Forales o de la Comunidad Autónoma, y, en fin, redefinir los sistemas de selección de empleados públicos y diseñar órganos de selección de carácter permanente que apuesten por una profesionalización efectiva de tales procesos. Una buena intervención sobre los recursos humanos de las organizaciones públicas tiene que ir dirigida a satisfacer dos valores: la eficacia y la igualdad.

IV. Las «sombras» de la reforma del empleo público

El EBEP no sólo ofrece «luces» o elementos positivos sino que también muestra algunas «sombras» o, cuando menos, elementos de continuidad que requerían ser mejorados y que la inercia, las presiones o el peso de las tradiciones han impedido su adaptación. Estas «sombras» planean sobre la obra del legislador, pero sobre todo por lo que ahora importa sobre la tarea de «desarrollo legislativo» que debe llevarse inexorablemente a cabo. Y, además, abren numerosas incógnitas, cuando no dudas relevantes sobre el futuro del modelo; en algunos casos, incluso, la legislación básica genera unas dosis notables de inseguridad jurídica, lo que no hace precisamente fácil la tarea del intérprete y menos aún la del gestor de recursos humanos.

Antes de analizar someramente estas «sombras» del EBEP, sí que quisiéramos recordar algunas cuestiones que, sin duda, han condicionado el proceso de elaboración de este texto y que pueden «justificar», en su caso, algunas «continuidades» y algún que otro «exceso». Veamos:

- El EBEP es resultado de un largo proceso de elaboración. Esa gestación en tan largo espacio temporal, que va desde mediados de 2004 hasta abril de 2007, tiene ventajas y ofrece igualmente algunos inconvenientes. La ventaja principal es que el EBEP es fruto de un largo diálogo entre numerosos actores: expertos, académicos, sindicatos, comunidades autónomas, altos cuerpos de la Administración del Estado (FEDECA), Federación Española de Municipios y Provincias, Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local, etc. Pero el inconveniente fundamental radica, asimismo, en que todos esos actores han pretendido influir en el texto final con su sello particular. Y algunos de

esos actores, efectivamente, han visto recogidas sus demandas, muchas de ellas difícilmente compatibles entre sí.

- La elaboración del anteproyecto y la tramitación del proyecto de Ley en sede parlamentaria ha sido objeto de no pocos retoques y cambios sustantivos. Aunque ha existido un «corpus» de ideas común que se ha mantenido desde las Propuestas de la Comisión, no es menos cierto que se han producido no pocos cambios, muchas veces justificados por «razones de coyuntura», y este tipo de inserciones o de supresiones ha terminado por incidir negativamente en el producto final, como inmediatamente veremos.

Las sombras más relevantes del EBEP se pueden sintetizar en las siguientes:

1. UNA LEY CON UNA SISTEMÁTICA DISCUTIBLE Y CON UN CONTENIDO DE LO BÁSICO DESIGUAL

El EBEP, efectivamente, es un texto legal que no ofrece una sistemática muy depurada, al menos en algunos de sus pasajes. No se termina de entender que el Título de «Derechos y deberes» sea tan largo y prolijo (ocupa casi el cincuenta por ciento del total de los artículos y en extensión mucho más), salvo que se pretenda justificar la intervención estatal en ámbitos propios de la normativa básica (derechos y deberes), cuando hay aspectos que, como la evaluación del desempeño, son claramente de ordenación del empleo público, como lo es asimismo el sistema de carrera profesional (vinculado directamente con la estructura de puestos de trabajo, las agrupaciones de puestos de trabajo y los cuerpos y escalas) o el sistema retributivo. La inclusión de todas estas cuestiones en el ámbito de los derechos sólo obedece, insistimos, al afán de justificar la regulación de estas materias dentro de la competencia para dictar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y evitar así que entraran en acción determinados títulos competenciales recogidos en algunos Estatutos de Comunidades Autónomas.

Pero es que, además, pese a la pretensión de «reducir» la densidad de la normativa básica que se recoge en la exposición de motivos, lo cierto es que esa finalidad se alcanza de modo muy desigual. En efecto, por un lado hay «bloques» del EBEP en los que los márgenes de configuración del legislador autonómico —como ya se ha visto— son considerables o cuando menos razonables (sistema de carrera profesional y retribuciones, así como personal directivo o movilidad). Sin embargo, existen otros ámbitos materiales en los que el legislador de desarrollo seguirá teniendo serias dificultades para introducir regulaciones que supongan algunas innovaciones en relación a la legislación básica (particularmente detallado y agotador es el Capítulo relativo a la negociación colectiva, o todo lo que tiene que ver con derechos y deberes, así como lo concerniente a situaciones administrativas básicas). Por tanto, un legislador básico

que ofrece una forma de actuar un tanto paradójica: en algunos temas lleva a cabo una regulación muy abierta (carrera profesional y sistema retributivo) y en otros una regulación muy cerrada (negociación colectiva y derechos). Se justificará esa forma de actuar en cuestiones tales como las condiciones de igualdad que deben presidir la regulación de los derechos de los funcionarios, pero téngase en cuenta que no se ha invocado en ningún momento el artículo 149.1.1 CE (no se hace, por ejemplo, en la disposición final primera), sin perjuicio de que su espíritu late en alguna de las regulaciones que se han hecho en el EBEP (por ejemplo, en el caso de la negociación colectiva, que, aun siendo materia laboral, algunos elementos de procedimiento y de organización podrían haberse reconocido como de competencia de desarrollo de las Comunidades Autónomas).

En fin, que la intención inicial de llevar a cabo un Estatuto con normas básicas de poca densidad y que dejaran amplios espacios de configuración al legislador de desarrollo se ha ido desfigurando paso a paso.

2. UN ÁMBITO DE APLICACIÓN DEFINITIVAMENTE NO RESUELTO EN ALGUNOS CASOS: SU IMPACTO SOBRE EL SISTEMA DE FUENTES DEL EMPLEO PÚBLICO LOCAL Y SOBRE EL ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DEL EBEP

El ámbito de aplicación de la Ley no ha sido resuelto de forma satisfactoria. Sin entrar ahora a examinar cuestiones tales como el alcance del carácter supletorio del EBEP (art. 2.5) y su relación con el personal con legislación específica propia, que exceden de este breve comentario, sí que queremos poner el foco de atención en dos cuestiones: el empleo público local y la «huida» que representa la disposición adicional primera.

En relación con el empleo público local, aunque el EBEP afirma rotundamente que se aplica al personal de esa administración (así como a sus organismos autónomos y entidades públicas empresariales), el empleo público local queda en una situación de indefinición preocupante. Es más, el artículo 3 ha optado por una línea continuista que supone reproducir los márgenes de inseguridad y de confusión que han imperado hasta la fecha en un sistema de fuentes del empleo público local marcado por la existencia de una «doble competencia» del Estado para dictar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, además, las bases del régimen de los empleados públicos locales en desarrollo de las anteriores. Doble competencia que, por mucho que se empeñe la jurisprudencia constitucional, no tiene fundamento alguno en la Constitución, ya que parte de considerar a la función pública local como una suerte de «función pública especial», a imagen y semejanza de la función docente, sanitaria o de policía, cuando es otra cosa muy distinta. Así, el Informe de la Comisión pretendió poner freno a esta forma de entender las cosas y apostó claramente por una «interiorización» de la materia por parte del legislador autonómico que, cuando desarrollara el EBEP, debía sentar las reglas

que regulasen la función pública autonómica y local de acuerdo con las bases antes formuladas. Esta operación ha quedado dificultada (que no impedida) por la previsión del artículo 3 y por el mantenimiento en vigor (en todo lo que no se oponga al EBEP) de toda la normativa «básica» recogida en la LBRL y en el TRLBR. Deslindar ahora lo que es básico y no es básico en materia de empleo público local después de la entrada en vigor del EBEP es una operación de una complejidad técnica increíble.

La extensión del ámbito de aplicación a todo el sector público tanto estatal como autonómico y local no ha sido finalmente posible. La disposición adicional primera extiende la aplicación de algunos pasajes del EBEP a las entidades (se presume que a su personal) no incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 2. Esta es, sin duda, una vía de escape para «huir» del EBEP en muchos y diferentes temas (por ejemplo derechos, responsabilidad disciplinaria, procesos de selección abiertos y con libre concurrencia, etc.). La solución está, obviamente, en que el legislador de desarrollo sea más audaz e incluya al menos algunas otras cuestiones como aplicables al personal de esas entidades públicas. No obstante, la disposición final tercera, apartado uno, extiende también el régimen de incompatibilidades al personal de entidades, corporaciones de derecho público, fundaciones y consorcios «cuyos presupuestos se doten ordinariamente en más de un 50 por cien de subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas».

3. UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DEL DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL

La incorporación de la figura del directivo público profesional ha sido, sin duda, uno de los aciertos de la regulación del EBEP. Sin embargo, las «idas y venidas» en el proceso de tramitación parlamentaria en relación con los perfiles de esta figura han terminado afectando seriamente a su configuración normativa. Se ha eliminado finalmente que sea una «clase de personal», aunque la exposición de motivos recoge al personal directivo con tal carácter. Se ha previsto que la regulación de su régimen jurídico se haga por medio de reglamentos del Gobierno del Estado o de los Ejecutivos autonómicos, lo que no impide, en principio, su regulación por la Ley de desarrollo, pero esa remisión al reglamento no deja de sorprender: ¿cabe realmente que el régimen jurídico de ese personal directivo público profesional se lleve a cabo por una norma de carácter reglamentario? Evidentemente, en aspectos puramente organizativos eso será factible (siempre que la Ley no lo condicione), pero no así en cuestiones tales como el régimen de incompatibilidades, conflicto de intereses, sistema retributivo y situaciones administrativas. La regulación recogida en el artículo 13, dentro de un Subtítulo (el único, por cierto del EBEP), contiene únicamente una serie de principios que se deberán seguir para regular la figura del personal directivo por parte de la norma de desarrollo. Pero no son los únicos, el poder normativo de desarrollo puede incluir otros. En todo caso, se trata de

una norma básica que no obliga a implantar esta figura en las administraciones públicas (como ya hemos dicho una *norma básica de naturaleza dispositiva*), lo cual sume al intérprete todavía en un mayor desconcierto, pues dependerá de cada administración pública definir si realmente se quiere implantar la figura, qué puestos tendrán ese carácter y cuál será el sistema de designación y el sistema de evaluación de la gestión, de acuerdo en estos dos últimos casos con lo previstos en los puntos 2 y 3 del artículo 13.

4. LAS MATERIAS OBJETO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LAS MATERIAS EXCLUIDAS. LA MEDIACIÓN «OBLIGATORIA»

En el capítulo relativo a la negociación colectiva, aparte de su densidad, hay algunos elementos que pueden considerarse críticos. El ámbito de las materias objeto de negociación colectiva ha sido objeto de una remodelación frente a la situación anterior. La Comisión sugirió que era importante deslindar bien qué ámbitos materiales deben ser objeto de negociación y cuáles no. Esta pretensión no se ha conseguido plenamente. Quedan no pocos puntos oscuros y algunos solapamientos que la jurisprudencia deberá ir aclarando. Pero mientras tanto la tarea del gestor de recursos humanos será ciertamente compleja. Se plantean dudas importantes entre qué es y qué no es negociable en el ámbito de la selección y de la carrera profesional, por la escasa claridad que ofrece el enunciado que incluye esta materia como objeto de negociación (art. 37.1.c) y el que la excluye (art. 37.1.e). Asimismo, habrá que clarificar en qué casos y circunstancias las decisiones que implican ejercicio de potestades de organización suponen asimismo una repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, puesto que en este caso se requerirá la negociación (y no la «consulta» como antaño) con las organizaciones sindicales. No hace falta ser muy incisivos para presumir que esta normativa amplía considerablemente los poderes de intervención de los sindicatos sobre la política y la gestión de los recursos humanos en las administraciones públicas. Que ello sea positivo o no será algo que se podrá analizar con el paso del tiempo.

5. UNA REGULACIÓN DE PERMISOS MUY BENEFICIOSA PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS (ESPECIALMENTE, PARA LOS FUNCIONARIOS)

Aunque, ciertamente, el EBEP no innova mucho en estas cuestiones, pues traslada a su interior todas las reformas que gradualmente se habían venido incorporando por la legislación de protección social, familiar y de igualdad entre mujeres y hombres, el «efecto óptico» es francamente negativo, pues se inserta en un Estatuto Básico una serie de artículos (principalmente el 48 y 49) que contienen un largo listado de permisos de diferente alcance y calado. Algunos de ellos son de «nueva factura», como los días adicionales que premian,

se supone, «la antigüedad» o la fidelidad del funcionario con la organización, cuando las posibilidades de que un funcionario público deje la Administración no pasan de ser muy remotas (salvo en los Cuerpos de élite).

Se trata de una regulación exageradamente detallista, impropia de una norma básica, y paradójicamente en un caso sólo tendrá efecto si no existe legislación aplicable (art. 48), y en el otro tiene la configuración de «condiciones mínimas» (art. 49), que podrán ser mejoradas por el legislador de desarrollo o, en su caso, a través de la negociación colectiva. Ni que decir tiene que esta estructura de la norma conduce a que «la presión» sobre la mejora se sitúe en sede del legislador de desarrollo, pues más que previsiblemente los sindicatos exigirán una mejora de esas condiciones estipuladas en la legislación básica.

6. ALGUNOS PUNTOS NEGATIVOS DEL ACCESO: LA CONSOLIDACIÓN DEL EMPLEO TEMPORAL

La regulación en materia de acceso no sólo tiene puntos positivos, sino que ofrece asimismo algunas sombras. Las principales radican en que no se incluyan dentro de los principios rectores ni la libre concurrencia ni el carácter abierto de las pruebas selectivas, que el acceso de los ciudadanos comunitarios a la función pública se restrinja a través de «agrupaciones de funcionarios» (cuerpos y escalas) y no por puestos de trabajo, así como que se continúe con las denominaciones formales de los procesos selectivos y se condene a la inoperancia absoluta al procedimiento de concurso para el acceso a la condición de funcionario, que además aparece diseñado con muchas limitaciones.

Pero la sombra más relevante se encuentra en la disposición transitoria cuarta, relativa a la consolidación del empleo temporal. Por medio de esta disposición se permite que las administraciones públicas efectúen convocatorias de consolidación del empleo temporal tanto de funcionarios como de laborales, siempre que se trate de puestos de trabajo dotados presupuestariamente y desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005 (¿por qué la elección de esta fecha?). Aunque en estos procesos se han de salvaguardar los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, así como el carácter abierto de las pruebas, la libre concurrencia y la proporcionalidad en la valoración de los méritos, hay una previsión que oscurece todo lo anterior en la medida en que puede representar la antesala de un tratamiento de favor a ese personal temporal frente al resto de candidatos y suponer una vulneración efectiva de los principios antes enunciados. En efecto, el apartado 3 de esa disposición transitoria cuarta dice lo siguiente: «El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria».

Por tanto, quienes desempeñen un empleo interino o temporal en las administraciones públicas partirán en estas convocatorias en una posición claramente de ventaja, tanto en el desarrollo de las pruebas (que se habrán de adaptar por exigencia legal a las funciones del puesto) como en los méritos (en los que se valorará el tiempo de servicios prestados en las administraciones públicas y la experiencia *en el puesto de trabajo*). Esta normativa puede tener serios problemas de encaje constitucional, aunque todo dependerá de cómo se articule a través de las pertinentes bases de convocatoria.

En todo caso, se trata de un nuevo ensayo de articular normas «excepcionales» de acceso junto a las normas generales, que convierten a estas últimas en auténtico papel mojado. Dicho en términos más contundentes, la disposición adicional cuarta es un auténtico «Caballo de Troya» que juega como elemento perturbador (cuando no destructor a corto plazo) de todas las potencialidades modernizadoras del EBEP en materia de acceso al empleo público. Sus efectos a corto plazo, si no se administra con mucha prudencia, pueden ser devastadores para la imagen de las pruebas selectivas a la administración por parte de la opinión pública.

7. EL «ENREDO» DE LOS GRUPOS DE CLASIFICACIÓN

Frente a la propuesta del Informe de la Comisión de simplificar los Grupos de Clasificación, el EBEP ha optado por una regulación exageradamente alambicada, compleja en su diseño y con dos escenarios de implantación que generan importantísimas consecuencias (y no pocas dificultades) a la hora de prever un desarrollo por parte del legislador autonómico.

En efecto, el artículo 76 del EBEP prevé un *escenario final* de aplicación de los Grupos de Clasificación, que no se sabe bien cuando realmente será efectivo, sobre todo para los Grupos de Clasificación «A» y «B». El Grupo de Clasificación «A» se subdivide en dos Subgrupos «A1» y «A2», pero para el acceso a los mismos se requiere idéntica titulación: el Grado universitario. Entonces cabe preguntarse cuáles son las diferencias entre uno y otro. La respuesta no puede ser más decepcionante: el «nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar» y «las características de las pruebas de acceso». Un intento lampedusiano, que representa un esfuerzo inútil, de cambiarlo todo para que todo siga igual. El Grupo «B» se deberá crear y complicará la promoción interna, salvo que la disposición «transitoria» tercera, apartado 3, se le dé un carácter definitivo.

El «escenario final» dispone, por tanto, de cinco puntos de entrada a la función pública, puesto que el Grupo «C» se subdivide a su vez en dos Subgrupos, que se corresponden con los dos niveles de titulación inferiores del actual sistema educativo. Pero como quedan necesariamente «fuera de ordenación» los funcionarios del anterior grupo «E», la disposición adicional séptima permite la creación de una «agrupación de funcionarios» (¿no hemos quedado que las

«agrupaciones de funcionarios» son los cuerpos y escalas?) que juega un papel similar a un Grupo de Clasificación, además sin carácter «transitorio», con lo cual se inserta como una suerte de «sexto punto de entrada» (salvo que se consideren que esos empleos lo son a extinguir).

El *escenario transitorio* viene diseñado en la disposición adicional tercera y representa, por un lado, una solución de compromiso hasta que no se generalice la implantación de los nuevos títulos universitarios, y, por otro, establece un mapa de equivalencias entre los Grupos actualmente existentes y los que se han creado en la nueva Ley, dejando en el limbo al nuevo Grupo de Clasificación «B» y reconociendo de pleno derecho la existencia «transitoria» de la Agrupación Profesional que se recoge en la disposición adicional séptima, a la espera de lo que decida el legislador autonómico.

En conclusión, un diseño todavía más complejo que el actualmente existente, con muchas incógnitas abiertas y que hace muy compleja la labor de gestionar coherentemente los recursos humanos de la función pública, pues introduce un elemento adicional de perturbación, así como genera notables dificultades para llevar a cabo un diseño coherente por parte del legislador de desarrollo, que tendrá que jugar alternativamente con los dos escenarios previstos (definitivo y transitorio), así como con las innumerables dudas que surgen a la hora de aplicar ese modelo un diseño con vocación de permanencia en el tiempo.

8. LOS ELEMENTOS DE CONTINUIDAD EN MATERIA DE PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

Pocas novedades aportan los sistemas tradicionales de provisión de puestos de trabajo tal como aparecen regulados en el Capítulo III del Título V, especialmente en los artículos 78 a 80. Las previsiones recogidas en este Capítulo producirán efectos en el momento en que entren en vigor las leyes que desarrollen el Estatuto. Una previsión un tanto paradójica en lo que se refiere a los sistemas tradicionales de provisión de puestos de trabajo, pues puede tener sentido en lo que afecta a la movilidad y a los otros procedimientos que el legislador de desarrollo pueda crear amparado en el artículo 78.3 EBEP.

La nota fundamental que define esta regulación es la continuidad, que se manifiesta tanto en los procedimientos (concurso y libre designación) como en los contenidos de estos, aunque aquí hay (o puede haber) algún cambio en función de cómo se regulen definitivamente por el legislador autonómico. Más decepcionante es la nota de continuidad del procedimiento de libre designación, cuyos elementos innovadores son prácticamente decorativos. Este procedimiento no tiene razón de ser para cubrir los puestos de trabajo de «especial responsabilidad» si se procede a la implantación del personal directivo profesional, pues resultaría a todas luces paradójico que para designar a este personal directivo se exigiera el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad, mientras que para nombrar a la persona libremente designada no se le requiriese la acreditación de ninguno de esos principios. Lo más procedente es que el legislador de

desarrollo proceda a situar a la libre designación en un plano absolutamente marginal o excepcional y que únicamente juegue en la provisión de puestos de trabajo de especial responsabilidad en aquellos supuestos en los que las administraciones públicas hayan descartado proveerse de un sistema de directivos públicos profesionales de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del EBEP.

9. LA INEXISTENCIA DE UNA REGULACIÓN DE INCOMPATIBILIDADES. EL CARÁCTER «INCOMPLETO» DEL EBEP

El intento de unificar en una sola disposición normativa todos los elementos básicos relativos al empleo público ha resultado ser un intento baldío. El EBEP carece, como es conocido, de una regulación relativa a las incompatibilidades de los empleados públicos y, en consecuencia, se mantiene vigente la actual Ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas. Una Ley básica caracterizada por su enorme detallismo y por no dejar apenas margen alguno de configuración al legislador autonómico para llevar a cabo sus competencias de «desarrollo legislativo». Una vez más no se han seguido las recomendaciones del Informe de la Comisión en este punto.

Las únicas modificaciones puntuales a esa legislación radican en el contenido de la disposición final tercera, que, por una parte, amplía el ámbito de aplicación de la norma (como ya hemos visto) y, por otra, modifica el apartado 1 del artículo 16 de la Ley 53/1984, pero esa modificación no tendrá efectos hasta que se produzca la entrada en vigor de las leyes de desarrollo, dado que la incompatibilidad se proyecta sobre el sistema retributivo y especialmente sobre la retribución complementaria de «puesto de trabajo».

En todo caso, el sistema de incompatibilidades, tal como decíamos antes, sigue rigiéndose por la configuración de un modelo «dual», de personal al servicio de las administraciones públicas y de miembros del Gobierno y altos cargos, que ofrece —y sobre todo ofrecerá— no pocas disfunciones cuando se pretenda crear la figura del personal directivo profesional. La solución ya ha sido esbozada: se debería regular específicamente la incompatibilidad del personal directivo profesional en la propia ley de desarrollo o en una norma «ad hoc». Aunque se debe dejar constancia aquí de que actualmente se encuentra en fase de elaboración por parte del Gobierno Vasco un anteproyecto de Ley que tiene por objeto regular el régimen de incompatibilidades de los altos cargos.

10. DEROGACIONES «EFECTIVAS», DEROGACIONES «IMPLÍCITAS» Y EFECTOS «DIFERIDOS». EL JUEGO DE LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA EN RELACIÓN CON LA DISPOSICIÓN FINAL CUARTA, APARTADO TRES

La complejidad de la disposición derogatoria única en relación con la disposición final cuarta, tres, del EBEP es, sin duda, uno de los factores de mayor

perturbación para el intérprete. Pues la cláusula derogatoria únicamente actúa «con el alcance establecido en la disposición final cuarta». Por lo tanto deroga, pero para evitar «vacíos» hasta que el legislador de desarrollo actúe (que, en algunos casos, tardará años), se prevé que transitoriamente esas normas puedan mantenerse en vigor siempre que se produzcan dos requisitos: a) que no se opongan a los establecido en este Estatuto; y b) que sean normas que se proyecten sobre «ordenación, planificación y gestión de recursos humanos». Cuál sea el alcance de esas nociones (ordenación, planificación y gestión de recursos humanos) es algo que no es fácil de delimitar jurídicamente, pues siempre quedarán zonas de penumbra. En la legislación anterior al EBEP pueden identificarse aquellas materias que se encuadran en la «ordenación» (cuerpos, escalas, puestos de trabajo, relaciones de puestos de trabajo, etc.), en la planificación (planes de empleo, ofertas de empleo público, etc.), pero más dificultades suscita la delimitación del alcance de la materia «gestión de recursos humanos», pues puede ser omnicomprensiva en su alcance o más limitada en su extensión.

En cualquier caso, el dato de la efectividad «diferida» de algunos pasajes importantes del EBEP, junto con la derogación de un amplio listado de leyes pero «con el alcance establecido en la disposición final cuarta», así como la doble referencia a que quedarán derogadas todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a los dispuesto en este Estatuto (disposición derogatoria única g) y disposición final cuarta, tres, *in fine*), han sumido a las administraciones públicas (y a los operadores jurídicos y de recursos humanos) en una situación de grave desconcierto, que tal vez se podría haber evitado (o paliado) con una mejor técnica legislativa. La solución a esta situación generalizada de desconcierto sólo puede venir (aparte del dictado de las numerosas Circulares e Instrucciones que se ha llevado a cabo por parte de las administraciones públicas, que es una suerte de política de «paños calientes») mediante la elaboración y ulterior aprobación de las leyes de desarrollo, y en especial de la ley autonómica, que supondrá definitivamente despejar este marco de incertidumbre que es preciso que no se prolongue durante mucho tiempo, pues el efecto puede ser el contrario al deseado: atenazar a las administraciones públicas y provocar que no pongan en marcha los instrumentos de innovación que aparecen recogidos en el EBEP.

V. Final. A modo de cierre

Tras este rápido repaso a los contenidos del EBEP, aunque obviamente serán examinados con muchos más detalle en cada capítulo concreto de este Informe, cabe concluir que el Estatuto Básico, al menos en algunas materias de importancia, deja un margen razonable de configuración al legislador autonómico. Hay, como hemos visto, puntos negros, que sin duda generarán no pocas dificultades al legislador de desarrollo y entorpecerán la puesta en marcha de

políticas racionales de modernización en el campo de los recursos humanos. Pero también aparecen no pocas luces que, insistimos, deberán ser activadas para que alumbren con todo su esplendor.

La «pelota», si se nos permite la expresión, está ahora en el «tejado autonómico». Muchas de estas innovaciones que el EBEP incorpora requieren necesariamente la intervención de este legislador de desarrollo para implantarse plenamente. Y esta actuación de los poderes públicos vascos, tanto por parte del Parlamento como de los diferentes gobiernos territoriales, debería estar marcada por una serie de notas que sucintamente pasamos a exponer:

1. El desarrollo legislativo, o mejor dicho la Ley que elabore el Parlamento Vasco en ejercicio de sus competencias en la materia, debería ser una norma armónica y audaz en sus contenidos. El objetivo último, como decíamos al principio, es caminar hacia la construcción de un modelo vasco de empleo público y al ley debe facilitar y no entorpecer ese proceso.
2. En paralelo, las administraciones públicas vascas, y especialmente sus responsables políticos, deben ser plenamente conscientes de que la puesta en marcha de ese «nuevo modelo» requiere una fuerte inversión en recursos humanos y en técnicas de gestión de recursos humanos, así como en formación. Los diferentes responsables gubernamentales deberán interiorizar que la inversión en las personas es el futuro de las organizaciones y, más aún, de los servicios públicos vascos.
3. Se debe caminar decididamente hacia una asunción plena de los valores públicos por los empleados como elemento diferencial del empleo «público» frente al empleo «privado». Esto supone introducir la cultura de la responsabilidad, de la eficacia y de la eficiencia, la idea de servicio, así como la necesidad objetiva de mejorar el rendimiento institucional en beneficio de los ciudadanos.
4. Todos los agentes sociales y las fuerzas políticas deben interiorizar asimismo que el empleo público vasco es una institución capital y con un fuerte componente estratégico para el desarrollo económico y social, así como para el desarrollo sostenible, y resulta un factor de competitividad de primer orden para que la Comunidad Autónoma, los Territorios Históricos que la componen y las ciudades y pueblos de Euskadi puedan competir en un mundo cada vez más globalizado donde también las instituciones —y cada vez con mayor intensidad— compiten entre ellas.
5. Pero el proceso de cambio que se pretende alumbrar con esta Ley que regule el empleo público vasco, requiere tanto en el plano de la Comunidad Autónoma, como en los diferentes niveles de gobierno, liderazgos fuertes que asuman llevar las riendas de un proceso complejo y cuyos réditos no son a corto plazo (es, sobre todo, una inversión institucional que actúa muchas veces como «intangibles» al menos en los primeros momentos).. Ese proceso de cambio y esa gestación de la Ley requieren

igualmente consensos fuertes entre las diferentes instituciones, entre las fuerzas políticas, entre la administración y los agentes sociales, así como con la sociedad civil. Y, en fin, ese proceso de cambio demanda continuidad en los equipos que pilotan ese proceso. Tal vez sea este último uno de los elementos que ha hecho posible, junto con los anteriores, que determinadas políticas de recursos humanos en la Administración de la Comunidad Autónoma estén siendo tomadas como referente desde otros lugares y administraciones públicas. Aunque, con carácter previo, se debe señalar que ese liderazgo fuerte y esa continuidad ha de asentarse asimismo —como de hecho ha sucedido— sobre una base «científica» que sea capaz de proponer medidas de cambio que tengan como elemento común su capacidad de proponer líneas de racionalización y ser capaces de seducir a la clase política sobre la necesidad objetiva de las mismas. Invertir en conocimiento es capital en este proceso

Aunque nada de esto será factible si antes no intentamos aclarar las ideas, definir los objetivos, examinar las posibilidades e ir concretando qué hacer y cómo hacerlo. Eso es lo que pretende llevarse a cabo en las páginas que siguen.

Capítulo I

Ámbito de aplicación de la Ley de Función Pública Vasca en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público

Introducción: el ámbito de aplicación en la Ley 30/1984

El ámbito de aplicación de la Ley 30/1984 se recogía en su artículo 1. Por ser muy conocido, a este tema apenas le dedicaremos atención en estas páginas. Pero la estructura del precepto era muy sencilla. En primer lugar, establecía que las medidas adoptadas en esa Ley se aplicarían plenamente al personal civil de la administración del Estado y de la administración militar, y al de los organismos autónomos de sendas administraciones. También se aplicaba al personal funcionario de la administración de la seguridad social.

Se preveía, después, que se pudieran dictar *normas específicas* para adecuarlas a las peculiaridades del personal docente e investigador, sanitario, de los servicios postales y telecomunicaciones y del personal destinado al extranjero.

Se preveía igualmente un enunciado, art. 1.3, en el que se determinaban *nominatim* los preceptos de la ley que tenían la consideración de básicos, y por tanto se deducía que eran aplicables al personal de todas las administraciones públicas. En suma, ese era el marco obligado a partir del cual las CCAA podían desarrollar sus competencias legislativas en materia de función pública (limitadas además por las normas básicas que se pudieran inferir de la legislación preconstitucional, aunque esta doctrina se matizaría en la importante STC 37/2002).

Nada explícito se decía del personal de la administración local, aunque cabía deducir que el legislador básico optaba por la regulación dual que siempre ha caracterizado ese ámbito; esto es, la Ley 30/1984 recogía unas

normas básicas, que eran aplicables también al ámbito local, y la legislación de régimen local completaba en parte el régimen jurídico del personal local, dejando por último a las CCAA el cierre definitivo del modelo (siempre que quedaran espacios de configuración). Esta omisión del personal de la administración local tenía como consecuencia obligada el mantenimiento de esa «competencia dual» que permite que el Estado legisle lo básico en materia de funcionarios públicos (en virtud del artículo 149.1.18 CE), pero a su vez, amparándose en el mismo título competencial (el propio artículo 149.1.18), se admite que el legislador básico de régimen local regule también lo que es básico en materia de personal al servicio de la administración local. La simplificación de esta tesis obedece a un equívoco: se ha considerado (o se ha pretendido considerar) que el empleo público local es una suerte de función pública *especial* o que se debe regir por su *legislación específica*, a imagen y semejanza de la función pública docente o sanitaria.

Se preveía igualmente una cláusula de cierre (el art. 1.5) en virtud de la cual la Ley 30/1984 tendría carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación. Un planteamiento, en consecuencia, mucho más sencillo que el que se deriva de la actual complejidad mostrada por el legislador básico al aprobar el EBEP.

En síntesis, el ámbito de aplicación regulado en la Ley 30/1984 dejaba muchos cabos sueltos, y planteaba bastantes «vías de escape». Lo que se intentará corregir en el Proyecto de Estatuto Básico. El legislador de 1984 previó que la Ley 30/1984 se aplicara a las administraciones territoriales y a sus organismos autónomos, pero esta configuración institucional ha quedado sin duda afectada por las sucesivas reformas legislativas que están constantemente reconfigurando el mapa institucional y de entidades públicas que entornan a las administraciones públicas (por ejemplo, la Ley 6/1997, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, con la creación de las entidades públicas empresariales; la traslación de ese esquema al mundo local a través de la Ley 57/2003, de medidas para la reforma del gobierno local; y, en fin, la Ley 28/2006, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos).

El ámbito de aplicación en la Ley 6/1989, de la función pública vasca

Aun con las limitaciones expuestas que ofrecía la legislación básica, la Ley 6/1989 fue un poco más lejos, haciendo uso de la competencia que le reconoce el artículo 10.4 del Estatuto, en virtud del cual se reconocía competencia «exclusiva» (sin perjuicio de lo previsto en el art. 149.1.18 CE) en materia de «estatuto de los funcionarios del País Vasco y de su administración local». La pretensión finalista de la Ley 6/1989 era, como reconocía la exposición de motivos y más precisamente su art. 1, *ordenar y regular la función pública*

vasca y el régimen jurídico del personal que la integra. Se abogaba, por tanto, por una *función pública vasca única*, aunque este era simplemente un objetivo a alcanzar en fecha no determinada.

El artículo 2 de la Ley 6/1989, prevé el ámbito de aplicación; un ámbito que necesariamente se habrá de tomar como punto de referencia para definir el ámbito de aplicación de una futura Ley del empleo público vasco. Y este es el siguiente:

- a) La Administración General de la Comunidad Autónoma y sus Organismos Autónomos.
- b) El Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.
- c) El Consejo de Relaciones Laborales.
- d) La Administración foral y local.
- e) La Universidad del País Vasco
- f) Las Juntas Generales.

Se recogía, asimismo, una referencia al *personal laboral*, que obviamente se regiría por las normas de Derecho laboral, pero también —y esto era importante— «por los preceptos de esta ley que hagan referencia al mismo» (aquí la competencia autonómica se anudaba necesariamente a las «potestades de autoorganización» de la administración pública que podían modular el ejercicio de la competencia en materia de «ejecución de la legislación laboral» y, en consecuencia, prever a través de la Ley de función pública determinadas reglas aplicables al personal laboral al servicio de las administraciones públicas vascas). Este precedente puede ser de utilidad para la futura regulación que se haga del personal laboral *dentro* de la Ley.

Y siguiendo la estela de la Ley 30/1984, se preveía también la posibilidad de que en aplicación de esta Ley puedan dictarse normas específicas para adecuarlas a las peculiaridades del personal sanitario, docente e investigador. Finalmente, se incluía la cláusula en virtud de la cual la Ley 6/1989 tendría carácter supletorio para todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas vascas no incluido en su ámbito de aplicación.

El ámbito de aplicación en el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público

Es oportuno en esta sede proceder a un somero análisis del Informe de la Comisión en esta materia, puesto que su influencia en este punto sobre el Proyecto de Estatuto Básico del Empleado Público es notable.

En primer lugar, cabe subrayar la apuesta del Informe por «la elaboración y aprobación de un Estatuto Básico del Empleado Público, que integre los principios y normas esenciales aplicables a todos los empleados públicos, ya tengan la condición de funcionarios o laborales». Se trata, en suma, de regular las relaciones de empleo público, tanto funcionariales como laborales en una

suerte de regulación común, aunque ciertamente muy matizada puesto que a los funcionarios públicos se les aplica la práctica totalidad de la normativa (salvo aquellas referencias expresas al personal laboral) y a los laborales bastante menos (derechos y deberes, con alguna excepción, código de conducta, responsabilidad disciplinaria, etc.). La idea que late en el Informe no es otra que la de crear una suerte de relación laboral especial de empleo público, por medio de la cual el personal laboral al servicio de la administración pública se regirá en primer lugar por lo definido en el propio EBEP y, en lo no previsto, por el Estatuto de los Trabajadores o por los convenios colectivos. Ciertamente, el EBEP no ha procedido formalmente a la creación de esa relación laboral especial de empleo público, pero materialmente del contenido del Estatuto Básico se puede inferir que, dadas las peculiaridades que ofrece el empleador (Administración Pública) y dada la construcción de ese concepto de síntesis que es el de empleado público, esa relación especial claramente existe, y además está regulada *fuera* del Estatuto de los trabajadores, lo que en algunos aspectos le aleja del derecho laboral y sitúa su ámbito de regulación más en las normas de derecho público.

Desde un punto de vista subjetivo, el Estatuto —según la Comisión— debería aplicarse a *todos los empleados de todas las administraciones, organismos y entes que componen el sector público*. Aunque, inmediatamente se añade, que ese ámbito de aplicación debe definirse con cuidado, para que no queden ámbitos exentos. Desde un punto de vista metodológico —y esto es importante— deben definirse dos criterios:

- a) A los empleados *de qué entidades* debe aplicarse el Estatuto.
- b) Si debe haber algún grupo o colectivo exento.

¿A qué administraciones y entidades debe aplicarse necesariamente?

- A la *administraciones territoriales*
- A los *organismos públicos* dotados de personalidad jurídica y que tienen carácter administrativo (independientemente de la denominación que reciban)
- Entidades públicas que tienen un régimen especial (también denominadas «administraciones independientes»)
- A las *mancomunidades de municipios y consorcios públicos*.
- A las *entidades públicas de carácter empresarial*, esto es, aquellas entidades con forma jurídica y organizativa de derecho público, pero que sujetan su actividad a derecho privado.
- Con las pertinentes matizaciones, debería aplicarse a *sociedades y fundaciones* que dependen de la administración y que se financian mayoritariamente con fondos públicos (especialmente a las sociedades de capital íntegra o mayoritariamente público dedicadas al ejercicio de funciones intrínsecamente administrativas).

¿A qué colectivos de empleados públicos no debe aplicarse el Estatuto y sí su legislación específica?

La Comisión abogó por el establecimiento de una serie de excepciones, que se basaban tanto en imperativos constitucionales como en la especificidad de ciertos grupos de funcionarios, sin perjuicio de la aplicación supletoria del Estatuto. A saber:

- Personal militar de las fuerzas armadas.
- Miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad.
- Personal estatutario del Centro Nacional de Inteligencia.
- Jueces y Magistrados de Carrera y personal al servicio de la administración de justicia.
- Personal de las Cortes Generales.
- Personal de otros órganos constitucionales: Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo y Consejo de Estado.
- Funcionarios retribuidos por arancel (Notarios y Registradores de la Propiedad).

¿Qué regímenes especiales debían mantenerse?

La Comisión, adoptando un criterio pragmático, abogó por el mantenimiento de una serie de regímenes especiales que deberían ser regulados por leyes de desarrollo del EBEP ya fueran estatales o autonómicas en razón de la competencia. Más que de estatutos especiales cabría hablar de *reglas especiales que afectan al régimen jurídico de determinados colectivos*. Estos serían:

- El personal estatutario del servicio de salud.
- El personal docente universitario.
- El personal docente no universitario
- Funcionarios de carrera diplomática y personal destinado en el extranjero.
- Funcionarios de servicios postales y de comunicaciones (residuales).

¿Qué peculiaridades presentan los empleados públicos en la administración local?

El Informe de la Comisión se hace eco de las singularidades del empleo público local que han de ser tenidas en cuenta en cualquier regulación que se haga del empleo público. Estas singularidades serían las siguientes:

- El actual marco normativo de la función pública local se asienta sobre parámetros de «relativa inseguridad jurídica en cuanto a cuál es la legislación aplicable».
- La legislación es detallista y ahoga la autonomía de gestión en el ámbito local.
- En la administración local hay un elevado porcentaje de personal contratado laboral y una tasa ciertamente elevada de personal temporal, así como de personal eventual.

- No hay, salvo excepciones tasadas, personal directivo.
- La carrera profesional es prácticamente inexistente, salvo en entidades locales de tamaño grande.
- No se aplican, por lo común, sistemas e instrumentos de gestión de recursos humanos.
- La negociación colectiva plantea problemas peculiares en el ámbito local.
- Los funcionarios con habilitación nacional son una singularidad de ese panorama local de la función pública.
- La administración local ocupa actualmente a más del veinticinco por ciento del total de empleados públicos.

La conclusión que extraía la Comisión —ya veremos hasta qué punto se ha seguido o no por el EBEP— es la siguiente: *«parece conveniente que la legislación aplicable a los funcionarios de las administraciones locales sea, salvo excepción justificada (...), la que regule la función pública de la respectiva Comunidad Autónoma, para mayor seguridad y por la mayor proximidad y comunicabilidad existente entre los funcionarios de ambas administraciones»*. Se apostaba, por tanto, por una clara *interiorización de la función pública local en el ámbito autonómico*, propuesta que parece razonable, pero que no ha sido seguida por el Estatuto Básico del Empleado Público.

El ámbito de aplicación en el Estatuto Básico del Empleado Público

El ámbito de aplicación del EBEB se extiende, según prevé, el art. 2 «al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral» (referencia que hay que leer en relación con el artículo 7), que se encuentren al servicio de las siguientes administraciones públicas:

- La Administración General del Estado.
- Las administraciones públicas de las CCAA (y de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla).
- Las Administraciones de las entidades locales.
- Y los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, «vinculadas» o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.
- Las Universidades Públicas.

Sin duda, los problemas mayores se sitúan en el cuarto punto y consisten en definir cuáles son los organismos públicos y entidades que han de incluirse dentro de esa definición. Es más, repárese en el dato de que el enunciado normativo exige que esas entidades sean «vinculadas o dependientes» de la administración matriz, lo que puede dejar fuera a todo ese amplio elenco de «Administraciones independientes», salvo que su propia regulación establezca otra

cosa. En el caso del País Vasco, se detecta la omisión de las «administraciones forales», que, pese a que la doctrina tradicional y la propia legislación sigue encuadrándolas dentro del catálogo de «administraciones locales», lo cierto es que su naturaleza jurídica dista mucho de ese encuadramiento, y requieren por tanto ser tratadas como un nivel de administración territorial con fundamento propio y diferente del resto.

En lo que afecta al *personal funcionario de las entidades locales*, y sin perjuicio de lo que se trate en otros pasajes del presente Informe, el artículo 3 del EBEP, sigue estableciendo un alambicado sistema de fuentes que está marcado por una línea precisa de continuidad y que se estructura de la siguiente forma:

- Se rige este personal por *la legislación del Estado que le sea de aplicación* (de la que forma parte, se indica, el «presente Estatuto»), así como por *la legislación de las CCAA*, con respeto —se añade— del principio de autonomía local. Esta previsión supone que la regulación de la función pública local sigue siendo «bifásica» y en nada mejora la situación anterior. Esto se observa con claridad en *la disposición derogatoria única e)*, donde de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, sólo se derogan expresamente el art. 92 y el capítulo III del Título VII (relativo a los funcionarios con habilitación nacional). En consecuencia, todo parece apuntar a que, al menos transitoriamente, las bases del personal al servicio de las entidades locales estarán recogidas tanto en el EBEP como complementariamente en la legislación básica de régimen local (Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local y el Texto Refundido de 1986, aunque en este último caso con muchos límites). La pretensión del artículo 3 del EBEP es muy precisa: seguir reconociendo *la doble competencia* del Estado en esta materia (la derivada del EBEP y la recogida «en la legislación estatal que resulte de aplicación» (formulación elíptica que conduce directamente a la legislación básica local). Pero, realmente la finalidad del artículo 3 del EBEP es la de continuar reservando una suerte de título competencial al Estado (poder central) para intervenir en esta materia, sin perjuicio de que se le reconozca a las CCAA la posibilidad que tienen también de actuar normativamente. Por tanto, la ceremonia de la confusión está una vez más servida. Si ya la situación de transitoriedad es confusa, por la no derogación expresa de algunos artículos de la LBRL y del TRLBR (cuando es obvio que tienen difícil compatibilidad con las previsiones recogidas en el EBEP), la situación futura no se advierte más diáfana. En todo caso, dada la trascendencia de esta materia, se lleva a cabo un análisis complementario en el Anexo correspondiente a este Capítulo I del presente trabajo.
- Los cuerpos de policía local se rigen también por el EBEP y por la legislación de las CCAA, con excepción de lo previsto en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Lo que no queda claro en la redacción del artículo 3.2 es si esa referen-

cia a la «legislación de las Comunidades Autónomas» ha de entenderse hecha a la «legislación sectorial» (ley de policía de cada Comunidad Autónoma, leyes de coordinación de las policías locales aprobadas por diferentes Comunidades Autónomas o legislación de policías locales que en su caso se dicte) o a la Ley autonómica que se apruebe en desarrollo del EBEP. Parece claro que habrá de ser el propio legislador autonómico el que defina si la Ley de desarrollo del EBEP se aplica en parte a la Policía Local y con qué alcance, o si ha de ser una regulación propia de policías locales la que determine el régimen jurídico de ese personal o, en fin, si debe ser una Ley que regule la policía autonómica y las policías locales conjuntamente la que prevea ese régimen jurídico.

Esta aplicación general del EBEP se matiza en una serie de ámbitos, como son los siguientes:

- Al personal investigador, que se podrán dictar normas singulares.
- Al personal docente y personal estatutario de los Servicios de Salud, que se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las CCAA, así como por lo previsto en el presente Estatuto, excepto en lo regulado en materia de derecho a la carrera profesional y a la promoción interna (salvo en lo concerniente a evaluación del desempeño), retribuciones complementarias y movilidad voluntaria entre administraciones públicas.

En todo caso, en el art. 2.5 se incluye una cláusula de cierre en virtud de la cual lo dispuesto en el EBEP tendrá carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación.

El EBEP, siguiendo las pautas del Informe de la Comisión, ha regulado en el artículo 4 una serie de colectivos de *personal con legislación específica propia*, a los cuales sólo les es aplicable directamente el Estatuto cuando así lo prevea expresamente esa legislación (con lo cual no será una aplicación directa sino una aplicación «indirecta» por remisión de la legislación específica al propio EBEP). A saber:

- Personal funcionario de las Cortes y de las Asambleas Legislativas de las CCAA.
- Personal funcionario de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos estatutarios de las CCAA.
- Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia.
- Personal militar de las fuerzas armadas.
- Personal de las fuerzas y cuerpos de seguridad.
- Personal retribuido por arancel.
- Personal del Centro Nacional de Inteligencia.
- Personal del Banco de España y Fondos de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

Nótese que los tres primeros apartados de este artículo 4 (los apartados a), b) y c), se refieren a «personal funcionario», por lo que el EBEP se aplicará también al personal laboral de las Cortes Generales y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, así como, en lo no regulado por la LOPJ, al personal laboral al servicio de la administración de justicia.

Hay asimismo una previsión para el personal funcionario de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, que se regirá por su legislación específica y supletoriamente por lo dispuesto en este Estatuto (art. 6). Se hace una mención expresa a cuál es la normativa aplicable al personal laboral, al cual se extenderán las previsiones del Estatuto que así se disponga expresamente. Y, en fin, aunque no es objeto de este Informe, se ha de tener en cuenta asimismo lo expuesto en la disposición adicional quinta en relación a los organismos reguladores previstos en la LOFAGE.

No obstante, la disposición adicional primera del EBEP extiende al ámbito de aplicación a las entidades del sector público estatal, autonómico y local, no recogidas expresamente en el artículo 2, una serie de principios contenidos en los artículos 52, 53 y 54 (deberes de los empleados públicos y código de conducta), 55 (principios rectores en el acceso al empleo público) y 59 (personal con discapacidad). Por tanto, en esos ámbitos opera esta suerte de cláusula residual, lo que supone que las entidades del sector público estatal, autonómico y local no recogidas en el artículo 2 se verán obligadas a aplicar unos mandatos mínimos del EBEP en su empleo público (código de conducta, principios de acceso y reserva de un cupo para discapacitados). De las pretensiones iniciales formuladas por la propuesta de la Comisión de extender el ámbito de aplicación a la práctica totalidad de empleos que conforman el sector público (salvo algunas empresas o sociedades públicas cuya actividad nada tuviera que ver con las funciones de las administraciones públicas, esto es, que actuaran en el mercado como un agente más), lo cierto es que el resultado final no puede ser más frustrante, dado que esta es una «vía de escape» de la regulación más o menos uniforme del empleo público que puede afectar a colectivos muy numerosos y, sobre todo, que puede dar pie a que se diseñen soluciones organizativas con el fin (obviamente nunca confesado) de huir de las exigencias recogidas en el EBEP.

En lo que afecta a los funcionarios con habilitación «estatal», la disposición adicional segunda regula a grandes rasgos cuáles son las notas básicas de su régimen jurídico y en qué medida pueden intervenir las Comunidades Autónomas en el terreno de la selección y provisión de puestos de trabajo que estén reservados a este tipo de funcionarios. En efecto, a través de esa larga disposición adicional segunda se lleva a cabo una suerte de «interiorización» de muchos aspectos del régimen jurídico de los funcionarios con habilitación estatal. Así, y sin perjuicio de lo que luego se dirá en relación a la Comunidad Autónoma del País Vasco, a las Comunidades Autónomas les corresponderán en esta materia una serie de funciones. A saber:

- La creación, clasificación y supresión de los puestos de trabajo reservados a estos funcionarios, pero «de acuerdo con los criterios básicos que se establezcan por Ley» (¿se refiere a una ley estatal o autonómica?, la utilización del calificativo de «básico» parece dar a entender que se refiere a una ley estatal).
- La convocatoria de la oferta de empleo de las vacantes existentes.
- La publicación de la convocatoria de las pruebas selectivas.
- La selección de dichos funcionarios, «conforme a los títulos académicos requeridos y programas mínimos aprobados por el Ministerio de Administraciones Públicas.
- La creación de un registro propio de funcionarios con habilitación de carácter estatal, sin perjuicio del registro que debe existir en el MAP.
- La regulación de las bases comunes del concurso ordinario para la provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal.
- La publicación de las convocatorias del concurso ordinario remitidas por los Presidentes de las entidades locales.
- La publicación de las resoluciones de los concursos efectuadas por las entidades locales, previa coordinación de las mismas para evitar la pluralidad simultánea de adjudicaciones a favor de un mismo concursante, así como su traslado al Ministerio de Administraciones Públicas para su publicación en el BOE y su inclusión en el registro de funcionarios con habilitación de carácter estatal.
- Las Comunidades Autónomas efectuarán, de acuerdo con su normativa, los nombramientos provisionales de funcionarios con habilitación de carácter estatal, así como las comisiones de servicio, acumulaciones, nombramientos de personal interino y personal accidental.
- La regulación del régimen disciplinario de esos funcionarios con habilitación de carácter estatal.
- Los funcionarios de habilitación estatal se registrarán, asimismo, por los sistemas de acceso, carrera, provisión de puestos y agrupación de funcionarios aplicables en su correspondiente Comunidad Autónoma.

De todo este amplio elenco de competencias reconocidas a las Comunidades Autónomas sobre los funcionarios con habilitación de carácter estatal, claramente se deriva la apuesta del legislador básico por una vinculación al territorio autonómico de esos funcionarios, y esas atribuciones suponen —en cierta medida— una relativa «interiorización» de ese personal, situación que contrasta, paradójicamente, con las resistencias que en la misma legislación básica se reflejan para que el personal propio de las entidades locales sea regulado por el legislador autonómico.

Pero lo relevante, por lo que aquí interesa, es el alcance de la disposición adicional tercera, dos, del EBEP. En efecto, particular importancia, por lo que afecta a la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene esa disposición adicional,

donde en su último inciso se recoge expresamente lo siguiente: «Las facultades previstas en la disposición adicional segunda respecto de los funcionarios autonómicos con habilitación estatal serán ostentadas por las Instituciones Forales de sus Territorios Históricos o por las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, en los términos que establezca la normativa autonómica». Por consiguiente, debe ser la normativa autonómica que se apruebe en desarrollo del EBEP la que configure de modo preciso como se reparten internamente las competencias entre Instituciones Comunes y Territorios Históricos en esta materia.

Puntos críticos y posibilidades de desarrollo de una nueva regulación de un ámbito de aplicación para el empleo público vasco

La pretensión de estas líneas es, exclusivamente, identificar en qué aspectos o puntos concretos puede el legislador autonómico intervenir para configurar (o reconfigurar) el ámbito de aplicación de la Ley autonómica que desarrolle el EBEP. Ciertamente, se debe hacer mención aquí a que, aunque hablemos constantemente de «desarrollo del EBEP», el legislador autonómico —como asimismo reconocíamos antes— dispone de un amplio abanico de posibilidades de configuración normativa, que no tienen porque estar atadas exclusivamente a lo que sea un mero desarrollo, sino que, respetando lo básico, el legislador autonómico puede ampliar lo que es el radio de acción del ámbito de aplicación y, asimismo, precisar mejor el alcance del mismo.

Como puntos de mayor interés para abordar una nueva regulación del ámbito de aplicación adaptada a las previsiones del actual marco normativo básico, se podrían citar los siguientes:

Funcionarios y laborales. La normativa básica recogida en el EBEP parte, tal como decíamos, por ensayar una suerte de aproximación de los regímenes jurídicos de funcionarios y laborales por medio principalmente de la construcción de una nueva categoría o concepto de «síntesis» que pretende servir de elemento de unificación o argamasa de ambos sistemas. Nos referimos a la noción de «empleado público» que es la recogida en el enunciado del EBEP y sobre la cual se detiene más adelante, tal como se verá, el artículo 8 del mismo texto legal. En esta materia, no obstante, se ha de tener en cuenta, como también indicábamos al principio, que los títulos competenciales sobre los que se proyecta la legislación autonómica son diferentes, en principio. Pues, en el ámbito de la función pública en sentido estricto (régimen jurídico de los funcionarios públicos) es claramente el artículo 149.1.18 CE el que justifica la intervención del legislador básico en esta materia, mientras que por lo que concierne al régimen laboral siempre se ha pensado que los márgenes de actuación son mucho menores, al entrar en juego el título competencial del artículo 149.1.7 CE que reserva al Estado *la legislación en materia laboral* (por lo tanto, toda la *normativa*, sea a través de ley o reglamento). Sin embargo, estos postulados doctrinales pueden ponerse en tela de juicio, sobre todo porque la

nueva configuración del sistema de empleo público, así como el fundamento de que se regulen en un mismo texto legal y se les aplique (parcialmente) la misma normativa tanto a funcionarios como a laborales, se encuentra en el dato de las peculiaridades que ofrece el empleador, esto es, la administración pública. Y el empleador no es sólo el nivel central de gobierno, sino también los niveles autonómicos y locales. En consecuencia, no cabe desdeñar que el legislador autonómico cuando regule su empleo público también haga referencia a los empleados públicos laborales y determine qué reglas se aplicarán también a ese colectivo, siempre claro está que respete la legislación básica. Se quiere decir con ello que el legislador autonómico puede regular instrumentalmente algunas cuestiones que afecten a esa relación «especial» de empleo público, sobre todo aquellas que estén directamente conectadas con el ejercicio de potestades de organización de las administraciones públicas, pues en este caso se estaría ejerciendo una competencia materialmente «laboral», pero circunscrita a regular aspectos organizativos o propios de la potestad doméstica de la administración, y podrían encuadrarse dentro del concepto material de ejecución, tal y como se ha venido defendiendo.

La normativa que se elabore de desarrollo del EBEP deberá recoger, por tanto, que se aplica también al personal laboral en aquellos pasajes que el propio texto legal reconozca expresamente. La cuestión a resolver es si únicamente se aplicará al personal laboral de las administraciones públicas vascas lo dispuesto en el EBEP (por lo que la ley de desarrollo haría aquí una mera reproducción de contenidos) o se pueden incorporar, siquiera sean con carácter instrumental, algunos espacios propios de configuración normativa también en este ámbito. Insistimos, siempre que sean aspectos relacionados con la dimensión organizativa de las administraciones públicas vascas (puestos de trabajo, relaciones de puestos de trabajo, acceso, formación, etc.) no vemos inconveniente a que el legislador autonómico actúe también en este sentido o dirección; esto es, que dicte normas que se apliquen a ambos colectivos.

¿A QUÉ ADMINISTRACIONES, ENTIDADES PÚBLICAS E INSTITUCIONES SE DEBE APLICAR LA LEY DE DESARROLLO DEL EBEP Y CON QUÉ ALCANCE?

Sin duda, la Ley se debe aplicar sin duda alguna a la Administración General de la Comunidad Autónoma, a sus organismos autónomos y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de esa administración. La cuestión estriba en como definir cuáles son las entidades o agencias que están «vinculadas» o son «dependientes» de la Administración de la Comunidad Autónoma. Para esa operación habría que tener en cuenta cuál es la normativa de la administración de la Comunidad Autónoma, en cuanto a las denominaciones y estructuración de la administración institucional, así como la legislación de Patrimonio de la Comunidad Autónoma. Pero la idea sería, tal como se detalla

más adelante, que la regulación del ámbito de aplicación alcanzara a todas las entidades públicas vinculadas o dependientes de la administración matriz.

La Ley se aplicaría asimismo a las Administraciones forales, a sus organismos y entidades de derecho público dependientes de esa administración, sin perjuicio de que se pueda reconocer, en su caso, márgenes de intervención normativa y ejecutiva de tales niveles de gobierno siempre de acuerdo con lo que se prevea en la legislación de desarrollo.

El ámbito de aplicación de la Ley se extendería asimismo al personal al servicio de la administración local. Pero aquí, una vez más, está el problema de cuáles serán los márgenes de configuración normativa de que dispondrá el legislador autonómico para regular esa materia. Si bien la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco ya extiende su ámbito de aplicación a la policía local, el legislador autonómico que desarrolle del EBEP debe tener en cuenta que el artículo 3.2 EBEP establece que los cuerpos de policía local «se rigen también por este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas». Es decir, así como las «Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» se regulan por su «legislación específica» y sólo se aplicará directamente el Estatuto cuando así lo disponga su normativa (art. 4 e) EBEP), y teniendo en cuenta que esta es una previsión que se podría extender por el legislador autonómico a la Policía Autónoma Vasca-Ertzaintza, en el caso de la policía local se pueden plantear más problemas, dada la dicción concreta del artículo 3.2 EBEP. En consecuencia, el legislador vasco habrá de inclinarse por alguna de las dos alternativas posibles: a) aplicar a esos funcionarios el régimen común previsto en la ley de desarrollo del Estatuto, sin perjuicio de las peculiaridades que se puedan recoger en su normativa propia o en la norma que regule la policía del País Vasco; b) regular esa materia en una legislación específica de policías locales, y prever que las disposiciones del EBEP sólo se aplicarán directamente cuando esta regulación así lo indique (lo cual no plantea, en principio, problema alguno cuando se trata de la Ertzaintza, y puede generarlo en el caso de la policía local).

Un punto aparte merece el personal encuadrado dentro de esa «nueva» categoría de «funcionarios con habilitación estatal». En este tema, tal como dispone el legislador básico (disposición adicional tercera, dos, *in fine*), el legislador vasco deberá delimitar, dentro de las competencias reconocidas en la disposición adicional segunda del EBEP, cuáles competen a los Territorios Históricos (Diputaciones Forales) y cuáles son competencia de las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma. Aquí las alternativas también son varias: a) reconocer que los Territorios Históricos disponen de las mismas competencias en la materia que las que previó en su momento la disposición adicional segunda de la LBRL; b) considerar que deben disponer de más atribuciones (que habrá que definir); y c) prever que dispondrán de menos atribuciones que las que actualmente tienen (que habría asimismo que concretar). Esta última opción, sin embargo, no parece que sea muy respetuosa con la garantía institucional de la autonomía foral, salvo que se justifique o se motive expresamente cuáles son las

razones que abogan por una reducción de la autonomía foral en esta materia tal y como está reconocida hasta la fecha. La cuestión radica en si esta materia se quiere vincular más con una dimensión de ejercicio autonómico de la competencia o se le quiere dotar de un mayor carácter territorial (o de apuesta por la «foralidad»). Se debería, tal vez, reconocer de forma específica al personal al servicio de las Mancomunidades de municipios, sobre todo desde la perspectiva de si los Territorios Históricos van a disponer de alguna atribución sobre el mismo (dado que en el Anteproyecto de Ley Municipal de Euskadi, las mancomunidades están previstas como competencia foral).

Se aplicará asimismo al personal no docente de las Universidades Públicas (UPV/EHU, en este caso) y al personal laboral docente, pero en este caso habrá que tener en cuenta la propia Ley vasca de Universidades y la reforma de la Ley Orgánica de Universidades de 2007, por lo que puede afectar a algunos aspectos del régimen jurídico de este personal.

A los organismos públicos dotados de personalidad jurídica, como es el caso de las «administraciones independientes» (Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, Consejo de Relaciones Laborales, Consejo Económico y Social, Agencia Vasca de Protección de Datos, Tribunal de Defensa de la Competencia, etc.), habrá que examinar qué dice en cada caso su propia normativa reguladora, pero nada impide en principio extender el ámbito de aplicación de la ley de desarrollo al personal al servicio de estas entidades, que propiamente hablando no están vinculadas ni son dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma, pero que parece razonable que las normas que regulen ese personal sean las comunes al resto del empleo público, sin perjuicio de que la gestión de ese personal puedan llevarla a cabo autónomamente. Habría que examinar de todos modos caso por caso.

El problema es distinto si estos órganos o instituciones tienen la naturaleza de *órganos estatutarios* (como es el caso del Ararteko o la Comisión Arbitral), pues en estos casos no se podría extender al personal funcionario el ámbito de aplicación por prohibición expresa del EBEP, pero sí se podría recoger que la ley de desarrollo les será directamente aplicable cuando así lo prevea su legislación específica. Por lo que nada impediría, siempre que sea voluntad del legislador, que se les aplicara también la citada normativa, sin perjuicio asimismo de que en la gestión de personal dispusieran de competencias propias.

El caso del Parlamento Vasco y el de las Juntas Generales tienen ciertas similitudes sobre todo porque se trata de sendos ejemplos de «Asambleas representativas» con funciones de aprobación de Leyes o de Normas Forales. Pero, en el primer caso, el personal está regulado por el Estatuto del Personal del Parlamento Vasco, mientras que en las Juntas Generales esa es una posibilidad que también existe (y hace falta comprobar si se ha ejercido o no en todos los casos). El recientemente aprobado Reglamento de las Juntas de Guipúzcoa, por ejemplo, en su disposición adicional tercera reconoce la autonomía para regular esta materia, sin perjuicio de que, en su ausencia, se aplique la normativa general. La finalidad de esa reserva, tanto en el Parlamento Vasco como en las

Juntas Generales, se encuentra en la potestad de autoorganización que tienen las Cámaras como trasunto de la potestad de autonormación, al efecto de no sufrir injerencias por parte del Poder Ejecutivo en lo que es su organización y funcionamiento. Una manifestación más de la «autonomía parlamentaria» que se proyecta sobre el funcionamiento del Parlamento Vasco y de las Juntas Generales. En ambos casos se recomienda no incluir al personal funcionario de tales instituciones en el ámbito de aplicación de la Ley, sin perjuicio de que se pueda prever que esa ley de desarrollo les será directamente aplicable cuando así lo prevea el Parlamento Vasco o las Juntas Generales, lo que podría conducir a que, en determinados ámbitos, tanto el Estatuto de Personal del Parlamento como las normas propias de las Juntas efectúen una remisión a lo que la Ley del Parlamento que regule el empleo público en Euskadi establezca. Esta solución puede ser, además de conveniente en el plano de la oportunidad, necesaria si se quiere vehicular la posibilidad que tales estructuras funcionariales no se configuren como estructuras cerradas y tengan intercomunicabilidad (movilidad) con el resto de administraciones públicas vascas.

Siguiendo la estela marcada por el EBEP, se deben mantener (o precisar más, si fuera el caso) las regulaciones específicas de determinados colectivos funcionariales o estatutarios (sanitarios, docentes universitarios y resto de docentes, personal investigador). Pero la especificidad se debería limitar a lo previsto en el propio artículo 2 del EBEP: carrera profesional, promoción, retribuciones complementarias y movilidad. En estas materias se regirían por la legislación básica y la legislación autonómica sectorial pertinente dictada en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma.

Se debe excluir a la Policía Autónoma Vasca, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la Ley. Y habría que plantearse aquí —en los términos ya expuestos— el tema de las policías locales.

Habría que extender además a todas las entidades del sector público vasco (autonómico, foral y local) que no estén incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley, o al menos la aplicación de determinadas cuestiones (superando los estrechos contornos de la disposición adicional primera del EBEP). Así, aparte de lo ya previsto en el EBEP, deberes y código de conducta, principios de acceso y cupo de reserva para discapacitados, cabría analizar hasta qué punto no puede ser oportuno extender a esas entidades públicas (tales como sociedades públicas y fundaciones públicas) otras previsiones de la ley, por ejemplo como: oferta de empleo público, la inclusión dentro de los principios de acceso del carácter abierto de las pruebas y la libre concurrencia, la regulación de directivos públicos profesionales, normalización lingüística, responsabilidad disciplinaria y la fijación de criterios para la negociación colectiva. El fundamento de esta ampliación del ámbito de aplicación, aunque sólo fuera en estas materias tasadas, residiría en que con ello se está construyendo un empleo público vasco más homogéneo, asentado en las mismas bases estructurales y principios, y evitándose los riesgos elevados de «huída» de la aplicación general por parte de determinadas entidades tales como sociedades públicas, consorcios, fundaciones, etc.

Y, por último, cabría plantearse el problema específico del personal al servicio de la administración de justicia, que si bien se rige por su legislación específica (Ley Orgánica del Poder Judicial y Reglamentos de los diferentes Cuerpos), nada impediría, en aras a una mayor homogeneización con la función pública propia, aplicarles la ley de desarrollo en todo lo que no esté expresamente regulado por su propia normativa.

Anexo capítulo I

El personal al servicio de las Administraciones Forales y Locales: Libertad de configuración del legislador autonómico y (posibles) limitaciones que presenta el actual (e indeterminado) marco normativo básico

Introducción: el ámbito de aplicación del EBEP y la administración local. Derogaciones ciertas, derogaciones implícitas y derogaciones dudosas

Como ya hemos visto, el artículo 3.1 del EBEP nos indica que «el personal funcionario de las Entidades Locales *se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación*, de la que forma parte este Estatuto y *por la legislación de las Comunidades Autónomas*, con respeto a la autonomía local». Esta redacción, bastante ambigua, puede plantear problemas aplicativos, máxime cuando la disposición derogatoria única sólo deroga expresamente de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del Régimen Local, el artículo 92 y el Capítulo III del Título VII. Cabe, por tanto, preguntarse hasta qué punto la regulación actualmente recogida en el Título VII de la LBRL, capítulos I, II, IV y V, así como la prevista en Título VII del Texto refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, siguen vigentes. Al no haber sido derogados expresamente se puede considerar que tales previsiones están vigentes, *siempre que no se opongan a lo dispuesto en el EBEP*.

En suma, se puede decir que, efectivamente, hay un campo de «derogaciones ciertas», que viene señalado por lo previsto en la disposición derogatoria única; esto es, el artículo 92 y el capítulo III del Título VII de la LBRL (aunque luego el contenido del artículo 92.2 de la LBRL —«mutilado» en un inciso— ha sido llevado a la disposición adicional segunda, apartado primero del EBEP, relativa a los funcionarios con habilitación estatal). Habría, asimismo, un ámbito normativo de «derogaciones implícitas», que vendría delimitado por aquellas previsiones

de la legislación local que no tuvieran encaje en las normas previstas en el EBEP (aunque definir ese ámbito no resultará siempre tarea fácil). Y, en fin, habría un número de previsiones que plantearían dudas sobre si han sido derogadas o no.

La situación, por tanto, dista de estar clara. Y se complica más aún puesto que el Gobierno central no ha procedido a tramitar el texto del Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y Administración Local, en el que, por cierto, *nada se regulaba sobre el ámbito de la función pública local*, con lo que implícitamente se reconocía que serían las Comunidades Autónomas las que abordarían la regulación de esta materia. Sin embargo, al no prosperar esa reforma siguen, en principio, vigentes las «normas básicas» establecidas en la LBRL y, en su caso, las que se puedan inferir del Título VII del Texto refundido. Y lo que es más grave, al no prosperar la reforma citada pende sobre las Comunidades Autónomas la «espada de Damocles» de si el legislador estatal hará uso o no del (presunto) título competencial para regular «ex novo» el empleo público local en una futura Ley Básica de Administración Local.

Esta situación plantea no pocas incógnitas, y sobre todo dificulta sobremanera la tarea del legislador autonómico a la hora de regular la función pública local dentro de la Ley de Empleo Público. Pero en este terreno, con las observaciones que se harán, cabe en principio optar porque *la Ley del empleo público vasco regule en toda su extensión la función pública local y lleve a cabo una interpretación acorde con el nuevo marco normativo que supone el EBEP y, sobre todo, con la «filosofía» que impregna ese nuevo marco que no es otra que huir de la construcción de sistemas homogéneos, apostar por la flexibilidad y «ser escrupulosamente respetuoso con las competencias de las Comunidades Autónomas, así como de la autonomía organizativa de éstas y de las administraciones locales»* (Exposición de Motivos). En consecuencia, siempre que se respete la autonomía local, así como aquellas previsiones de la «legislación del Estado» que tengan ineludiblemente una naturaleza básica, la Ley del empleo público vasco podría regular en toda su extensión esta materia. Veamos con qué límites.

Lo que sí parece obvio es que mientras el legislador vasco no regule esta materia, sí que seguirán vigentes las previsiones recogidas en la Ley de Bases de Régimen Local y en el Texto Refundido. Por tanto, la no derogación expresa de estas cuestiones puede obedecer cabalmente a no crear un vacío normativo que implicara una anomia de regulación hasta que el legislador autonómico de desarrollo actuara y, en aquellos aspectos que no sean básicos, desplazara tal normativa (sobre todo la prevista en el Texto Refundido).

La importancia de este tema está fuera de cualquier discusión, sobre todo porque si se quiere diseñar un «modelo de empleo público vasco» bajo parámetros de cierta homogeneidad se ha de tener en cuenta que la hasta ahora «normativa básica» en materia de función pública local se aplica no sólo a las administraciones locales de Euskadi, sino también a las administraciones forales. En consecuencia, saber qué márgenes de configuración tendrá el legislador vasco en este tema representa interrogarse sobre la mayor o menor amplitud de esa futura regulación.

¿Qué preceptos del Título VII de la Ley de Bases de Régimen Local en materia de personal al servicio de las administraciones locales pueden considerarse derogados implícitamente y cuáles no?

Para analizar hasta qué punto se han visto afectados o no por la regulación recogida en el EBEP los distintos preceptos que se prevén en el Título VII de la LBRL, lo más apropiado es llevar a cabo un tratamiento puntual de los diferentes temas que allí se regulan. A saber:

- El artículo 89 LBRL, que enumera cuál es el personal al servicio de las Entidades Locales, debe entenderse afectado por la regulación del artículo 8 del EBEP. Si bien la tipología de personal al servicio de las entidades locales no ha cambiado, sí lo ha hecho la terminología (empleados públicos, laborales por tiempo indefinido, etc.) y la configuración de algunos de estos tipos.
- En el artículo 90.1 LBRL se prevé que cada entidad local deberá aprobar anualmente *la plantilla* y se recogen una serie de principios que deben inspirar su confección. De las plantillas nada se dice cuando el EBEP trata de «la ordenación de la actividad profesional» (Título VI), lo que no impide que el legislador autonómico no pueda regularlas (de hecho, en los artículos 21 y 22 de la Ley 6/1989 están recogidas con alcance general para todas las administraciones públicas vascas). No se plantearían especiales problemas en cuanto a la compatibilidad de lo previsto en la LBRL y lo que regule el legislador vasco.
- Mayores dificultades plantea, en cambio, la redacción del artículo 90.2 LBRL, en su segundo párrafo. En efecto, allí se atribuye al «Estado» (que es lo mismo que decir al «Gobierno del Estado» o, en su caso, al Ministerio de Administraciones Públicas), «establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación, así como las normas básicas de la carrera administrativa, especialmente por lo que se refiere a la promoción de los funcionarios a niveles y grupos superiores». Esta atribución al Estado de esas competencias, se pueden desglosar en dos ámbitos: 1) el relativo a «las relaciones de puestos de trabajo» y la definición de «puestos de trabajo tipo»; y 2) las normas básicas de carrera y promoción. Veamos estos dos puntos:
 - El EBEP prevé en su artículo 74 que las Administraciones Públicas estructurarán su organización «a través de *relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos de ordenación similares*» que deben tener el contenido mínimo que se prevé en el citado precepto. En consecuencia, si ya las relaciones de puestos de trabajo no son instrumentos obligatorios difícilmente puede considerarse como básico ese artículo 90.2 de la LBRL. Tal previsión supone una injerencia intolerable en las potestades de autoorganización que reconoce el EBEP a todas

las Administraciones Públicas (y, en este caso, a las locales). Menos adecuada es aún la previsión de que el Estado fije —presumiblemente por norma reglamentaria— la «descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación», pues tales cuestiones son consustancialmente inherentes al ejercicio de las potestades de autoorganización. La determinación de cuáles sean los «puestos de trabajo tipo» debe ser consecuencia de un análisis funcional de cada organización y no puede pretenderse plantear desde fuera de cada entidad local. La Ley del empleo público vasco puede establecer una metodología a la cual se podrán sumar o no las diferentes administraciones forales y locales.

- La atribución al Estado de la fijación de las normas básicas de carrera y de promoción ha de entenderse cumplimentada por lo previsto expresamente en el Capítulo II del Título III, que regula el «Derecho a la carrera y a la promoción interna» (Nótese en todo caso que, según prevé la disposición final cuarta del EBEP, ese Capítulo II del Título III no producirá efectos sino a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto). Por tanto, ese inciso nada añade a lo previsto en el EBEP y no dotaría de competencia adicional alguna al Estado en esta materia. Lo más cabal y razonable es que fuera la ley autonómica la que estableciera a partir de los presupuestos básicos del EBEP las modalidades de carrera profesional y el régimen jurídico de las mismas, pero dejando en todo caso a cada administración foral o entidad local la decisión sobre la implantación de estas modalidades de carrera y la intensidad de su aplicación.
- El artículo 90.3 LBRL reconoce expresamente que las entidades locales «constituirán Registros de Personal, coordinados con los de las demás Administraciones públicas, según las normas aprobadas por el Gobierno». La regulación de ese artículo 90.3 debe entenderse afectada por la prevista en el artículo 71 EBEP, y en consecuencia esa atribución «normativa» a favor del Gobierno central no tiene ningún sentido, pues colisiona frontalmente con lo previsto en el artículo 71.3, pues allí se indica que los contenidos mínimos comunes de los registros de Personal y los criterios que permitan el intercambio de información se establecerán por medio de convenio de la Conferencia Sectorial. Todo lo más se prevé una cooperación de la Administración General del Estado y de las CCAA cuando no dispongan de la suficiente capacidad financiera (art. 71.5).
- El artículo 91.1 en relación con la Oferta de Empleo Público debe leerse de acuerdo con lo que prevé el artículo 70 EBEP.
- El artículo 91.2, en lo que afecta a la selección del personal, funcionario o laboral, debe entenderse modificado por lo previsto en el artículo 61 EBEP (Sistemas selectivos).

- El artículo 92.1 recoge una previsión importante en el plano aplicativo, pero que se ha de corregir en estos momentos de acuerdo con lo previsto en el EBEP. En efecto, allí se dice que «los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, *en lo no dispuesto por esta Ley*, por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 149.1.18 de la Constitución». Hay, por tanto, una preferencia aplicativa de lo dispuesto en la LBRL. Sin embargo, esta pretendida preferencia aplicativa se debería matizar, puesto que muchas de las previsiones recogidas en la LBRL se han de entender modificadas por lo dispuesto en el EBEP. Y es este Estatuto el que ha redefinido los márgenes de juego del Estado y de las CCAA en materia de función pública, por lo que habrá que mantener que ese artículo 92.1 debe ser interpretado en el sentido de que la preferencia ahora es del EBEP, y se mantendría la regulación de la LBRL hasta que la Comunidad Autónoma desarrolle esa legislación y la desplace en su ámbito de aplicación. En todo caso, el artículo 3 del EBEP establece una regulación muy similar, pero se precisa que el Estatuto forma parte de esa legislación estatal, por lo que estaría fuera de toda duda su aplicación preferente.
- El artículo 92.2 LBRL está derogado expresamente, aunque su enunciado —como ya se ha dicho— se ha incorporado al apartado primero de la disposición adicional segunda del EBEP, lo que plantea algunas cuestiones de interés que serán abordadas en momentos posteriores.
- El artículo 93, relativo a retribuciones, debe leerse de acuerdo con lo previsto en el Capítulo III del Título III del EBEP, pero se ha de tener en cuenta que este también es de entrada en vigor «diferida» a lo que prevea la Ley de desarrollo del EBEP (en este caso hay que entender que deberá ser la Ley autonómica). En suma, las retribuciones complementarias están directamente imbricadas con el modelo de carrera profesional y con el sistema de puestos de trabajo, y ambas cuestiones se deberán regular por la legislación autonómica, sin perjuicio de que las administraciones forales y locales apliquen luego su propio modelo de carrera y su sistema de puestos de trabajo.
- Los artículos 94 y 95 se han de leer de conformidad con lo previsto en el EBEP en materia de jornada (art. 47) y de negociación colectiva.
- Cabe preguntarse, asimismo, si lo previsto en el artículo 97 LBRL, la publicación de los anuncios en el BOE y las bases de las pruebas selectivas en el BOP debe tener o no carácter básico. Y sobre todo si podría ser modificado por el legislador autonómico: ¿tiene algún sentido hoy en día esa publicación «noticial» en el BOE de los anuncios de convocatoria de pruebas de acceso?
- El Capítulo III del Título VII de la LBRL, artículos 98 y 99, ha quedado expresamente derogado.
- En el Capítulo IV del Título VII se recogen una serie de previsiones sobre *selección y provisión de puestos de trabajo* en la función pública local. Y

en lo que afecta a «funcionarios propios» se afirma en el artículo 100.2 que *corresponde a la Administración del Estado establecer reglamentariamente*: a) «las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección y formación de funcionarios; b) «los títulos académicos requeridos para tomar parte en las pruebas selectivas». La primera de estas atribuciones fue desarrollada por medio del Real Decreto 896/1991. Esta injerencia de la Administración del Estado puede entenderse poco adecuada a los principios rectores que inspiran el acceso al empleo público tal como han sido configurados en el EBEP, y en todo caso puede dudarse de que esa determinación de reglas básicas y de programas mínimos sea ajustada al nuevo sistema de distribución de competencias en esta materia que se prevé en el propio EBEP, así como a las potestades de autoorganización que se reconocen en este ámbito a las entidades locales. Y en lo que respecta a los títulos académicos, estos vienen regulados en el artículo 76 del EBEP, por lo que a todas luces es improcedente que los haya de determinar vía reglamento la Administración del Estado (lo que vulneraría la concepción formal de lo básico), además que la especificación concreta de títulos no tiene ningún sentido en un sistema de titulaciones que va a ser particularizado y fragmentado en función de la oferta de cada Universidad (como consecuencia de la aplicación del Espacio Europeo de Educación Superior).

- Los artículos 101 y 102 no parecen verse afectados por lo dispuesto en el EBEP, salvo en algún inciso donde se hace referencia a «las relaciones de puestos de trabajo». Sí que el contenido del artículo 102 se ha visto afectado por lo previsto en el artículo 127.1.h) LBRL en lo que afecta a los «municipios de gran población».
- En lo que afecta al Capítulo V del Título VII de la LBRL, la regulación recogida en los artículos 103 y 104 se vería afectada en los siguientes puntos:
 - En cuanto a la selección del *personal laboral* lo previsto en el artículo 103 debe entenderse complementado por todas las previsiones al respecto recogidas en el EBEP y, especialmente, Capítulo I del Título IV (acceso al empleo público).
 - Por lo que afecta al artículo 104, *personal eventual*, se ha de tener en cuenta que esas previsiones deben ser leídas de acuerdo con lo que dispone el artículo 12 del EBEP, que expresamente restringe la condición de personal eventual al que *sólo* realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial (aunque esta redacción es la misma que la existente en el artículo 20.2 de la Ley 30/1984). Cabe interrogarse hasta qué punto se puede considerar como básica la previsión recogida en el artículo 104.3 cuando prevé que «los nombramientos de funcionarios de empleo, el régimen de sus retribuciones y su dedicación se publicarán en el BOP

y, en su caso, en el propio de las Corporaciones». La referencia a los «funcionarios de empleo» es, a todas luces, improcedente, pues el personal eventual ya no es, además desde la Ley de 1984, «funcionario de empleo», y menos aún tras la aprobación del EBEP (artículos 8 y 12). El resto del precepto de momento se ha de considerar aplicable, pero cabe plantearse si el legislador autonómico debe mantener esa previsión o puede prescindir de ella o modificarla en su alcance (sobre todo si se quiere establecer un tratamiento simétrico entre la regulación del personal eventual de la Administración General de la Comunidad Autónoma y el personal eventual de las administraciones forales y locales).

- Asimismo, habría que tener en cuenta que las previsiones del Título X de la LBRL, introducido a través de la reforma de la Ley 57/2003, y donde se recoge una regulación, siquiera sea de mínimos, sobre directivos públicos en los municipios de gran población (preceptos que siguen todavía vigentes como normativa básica), así como las previsiones relativas a los directivos de organismos autónomos y de entidades públicas empresariales (art. 85 bis de la LBRL), lo que puede generar algunos problemas para el legislador autonómico de desarrollo si quiere introducir en su seno también a ese personal directivo, aunque tras la previsión del artículo 13 del EBEP cabe considerar que cualquier normativa que tienda a la profesionalización mayor de ese personal directivo local no tendría problemas de encaje dentro de la normativa básica.

¿Qué preceptos del Título VII del Texto Refundido de la Ley de Bases de Régimen Local en materia de personal al servicio de las entidades locales pueden considerarse derogados implícitamente y cuáles no?

A pesar de que la disposición final séptima del Texto Refundido de la LBRL fuera declarada inconstitucional en su inciso «conforme a su naturaleza» por la STC 385/1993, y a pesar asimismo de que se le ha dado nueva redacción por parte del artículo 59.2 de la Ley 53/2002, no se puede afirmar que se haya cerrado el problema de la inseguridad jurídica que la dicción de ese precepto encierra. En efecto, el apartado b) de esa disposición final séptima indica que en las materias reguladas por el Título VII *se inferirá el carácter básico de sus preceptos según disponga la legislación estatal vigente en aquéllas*. No obstante —añade— tendrán en todo caso carácter básico los artículos 167 y 169. Se sigue planteando, por tanto, hasta qué punto, por un lado, esa regulación sobre el personal al servicio de las entidades locales tiene naturaleza básica y, por otro, en qué medida la regulación de los artículos 167 y 169 seguirán siendo, después de la entrada en vigor del EBEP, normas básicas.

Empezando por este último punto, cabe señalar que los artículos 167 y 169 regulan precisamente cuestiones *estructurales* de la función pública local. El artículo 167 indica que los funcionarios propios de las entidades locales se integran en Escalas de Administración General y de Administración Especial, y estas a su vez se subdividen en subescalas, pudiéndose además definir clases. La Escala de Administración General se subdivide en las subescalas «Técnica», de «Gestión», «Administrativa», «Auxiliar y «Subalterna», mientras que la Escala de Administración Especial se subdivide, a su vez, en las subescalas «Técnica» y de «Servicios Especiales». El artículo 169 determina, por su parte, qué funciones desempeñan los funcionarios adscritos a las diferentes Subescalas de Administración General, así como el sistema de selección que se seguirá en cada caso.

Esta regulación dudosamente tendría un carácter básico a partir de la entrada en vigor del EBEP. En primer lugar, porque los Grupos de Clasificación que se prevén de forma definitiva en el artículo 76 o de forma transitoria en la disposición transitoria tercera alteran sustancialmente el sistema de «subescalas» previsto en el artículo 167 del Texto Refundido. En segundo lugar, porque tales previsiones, tanto la determinación de Escalas como la definición de las funciones de cada subescala cabría pensar que es una competencia del legislador autonómico, pues en el EBEP se indica que los Cuerpos y Escalas de funcionarios se crean, modifican o suprimen por ley de las Cortes Generales o de las *Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas* (art. 75.2).

Se puede, por tanto, defender la tesis de que esas previsiones del texto refundido deberían ser leídas de conformidad con las previsiones del EBEP, y mantendrían tan sólo una vigencia temporal hasta que la Comunidad Autónoma desarrollara a través de su propia Ley lo previsto en el EBEP. No obstante, la arquitectura estructural de la función pública local está lo suficientemente asentada como para no hacer grandes cambios en torno a la distinción entre la Escala de Administración General y la Escala de Administración Especial. Posiblemente lo que haya que retocar para adaptarlo a las previsiones del EBEP sea ciertamente la estructura de las subescalas, así como las funciones que desarrollan los funcionarios integrados en las subescalas de Administración General. Además, tal como se analizará posteriormente, la estructura de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma coincide en configurar dos tipos de cuerpos, los «generales» y los «especiales», por lo que la proximidad de ambos modelos (autonómico, por un lado, y foral y local, por otro) es más que evidente y facilita mucho la operación de diseñar, a partir de los presupuestos del EBEP, un sistema estructural de la función pública vasca que sea homogéneo.

Y en cuanto al contenido puntual del Texto refundido en materia de personal al servicio de las entidades locales, un análisis de los diferentes preceptos nos daría el siguiente resultado.

- En lo relativo al Capítulo I de «disposiciones generales», las normas que contiene son las siguientes:

- El artículo 126 regula las *plantillas*, y es una concreción del art. 90.1, y en consecuencia difícilmente puede ser considerado como básico.
 - Discutible es que el artículo 127 tenga actualmente carácter básico, pues indica que una vez aprobada la plantilla y la relación de puestos de trabajo se «remitirá copia a la Administración del Estado y, en su caso, a la de la Comunidad Autónoma». En todo caso, esta normativa podría ser regulada «ex novo» por la ley autonómica.
 - El artículo 128 regula la oferta de empleo público y prevé que el Estado ejerza determinadas competencias normativas de carácter reglamentario para coordinar las ofertas de empleo del resto de Administraciones. Esta previsión debería considerarse no ajustada a la nueva regulación recogida en el artículo 70 EBEP, y, en todo caso, cabría poner en cuestión su naturaleza de norma básica por el reenvío que hace al reglamento.
 - Las competencias reconocidas al Gobierno o al Ministerio de Administraciones Públicas por el artículo 129 en materias tales como «establecer las normas básicas específicas de la carrera administrativa, especialmente en cuanto se refiere a promoción y movilidad»; «aprobar los demás proyectos de normas básicas de aplicación a la función pública local que deban revestir la forma de Real Decreto» (...); o, en fin «establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse en las entidades locales las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación»; son todas ellas previsiones que no encajan con lo dispuesto en el EBEP, y no tendrían la consideración de normas básicas.
- En el Capítulo II, que se ocupa de las disposiciones comunes a los funcionarios de carrera, algunas de las previsiones allí recogidas son las siguientes:
- La definición de lo que sea un funcionario de la Administración Local o un funcionario de carrera (art. 130) debe entenderse corregida, en su caso, por las previsiones de los artículos 8 y 9 del EBEP.
 - Los funcionarios, según prevé el artículo 131, se estructuran en escalas, subescalas, clases y categorías. Tales elementos estructurales se pueden mantener o, incluso, el legislador autonómico podría modificarlos (otra cosa es que sea recomendable hacerlo). La agrupación por grupos de clasificación se vería totalmente afectada por lo previsto en el EBEP. La filosofía de la ley, que parte de una libertad en las formas de estructurar a los empleados públicos, se aplicaría también al ámbito de la función pública local, salvo en lo que afecta a los funcionarios con habilitación nacional.
 - El artículo 132 se vería afectado por la derogación del artículo 92 de la LBRL y porque la referencia a las «normas estatales sobre confección

de las relaciones de puestos de trabajo y descripción de puestos de trabajo tipo» no casan con las previsiones recogidas en el EBEP.

- El artículo 133 se vería afectado por la regulación prevista en el artículo 61, especialmente en el apartado 3, del EBEP.
 - El artículo 134, relativo a las convocatorias de ingreso, se ve afectado por diferentes previsiones del EBEP (art. 61 y disposición transitoria cuarta, de consolidación del empleo temporal). Asimismo, las remisiones que hace a los artículos 98.1 y 100.2 de la LBRL no pueden justificar la intervención del Estado en esos procesos selectivos, tal como ya se ha expuesto antes.
 - El artículo 135 se ve afectado por lo previsto en el artículo 56 del EBEP.
 - El artículo 137 se ve afectado por lo previsto en el artículo 62 EBEP.
 - El artículo 138 por lo regulado en el artículo 63 EBEP.
 - El artículo 139 por lo previsto en el artículo 67 EBEP.
 - Y, en fin, lo mismo cabe decir de la regulación recogida en los artículos 140 y ss., que regulan determinadas cuestiones vinculadas con el régimen estatutario de los funcionarios públicos locales (situaciones administrativas, régimen de incompatibilidades, régimen disciplinario, permisos, licencias, retribuciones, etc.). Todas estas previsiones difícilmente tendrán carácter básico, puesto que el EBEP las ha regulado en algunos casos con minuciosidad y detalle que prácticamente no dejan espacios a la configuración del legislador de desarrollo (por ejemplo, en materia de jornada de trabajo y de permisos). Tal vez en el ámbito del régimen disciplinario habría que examinar hasta qué punto algunas de esas previsiones recogidas en el Texto Refundido pueden tener carácter básico en cuanto que hayan de ser seguidas por el legislador autonómico de desarrollo.
- El Capítulo III, relativo a «funcionarios con habilitación nacional» dado que encuentra su fundamento en lo previsto en los artículos 98 y 99 de la LBRL, ha sido expresamente derogado. Aunque hay que tener en cuenta lo previsto en la disposición transitoria séptima.
- En el Capítulo IV, titulado «De los demás funcionarios de carrera» (o si se prefiere de los «funcionarios propios de las entidades locales», se recogen algunos elementos estructurales, como los previstos en los artículos 167 y 169 que la disposición final séptima del Texto refundido calificaba como básicos. Ya hemos examinado este punto, y centraremos la atención sobre otros artículos a efectos de definir si tienen o no naturaleza básica. A saber:
- El artículo 168 establece que la provisión de puestos de trabajo se regirá por las normas que, en desarrollo de la legislación básica en materia de función pública local, dicte la Administración del Estado. Esta competencia normativa se compecede mal con la noción que debe

tener lo básico, tal y como aparece configurada en el EBEP. Pues, en principio, han de ser las leyes de función pública que desarrollen el EBEP las que determinen todo lo concerniente con la provisión de puestos de trabajo y la movilidad. Habilitar al poder reglamentario del Estado para llevar a cabo el dictado de esas normas para la función pública local no puede hoy en día ser considerado como básico.

- Las previsiones recogidas en los artículos 170 a 175, todas ellas de contenido estructural, tampoco deben ser consideradas como básicas, sin perjuicio de que algunas de sus previsiones pueda estudiarse su inclusión en la ley de desarrollo.

— Y finalmente, del Capítulo V del Texto refundido, no es apropiada la calificación del «personal eventual» como personal idóneo para el ejercicio de funciones directivas en la administración local. Más aún cuando el artículo 87 EBEP se refiere al personal eventual como personal de confianza *política*. La redacción del artículo 176.3 se compadece muy mal con la actual regulación de los artículos 12 y 13 del EBEP. No obstante, mientras no se regule la figura del directivo público profesional por parte del legislador autonómico cabrá acudir transitoriamente a esa figura, puesto que, por un lado, no ha sido expresamente derogada por el EBEP, y, por otro, el mundo local carece por ahora de figuras que puedan sustituirla para el ejercicio de funciones directivas.

En conclusión, la función pública local sigue ofreciendo problemas a la hora de deslindar cuál es la normativa aplicable, y sobre todo hasta qué punto tienen o no naturaleza básica determinadas previsiones recogidas en la legislación local (LBRL y Texto Refundido). Sin perjuicio de que algunas de estas previsiones mantengan su vigencia, siempre y cuando no se contradigan con lo que dispone el EBEP, la tesis que aquí mantiene es que el legislador autonómico vasco debería regular todas estas cuestiones con cierto detalle, sin inmiscuirse eso sí en los ámbitos propios de la autonomía foral o local. Más aún cuando por parte del Estado no se va a adaptar —al menos en la presente legislatura— una legislación local en materia de función pública que se puede considerar como obsoleta. Es una buena oportunidad para dotar de coherencia a todo el sistema de función pública vasco, puesto que aquí están incluidas las administraciones forales y locales.

Por tanto, el legislador vasco debería regular con toda la intensidad que sea posible el empleo público en la administración foral y local, basándose en la disposición adicional primera de la Constitución (ver disposición adicional segunda, dos, EBEP) y en el título competencial reconocido en el artículo 10.4 del Estatuto de Autonomía de 1979, sabiendo extraer de forma inteligente lo que permanece como básico de la legislación local en materia de personal al servicio de las administraciones locales, y lo que es por tanto compatible con la finalidad y los enunciados del Estatuto Básico del Empleado Público. En este

punto no se debe olvidar que los postulados conceptuales de la nueva configuración de lo básico en materia de empleo público casan muy mal con el detalle y la práctica de intervención que se diseñó en la legislación básica de 1985 en materia local. En consecuencia, el legislador vasco debería llevar a cabo un esfuerzo de racionalización y simplificación de un complejo y abigarrado sistema de fuentes del Derecho en materia de personal al servicio de las administraciones locales que lo único que está produciendo a los operadores jurídicos y a los gestores de recursos humanos es una alta dosis de inseguridad jurídica.

Capítulo II

Órganos y coordinación en el empleo público vasco

Introducción: los órganos de la función pública en la LFCE y en la Ley 30/1984

El reflejo en las leyes de función pública de lo que se pueden calificar como «órganos superiores de la función pública» procede de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado (LFCE), aprobada por Decreto Legislativo 315/1964, que, en su Título II, recogía una serie de órganos superiores de la función pública, entre los que se hallaban los siguientes: a) Consejo de Ministros; b) Presidente del Gobierno; c) Ministro de Hacienda; d) Los Ministros, Subsecretarios y Directores Generales; y e) La Comisión Superior de Personal. Junto a estos, la LFCE recogía también dentro de esa regulación Óaunque sin denominarlo como órgano superior- al «Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios», que posteriormente se transformaría en el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

Este «modelo» de la LFCE fue posteriormente seguido, en grandes líneas, por la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, que dedicaba un largo capítulo primero de la Ley a regular los «órganos superiores de la función pública», y donde se recogían los siguientes: el Gobierno (art. 3); b) el *Ministerio de la Presidencia* (art. 4, hoy en día el Ministerio de Administraciones Públicas); el Ministerio de Economía y Hacienda (art. 5); el Consejo Superior de la Función Pública (art. 6 y 7); la Comisión de Coordinación de la Función Pública (art. 8); la Comisión Superior de Personal (art. 9); y los Delegados del Gobierno y *gobernadores civiles* (art. 10, hoy Subdelegados del Gobierno).

De esta regulación citada, la propia Ley 30/1984, en su art. 1.3, reconocía que sólo tenían el carácter de básicos, los siguientes preceptos: aparta-

dos e) y f) del art. 3.2 (la aprobación por el Gobierno, previa deliberación en el Consejo Superior de la Función Pública de los criterios para coordinar la programación de las necesidades de personal a medio y largo plazo y los planes de oferta de empleo público de las administraciones públicas; artículos 6 y 7 (relativos al Consejo Superior de la Función Pública) y 8 (referente a la Comisión de Coordinación de la Función Pública).

Las Leyes de función pública de las diferentes comunidades autónomas aplicaron «a pies juntillas» el modelo matriz diseñado por la legislación básica, aunque no hay plena coincidencia entre todas ellas. En todo caso, estas leyes cuando regulan los órganos superiores de la Función Pública se refieren, por lo común, al Gobierno, al Departamento (Consejería) competente en materia de función pública, al Departamento de Hacienda, y a un «Consejo» de Función Pública (algunas leyes recogen, asimismo, una «Comisión de Coordinación» entre el Gobierno autonómico y las entidades locales en materia de función pública). Pero lo que se quiere decir es que este es un terreno muy poco dado —hasta ahora— a las innovaciones.

Los órganos de la función pública vasca en la Ley 6/1989

La Ley 6/1989, de la función pública vasca, se encuadra en esa línea de tendencia, puesto que en el Capítulo III del Título I contiene una amplia regulación sobre lo que se denomina como «Órganos y sus competencias». Allí se recogen lo que son los «órganos superiores», que se limitan a tres (el Gobierno Vasco, el Departamento competente en materia de función pública y el Consejo Vasco de la Función Pública), junto con otros órganos competentes también en materia de función pública vasca que no tienen la consideración de órganos «superiores» (los Departamentos, el Departamento competente en materia de Hacienda, así como los respectivos órganos de gobierno del resto de administraciones públicas vascas). Bien es cierto que la regulación inicial de la Ley 6/1989, fue objeto de una reforma de cierto calado en estas materias por parte de la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, del Parlamento Vasco, que, tal como recogía su exposición de motivos, pretendía iniciar un camino hacia, por un lado, el reforzamiento del carácter estratégico de los recursos humanos y, por otro, a dotar a los departamentos de una autonomía de gestión en este ámbito. En todo caso, el propio legislador era consciente de la dificultad que entrañaba una operación como la descrita y la complejidad de la transición de uno a otro modelo.

El Informe de la Comisión de Expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público

El 25 de abril de 2005, la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público hizo entrega al Ministro de Administraciones

Públicas de su Informe final. En este Informe se dedica el Capítulo XIX, precisamente, a tratar el tema que nos ocupa, pero reformulado completamente tanto en el enunciado («Coordinación entre las Administraciones Públicas») como en su contenido (órganos que se regulan con esa finalidad). La razón de esa profunda modificación en la economía de lo que el Estatuto Básico debía regular es bien obvia: radica en el dato que la Ley que se propone es, efectivamente, un Estatuto Básico que debe ser posteriormente desarrollado, respectivamente, por la Ley de la Función Pública de la Administración General del Estado y por las Leyes de las Comunidades Autónomas que se dicten para adecuar el marco normativo de la función pública autonómica a los nuevos postulados básicos.

De ese Informe interesa rescatar ahora una serie de ideas-fuerza en relación con lo que pueda ser una regulación de los órganos de la función pública vasca. A saber:

- La incidencia en la idea de «coordinación» y de «cooperación» que lleva a cabo el Informe puede ser trasladada, *mutatis mutandis*, a la regulación futura de una ley vasca de empleo público, pues el modelo interno de distribución de competencias y recursos de la comunidad autónoma vasca parte también de unas premisas de fuerte descentralización interna (sobre todo en lo que afecta a las relaciones entre instituciones comunes y territorios históricos). Asimismo, el objetivo que late en la filosofía de la Ley 6/1989 (que se concreta en la exposición de motivos y con desigual intensidad en el articulado) de «alcanzar un modelo vasco de función pública para la totalidad de las administraciones públicas vascas», no podría obtenerse (ni siquiera avanzar en esa vía) sin un reforzamiento de los instrumentos de cooperación y coordinación.
- Tal como recoge el Informe, «sólo la coordinación y colaboración entre las diferentes Administraciones puede hacer posible la movilidad voluntaria interadministrativa de los empleados públicos».
- Asimismo, «la coordinación de las políticas de empleo es muy conveniente a la hora de negociar con los sindicatos las condiciones de trabajo, a efectos de definir posiciones negociadoras unitarias o no excesivamente dispares, que eviten el agravio comparativo y la consiguiente espiral de reivindicaciones por pura emulación y fomento, en cambio, la solidaridad entre todos los empleados públicos (...)».
- «La cooperación —añade el Informe— debe facilitar, como hoy ya ocurre, el intercambio de información y de experiencias y, en su virtud, la mejora del régimen y de las prácticas de gestión de personal en todas las administraciones públicas».
- La Comisión, tras poner de manifiesto su escasa funcionalidad, propuso la supresión del actual Consejo Superior de la Función Pública, debiéndose mantener, sin embargo, la Comisión de Coordinación de la Función Pública, aunque a través de un rediseño tanto en su vinculación orgánica como en su composición.

- A tal efecto propuso la potenciación de la «Conferencia Sectorial de Administraciones Públicas», donde se deberían coordinar las políticas de la Administración del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas en materia de empleo público. Pero se añadía que se debería contar con las Administraciones Locales (lo cual puede difuminar notablemente la funcionalidad del órgano) cuando se traten de asunto que puedan afectarles.
- Se proponía, además, que, dada la naturaleza del órgano, no se diera entrada en el mismo a los sindicatos, pues la vieja caracterización del Consejo Superior de la Función Pública como «órgano de participación» se había reducido drásticamente desde el momento en que se introdujo la negociación colectiva en la función pública.
- No obstante, la antigua «Comisión de Coordinación de la Función Pública» se mantenía, aunque redefiniéndose —como ya se ha dicho— tanto en su vinculación orgánica como en su composición. La propuesta de la Comisión era incardinarla como un órgano dentro de la Conferencia Sectorial, como podían ser otras tantas Comisiones (de Formación Continua, de Escuelas de Formación, de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones). Se olvida con ello que el motor fundamental de la coordinación de las políticas de personal había sido (y sigue siendo) esa Comisión, que tiene además carácter o naturaleza general, frente al carácter sectorial que tienen el resto.
- El Informe apostaba decididamente, en cualquier caso, por el reforzamiento de esa Comisión, «pues constituye un instrumento útil de colaboración e información recíproca». Pero, a la hora de tratar su composición, añadía lo siguiente: «sería necesario prever la incorporación a la misma de representantes de la Administración Local, ya sea con carácter permanente o puntual». Esa nota de la «permanencia» tendrá serios efectos sobre la regulación definitivamente propuesta.
- Finalmente, el Informe proponía recoger expresamente en el Estatuto Básico la posibilidad de aprobar convenios de colaboración y planes y programas conjuntos entre Administraciones Públicas en materia de empleo público, tales como los relativos a convenios de formación, acuerdos para facilitar la movilidad interadministrativa, etc.).

La cooperación entre administraciones públicas en el Estatuto Básico del Empleado Público

Todas estas apreciaciones eran necesarias si se quiere analizar cuál es la regulación que se recoge sobre este tema en el EBEP. De esa regulación se pueden extraer una serie de notas características que sobre este tema lleva a cabo el Estatuto Básico. Veamos:

- El Título VIII de la Ley regula lo que denomina «Cooperación entre las Administraciones Públicas» (no se hace referencia alguna, por tanto, a «la coordinación», salvo cuando se trata específicamente de la «Comisión de Coordinación» (art. 100.2 EBEP).
- En materia de órganos de cooperación se prevé la existencia de la «Conferencia Sectorial de Administración Pública», como órgano de cooperación de la administración general del Estado, de las administraciones de las comunidades autónomas y de la administración local. En cuanto a su composición se incorpora, como novedad, la inclusión de representantes de estas administraciones locales «designados por la Federación Española de Municipios y Provincias, como asociación de entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación» (art. 100.1 EBEP). Ni que decir tiene que esta introducción de las administraciones locales en la Conferencia Sectorial como representantes necesarios, afecta de modo notable a la configuración institucional del órgano (¿en qué otras Conferencias Sectoriales están presentes las administraciones locales?), así como presumiblemente al desarrollo correcto de sus funciones. De hecho, la configuración normativa de estas Conferencias Sectoriales, tal como aparecen recogidas en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (en la redacción dada por la Ley 4/1999), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, está articulada en torno a la idea de que las Conferencias Sectoriales son vehículos institucionales para la cooperación entre la Administración del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas, no recogándose, si no excepcionalmente, la participación de las administraciones locales en su seno. En efecto, el apartado 8 del art. 5 de la citada Ley 30/1992, indica lo siguiente: «Cuando la materia del ámbito sectorial de un órgano de cooperación de composición multilateral afecte o se refiera a competencias de las Entidades Locales, el pleno del mismo puede acordar que la asociación de éstas de ámbito estatal con mayor implantación sea invitada a asistir a sus reuniones, con carácter permanente o según el orden del día». En todo caso, parece que el legislador del EBEP ha apoyado la inserción de las administraciones locales en esa Conferencia Sectorial (un tanto forzosamente) en la dicción del artículo 58.1 de la Ley de Bases de Régimen Local, cuando genéricamente se refiere a que «las leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas podrán crear, para la coordinación administrativa, órganos de colaboración de las Administraciones correspondientes con las entidades locales. Estos órganos —añade el citado precepto—, que serán únicamente deliberantes o consultivos, podrán tener ámbito autonómico o provincial y carácter general o sectorial».
- Se crea (mejor dicho se «redefine» institucionalmente) «la Comisión de Coordinación del Empleo Público» como órgano técnico y de trabajo *dependiente* —y esto es lo importante— de la Conferencia Sectorial

de Administración Pública. La función de este órgano es *coordinar* la política de personal no sólo de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, sino también de la Administración local (además de las ciudades de Ceuta y Melilla). Su ámbito funcional, sobre todo si se compara con el texto inicial del Proyecto, ha sido bastante recortado, y se limita a elaborar estudios e informes (sobre proyectos normativos o de carácter general sobre el empleo público, así como para impulsar actuaciones que garanticen la efectividad de los principios constitucionales en el acceso al empleo público). Lo más relevante, a nuestros efectos, es la composición, puesto que compondrán la citada Comisión los titulares de los órganos directivos de la política de recursos humanos de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas (personas que tienen, por tanto, responsabilidades directivas sobre la política y gestión del personal), «con representantes de la administración local, designados por la Federación Española de Municipios y Provincias, como asociación de entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación, en los términos que se determinen reglamentariamente, previa consulta con las Comunidades Autónomas» (art. 100.3 EBEP). En consecuencia, salvo que el desarrollo reglamentario lo impida, podrían ser designados por la FEMP miembros de esa Comisión personas que no tengan responsabilidades directas sobre la política y gestión de personal, esto es, que no sean directivos locales sino políticos locales (Concejales o miembros de las Diputaciones), lo cual sería distorsionar el funcionamiento de un órgano que, hasta la fecha, ha venido funcionando razonablemente bien.

De esta regulación se pueden extraer una serie de notas de importancia para nuestros efectos. A saber:

- 1) El EBEP no determina cuáles deban ser los órganos superiores del empleo público o de la función pública autonómica. El margen de configuración del legislador autonómico (*rectius*, del Parlamento Vasco) es aquí muy amplio, pudiendo optarse por una continuidad o por modelos muy diferentes al actual.
- 2) La configuración de la cooperación y coordinación en materia de empleo público se arbitra a través de órganos de cooperación *que sólo acogen en su seno a los distintos niveles de administraciones públicas existentes en el Estado* (general, autonómica y local). Se prescinde, por tanto, de incorporar a estos órganos de coordinación a los representantes sindicales.
- 3) El «modelo del Consejo Superior de la Función Pública» puede considerarse como definitivamente *agotado*. Se apuesta por otro «modelo» distinto que, son las variaciones y matices que se consideren pertinentes, podía ser trasladado a la futura regulación de la función pública vasca.

Propuestas para una futura Ley autonómica en materia de órganos y coordinación del empleo público vasco

Evidentemente, la regulación que de esta materia ha llevado a cabo el legislador básico exige necesariamente una adaptación de lo recogido actualmente en la Ley 6/1989, de la Función Pública Vasca, en materia de órganos de la función pública. En consecuencia, como propuestas para estudiar su posible incorporación a una futura modificación de la función pública vasca en el tema de órganos superiores, podríamos barajar las siguientes:

- a) Cabe plantearse hasta qué punto es necesario un título o capítulo específico dedicado a regular los órganos superiores de la función pública vasca. Parece razonable que se incluya, efectivamente, una regulación específica de los órganos de la función pública vasca, pero diferenciando lo que son *órganos de coordinación o cooperación* y *órganos comunes* del empleo público vasco (como todo unitario que aglutina a todos los empleados públicos de las administraciones vascas) y los *órganos superiores del empleo público de la Administración de la Comunidad Autónoma y de las administraciones forales y locales*. Esta distinción resulta respetuosa con las competencias que esas administraciones ejercen en materia de empleo público. Tal regulación podría recogerse en un capítulo específico o en dos capítulos diferenciados (órganos superiores del empleo público y órganos comunes y de cooperación en materia de empleo público).
- b) Como órganos superiores necesarios de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma se deberían recoger el Gobierno Vasco y el Departamento competente en materia de empleo público. Cabría, en todo caso, repensar si las competencias reconocidas en la Ley al Gobierno Vasco y al Departamento en esta materia son las apropiadas en el contexto actual o deben redefinirse con el fin de agilizar más la gestión de los recursos humanos en la Administración vasca.
- c) El resto de órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma que no tienen la consideración de «superiores» serían el Departamento competente en materia de Hacienda y los distintos Departamentos.
- d) Se ha de mantener la previsión (aunque reformulada en sus términos) de que el ejercicio de las competencias en materia de función pública por parte del resto de las Administraciones Públicas vascas se llevará a cabo de acuerdo con las potestades de autoorganización reconocidas a esas entidades por el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de la necesaria cooperación y coordinación de las políticas de empleo público conforme aparezca reconocido en la legislación que se elabore. Por tanto, los órganos competentes en materia de empleo público de las administraciones forales y locales serán definidos por sus respectivos gobiernos forales y locales sin intromisión alguna del legislador autonómico.

- e) Se debería apostar decididamente por la supresión del Consejo Vasco de Función Pública, puesto que, al igual que sucede con el Consejo Superior de la Función Pública, no ha sido un órgano funcional y el modelo propugnado en su día puede considerarse como agotado.
- f) Ese Consejo Vasco de la Función Pública podría sustituirse por una *Comisión de Coordinación de la Función Pública Vasca* en la que estén presentes los titulares de los órganos directivos responsables de los recursos humanos del Gobierno Vasco, de las Diputaciones Forales y de algunos ayuntamientos, designados estos últimos por EUDEL, en calidad de asociación de municipios más representativa. En todo caso, este órgano de coordinación, presidido por el Viceconsejero responsable de Función Pública o, en su caso, por el Director de la Función Pública del Gobierno Vasco, debería tener una composición predominantemente técnico-directiva y no política (con el fin de que se puedan alcanzar acuerdos con viabilidad futura), con el objetivo de que pueda intercambiar experiencias y proponer las modificaciones que sean precisas para aproximar las diferentes políticas de personal en el empleo público al objetivo de construir un empleo público vasco. Además, podría tener como funciones proponer la celebración de convenios de movilidad interadministrativa, de formación, etc.
- g) Se podría incorporar, aunque esto se examina a continuación, al Instituto Vasco de Administración Pública como un órgano del empleo público de la Administración de la Comunidad Autónoma, pero que puede asumir funciones que incidan directamente sobre el resto de administraciones públicas vascas, ya sea porque esas administraciones públicas se dirijan al IVAP para que realice determinadas funciones (por ejemplo, selección y formación) o ya sea porque la futura legislación que se elabore atribuya al Instituto determinadas competencias específicas en materia de empleo público (por ejemplo, en el ámbito de directivos o de normalización lingüística). En este último caso, esto es, cuando el IVAP desarrolla funciones que *ex lege* se aplican a todas las administraciones públicas vascas, se puede hablar de que el Instituto tiene en este caso una configuración que se aproxima a lo que es un «órgano común del empleo público» más que a un órgano propio de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Estas últimas reflexiones nos sitúan en el contexto de ensayar cuál puede ser el modo de institucionalización del Instituto Vasco de Administración Pública. Y sobre esta cuestión tal vez convendría preguntarse si debe mantenerse o no su configuración actual; es decir, como Organismo Autónomo adscrito al Departamento competente en materia de función pública del Gobierno Vasco, o si no es factible intentar una configuración diferente (ya sea como Agencia de Selección y Formación del Empleo Público Vasco o con cualquier otra configuración. Si se optara por la vía de configurar al IVAP como una Agencia de Selección y Formación del Empleo Público Vasco no cabe duda de que habría que redefinir el alcance de las atribuciones que actualmente tiene, así como se habría de reforzar la presencia de las administraciones forales y locales en los órganos de gobierno del propio Instituto.

No obstante, la selección de empleados públicos para las administraciones forales y locales sólo podría ser ejercida por la citada Agencia siempre que la administración respectiva delegara o encomendara la realización de esas funciones. Dado que la vía del convenio ya está prevista en el marco normativo vigente y no ha dado resultados tangibles, cabría intentar explorar algunas otras soluciones institucionales (esto es, unas «obligaciones más fuertes») que, caso de crearse la Agencia empujaran gradualmente a las diferentes administraciones públicas vascas a participar en la misma y a encomendarle los procesos selectivos y formativos.

Pero todas estas cuestiones pueden llevarse a cabo independientemente de cómo se configure el IVAP. Y lo que parece razonable es que, cada vez con mayor intensidad, el Instituto adquiera un fuerte protagonismo como institución especializada en la selección y formación de empleados públicos, así como en la formación de directivos públicos. El correcto ejercicio de estas funciones, derivadas del propio modelo de empleo público por el que apuesta el EBEP, requerirá, sin duda, la puesta en marcha de un programa de fortalecimiento institucional del IVAP, así como una más que posible redefinición de sus funciones.

La situación actual del IVAP es la siguiente. El Instituto Vasco de Administración Pública se regula por medio de la Ley 16/1983, de 30 de agosto, y se configura, según se ha dicho, como un organismo autónomo de carácter administrativo, que actualmente está adscrito al Departamento de Hacienda y Administración Pública. La estructura y funciones del IVAP se regula en el Decreto 241/2003, de 14 de octubre, y entre su ámbito funcional de actuación se pueden destacar los siguientes campos:

- Selección de personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma y, en su caso, selección de personal de otras Administraciones vascas, así como la participación preceptiva en los tribunales calificadoros de los procesos selectivos.
- Formación de los empleados públicos de la Administración General de la Comunidad Autónoma y la cooperación con las restantes Administraciones Públicas Vascas en la formación de su personal.
- Normalización del euskera en la Administración Pública, determinación del contenido y forma de las pruebas destinadas a la evaluación de perfiles lingüísticos, participación en los tribunales de acreditación de perfiles lingüísticos en los procesos selectivos de cualquier Administración Pública, impulso de medidas de capacitación lingüística y, en fin, la prestación de servicios de traducción, interpretación y terminología a las administraciones públicas.
- Realización y promoción de actividades de estudio e investigación, así como publicaciones, en materias relacionadas con el funcionamiento de las administraciones públicas, su productividad y eficacia, así como la investigación, docencia y difusión de la Ciencia de la Administración o de cualquier otra disciplina vinculada a la Administración Pública y al Sector Público.

De este ámbito funcional, claramente se advierte que hay una serie de atribuciones que, necesariamente, conectan con cualquier regulación del empleo

público en sentido material (léase, las atribuciones relativas a selección y formación), otras que tienen una conexión más instrumental (las políticas lingüísticas en el empleo público), y, en fin, otras que tienen un ligamen más remoto con toda la política de personal (los estudios, investigaciones o publicaciones, salvo que se proyecten sobre materias específicas del empleo público).

En todo caso, examinar el papel y la función del IVAP en la economía del sistema de función pública vasca requiere, previamente, preguntarse *de donde viene el modelo IVAP*, para luego dar respuesta a *dónde está el IVAP* en la actualidad y poder, finalmente, plantearse cuáles pueden ser las líneas de futuro de esa institución en el marco de una nueva regulación del empleo público en Euskadi (esto es, *a dónde va o puede ir el IVAP*).

La pregunta de dónde viene el IVAP es muy sencilla de responder. Como fruto de la incidencia del modelo francés de función pública, tal como fue configurado por De Gaulle después de la segunda guerra mundial, se constituyó en el país vecino l'École Nationale d'Administration (ENA). Este modelo de Escuela de reclutamiento de elites para la Administración francesa, con un sello muy peculiar tanto en su configuración institucional como en su articulación con la propia alta función pública francesa, se «exportó».

Su traslación al sistema de función pública se llevó a cabo primero a través del ya citado «Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios», recogido en la LFC de 1964 y, posteriormente, configurado como *Instituto Nacional de Administración Pública*. Pero el «modelo español», que se inspira en el formato ENA, se distancia mucho de éste, puesto que en el INAP se llevan a cabo tareas efectivamente de selección (cursos selectivos) y formación de funcionarios, pero sólo de *funcionarios de cuerpos generales* (y particularmente de los entonces denominados «Técnicos de Administración Civil»; aunque luego se le añadieron algunos otros cuerpos y, especialmente, los funcionarios con «habilitación nacional»). Los cuerpos especiales de la Administración del Estado (los más numerosos y poderosos) seguían teniendo sus propios sistemas de reclutamiento y, en ocasiones, sus propios centros de formación (Escuela Diplomática, Escuela de Inspectores de Hacienda, etc.). Ya recientemente se le añadió a esas funciones que venía tradicionalmente ejerciendo el INAP, las relativas a selección (cursos selectivos) y formación de los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

La anterior regulación de la función pública era muy parca en detalles sobre cuál ha de ser el papel del INAP. Únicamente el artículo 19.3 de la Ley 30/1984, nos indicaba lo siguiente: «Corresponde al Instituto Nacional de Administración Pública la coordinación, control y, en su caso, la realización de los cursos de selección, formación y perfeccionamiento de los funcionarios de la Administración General del Estado, *así como las funciones de colaboración y cooperación con los Centros que tengan atribuidas dichas competencias en las restantes administraciones públicas*».

Ciertamente, la construcción de las primeras administraciones autonómicas se basó —como es conocido— en un fuerte mimetismo o un isomorfismo institucional en relación con la Administración del Estado. Así, no cabe extrañarse de

que las Comunidades Autónomas que accedieron primero al autogobierno trasladaran esquemas propios del modelo matriz, reproduciendo por lo que ahora interesa, *mutatis mutandis*, el «modelo INAP» a sus propios territorios. Esta tendencia se acrecentó, sin duda, tras la aprobación de las diferentes leyes de la función pública autonómica, que en su práctica totalidad han terminado por conformar Institutos o Escuelas de Administración Pública que, con vocación de generalidad (y salvo las peculiaridades relativas a los procesos de normalización lingüística) se han volcado sobre ámbitos materiales tales como la selección y formación de funcionarios (y, en menor medida, el estudio, investigación y difusión en materia de función pública).

El Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público apenas dedicó atención a los aspectos institucionales relacionados con el propio INAP o con las Escuelas o Institutos de Administración Pública de las Comunidades Autónomas. En efecto, las consideraciones del Informe sobre «la formación y perfeccionamiento permanente de los empleados públicos» pueden catalogarse como muy genéricas, sin referencia alguna al marco institucional en el que debe impartirse esa formación. Sin embargo, a la hora de analizar la selección de empleados públicos el Informe de la Comisión apuntó algunos datos relevantes que pueden ser de interés para las propuestas que se puedan barajar en torno al futuro de ese tipo de instituciones que son las Escuelas o Institutos de Administración Pública.

Efectivamente, el Informe apostaba por la configuración de *órganos estables dedicados a la organización de los procesos selectivos que estuvieran dotados de un alto nivel de independencia funcional*. Tal propuesta se inspiraba en la existencia de estos órganos tanto en administraciones de nuestro entorno comparado como en la propia Unión Europea (sobre la Oficina de Selección de Personal de Las Comunidades Europeas, ver: Decisión 2002/620/CE, de 25 de julio). El Informe se pronunciaba en el siguiente sentido:

«La Comisión entiende que las Administraciones más grandes y capaces deberían contar con un órgano semejante —no parece necesario, aunque sea posible, que se configure como agencia o se dote de personalidad jurídica—, que asumiría la organización de los procesos de selección de todo el empleo público en su ámbito, incluido el de los entes instrumentales dependientes de aquéllas, o, por lo menos, supervisaría a priori la adecuación de todo proceso selectivo a realizar, además de contar con otras funciones de estudio y propuesta en la materia. Los órganos en cuestión deberían estar dotados de un estatuto de independencia funcional, incluyendo la estabilidad en el cargo durante un plazo razonable de su presidente y los miembros de sus consejos u órganos colegiados».

Esta propuesta de la Comisión no ha encontrado eco específico en el EBEP, aunque contiene algunos elementos de interés. No obstante, en un nuevo epígrafe 4 del artículo 61 del EBEP (que no estaba en el Proyecto originario),

se prevé la siguiente redacción: «*Las Administraciones Públicas podrán crear órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos, pudiéndose encomendar estas funciones a los Institutos o Escuelas de Administración Pública*».

El papel del IVAP en la actual Ley 6/1989, de la función pública vasca, está un tanto desdibujado. Como ya se ha dicho, no se incluye dentro de los «órganos de la función pública vasca», y su rol en el sistema de empleo público hay que buscarlo a través de un rastreo por toda la Ley. Aún así, no son muchas las referencias que el legislador vasco hizo al IVAP en la citada Ley 6/1989. En efecto, sus cometidos —según la Ley 6/1989, aunque luego ampliados por los sucesivos Decretos de estructura, que encontraban amparo en la propia Ley de creación del IVAP— se limitan a los siguientes: en el plano de la selección, a la realización de los cursos selectivos (como parte de los procesos de selección), a la selección de personal —previo convenio— de otras administraciones públicas vascas (29.1 y 2), a informar los programas y contenidos mínimos que pueda aprobar, en su caso, el Gobierno Vasco (30.2), así como a la presencia en los tribunales de selección de un representante del citado Instituto (31.2). Y en materia de acreditación del perfil lingüístico, el papel del IVAP se regula en el artículo 99 de la citada Ley. Por tanto, se trata de una regulación dispersa, que «olvida» algunos puntos fuertes del IVAP como institución de la función pública vasca (por ejemplo, su función en la selección del personal propio de la Administración vasca, o el importante papel en la formación de los empleados públicos).

La previsión recogida en el artículo 61 del EBEP nos sirve de antesala para plantear cuál debe ser el futuro de esta institución que, como se ha dicho, puede considerarse «central» en la configuración de un modelo «vasco de empleo público». Lo que cabe plantearse en un futuro es cuál será el modelo de institucionalización que tal Instituto debe tener, con el fin de que pueda cumplir las importantes atribuciones que la legislación de desarrollo le deberá conferir, así como qué grado de autonomía debe tener en relación al Gobierno Vasco. Las soluciones son varias, y a modo únicamente ilustrativo, se podrían barajar las siguientes:

- a) Una opción continuista, que se inclinara por mantener el actual estatus del IVAP en el marco del empleo público.
- b) Una opción reformista, que reforzara el papel del IVAP como órgano con funciones «comunes» para todas las administraciones públicas vascas (por ejemplo, en materia de formación, directivos públicos y normalización lingüística), así como que «invitara» a que el resto de administraciones públicas vascas utilizaran su infraestructura para llevar a cabo procesos de reclutamiento o selectivos (como una suerte de economías de escala). En este último caso, se podría incentivar la movilidad interadministrativa entre la Administración de la Comunidad Autónoma y las Administraciones forales y locales que se acogieran a procedimientos selectivos comunes.

- c) Y, en fin, una opción de cambio más radical, que conlleve la creación de una Agencia de Empleo Público Vasco (o de Selección y Formación), configurada con un alto grado de autonomía funcional en relación con el Gobierno Vasco y el resto de gobiernos forales y locales, y cuyo Director fuera elegido entre profesionales de acreditada experiencia en el campo de los recursos humanos por el Parlamento Vasco.

El legislador de desarrollo deberá inclinarse por una de estas tres opciones, pero cabalmente parece prudente que, salvo mejor decisión, sea la opción reformista la que finalmente tome cuerpo. Esta vía, en todo caso, requerirá repensar el Instituto como órgano central del empleo público con funciones tan nucleares como las descritas.

Capítulo III

Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas

Introducción: la normativa básica anterior al EBEP en materia de personal al servicio de las administraciones públicas

Tradicionalmente la legislación de función pública, sobre todo desde la LFCE de 1964, se ha ocupado de regular «las clases de personal al servicio de las administraciones públicas», si bien toda esta normativa giraba siempre en torno a la figura del funcionario público de carrera como elemento medular de ese sistema que se denominaba función pública. Así, no cabe extrañarse de que el artículo 1 de la citada LFCE recogiera una definición de funcionario como aquella persona incorporada a la administración pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos. Esa definición se completaba, acto seguido, con la previsión recogida en el artículo 4 del mismo texto legal, donde se definía quiénes eran funcionarios de carrera, y cuyas notas más distintivas (al menos para diferenciarlos de otras clases de personal) eran el desempeño de servicios de carácter permanente y la inclusión en las correspondientes plantillas.

La LFCE establecía, asimismo, una distinción un tanto discutible entre lo que eran «funcionarios de carrera» y funcionarios de «empleo», entre los que se incluía —en razón de su carácter temporal— dos tipos: funcionarios interinos y funcionarios eventuales. Y, al margen de estas categorías o clases de funcionarios, la propia LFCE recogía, por vez primera, la posibilidad de que las administraciones públicas contrataran personal laboral, a los que les será «plenamente aplicable» la legislación laboral. Esa previsión, sin duda, debe matizarse en la actualidad, puesto que buena parte de las condiciones de trabajo de ese personal laboral se definirá por normas de derecho administrativo y no laboral.

Esa regulación recogida en una legislación preconstitucional permanecerá vigente, con las modificaciones que inmediatamente se comentarán, como nor-

mativa «básica», dado que la Ley 30/1984 tan sólo estableció una serie de previsiones que afectaron de forma tangencial a las clases de personal.

En efecto, la primera previsión que recogió en esta materia la Ley 30/1984 (en la reforma operada tras la Ley 23/1988, y como consecuencia de la STC 99/1987) fue inclinarse —de forma indirecta— por la norma de que con carácter general el modo de vinculación a las administraciones públicas es la de funcionario, sin perjuicio de que a través de la ley se pueda definir qué tipos de empleos pueden ser cubiertos por personal laboral (artículo 15 de la Ley 30/1984). Esta «opción constitucional» por los funcionarios de carrera y esa necesidad de que fuera la ley la que determinara qué puestos pueden ser desempeñados por personal laboral, fue convenientemente matizada —para el ámbito local— en la STC 37/2002.

La segunda previsión fue regular al «personal eventual» como una clase singular de personal diferente del personal funcionario, con un régimen jurídico inspirado en los criterios de que se trata de un tipo de personal que «sólo ejercerá funciones expresamente calificadas de confianza y asesoramiento especial» (art. 20.2 LMRFP).

Y la tercera previsión fue suprimir la posibilidad de que las administraciones públicas celebraran contratos administrativos de colaboración temporal.

Por su parte, la legislación básica de régimen local prevé que el personal funcionario y laboral sería seleccionado mediante convocatoria pública y a través de los sistemas de concurso, oposición y concurso-oposición en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como de publicidad (art. 91.2 LBRL). La propia Ley de Bases de Régimen Local regula unas disposiciones comunes a los funcionarios de carrera (Capítulo II) y dedica el Capítulo V del Título VII al personal laboral y eventual. Todas estas previsiones tienen la naturaleza de básicas y permanecen en vigor en tanto en cuanto no se opongan a lo establecido en el EBEP (disposición derogatoria única, apartado g) y disposición final cuarta, punto tres). Más dudoso es, sin embargo, que tengan la condición de básicas —tal como se ha visto— las previsiones recogidas en el Título VII TRILBRL. En efecto, aunque tales normas (salvo el Capítulo III) no han sido derogadas por el EBEP (y, por tanto, podrían mantener su vigencia transitoriamente hasta que el legislador de desarrollo regulara esa materia), lo cierto es que todas las referencias al personal funcionario de carrera, laboral y eventual, no tienen actualmente la consideración de normas básicas por lo que tales previsiones pueden ser modificadas por el legislador de desarrollo manteniendo lo que pueda resultar básico de la LRBL y siempre y cuando no haya sido derogado «implícitamente» por las nuevas bases del empleo público recogidas en el actual EBEP.

La operación de deslindar qué es y qué no es actualmente básico en el campo de la función pública local es, como ya se ha dicho, una operación ciertamente compleja. En todo caso, *la interpretación de lo que sea o no básico en el ámbito del empleo público local debe ser hecha a la luz de la finalidad y pretensiones del EBEP, tal y como aparecen expresamente recogidas en*

la exposición de motivos de la Ley 7/2007. Por tanto, es obvio que la pretensión del legislador básico es bien obvia en cuanto al contenido de tal normativa: «la densidad de la legislación básica en materia de función pública debe reducirse hoy en día en comparación con épocas pasadas». Y ello se justifica, entre otras cosas, en que «la apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal es también necesaria para posibilitar la regulación diferenciada de los sectores del empleo público que lo requieran», puesto que el EBEP apuesta por una mayor autonomía de cada administración pública para la ordenación y gestión de su personal. Con esas finalidades es razonable interpretar que el legislador básico en materia de empleo público local —si es que hay, como decíamos, título competencial suficiente para ejercer esa «doble definición de lo básico»— debe limitar su radio de acción dejando espacios de configuración al legislador autonómico y permitiendo que los gobiernos locales ejerzan en esta materia sus potestades normativas y de autoorganización.

Las clases de personal al servicio de las administraciones públicas vascas en la Ley 6/1989, de la función pública vasca

En el Capítulo I del Título III de la Ley 6/1989, de la Función Pública Vasca se recoge una definición convencional de quienes son funcionarios de carrera en las administraciones públicas vascas (art. 88). Sin embargo, el resto del personal al servicio de las administraciones públicas vascas se regula en otro Título diferente (el VI), cuyo enunciado es: «De los funcionarios interinos, personal laboral y eventual». Como es obvio, dada la fecha de publicación de la Ley, nada se regula en relación con el personal directivo, salvo la previsión recogida en el artículo 46.2, en relación con la posibilidad de proveer determinados puestos por el sistema de libre designación, una materia de la que nos ocuparemos en su momento oportuno.

Siguiendo la doctrina marcada por la STC 99/1987, y de acuerdo con la legislación básica del Estado, la LFPV establece la regla de que «los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas Vascas serán desempeñados, con carácter general, por funcionarios» (art. 19.1). E inmediatamente se añade un listado de aquellos puestos de trabajo que podrán ser reservados a personal laboral fijo (art. 19.2).

El artículo 91 de la LFPV prevé una noción de funcionario interino que se sustenta sobre una serie de notas. A saber:

- Se puede acudir a esta figura «por razones de urgencia»
- Han de ocupar transitoriamente plazas vacantes de plantilla «en tanto no sean provistas por funcionarios de carrera»
- O, en su caso, han de sustituir a aquellos funcionarios que, por las circunstancias que sean, no ocupan temporalmente su puesto de trabajo.

- La prestación de servicios en calidad de interino, como indica el artículo 91.2, no supondrá «derecho preferente alguno» para el acceso a la condición de funcionario de carrera o personal laboral fijo.

El régimen jurídico de este personal interino se cierra con lo previsto en el artículo 92, donde se indica que el funcionario interino perderá su condición cuando sea cubierta la vacante, se produzca la reincorporación de la persona a la que sustituye y, en todo caso, cuando desaparezcan las razones de urgencia que motivaron el nombramiento. En ese mismo precepto se incluye la obligación de que las plazas cubiertas por personal interino (salvo las de sustitución) deban ser incluidas en la primera oferta pública de empleo, y el incumplimiento de este mandato lleva aparejada la amortización automática de la vacante.

El Capítulo II de ese Título VI regula el personal laboral, clasificando al mismo en laboral fijo y temporal e incluyendo una definición de cada tipo (art. 94, 2 y 3). El artículo 95.1 recoge, asimismo, una importante previsión: «No podrán celebrarse contratos laborales indefinidos para la cobertura de plazas que no estuvieran comprometidas en la oferta de empleo, *ni con personal que no hubiera sido seleccionado conforme a los procedimientos establecidos en la presente ley*». Por su parte, el artículo 95.2, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19.1 y 2 de la LFPV, prevé expresamente que «el personal laboral no podrá ocupar puestos de trabajo reservados a funcionarios».

Y, en fin, el Capítulo III del Título VI se ocupa del «personal eventual», siguiendo en la definición lo previsto en el artículo 20.2 de la LMRFP, exigiendo en su artículo 96.1 *in fine* que los puestos de trabajo de personal eventual «figuren con tal carácter en las relaciones de puestos de trabajo y se hallen dotados presupuestariamente». Los demás elementos de su régimen jurídico son los ya conocidos: puestos de confianza o asesoramiento especial, no reservados a funcionarios de carrera ni a personal laboral fijo, serán nombrados y separados libremente y, en todo caso, cesarán automáticamente cuando cese la autoridad que procedió a su nombramiento (art. 96 1 y 2 LFPV). Será cada administración pública vasca la que determinará el número de puestos reservados a personal eventual, sus características y las retribuciones de los mismos. Tal como también recoge la normativa básica, se indica que la prestación de servicios en puestos de trabajo de carácter eventual «no constituirá mérito para el acceso a la función pública o para la promoción interna».

El Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP

El Informe de la Comisión partía por poner de relieve que el empleo público actual se caracterizaba por la existencia, en esta materia, de una serie de problemas:

- a) El primero era la implantación paulatina de un *sistema dual*, que ya estaba consolidado, y que se manifestaba en la dicotomía entre funcionarios públicos y contratados laborales. Esta coexistencia de regímenes jurídicos plantea algunas disfunciones, tales como el desempeño indistinto de puestos de trabajo por unos y otros, las diferencias injustificadas de trato entre ambos colectivos y, en fin, los problemas derivados de la gestión de personal cuando en una misma organización coinciden ambos regímenes jurídicos. La solución ofrecida por la Comisión era que el legislador definiera con precisión (tarea nada fácil) qué funciones corresponden al personal funcionario y cuáles al personal laboral.
- b) El segundo hacía mención al abuso de la temporalidad en el empleo público que alcanzaba cotas en algunos casos del 30 por ciento sobre el conjunto de empleados públicos. Se hacía hincapié en que esa alta tasa de temporalidad era a menudo «artificial o ficticia», pues tal personal temporal estaba ocupando puestos de plantilla vacantes.
- c) El tercer problema del que se hacía eco la Comisión era el de intentar diferenciar los puestos de trabajo que han de ser ocupados por empleados públicos profesionales, ya sean funcionarios o laborales, de los que se cubren por exclusivos criterios de confianza política o personal. El Informe incidía sobre todo en el fenómeno del incremento del personal eventual especialmente en las administraciones locales.
- d) Y un cuarto problema, ligado con el anterior, era la emergencia de un colectivo de empleados públicos dedicados a tareas de dirección y gestión, que desempeñan tareas de responsabilidad en las administraciones públicas para las cuales se requiere una serie de conocimientos y experiencia. Este personal directivo no dispone de un régimen jurídico claro y su forma de vinculación a la administración pública es muy variable en función del tipo de puesto y del nivel de administración que se trate (altos cargos, personal eventual, provisión por libre designación, personal de alta dirección, etc. La Comisión apostaba por clarificar ese régimen jurídico y avanzar en el proceso de institucionalización de ese personal directivo en las administraciones públicas).

Partiendo de esas premisas, la Comisión propuso *cuatro clases de personal* al servicio de las administraciones públicas:

- a) Funcionarios públicos, ya sean de carrera o de «carácter temporal».
- b) Personal laboral, ya sea fijo o temporal
- c) Personal eventual.
- d) Personal directivo.

Todo ello con la advertencia de que no todas las administraciones deberían disponer de todas las clases de personal, sino que cada una —lógicamente con las limitaciones previstas en la Ley— debería estructurar su empleo público en función de sus necesidades.

Veamos brevemente qué líneas de trabajo adoptó la Comisión sobre cada clase específica de empleado público:

FUNCIONARIOS DE CARRERA. FUNCIONES RESERVADAS A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

La Comisión partía de la heterogeneidad de esta clase de empleado público, pero incide en que se debe incluir en ella al «personal estatutario de los servicios de salud», sobre todo a partir de la definición de éste como un tipo de «relación funcional especial» que se llevó a cabo en el Estatuto Marco (Ley 55/2003). Cabe dentro de la noción de funcionario de carrera la dedicación a tiempo completo o parcial, así como el trabajo a domicilio u otras fórmulas que puedan establecerse.

El punto neurálgico de este tema es, sin embargo, el relativo a cuáles son las funciones que deben quedar reservadas a los funcionarios públicos, sobre todo a partir de la inicial doctrina del Tribunal Constitucional manifestada en la Sentencia 99/1987, pero rectificada (al menos para el mundo local) por la STC 37/2002.

La Comisión partía, en primer lugar, de que deben reservarse a los funcionarios el ejercicio de las potestades administrativas o, mejor dicho, de las «funciones de autoridad» y, siguiendo la estela marcada por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, apuesta por atribuir necesariamente a los funcionarios los puestos que impliquen una participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Pero, en segundo lugar, se dice que no es tarea del EBEP definir cuáles son esos puestos, sino que debe ser el legislador de desarrollo (del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales) quien concrete qué puestos específicos estarán reservados a funcionarios públicos en función de los criterios recogidos genéricamente en el EBEP. Tarea, como puede intuirse, nada sencilla.

La arquitectura conceptual de problema se sitúa en el dato de que hay que precisar con mayor rigor la frontera entre el personal funcionario y el laboral. Pero esa normativa debería, a juicio de la Comisión, tener una proyección *pro futuro*, puesto que hoy en día son muchas las administraciones públicas, sobre todo locales, que tienen puestos de naturaleza laboral que ejercen funciones reservadas a funcionarios públicos, según la ambigua fórmula que se propone. La propuesta de la Comisión es, por tanto, mantener esas situaciones con criterios de «transitoriedad» (y allí encuentra explicación la actual disposición transitoria segunda del EBEP).

PERSONAL LABORAL

El Informe partía de la necesidad de regular en el EBEP las especialidades del régimen jurídico de los empleados públicos con contrato laboral, con el fin

de acabar con la inseguridad jurídica en la materia, pues existe una tensión obvia entre el Derecho Laboral aplicable a estos empleados y la necesidad, dadas las características intrínsecas de la administración pública como empleador, de aplicarles también una parte de la legislación administrativa a este tipo de empleados públicos.

Es por ello que la Comisión, con el fin de facilitar ese proceso de acercamiento o de ósmosis que representaría una regulación común para ambos colectivos, apuesta por configurar lo que se denomina como una «relación laboral especial» de empleo público.

En otro orden de cosas, el Informe defiende que las administraciones públicas puedan contratar su personal laboral aplicando cualquiera de los tipos de contrato previstos en la legislación laboral común. Asimismo, debe garantizarse el pleno respeto en los procesos selectivos del personal laboral de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE CARÁCTER INTERINO O TEMPORAL

El Informe de la Comisión se inclinaba por tratar en un mismo epígrafe al personal interino y al contratado laboralmente. Sobre el personal laboral temporal se parte del criterio de que la legislación básica únicamente debería hacer una remisión a las modalidades de contratación temporal que establece la legislación laboral común.

Los funcionarios interinos carecen de la inamovilidad a diferencia de los funcionarios de carrera. El Informe hace hincapié en que se han ido diversificando las causas por las que se recurre a esta figura. Así, en un principio, el funcionario interino era quien ocupaba transitoriamente una plaza vacante que no podía ser desempeñada por funcionario de carrera, siempre que existieran razones de urgencia. A esta circunstancia se le añadió la de sustitución de funcionarios ausentes, y la figura se ha utilizado también para el desempeño de funciones reservadas a funcionarios en programas temporales. La Comisión consideró que a esta figura del personal interino se le debían aplicar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso o selección, sin perjuicio de que los procedimientos selectivos tengan un carácter ágil. Asimismo, esta figura se debería poder utilizar para resolver situaciones extraordinarias de necesidad o urgencia o para la ejecución de programas de carácter temporal.

El Informe de la Comisión se ocupa después de analizar el complejo fenómeno de la temporalidad en el seno de las administraciones públicas españolas, dado que excede con mucho de los términos que se pueden considerar como razonables. A tal efecto, se partía del criterio de se formalizan como interinidades o contrataciones temporales actividades que responden a necesidades permanentes, por lo que el criterio de la Comisión en este punto era bien claro: el personal interino o temporal no puede asumir funciones o cubrir

necesidades que tienen carácter permanente. Y para alcanzar este objetivo es evidente que la planificación de personal es una de las piezas clave. El Informe de la Comisión propuso también una serie de medidas específicas dirigidas a obtener ese resultado (ver pág. 60).

También se analiza con detalle la problemática de la relación de empleo o de servicios de carácter temporal que se prolonga de manera irregular y cuáles son sus consecuencias según la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. La aparición de esa suerte de «*tertium genus*» como es el personal «por tiempo indefinido» (esto es, contratos temporales que se mantienen o que se prorrogan ilegalmente) no supone ni mucho menos su identificación con el régimen jurídico del personal laboral fijo.

PERSONAL EVENTUAL

El Informe hace hincapié en el incremento notable del personal eventual, particularmente en la administración autonómica y local. Igualmente, se hace eco de que el personal eventual es una figura que se utiliza con mucha frecuencia —incluso con amparo legal: art. 176.3 TRLBRL— para vincular al personal directivo local. La apuesta es obvia: el personal eventual «debe quedar reducido a las funciones que exigen una estricta relación de confianza política, y no debe extenderse a la realización de actividades ordinarias de gestión o de carácter técnico ni al desempeño de puestos de trabajo estructurales o permanentes». En el resto de cuestiones el Informe se inclinaba por mantener la regulación vigente, si bien debiéndose especificar el número máximo de puestos que pueden tener ese carácter en cada administración pública y reforzando el control político y social sobre las decisiones que pueden adoptarse al respecto.

PERSONAL DIRECTIVO

Tal como se afirma en el Informe de la Comisión, una administración moderna necesita disponer de directivos cualificados, puesto que en casi todos los países desarrollados se ha institucionalizado un ámbito diferenciado para la gerencia o dirección pública. Por directivo público profesional, a juicio de la Comisión, cabe entender a la persona que posee capacidad de liderazgo, la formación específica y las habilidades necesarias para hacer funcionar, bajo las instrucciones políticas del Gobierno, la maquinaria administrativa.

En España la institucionalización de la función directiva ha dado pasos muy tibios. Normativamente se ha regulado en la LOFAGE y en la Ley 57/2003, por lo que afecta al mundo local (aparte de las experiencias locales de Madrid y Barcelona). Pero todo lo más se ha abierto un cierto espacio reservado a los órganos directivos, y se ha regulado que sus titulares deberán disponer de «competencia profesional y experiencia», pero su proceso de designación y

cese siguen siendo libres, siempre que recaigan (con excepciones) entre funcionarios públicos pertenecientes a cuerpos o escalas del Grupo de Clasificación «A». La situación, como reconoció el Informe, dista de ser satisfactoria.

La Comisión apostó decididamente por la regulación de un estatuto del directivo público profesional como una «clase de personal» al servicio de las administraciones públicas. Y esa regulación debía recoger los siguientes puntos:

- a) El acceso, determinando qué puestos quedan reservados a funcionarios y cuales se proveen en régimen abierto. En todo caso, en el nombramiento se debían conjugar «razones de confianza política con la posesión de ciertos requisitos de capacidad y mérito», puesto que todo directivo público debería acreditar una cualificación profesional contrastada.
- b) Las funciones de los directivos, debiendo diferenciar las competencias y responsabilidades de los puestos directivos de «altos cargos de naturaleza política» y de «los funcionarios de carrera de niveles superiores».
- c) Se debería prever si el cese se produce libremente o, por el contrario, es preciso asegurar un mínimo de estabilidad en el cargo, salvo que concurren causas tasadas para ello.
- d) Un aspecto importante era el de las retribuciones, que deberían vincularse a la consecución de objetivos y resultados.
- e) Las condiciones de empleo de los directivos públicos, y particularmente las retributivas, deberían quedar al margen de la negociación colectiva.
- f) Y se debía establecer un sistema de control y evaluación, así como el régimen de responsabilidad e incompatibilidades de ese personal directivo.

La conclusión de la Comisión no era otra que la de que había que avanzar hacia la regulación de una función directiva profesional en las administraciones públicas, pero, dada la heterogeneidad existente, era imposible adoptar un estatuto unitario, por lo que la legislación básica debía ser de mínimos y dejar espacio de configuración al legislador de desarrollo. Así, el EBEP únicamente debía establecer unas normas básicas que, en relación al personal directivo profesional, establecieran: 1) que las condiciones de trabajo del personal directivo (y su regulación) quedan fuera de la negociación colectiva; 2) este personal directivo debe ser designado en virtud de sus cualidades profesionales contrastadas; 3) asimismo, debe estar sometido a evaluación y control; y 4) y, en fin, una parte de las retribuciones de los directivos públicos deben fijarse en función de los resultados de su gestión. Como veremos, el EBEP sólo parcialmente recogió estas propuestas.

Las clases de personal al servicio de las administraciones públicas en el EBEP

El EBEP regula en su Título II las clases de personal al servicio de las administraciones públicas, partiendo de un concepto de empleado público que

se recoge en el artículo 8.1 («Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales»), que sustituye de alguna manera a la vieja definición de «funcionario» del art. 1 de la LFCE. En este concepto la expresión clave es la de «funciones retribuidas», pues nos sitúa en un plano de dependencia orgánica con la respectiva administración. Sin embargo, es una noción un tanto confusa, puesto que no se hace referencia alguna a la nota de profesionalidad, lo que puede conducir a la confusión cuando de precisar quién es y quién no es empleado público.

Pero en el artículo 8.2 se recoge la clasificación de tales empleados públicos, cuya única novedad relevante (una vez que se eliminó, en el trámite parlamentario del Senado del Proyecto de Ley, la consideración del personal directivo como «clase», sin perjuicio de que la exposición de motivos siga hablando de que el personal directivo es una clase de empleado público) es la introducción dentro del personal laboral del «personal laboral por tiempo indefinido», junto con el «fijo» y el «temporal». El resto nada cambia: funcionarios de carrera, funcionarios interinos y personal eventual (que, acertadamente, ya no se califica como «funcionario»).

El funcionario de carrera, regulado en el artículo 9, contiene en su primer apartado una definición tradicional de este personal, pero en el apartado segundo ensaya un esbozo de cuáles han de ser *las funciones reservadas, en todo caso, a funcionarios públicos* (se presume que tanto de carrera como interinos), y el criterio que se sigue para su deslinde es el marcado por la propia Comisión: queda reservado a los funcionarios públicos «el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas». La formulación concreta de cuáles son esas funciones corresponderá establecerla a «la ley de desarrollo de cada Administración Pública», tarea, como decíamos no exenta de complejidades a la hora de perfilar los contornos precisos de qué actividades o puestos de trabajo entran dentro de esa caracterización general prevista en el EBEP. También se plantean algunas incógnitas sobre la compatibilidad entre el artículo 9.2 del EBEP y el apartado primero de la disposición adicional segunda del mismo texto legal, pues en este se reproduce, mutilándolo, el antiguo artículo 92 de la LBRL, que además ha sido expresamente derogado por la disposición derogatoria única del propio Estatuto.

El artículo 10 se ocupa del personal interino. Y aquí el legislador básico sienta como presupuesto para acudir a este personal la existencia de «razones expresamente justificadas (lo que requerirá una motivación expresa) de necesidad y urgencia. Su nombramiento lo será para el desempeño de tareas propias de los funcionarios de carrera y siempre que se dé alguna de las siguientes circunstancias (art. 10.1): plazas vacantes; sustitución transitoria de funcionarios; programas de carácter temporal; exceso o acumulación de tareas. Se introduce que su selección, sin perjuicio de que se haga por procedimientos ágiles, debe-

rá respetar *en todo caso* los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (art. 10.2). Se regula el cese, y en el supuesto de cobertura con interinos de plazas vacantes reservadas a funcionarios se deberán incluir en la oferta de empleo público correspondiente al ejercicio en que se produzca su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo caso de amortización.

Del artículo 11, relativo al personal laboral, en el apartado 1 se recoge una definición que agrupa a los distintos tipos, pero lo más relevante es la previsión del artículo 11.2, que en la línea de lo ya previsto en la anterior legislación básica, se indica que serán las leyes de la función pública que se dicten en desarrollo del EBEP las que establezcan los criterios para la determinación de qué puesto de trabajo pueden ser cubiertos por personal laboral, respetando la reserva de puestos a funcionarios públicos prevista en el artículo 9.2 y, asimismo, las concreciones que de esa reserva se hagan por las leyes de desarrollo del EBEP. Y aquí, obviamente, se plantea el problema del personal laboral que *ya está desempeñando* funciones reservadas a funcionarios públicos. Para resolver ese problema, siguiendo también los criterios (al menos en parte) de la Comisión se ha previsto la regulación de la disposición transitoria segunda del EBEP, que mantiene al personal laboral fijo en el ejercicio de tales funciones, pero que permite, asimismo, que a través de un sistema de «promoción interna» (¿es realmente un sistema de promoción interna o un proceso de funcionarización de laborales?) por el sistema de «concurso-oposición», de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia, el personal laboral fijo pueda participar en esos procesos selectivos de «promoción interna» a Cuerpos o Escalas en los que figuren adscritas las funciones o los puestos que desempeñen, debiendo obviamente tener la titulación necesaria y reunir los demás requisitos de la convocatoria, «valorándose como mérito los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición». Este sistema que ha sido calificado como una suerte de «promoción cruzada», aunque no es tal, está únicamente previsto con la finalidad de que el personal laboral fijo que desempeñe funciones reservadas a los funcionarios de carrera pueda adquirir tal condición.

El personal eventual, regulado en el artículo 12 del EBEP, prácticamente reproduce lo ya previsto en el artículo 20.2 de la Ley 30/1984 (hoy expresamente derogado), quizás la única novedad radique en que el número *máximo* de personal eventual deberá ser fijado por los respectivos órganos de gobierno de cada administración pública, una práctica ya extendida en la Administración del Estado y en algunas administraciones autonómicas, pero no así en las administraciones locales. Asimismo, se indica que «las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto determinarán los órganos de gobierno que podrán disponer de este tipo de personal», atribución que, depende de como se concrete, podría vulnerar el principio de autonomía local. Dado el complejo sistema de derogaciones del EBEP cabe plantearse si las entidades locales podrán seguir designando a su personal directivo como personal eventual, esto es, si se mantiene vigente el artículo 173 del TRLBRL, al

menos transitoriamente (hasta que actúe el legislador de desarrollo). Lo cierto es que la disposición derogatoria única del EBEP no deroga expresamente ese artículo, que cabe considerar como transitoriamente vigente hasta que el legislador de desarrollo defina la estructura directiva de las entidades locales y su régimen jurídico, pues la interpretación contraria produciría un vacío normativo considerable con perturbadores efectos sobre la gestión local, dado que no hay soluciones alternativas previstas por el legislador.

El personal directivo se regula en el Subtítulo I, del Título II (por cierto, el único «subtítulo» previsto en el EBEP), que contiene un solo artículo, el 13, que se enuncia como *personal directivo profesional*. Este precepto, que recibió numerosos cambios durante la tramitación parlamentaria (hasta el punto de desfigurarse notablemente su contenido), prevé que los gobiernos, sea estatal o autonómicos, *puedan establecer, en desarrollo del EBEP, el régimen jurídico específico del personal directivo, así como los criterios para determinar su condición, siempre de acuerdo con una serie de principios:*

- a) Se define al personal directivo (de un modo un tanto circular) como «el que desarrolla funciones directivas profesionales en las administraciones públicas». Realmente, será cada administración pública la que, en sus normas específicas, establezca qué puestos tienen naturaleza directiva.
- b) Su *designación* (repárese que no se habla de «selección») «atenderá» (fíjense en el término empleado) a los «principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo (aquí sí que es preceptivo el enunciado) mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia». Este último requisito fue introducido en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley, e implica únicamente que se debe establecer un sistema de designación que permita el concurso de diferentes candidatos o personas que dispongan del perfil de competencias requerido para el desempeño del puesto directivo.
- c) El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a una serie de criterios que se establecen en el EBEP y en relación con los objetivos que le hayan sido fijados. Evaluación que, cabe anticipar, es distinta de la prevista en el artículo 20 del EBEP y que despliega sus efectos sobre los empleados públicos.
- d) Siguiendo los criterios de la Comisión, se establece que las condiciones de empleo del personal directivo no serán objeto de negociación colectiva, como por lo demás también se prevé en el artículo 37.2.c, que excluye esa materia de las que son objeto de la negociación colectiva.
- e) Y, por último, se indica que si el personal directivo tenga la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral especial de alta dirección. Lo que parece querer decir ese enunciado es que, en aquellos puestos directivos que no estén reservados a funcionarios públicos (por decisión de la propia administración, aunque de acuerdo también con lo previsto en el artículo 9.2 EBEP y en la legislación de desarrollo), el

régimen jurídico de vinculación del directivo con la administración será el del contrato de «alta dirección».

Estos principios, como se ve, nada dicen sobre si las retribuciones de los directivos públicos serán variables en función de los resultados, tampoco se habla nada del cese del directivo y sus consecuencias, como nada se dice sobre la situación administrativa en la que quedan esos directivos públicos ni del sistema de incompatibilidades, aunque estos son temas que trataremos después. Tampoco el EBEP «obliga» a implantar esa figura de los directivos públicos profesionales, sino que será cada administración pública a través del legislador de desarrollo competente la que, en su caso, valorará su definitiva implantación. Todas estas cuestiones se dejan, por tanto, a lo que prevea el legislador de desarrollo. Por último cabe traer aquí a colación que la disposición final tercera, apartado dos, del EBEP, prevé un rígido sistema de incompatibilidades para ese personal directivo, pero de aplicación diferida a la aprobación de la legislación de desarrollo.

Propuestas para el desarrollo legislativo del EBEP en materia de clases de personal al servicio de las administraciones públicas vascas

La regulación que lleva a cabo el EBEP en materia de clases de personal al servicio de las administraciones públicas introduce, como se ha visto, algunas modificaciones de considerable alcance en relación con la normativa básica anterior. Y este solo dato refuerza la idea de que la LFPV debería adaptarse en este terreno a las modificaciones acaecidas.

En efecto, desde un punto de vista sistemático sería conveniente reunir en un solo Título la regulación actualmente dispersa en la LFPV relativa a las clases de personal, pues como se ha visto regula por un lado los funcionarios de carrera y, por otro, los funcionarios interinos, el personal laboral y el personal eventual. La primera propuesta sería, por tanto, que se regulara en un único título todo lo concerniente a las clases de personal en la administración pública vasca.

Asimismo, dada la opción que lleva a cabo el EBEP por establecer una suerte de concepto «síntesis» que aglutine a funcionarios y laborales (y al resto del personal al servicio de las administraciones públicas), como es el de *empleado público*, convendría hablar en el texto de desarrollo de la noción de «empleado público vasco», definiendo su alcance, y pudiéndose añadir a los elementos de la definición recogidos en el artículo 11 la idea de «funciones *profesionales*».

Puede ser razonable, sin perjuicio de que el EBEP no lo haya hecho, establecer en la legislación de desarrollo que el personal directivo es una *clase de empleado público*, pues esta opción facilitaría articular después un sistema de dirección pública profesionalizada con elementos importantes de continuidad estructural, evitando las tentaciones que pueden ser fuertes de retornar en algún momento hacia un sistema de fuerte presencia de la política en la provisión de puestos directivos.

En lo que afecta a los funcionarios públicos, una de las decisiones más relevantes del legislador de desarrollo es establecer, partiendo de los criterios generales recogidos en el artículo 9.2 EBEP, qué funciones se reservan a los funcionarios públicos. Y esta decisión es clave, por su valor estratégico y por el condicionamiento indirecto de otras decisiones que ha de adoptar el legislador o el poder reglamentario, tales como el establecimiento de los criterios para que los puestos de trabajo puedan ser ocupados por personal laboral (art. 11.2 EBEP), la determinación de qué puestos funcionariales no pueden ser cubiertos por ciudadanos comunitarios (art. 57.1 EBEP), o, indirectamente, la concreción de qué puestos pueden ser provistos con ciudadanos comunitarios y extranjeros con residencia legal en España (art. 57.4 EBEP).

El criterio que consideramos debe seguirse no es otro que el de establecer, por medio de la legislación vasca de desarrollo, un *mínimo común denominador* de empleos en el sector público que necesariamente deberán estar reservados a funcionarios públicos, sin que ello implique que el resto deben ser ocupados por laborales, puesto que el modelo de la función pública vasca, sobre todo a partir de la regulación recogida en el artículo 19.1 de la LFPV, está inspirado en una opción general por la funcionarización.

Así pues, con la finalidad de no hipotecar posibles cambios futuros en la política de recursos humanos de las administraciones públicas vascas, se propone que el ámbito de reserva a funcionarios en las administraciones públicas vascas se proyecte exclusivamente sobre una serie de funciones expresadas a través de criterios generales (técnica, por lo demás, considerada ajustada a la Constitución por la STC 37/2002). Veamos:

- a) Aquellos puestos de trabajo que participen directa o indirectamente en procedimientos administrativos sancionadores, de inspección, fiscalización y control, así como los puestos de trabajo que participen directamente en la incoación, instrucción o resolución de los procedimientos administrativos.
- b) El ejercicio de funciones de autoridad a través de la técnica de policía, mediante la elaboración y aprobación de actos administrativos limitadores de derechos, las actividades de inspección y sanción o la emanación de órdenes de policía, salvo que se prevean excepciones concretas en la legislación.
- c) La exacción de tributos.
- d) Las funciones de fe pública, informes preceptivos en los procedimientos y asesoramiento legal preceptivo.
- e) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.

En lo relativo a la regulación de los funcionarios interinos, la normativa básica recogida en el EBEP se hace eco de algunas cuestiones que ya estaban reguladas en la LFPV, tales como la selección de interinos (artículo 33) y la inclusión de las plazas en la primera oferta de empleo público (art. 92). Pero

en el desarrollo del EBEP se deberían incluir, obviamente, las circunstancias c) y d) del artículo 10.1 EBEP. Asimismo, se podría incorporar alguna otra circunstancia nueva en la que quepa recurrir al personal interino, por ejemplo siempre que se trate de sustituir a funcionarios que tengan reducción de jornada o en los supuestos de jubilación parcial, siempre que las necesidades del servicio lo requieran.

La publicidad de las convocatorias para cubrir interinidades, dado que los procedimientos deben ser ágiles, se debería entender perfectamente cumplimentada a través de publicidad en los medios de comunicación escritos (prensa diaria) o, mejor aún, mediante la inserción de estas convocatorias en la página web de la institución respectiva. Tal como se analiza más adelante en este Informe (ver Capítulo de «Selección»), una de las cuestiones a solucionar sería la de combinar la formación de listas vía convocatorias específicas (reclutamiento) con las listas generales vía ofertas de empleo público. Sin duda, una correcta articulación de estas cuestiones es capital en un modelo unificado de empleo público como es el que de forma finalista se persigue. Se trataría de que a través de la fase de reclutamiento se pudiera diseñar un sistema en el que la mayor parte de las pruebas selectivas se realizarán vía encuadramiento, y a partir de aquí que la fase final (selección) consistiera en el llamamiento a alguno de los integrantes de esas listas para llevar a cabo una serie de pruebas (prácticas, entrevistas, etc.), superadas las cuales pasarían a ser nombrados funcionarios o empleados en prácticas, y superadas estas funcionarios de carrera. A través de este sistema el funcionario interino sólo sería aquel que se dedicara a realizar sustituciones o necesidades puntuales, pues si el sistema descrito se implantara cabría la posibilidad de disponer siempre de personas para llevar a cabo procedimientos selectivos ágiles y rápidos e incorporarlas a los puestos de trabajo de forma inmediata como funcionario (al menos) en prácticas.

La legislación de desarrollo debería, asimismo, establecer una regulación detallada de las circunstancias y causas del cese de estos empleados públicos de naturaleza temporal. Asimismo, y aunque tiene una carga polémica inevitable, dado que la relación de interinidad es temporal, debería reflexionarse hasta qué punto de puede condicionar el disfrute de los derechos, permisos y licencias al período de tiempo de prestación de servicios en la administración pública en calidad de interino (con la salvedad de los derivados de la maternidad y paternidad, así como con aquellas otras circunstancias que pudieran suponer alguna modalidad de discriminación o afectación al principio de igualdad o a algún derecho fundamental).

La regulación relativa al personal laboral también debe ser objeto de modificación para adaptarla a las exigencias derivadas del EBEP. En primer lugar, para introducir la figura «nueva» del personal laboral «por tiempo indefinido». En segundo lugar, para reiterar algo que ya estaba en la legislación vasca (art. 33), como es la selección de este personal *en todo caso* (también el personal laboral temporal) de acuerdo con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (aquí reiteraríamos lo expuesto en el apartado de los funcionarios interinos).

Y, en tercer lugar, con el fin de delimitar el campo de juego que tienen las administraciones públicas vascas para contratar laboralmente personal.

En este último punto se parte, tal como decíamos, del dato de que se ha de diseñar un *modelo flexible*; esto es, que permita a las administraciones públicas vascas inclinarse por una u otra opción (sin perjuicio, insistimos, de que el grado de funcionarización actual es muy alto). Este diseño hay que ponerlo en relación con una serie de datos normativos y con otros fenómenos. Normativamente, insistimos, la opción que se adopte está relacionada con el artículo 9.2 (funciones reservadas a funcionarios públicos) y con el artículo 57 EBEP (esto es, ¿qué puestos de trabajo pueden ser ocupados por ciudadanos comunitarios y por extranjeros con residencia en el Estado?). La propuesta flexible parte por definir amplias áreas de actuación de las administraciones públicas vascas que pueden ser laboralizadas, pero esta será siempre una decisión que se podrá adoptar o no, lo que permite, en su caso, que en determinadas circunstancias se pueda acudir a personal laboral para cubrir empleos que tradicionalmente han sido ocupados por funcionarios públicos, debido, por ejemplo, a la necesidad de «importar» determinados profesionales, técnicos o trabajadores de sectores concretos.

La propuesta, por tanto, sería que el listado actual del artículo 19.2 LFPV se ampliara considerablemente. Esta opción no supone en estos momentos, 2007, una solución «inconstitucional», puesto que el sistema actual se asienta sobre unas bases normativas muy distintas a cuando fue dictada la STC 99/1987, dado que el Estatuto Básico se enuncia como del «empleado público», y esta categoría conceptual dispone de un régimen jurídico común y se diversifica después en dos colectivos básicos: funcionarios y laborales. La dicción del artículo 9.2 EBEP confirma, sin género de dudas, que cabe, dentro de la normativa básica, un modelo de empleo público con fuerte presencia del componente laboral siempre y cuando se respeten las funciones reservadas a los funcionarios públicos.

La regulación que lleva a cabo el EBEP en materia de personal eventual apenas cambia las bases anteriores sobre las que se asentaba esta figura, por lo que la regulación de desarrollo puede perfectamente sustentarse sobre los postulados de la LFPV vigente en la actualidad (art. 96). No obstante, convendría hacer hincapié en el carácter de personal de confianza *política* que tiene este personal (tal como se refleja en el art. 87 EBEP). Cabría, igualmente, hacer referencia a la «institucionalización orgánica» de ese personal a través de los gabinetes, y en relación con esto se debería indicar en la Ley qué tipo de cargos públicos podrían disponer de gabinetes y, en consecuencia, de personal eventual. En el ámbito de la administración pública de la Comunidad Autónoma han de ser el Lehendakari, Vicepresidente/es y Consejeros quienes puedan disponer de este personal. En las administraciones forales, el Diputado General y los Diputados Forales. Y en las administraciones locales los Alcaldes y cabría plantearse si en las capitales de provincia y municipios de gran población no podrían disponer de personal eventual también los Tenientes de Alcalde y, en su caso, Concejales con responsabilidades de gobierno. La publicidad del número

de personal eventual y de sus condiciones retributivas se debería entender satisfecha por su inserción en la página «web» de la administración respectiva. Y, en fin, cabría plantearse si a los funcionarios que desempeñan puestos de trabajo de carácter eventual (y dado que pueden permanecer en situación de servicio activo o en servicios especiales), no deben computársele ese período a efectos de carrera administrativa, sobre todo a partir de la implantación de la carrera horizontal, en su caso.

En el ámbito del personal directivo, como ya se ha visto, la normativa básica es lo suficientemente abierta como para permitir modelos muy diferentes. La normativa de desarrollo debería partir del dato de que esta materia (los directivos públicos profesionales) tiene un ligamen estrecho con la estructura político-administrativa y con la propia organización, por lo que debe ser cada administración pública (autonómica, foral y local) la que determine qué puestos tendrán la condición de directivos, salvaguardándose con ello el principio de autoorganización como uno de los elementos nucleares del principio de autonomía (foral y local, en este caso).

Lo anterior no debe impedir, en ningún caso, que la futura Ley regule el régimen jurídico del personal directivo profesional de las administraciones públicas vascas, o al menos sus elementos nucleares, dejando alguna concreción a lo que puedan disponer, en su caso, las administraciones forales y locales por medio de sus respectivos instrumentos normativos. En todo caso, el legislador de desarrollo sí que debería concretar qué puestos tienen la condición de directivos en la Administración General de la Comunidad Autónoma. A tal efecto, cabría la posibilidad de diferenciar entre un personal directivo profesional de *nivel superior* (donde se podrían encuadrar algunos de los puestos directivos de los actuales altos cargos y asimilados) y un personal directivo profesional de *nivel intermedio* (donde estarían los puestos directivos de la función pública y de los empleos de mando del régimen laboral), modulándose algunos elementos del régimen jurídico del personal directivo en función de a qué tipo de colectivo pertenece el directivo público en cuestión (especialmente todo lo que tiene que ver con el proceso de designación y el proceso de cese). Esta doble opción podría ser seguida, en su caso, por el personal directivo foral y local.

En todo caso, la regulación del régimen jurídico del personal directivo profesional debería asentarse sobre una serie de premisas y cuestiones a plantearse. A saber:

- a) Se debe tomar una decisión en torno a si se quiere construir un «modelo cerrado» de función directiva (al que sólo puedan concurrir funcionarios públicos) o un «modelo abierto» (en el que puedan ejercer esas funciones personal laboral e, inclusive, «externos» a la administración). Posiblemente, la propuesta más sensata sería establecer un modelo «mixto», sin perjuicio de que en la mayor parte de los casos serán funcionarios los que alcancen esos niveles de responsabilidad.

- b) Todos los puestos directivos de las administraciones públicas vascas deberían tener una descripción lo más detallada posible de las funciones, responsabilidades y tareas que deben desempeñar, al efecto de poder elaborar un «perfil» de los posibles candidatos que sean idóneos para su desempeño.
- c) Se debe incorporar una definición lo más precisa posible sobre qué es un directivo público y cuáles son sus funciones en la organización. Esa definición debería ser común para todas las administraciones públicas vascas.
- d) La designación de directivos públicos se desarrollará por las administraciones públicas vascas atendiendo a los principios recogidos en el artículo 13 EBEP.
- e) Cada administración pública deberá establecer un sistema de evaluación del personal directivo profesional.
- f) Las retribuciones del personal directivo profesional tendrán un porcentaje del total de las retribuciones de carácter variable en función de los resultados obtenidos en la gestión. Este sistema no se implantará hasta que no se haya puesto en marcha el sistema de evaluación.
- g) Se podría prever un sistema de cese, discrecional para los directivos públicos profesionales de nivel superior, y limitado por el cumplimiento de un período (4 o 5 años) o por malos resultados en la gestión, para el resto del personal directivo. La estabilidad de ese personal directivo es uno de los valores añadidos que tendrá la implantación de este sistema para la mejora del rendimiento y de la competitividad de las administraciones públicas vascas en el futuro.
- h) Se ha de caminar hacia un *modelo de intercomunicabilidad de directivos públicos profesionales en las administraciones públicas vascas*. Y aquí el papel del IVAP, como instancia encargada de la formación de directivos o de la homologación de programas, es capital. En el campo de la dirección pública es, posiblemente, donde se pueden dar pasos más firmes para la implantación de un sistema real de movilidad entre las administraciones públicas vascas, pues las sinergias en este tema son enormemente importantes.

Capítulo IV

Estructura de la función pública vasca e instrumentos de ordenación del empleo público

Consideraciones preliminares: la estructura de la función pública en la normativa básica anterior al EBEP

La pretensión de este Capítulo no es otra que examinar qué posibilidades de desarrollo ofrece el EBEP en relación con la estructura y los instrumentos de ordenación del empleo público. Se ha de tener en cuenta, en todo caso, que las reflexiones que se lleven a cabo sobre estos temas —y más particularmente sobre la estructura del empleo público— son cuestiones que afectan directamente a otros tantos temas que serán tratados a lo largo del presente Informe, tales como la selección, la formación, la carrera profesional, el sistema retributivo y la movilidad.

En el ámbito de la estructura de la función pública siempre se plantea el mismo esquema dicotómico entre lo que es el *sistema de cuerpos* «versus» el *sistema de puestos*. Ambos modelos, si se prefiere el de «carrera» y el «de empleo», siguen siendo utilizados como esquema conceptual básico a la hora de clasificar los diferentes sistemas de función pública sobre todo de tipo comparado (la OCDE utiliza esta distinción en buena parte de sus documentos sobre la función pública e, incluso, a la hora de analizar el «senior civil service»).

Pero como inmediatamente se dirá, sin perjuicio de que entre nosotros el sistema tradicional de ordenación de la función pública ha sido el de «cuerpos» o de «carrera», ya a partir de la reforma de 1964 se implanta gradualmente el sistema de «puestos»; y ambos sistemas o modelos conviven con no pocas dificultades hasta llegar a nuestras fechas. De hecho, se puede decir que nuestro sistema de estructurar la función pública (y más aún el empleo público) es un *sistema mixto*, que combina en la función pública elementos propios del sistema de cuerpos con otros provenientes del sistema de puestos de trabajo. Ciertamente, no deja de ser un sistema que en algunos elementos muestra notables disfunciones, puesto que no se puede predicar del mismo si no es con muchas

limitaciones que se trate de un *modelo de carrera*, pero tampoco se puede decir que sea en puridad un *modelo de empleo*. Que no es de carrera es obvio, puesto que la articulación de un sistema de carrera ha sido tradicionalmente uno de los problemas siempre pendientes del sistema de función pública. Y que no lo es de empleo se advierte con claridad en que en el sistema de función pública hay movilidad horizontal y vertical, articulada principalmente por medio del sistema de provisión de puestos de trabajo. Pero, en verdad, al configurarse —como se enuncia en la propia Ley 7/2007— un *modelo de empleo público*, es obvio deducir de lo anterior que el sistema resultante deba ser necesariamente un modelo en el que convivan más o menos armónicamente elementos propios del sistema de cuerpos (o de carrera) con otros procedentes del sistema de puestos de trabajo (o de empleo). No hay vuelta atrás en esta solución institucional. Pero tal vez para comprenderla mejor puede ser conveniente una rápida mirada a la historia.

En efecto, en lo que se refiere a la *estructura de la función pública* cabe indicar que, tradicionalmente, la función pública española se ha estructurado en torno a cuerpos (especiales, primero, y generales después) y escalas, pero la «carrera» se articuló alrededor del *sistema de categorías*. Sin embargo, este sistema «de carrera» se abandonó radicalmente en la reforma de 1964 (hasta el punto de que ni siquiera se cita su supresión en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado). La causa del fracaso del sistema de categorías hay que buscarla en la inadecuación entre categorías y puestos de trabajo, convirtiéndose a aquéllas con el paso del tiempo en un modo de incrementar las retribuciones, por lo que se produjo una inflación de las categorías máximas que no tenía nada que ver con las funciones y responsabilidades realmente desempeñadas.

La reforma de 1964 incorporó un nuevo elemento estructural a la función pública. En efecto, en el Capítulo V de la LFCE, dedicado a las plantillas orgánicas y a la provisión de puestos de trabajo emergía la noción de «puesto de trabajo» hasta entonces ajena a nuestra cultura administrativa. Allí se establecía la necesidad de llevar a cabo la *clasificación de puestos de trabajo* de la que se derivarán las plantillas orgánicas de cada dependencia de la Administración. No obstante, a pesar de esta precisión, la estructura de la función pública seguía girando en torno a la idea de *cuerpos de funcionarios*, y más en concreto en torno a la dicotomía entre «cuerpos generales» y «cuerpos especiales». De todos modos, la clasificación de puestos de trabajo debía ser el instrumento que especificara qué puestos de trabajo se reservaban a los cuerpos generales (los de carácter predominantemente burocrático, decía la ley), cuáles debían ser desempeñados exclusivamente por los cuerpos especiales y cuáles lo eran de adscripción indistinta. El sistema, sin embargo, fue un rotundo fracaso, pues las clasificaciones de puestos de trabajo (base esencial de la reforma) no se llevaron a cabo, y toda la estructura de la función pública siguió girando exclusivamente alrededor del cuerpo de funcionarios.

Pese a lo que se ha venido insistiendo, la incorporación del puesto de trabajo no se produjo, por tanto, en la reforma de 1984, sino veinte años antes.

En esto la reforma de la Ley 30/1984 no era ciertamente nada novedosa. Además, se seguía apoyando sobre un sistema de ordenación de la función pública —como recordaba su artículo 11— basado en cuerpos, escalas, clases y categorías, que debían respetar los grupos de titulación. Ni que decir tiene que la combinación entre grupo de titulación y estructura corporativa, y su combinación con los puestos de trabajo y con la clasificación de puestos de trabajo, produjo un modelo estructural de función pública de innegable rigidez y de no menor complejidad.

Lo que en verdad hizo la Ley 30/1984 fue trasladar al ámbito autonómico lo que era un sistema tradicional de organización corporativa existente en la administración central, pero que por aquellas fechas (no ahora) carecía de cualquier mínimo arraigo en las Comunidades Autónomas (como no fuera por el dato de ser un elemento condicionante de las transferencias y traspasos de personal de la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas).

Junto a este sistema «corporativo» (que en el Estatuto Básico, como veremos, se flexibiliza), la Ley 30/1984 configuró, en la línea ya marcada por la LFCE de 1964, un sistema estructural que se apoyaba en el *puesto de trabajo* como elemento central del modelo, pero ni la legislación de 1964 ni la de 1984 establecieron ningún tipo de definición de qué era conceptualmente hablando «un puesto de trabajo» (tampoco lo hará, al menos directamente, el Estatuto Básico). Tal como se recogía en la exposición de motivos, la clasificación de puestos de trabajo era la base sobre la que se habría de articular la carrera administrativa. No en vano la Ley de Medidas para la reforma de la Función Pública recogía en distintos pasajes esta filosofía, puesto que, por un lado, obligaba a que, con el fin de articular la carrera, los puestos de trabajo se clasificaran en treinta niveles; mientras que, por otro, establecía la necesidad de que todas las administraciones públicas se dotaran de «relaciones de puestos de trabajo», cuyo contenido mínimo se preveía en la propia Ley.

Sin embargo, tal como indicábamos, la legislación básica del momento no definió qué era el puesto de trabajo, tampoco detallaba nada sobre la clasificación de puestos de trabajo y muy poco sobre la relación de puestos de trabajo. El legislador básico de 1984 estableció un modelo estructural de la función pública que giraba en torno al Cuerpo o Escala (como vehículo normal de ingreso) y al puesto de trabajo (como cauce normal de carrera y provisión de puestos de trabajo). Pero, en realidad, lo que se estaba haciendo entonces no era tanto dictar unas bases en la materia como resolver un problema endógeno de la propia Administración del Estado (esto es, el fracaso del sistema estructural diseñado en 1964). De ahí que no quepa extrañarse de las hipotecas que este modelo impuesto en 1984 acarreó sobre las Comunidades Autónomas, que serán muchas y de complejos efectos. Bajo estas premisas, el modelo resultante de la normativa básica (y que se trasladó a las Comunidades Autónomas) era lo que convencionalmente se denomina como «sistema mixto o híbrido», en el que se combinaba sin mucho orden ni concierto elementos propios del «sistema corporativo o de carrera» (adscripción de los funcionarios a cuerpos y

escalas, predominantemente a través del sistema de ingreso en la función pública) con otros que procedían del «sistema de empleo» (el puesto de trabajo, la clasificación de puestos de trabajo y la provisión de puestos de trabajo como cauce de hacer efectiva la carrera administrativa).

Lo que ciertamente pretendía la reforma de 1984, al menos de forma no escrita, era erosionar el poder burocrático de los cuerpos de elite de la Administración del Estado; su tendencia era, por tanto, marcadamente «anticorporativa». Y en esa dirección es en la que cabe explicar la regla general de que, en el Administración del Estado, los puestos de trabajo serían de adscripción indistinta para todos los funcionarios, mientras que sólo excepcionalmente se podían adscribir en exclusiva puestos de trabajo a determinados Cuerpos o Escalas. El sistema, por tanto, hacía perder bastante de su sentido a la idea o noción de «Cuerpo» de funcionarios, pues sí que se ingresaba a un Cuerpo, pero la carrera se podía hacer al margen de esa estructura.

De la normativa prevista en la Ley de 1984 en materia de estructura se puede decir lo siguiente: se preveía —y es importante como precedente— que los funcionarios públicos se agruparían en Cuerpos, Escalas, clases y categorías, y que a su vez esos Cuerpos y Escalas se clasificarán en función de la titulación exigida para el ingreso en cinco grupos («A», «B», «C», «D» y «E»). Aparte de estas decisiones estructurales, el «puesto de trabajo» se transformaba en el elemento nuclear del sistema, la «clasificación de puestos de trabajo» en el modo de estructurar jerárquicamente y en función de sus respectivas responsabilidades o funciones esos puestos y las «relaciones de puestos de trabajo» en un instrumento capital de ordenación y gestión de la función pública. Se puede concluir, por tanto, que ya a partir de la reforma de 1984, el puesto de trabajo se convierte en el eje medular de la estructura de la función pública.

La Ley 6/1989 de la función pública vasca: los elementos estructurales. La Ley 1/2004 de ordenación de cuerpos y escalas de la Administración General de la Comunidad Autónoma. La normativa de desarrollo: los análisis funcionales y la (nueva) configuración del puesto de trabajo

El Título II de la Ley 6/1989, de la función pública vasca, se ocupa de regular «la estructura y la organización de la función pública». Pero del contenido de este Título se advierte que, efectivamente, se tratan algunas cuestiones vinculadas indirectamente con la estructura, tales como los instrumentos de ordenación de la función pública (relación de puestos de trabajo, plantillas presupuestarias, la oferta de empleo público o el Registro de Personal). Pero junto a ello se incorpora también un Capítulo dedicado a la selección de personal, que sólo en sentido muy lato puede considerarse como elemento estructural, por lo que en este Informe se trata en otro Capítulo específico, junto con la formación, carrera profesional, provisión de puestos de trabajo y movilidad.

Asimismo, en el Título III de la Ley 6/1989, de función pública vasca, titulado «De los funcionarios de las Administraciones Públicas Vascas» se regulan algunos elementos propiamente estructurales tales como los Cuerpos de funcionarios. E igualmente se ha de tener en cuenta el contenido de la disposición adicional primera que estableció una arquitectura estructural —aunque sin expresarla terminológicamente— que se basaba en unos cuerpos que se agrupaban dentro de la categoría de «Administración General» y otros que se podían encuadrar en el ámbito de la «Administración especial», dividiéndose dentro de estos dos grandes apartados en función de la titulación exigida para su ingreso (Grupo de Clasificación). Partiendo de esas bases normativas, la Ley 1/2004, de 25 de febrero de Ordenación de los Cuerpos y Escalas de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de sus organismos autónomos, introdujo, tal como veremos de inmediato, importantes modificaciones, y consagró la existencia de «cuerpos generales» y de «cuerpos especiales» en la Administración de la Comunidad Autónoma.

El Título II de la LFPV comenzaba su tratamiento de los temas estructurales con la regulación, en su Capítulo I, de las relaciones de puestos de trabajo (artículos 13 a 19). Se trata de una regulación que, lógicamente, sigue los presupuestos de la normativa básica estatal, y que, dada su extensión, da la medida exacta de la importancia que este instrumento de reordenación y racionalización de las estructuras tiene en el sistema administrativo vasco. El artículo 15 de la Ley recoge una regulación muy detallada de cuál debe ser el contenido de tales relaciones de puestos de trabajo, que, tal como se verá, difiere bastante en su alcance con lo previsto en el artículo 74 del EBEP. Se prevén asimismo una serie de cuestiones vinculadas a las relaciones de puestos de trabajo, tales como su ajuste a las previsiones presupuestarias (art. 17), las consecuencias de modificaciones estructurales sobre las relaciones de puestos de trabajo y la readscripción de puestos de trabajo (art. 18), y, en fin, la concreción de sobre qué ámbitos se podrán reservar los puestos de trabajo a personal laboral fijo (un tema ya tratado en el Capítulo III de este Informe).

El Capítulo II se ocupa de las plantillas presupuestarias (arts. 21 y 22). Y el Capítulo III regulaba la Oferta de Empleo Público, pero junto a ella se analizaban cuestiones como la racionalización de los recursos humanos y los planes de empleo (artículo 22). Y el Capítulo V se ocupaba del Registro de Personal.

Y en lo que afecta a los Cuerpos de Funcionarios, la LFPV contenía una regulación muy escueta en el Capítulo III del Título III («De los funcionarios de las administraciones públicas vascas»). Tal vez esta ubicación se debiera a que este instrumento estructural, los cuerpos, sí que es específico de los funcionarios de carrera, mientras que las relaciones de puestos de trabajo y el resto de mecanismos de ordenación podían extender su aplicación tanto a funcionarios como a laborales (e, incluso, a personal eventual). El papel de los Cuerpos, sin embargo, tal como reconocía la LFPV, era de complementar «los objetivos ordenadores de las relaciones de puestos de trabajo a efectos de la racionalización de las pruebas comunes de acceso y de la promoción interna» (art. 39.2). Aquí

se advertía, en consecuencia, su clara dimensión estructural. Se reconocía, igualmente, que dentro de los Cuerpos, en atención a la especialización de las funciones, podrían existir Escalas (art. 40), recogándose además la prohibición contenida en la legislación básica de que en la definición de las funciones de los cuerpos no podrían comprenderse facultades, funciones o atribuciones propias de los órganos administrativos (art. 40.1.c), aunque se admitía la adscripción con carácter exclusivo a cuerpos y escalas de puestos de trabajo cuando tal adscripción se derive de la naturaleza de las funciones a desarrollar (art. 42). Y, en fin, el artículo 43 regulaba la clasificación de los cuerpos de funcionarios, en función de su titulación, en cinco Grupos.

El desarrollo de esta materia se llevó a cabo a través de la disposición adicional primera de la LFPV que fue la normativa aplicable hasta la entrada en vigor de la Ley 1/2004, de 25 de febrero, de Ordenación de los Cuerpos y Escalas de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos. Y sobre la cual conviene detenerse un momento.

La citada Ley 1/2004 aborda una serie de temas que, en apretada síntesis, podíamos indicar que son los siguientes:

- La ley pretende la ordenación y racionalización de los cuerpos y escalas, pero únicamente de la Administración General de la Comunidad Autónoma.
- Clasifica a los cuerpos en «generales» y «especiales» (artículo 3.2), cuyo desarrollo y pormenorización se lleva a cabo en el artículo 10 (por lo que corresponde a los «cuerpos generales») y en el artículo 11 (en lo que afecta a los cuerpos especiales); pero debiéndose tener en cuenta por su importancia intrínseca el artículo 12, que define cuáles son las funciones de cada Cuerpo, tanto de los generales como de los especiales.
- Dentro de los cuerpos especiales, que en realidad son únicamente tres (Superior Facultativo, Técnicos de Grado Medio y Ayudantes Técnicos), se pueden crear «Opciones», que serán tantas como «titulaciones oficiales en vigor», lo que las transforma en una suerte de «cuerpos» por titulación, pues se partía del diagnóstico de que en los cuerpos especiales existían en la práctica tantas subdivisiones como titulaciones oficiales oferta el sistema educativo. Y, como se indica en la exposición de motivos, lo que se pretendía con esa reforma era «establecer el término *opción* con la intención de denominar de una manera determinada la vía de acceso a plazas de los cuerpos especiales para las que se requiera una titulación concreta». En tal sentido —se concluía— «opción es sinónimo de titulación exigida».
- Pero en los cuerpos especiales también podría haber escalas, y en este caso ya no se exige un título específico, sino que pueden ser, y de hecho son, varios los títulos requeridos para su acceso. Como también indica la exposición de motivos de la Ley 1/2004, las razones que promovieron su creación «atienden a un criterio de especialización de las funciones de

los cuerpos especiales, pero vinculando su configuración a la existencia de un ámbito profesional que no requiera para su desempeño de una titulación concreta y determinada, si no que agrupe contenidos susceptibles de ser desempeñados por una agrupación de profesionales de diferentes campos». La Ley 1/2004 dedica varios artículos (y además de notable extensión) para regular las Escalas. En primer lugar, dada la reserva de ley existente, se especifican qué Escalas se crean dentro de los diferentes cuerpos especiales (artículo 14). En segundo lugar, en el artículo 15 se establecen los requisitos de titulación para acceder a las diferentes Escalas (esto es, qué títulos se requieren para acceder a esas Escalas, que pueden ser todos los de un determinado Grupo o serán definidos nominalmente en un listado en función de la Escala y de sus contenidos funcionales). Y, finalmente, en el artículo 16 se establecen de forma detallada cuáles son las funciones «básicas» de las diferentes Escalas.

- La Ley 1/2004 prevé, por último, la posibilidad de que se creen *especialidades*, aunque estas por Decreto del Consejo de Gobierno (art. 7). Conforme establece la exposición de motivos, la finalidad de crear esas especialidades es obvia: «La ley establece el concepto de especialidad, entendiendo que el contenido técnico y particularizado de determinadas dotaciones de puestos de trabajo exige como requisito para su desempeño de una mayor especialización de las funciones de los cuerpos y escalas».

Aparte de esta regulación en materia de Cuerpos, Escalas, Opciones y Especialidades, no se puede obviar aquí que en materia de puestos de trabajo y relaciones de puestos de trabajo la Administración General de la Comunidad Autónoma ha llevado a cabo un ambicioso y profundo proceso de racionalización a través de los Análisis Funcionales. Sin entrar ahora a describir este proceso, sí es oportuno resaltar que el mismo ha tenido una proyección normativa de indudable calado por medio de la aprobación de un conjunto de Decretos que establecen el régimen jurídico del nuevo sistema resultante de ese largo y complejo proceso. Nos referimos a los Decretos del Gobierno Vasco 77, 78, 79 y 80 de 2005, cuya importancia está fuera de duda en estos momentos.

Sin entrar ahora en detalle alguno, sí que puede ser oportuno traer a colación como en esa normativa se establece una depurada noción de puesto de trabajo, que habrá que tener en cuenta para el desarrollo normativo de la legislación básica, así como se regulan tanto el régimen jurídico de las retribuciones complementarias (directamente vinculadas con la función y tareas del puesto de trabajo) como el Comité de Valoración de puestos de trabajo en la Administración General de Euskadi y sus organismos autónomos. Pero particular importancia tiene la regulación que en esos Decretos se hace de las relaciones de puestos de trabajo y de las Áreas Funcionales (y Relacionales), que son un instrumento complementario de racionalización de la estructura con unas finalidades muy relevantes en el campo de la carrera profesional y de la formación

(y que, como tal «agrupación de puestos de trabajo» han sido recogidas en el art. 73.3 del EBEP, como luego veremos).

Pero esta regulación es sólo aplicable, tal como decíamos, a la Administración de la Comunidad Autónoma, sin que la normativa citada extendiera la misma a las administraciones forales y locales, las cuales se siguieron rigiendo en materia de estructura por la normativa básica de régimen local (LBRL y TRLBRL). En el Anexo al Capítulo I ya hemos examinado algunas cuestiones relativas a la estructura de la función pública local, por lo que ahora sólo recordaremos sus rasgos más relevantes. A saber:

- El empleo público local partía de una triple distinción, con regímenes jurídicos también diferentes (aunque con una tendencia, como veremos, a la aproximación) entre funcionarios con habilitación nacional, funcionarios propios (entre los que se incluía como funcionarios de «empleo» al personal eventual) y laborales. Aunque en las administraciones forales, dada su configuración político institucional como auténticos Ejecutivos en un sistema parlamentario de gobierno, no existían los funcionarios con habilitación nacional.
- Las administraciones forales y locales tenían asimismo la obligación de elaborar sus relaciones de puestos de trabajo como instrumentos básicos de ordenación de su empleo público.
- Las normas relativas a la Oferta de empleo público y al Registro de Personal les eran totalmente aplicables.
- Los funcionarios con habilitación nacional se encuadraban en una Escala que, a su vez, se estructuraba en diferentes subescalas y, en su caso, en categorías.
- En materia de estructura de la función pública propia, la administración local se configuraba a través de dos grandes Escalas (la de Administración General y la de Administración Especial), que se subdividían en Subescalas y, en su caso, en clases y categorías.
- Las diferentes Subescalas reordenaban en función de la titulación requerida para su ingreso, salvo en el caso de la promoción interna.
- El legislador básico había regulado, incluso, cuáles eran las funciones que correspondían a las diferentes Subescalas y, particularmente, las que reencuadraban dentro de la Escala de Administración General.

Toda esta regulación es de mediados de la década de los ochenta del siglo pasado, sin perjuicio de que se hayan producido algunas y esporádicas modificaciones ulteriores, especialmente relevante a nuestros efectos es la que propugnaba carácter básico a los artículos 167 y 169 del Texto Refundido de la Ley de Bases de Régimen Local, que tratan aspectos relativos a la estructura de la función pública propia de las entidades locales, y que, con las modulaciones que se verán para adecuarla a las finalidades del EBEP, debería ser respetada por el legislador de desarrollo, aunque muestra notables disfunciones

debido sobre todo a los cambios producidos a raíz de la entrada en vigor de la Ley 7/2007.

El Informe de la Comisión de Expertos sobre el Estatuto Básico del Empleado Público

El Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público dedicó el Capítulo VII al tratamiento de la estructura del empleo público y ordenación de la actividad, y partió por resaltar la importancia de los recursos humanos y de una estrategia adecuada de gestión de personal como necesidad objetiva de todas las organizaciones públicas. La gestión eficiente de cada una de las piezas del sistema (selección, provisión, promoción, retribuciones, formación, evaluación, etc.), requiere disponer de unos *instrumentos de gestión* tales como el Registro de Personal, la Oferta de Empleo Público, las Relaciones de Puestos de Trabajo o la Planificación de Recursos Humanos.

El Informe parte de que la autonomía organizativa de las diferentes administraciones públicas debe ser la pauta dominante, lo que exige una gran flexibilidad a la hora de articular los diferentes instrumentos de gestión.

Muy brevemente, en cuanto a los instrumentos de ordenación del empleo público, el Informe se asienta sobre las siguientes bases:

- La planificación de los recursos humanos en las administraciones públicas. El Informe pone de relieve la importancia que tiene la planificación estratégica de los recursos humanos en toda política de personal de las administraciones públicas, y así será recogido por el propio EBEP.
- La Oferta de Empleo Público. El Informe parte de que debe mantenerse este instrumento de gestión, pero con limitaciones en su alcance. El objetivo de la Oferta, además de racionalizar los procesos selectivos, es de que las vacantes se vayan cubriendo mediante nuevo personal con carácter indefinido e ir erradicando de esa manera la temporalidad que azota al sector público. Asimismo, la Comisión abogó por una reducción de la densidad normativa básica en este punto.
- Los Registros de Personal son, a juicio del Informe, instrumentos de gestión importantes, con funciones acreditativas o informativas. Tienen una relación instrumental con la ordenación y planificación. La Comisión apostó claramente por la idea de que se debe fomentar la coordinación de esos Registros como vehículo de información recíproca.
- Asimismo, y claramente relacionado con el punto anterior, la Comisión abogó por la existencia de Sistemas de información integrados, que son competencia de cada administración y que se han de impulsar como vehículos de modernización.

En cuanto a *la estructura del empleo público* cabe señalar que el Informe puso el acento en los siguientes elementos:

- ¿Qué se persigue cuando se determina la estructura del empleo público?: la finalidad es muy precisa y apunta —en palabras del Informe— «al modo de organizar la relación entre las personas y las tareas en una organización, así como a la ordenación y jerarquización de los diferentes tipos de tareas del modo que resulte más adecuado en cada caso para garantizar el buen funcionamiento del sistema en su conjunto» (pág. 82). En síntesis, la estructura no es otra cosa que el conjunto ordenado de los puestos y empleos que dispone cualquier organización pública con el fin de desempeñar racionalmente los cometidos funcionales y las misiones que a una administración pública le asigna el ordenamiento jurídico.
- Pero el Informe colocaba la atención en la «centralidad del puesto de trabajo» en nuestras organizaciones públicas y diagnosticaba certeramente que, pese a haberse estructurado tradicionalmente la función pública en España en cuerpos o escalas, el puesto de trabajo se había insertado como uno de los elementos estructurales básicos del sistema. Y, sin embargo, a pesar de su trascendencia, no hay una definición legal precisa de puesto de trabajo y se requiere, asimismo, «una clarificación de cómo la gestión por cuerpos se combina con la existencia de puestos de trabajo».
- El puesto es el núcleo básico de gestión de los Recursos Humanos, y a partir de él se deben desarrollar los diferentes componentes de la Gestión de los RRHH. Así, la definición de los «perfiles de idoneidad de las personas» para el desempeño de las funciones asignadas a cada puesto de trabajo, la asignación y supervisión de las tareas; la fijación de una parte de la retribución, y la puesta en práctica de las diferentes modalidades de carrera profesional, son todos ellos elementos conectados directamente con la noción de puesto de trabajo.
- Hay una necesidad de disponer de alguna clase de instrumento global de ordenación a través de una agrupación de puestos que suponga organizar la selección y la movilidad funcional (aunque nada se dice en el texto de la formación y carrera). En cualquier caso, la selección —como acertadamente recuerda el propio Informe— también se puede articular en torno al puesto de trabajo.
- El sistema debe ser lo suficientemente flexible, pero cada organización debe prever: el número de niveles de clasificación, los criterios de jerarquización o de ordenación de puestos y la atribución de un grado personal ligado a la ocupación de los puestos, así como los criterios de consolidación.
- Tal como reconoce claramente el Informe, resulta artificial hoy en día aplicar un sistema de clasificación homogéneo de puestos de trabajo en 30 niveles a organizaciones que son completamente dispares.
- Lo mismo cabe decir de los instrumentos de ordenación. No tiene sentido imponer a todas las administraciones públicas un mismo modelo de Relaciones de Puestos de Trabajo.

- La regulación de estas materias ha de ser *reducida y flexible*. Y en lo que afecta a las administraciones locales, «las leyes que regulen esta materia deben abrir un amplio espacio al ejercicio de sus potestades autoorganizativas».

Particular importancia tiene el *concepto de puesto de trabajo* que se prevé en el Informe de la Comisión, pues allí se dice: «El puesto de trabajo, considerado como núcleo básico de la estructura del empleo público, se define como el conjunto de tareas, funciones, responsabilidades y finalidades que se asignan a una persona en una Administración Pública».

De ahí se añade que toda organización pública debería, pues, identificar adecuadamente sus puestos de trabajo o tipos de puestos de trabajo en los correspondientes instrumentos de gestión interna. La identificación de cada puesto de trabajo —se añade— debería tener en cuenta, entre otros elementos, los siguientes:

- Su contenido funcional.
- La ubicación del puesto en la estructura organizativa.
- El perfil de competencias que se requiere para ocuparlo, que debe ser coherente, obviamente, con las exigencias funcionales del puesto.
- El carácter fijo o temporal del puesto de trabajo.

Asimismo, se indica que la ordenación de los puestos de trabajo ha de ser flexible, de tal modo que haya compatibilidad entre la claridad de las responsabilidades individuales con las necesidades de adaptación de la organización a un entorno cambiante de exigencias. El empleado público debe realizar tareas distintas a las asignadas en su puesto de trabajo si tiene el perfil de competencias requerido para ellas.

Dentro de los *instrumentos de ordenación de los puestos de trabajo* el Informe plantea la necesidad de que haya un documento público en el que se establezcan los requisitos para desempeñar los puestos de trabajo y los efectos ligados a su desempeño. Tal como se ha dicho, a partir de la Ley 30/1984, las Relaciones de Puestos de Trabajo se convirtieron en el instrumento básico, e incluso decisivo, de los procesos de modernización. Su utilización, por parte de las diferentes administraciones públicas ha sido desigual, puesto que en las administraciones pequeñas han jugado un papel muy relativo, mientras que en las administraciones de mayor tamaño se han mostrado en ocasiones como instrumentos dotados de una fuerte rigidez y escasa versatilidad.

El Informe aboga, en consecuencia, por un reforzamiento de la potestad de organización de las administraciones públicas, de tal modo y manera que puedan crear relaciones de puestos de trabajo o cualquier otro instrumento de ordenación.

A tal efecto, es importante —a juicio de la Comisión— diferenciar el documento público que clasifique los puestos de trabajo y señale el perfil o los requisitos esenciales exigidos para su desempeño *de la identificación precisa de su contenido funcional*. Esta identificación debe establecerse más bien en

instrumentos de carácter interno y de mera gestión, carentes de valor jurídico y fácilmente modificables, con el fin de evitar la rigidez excesiva en el diseño de los puestos a que nos hemos referido.

Por último, el Informe propone la creación de organizaciones «más planas» mediante la agrupación de puestos equivalentes y su definición como puestos no singularizados o bien como *puestos tipo* o *puestos genéricos*, dejando abierto el grado de especialización o polivalencia de estas agrupaciones, para adaptarlo a las necesidades de cada Administración y de su política de recursos humanos.

En materia de estructura, el Informe acaba sus reflexiones con un apartado dedicado a la integración de los puestos de trabajo en *cuerpos*, *escalas* o *grupos profesionales*, previéndose también la posibilidad de que los puestos de trabajo se estructuren de manera complementaria o alternativa en *diferentes áreas funcionales en atención a las necesidades de la organización*. La creación de los cuerpos, escalas o grupos funcionales deberá ser realizada por Ley de Estado o de las Comunidades Autónomas, sin embargo la creación de Áreas Funcionales no se somete —según el Informe— a la reserva de ley.

Esta parte del Informe se cierra con un apartado dedicado a la «agrupación horizontal de los funcionarios públicos por niveles de titulación académica». Se parte del criterio de que la segmentación del empleo público funcional por grupos horizontales presenta algunas objeciones obvias. La primera es, sin duda, que introduce una distorsión consistente en sustituir, como criterio de organización del trabajo, el análisis y valoración de las tareas por un cierto requisito formal, como es la titulación que posee la persona. Una parte del salario se vincula, además, a la titulación académica (retribuciones básicas), y se plantean a tal efecto problemas de equidad interna en aquellos casos que un mismo puesto de trabajo puede ser ocupado por funcionarios pertenecientes a grupos de titulación diferentes. También se suscitan problemas vinculados con las barreras injustificadas que se producen en torno a la promoción profesional de los empleados públicos.

A pesar de todas estas objeciones, el Informe se posiciona por mantener los grupos de titulación. Y ello por una serie de razones. La primera es que la legislación presupuestaria aborda de manera unificada las retribuciones básicas de los funcionarios basándose como criterio determinante en la titulación de ingreso al cuerpo o escala. La segunda por las conexiones que esas retribuciones tienen con la fijación de los derechos pasivos. Y la tercera es por la honda tradición que los grupos de titulación tienen en nuestro ordenamiento jurídico. Se apuesta así porque los grupos de titulación se configuren como un referente mínimo para homogeneizar y ordenar el sistema de empleo público en su conjunto.

Bien es cierto que, a partir de la Declaración de Bolonia y la conformación del Espacio Europeo de Educación Superior, se está cambiando la estructura de las titulaciones universitarias que se articulan en los estudios universitarios oficiales de grado (hasta 240 créditos) y de postgrado. Esto debería implicar

un impacto sobre la configuración de los grupos de titulación. La Comisión al efecto propone la constitución de una nueva tipología de grupos que se estructurarían en tres:

- Grupo inferior, puestos de trabajo para los que se exija la titulación de enseñanza secundaria obligatoria (ESO).
- Grupo intermedio, puestos para los que se exija el bachillerato.
- Grupo superior, integrado por titulaciones universitarias, que se propone se desglose en dos subgrupos en función de si se exige título de grado o de postgrado.

En fin, estas son de forma sintetizada las reflexiones que al respecto llevó a cabo la Comisión y que se reflejaron en el citado Informe. Veremos inmediatamente hasta qué punto han sido seguidas o no por las previsiones recogidas en el EBEP.

Los instrumentos de ordenación y la estructura del empleo público en el EBEP

En primer lugar, y de forma sumaria, pues lo realmente trascendente del Título V se encuentra en el Capítulo II, que es donde se producen las mayores novedades, conviene detenerse en lo que el EBEP denomina como instrumentos de ordenación, y que básicamente consisten en tres: a) instrumentos de planificación y, particularmente, la planificación estratégica (art. 69), la oferta pública de empleo (art. 70) y los registros de personal (art. 71). Veamos sucintamente estos puntos.

ARTÍCULO 69. INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN

El artículo 69 prevé que las administraciones públicas dispondrán de instrumentos de planificación de los recursos humanos, con una serie de objetivos como son «contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos», y esa planificación se proyecta sobre una adecuada dimensión de los efectivos de que disponga cada administración, mejorando su distribución, mediante la formación, la promoción profesional y la movilidad.

Ciertamente, se trata de herramientas «de uso potestativo», pues no en vano el artículo 69.2 EBEP utiliza expresamente la fórmula verbal «podrán», pero en todo caso, en nuestra opinión, pueden ser instrumentos aconsejables para cualquier administración pública que quiera hacer frente a los nuevos retos que a corto y medio plazo se le plantean. Es verdad que, con los constantes cambios que se producen en el entorno político, social, económico y tecnológico, la planificación «estratégica», que es a todas luces recomendable, no puede proyectarse sobre un espacio temporal muy amplio.

Asimismo, las administraciones públicas podrán aprobar Planes de ordenación de sus recursos humanos que, entre otras medidas, incluyan las siguientes:

- a) Análisis de las disponibilidades y necesidades del personal.
- b) Previsiones sobre los sistemas de organización de organización del trabajo y modificaciones de estructuras de los puestos de trabajo.
- c) Medidas de movilidad.
- d) Medidas de promoción interna y de formación del personal y de movilidad forzosa.
- e) La previsión de la incorporación de recursos humanos a través de la oferta de empleo público. En este sentido, el artículo 71.3 indica que las propias ofertas de empleo público podrán contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos.

En todo caso, el sistema de planificación se deja al diseño de cada administración pública, por lo que la normativa básica en este terreno es meramente indicativa. Aquí también han de tenerse en cuenta los «Planes de igualdad» previstos en la disposición adicional octava del EBEP.

ARTÍCULO 71. OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO

En materia de oferta de empleo público las novedades en relación con la normativa anterior no son muchas. En todo caso, el EBEP no obliga a que se aprueben ofertas de empleo público con esa denominación, sino que permite que las administraciones públicas utilicen instrumentos «similares», se presume que con el contenido previsto en el artículo 71 de la Ley 7/2007.

La Oferta de empleo público es, pues, el instrumento de ordenación de recursos humanos mediante el cual se hacen públicas las necesidades de personal de nuevo ingreso en cada administración pública, lo que comporta la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para cubrir las plazas comprometidas en la citada Oferta y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo de la convocatoria de tales procesos.

Sí que se exige que la Oferta u instrumento similar se apruebe anualmente por los órganos de gobiernos de las respectivas administraciones públicas y que sea publicada en el Boletín Oficial correspondiente, sea de la Comunidad Autónoma o, en su caso, de la Provincia. Una vez publicada, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años, tal y como indica el artículo 71.1 *in fine*, pero lo que no nos dice el EBEP es cuáles serán las consecuencias de ese incumplimiento (responsabilidad de las administraciones públicas).

ARTÍCULO 72. REGISTROS DE PERSONAL

Tampoco en el plano de los Registros de Personal las novedades son de particular enjundia. Se establece la obligación de que sea cada Administración

Pública la que constituya un Registro del Personal en el que se han de inscribir todos los datos de los empleados públicos, tanto funcionarios como laborales, debiendo tener en cuenta las peculiaridades de determinados colectivos. Esos Registros podrán disponer de información agregada sobre los restantes recursos de su respectivo sector público, por lo que se da a entender que se podrán incluir en esos Registros datos del personal no expresamente acogido al ámbito de aplicación del EBEP (como, por ejemplo, personal de fundaciones y de empresas o sociedades públicas).

El artículo 72.3 prevé que sea la Conferencia Sectorial de Administraciones Públicas la que establezca los contenidos mínimos comunes a los registros de personal de las diferentes administraciones públicas, así como los criterios que permitan la finalidad de un intercambio homogéneo de tales datos, con respeto en todo caso de la legislación en materia de protección de datos. Una encomienda francamente compleja y posiblemente de difícil articulación efectiva, pues esos contenidos o criterios si es que se establecen no tendrán, salvo el caso de formalización normativa, otro carácter que meramente indicativo.

Y, en fin, se contienen por último dos previsiones. La primera, que es bastante obvia, indica que las administraciones públicas «impulsarán la gestión integrada de recursos humanos», una tarea loable, pero que no pasa de mera recomendación. Y la segunda, más discutible, establece que cuando las entidades locales no cuenten con la suficiente capacidad financiera o técnica, tanto la Administración del Estado como la de las Comunidades Autónomas cooperarán con aquéllas. Se olvida, en este caso, el papel de cooperación que en este ámbito deben desempeñar, en primer lugar, las diputaciones provinciales o, en el caso vasco, las Diputaciones Forales.

Examinados los instrumentos de ordenación, conviene detenerse ahora en la estructura del empleo público. Y tal como decíamos al principio, esta materia se encuentra regulada en el Capítulo II del Título V (artículos 72 a 77), así como en la disposición adicional séptima y en la disposición transitoria tercera, que son los preceptos sobre los cuales se volcarán principalmente los comentarios que ahora se realizan. No obstante, según se verá, las reglas estructurales (sobre todo las previsiones transitorias o definitivas relativas a los grupos de clasificación profesional del personal funcionario de carrera) se proyectan a lo largo y ancho de la Ley.

La exposición de motivos del EBEP indica con claridad meridiana que la Ley aboga por «la apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal», puesto que esa autonomía «es también necesaria para posibilitar la regulación diferenciada de los sectores del empleo público que lo requieran». Y, en el ámbito concreto de los funcionarios públicos, la ley apuesta por modificar su clasificación actual, «teniendo en cuenta la evolución que ha experimentado en los últimos años nuestro sistema educativo y en previsión, particularmente, del proceso abierto de reordenación de los títulos universitarios». A tal efecto, se clasifican en tres grandes grupos en función del

título exigido para su ingreso y tanto el Grupo «A» como el «C» se estructuran respectivamente en dos «Subgrupos».

Más concretamente la exposición de motivos se refiere a la filosofía que impregna la redacción del Estatuto en esta materia, y que será de particular importancia para interpretar correctamente los diferentes enunciados que regulan esta cuestión (no exentos, como veremos, de problemas puntuales a la hora de determinar su alcance). En efecto, allí se dice lo siguiente:

«En cualquier caso, por lo que se refiere a la ordenación del empleo público, así como al sistema de estructuración del mismo en cuerpos, escalas, clases y categorías [que, por cierto, estos dos últimos conceptos ni siquiera se enuncian en el articulado de la Ley] y a los instrumentos de clasificación de puestos de trabajo, el Estatuto Básico pretende ser escrupulosamente respetuoso de las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas, así como de la autonomía organizativa de éstas y de las Administraciones Locales. Sobre la base de unos principios y orientaciones muy flexibles, la ley remite a las leyes de desarrollo y a los órganos de gobierno correspondientes el conjunto de decisiones que habrán de configurar el empleo público en cada Administración».

Por tanto, el reconocimiento expreso de ámbitos razonablemente amplios de intervención, tanto legislativos como ejecutivos, de los diferentes niveles de gobierno, así como la flexibilidad, son las pautas que informan la regulación de la estructura del empleo público, que en esto —como en otras tantas cosas— pretendía ser diferente a la prevista en la Ley 30/1984, que en este campo encorsetaba sin duda la acción normativa de las Comunidades Autónomas y las potestades de autoorganización de las Administraciones Locales. Veamos hasta qué punto tan loables objetivos se han trasladado a la redacción final del texto del EBEP. Y para realizar esta tarea de análisis examinaremos uno por uno los preceptos que regulan esta materia.

LA ESTRUCTURACIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS (EL ARTÍCULO 72 DEL EBEP)

El Capítulo II del Título V se abre con un artículo cuyo enunciado es «estructuración de los Recursos Humanos», un precepto que no ha sido modificado en toda la tramitación parlamentaria y que, realmente, añade muy poco a las previsiones recogidas en el citado capítulo, salvo, quizás, el reconocimiento explícito, por lo demás obvio, de que las Administraciones Públicas estructuran sus recursos humanos en el «marco de sus competencias de autoorganización» y de acuerdo a las normas que regulan una serie de ámbitos materiales.

En realidad, esas competencias de las Administraciones Públicas en lo que afecta a estructura se ven limitadas —según reza el precepto— por las normas que regulan «la selección, la promoción profesional, la movilidad y la

distribución de funciones y *conforme a lo previsto en este Capítulo*. Tal vez, lo más interesante de esta regulación es la previsión final de que la estructura del empleo público de las Administraciones Públicas se ejercerá «conforme a lo previsto en este Capítulo», y de forma adicional las referencias a que esa estructuración de sus recursos humanos se hará *de acuerdo* con las normas que regulan la selección (que son, como se verá, muy importantes a efectos de interpretar correctamente el alcance de los enunciados recogidos en este capítulo), la promoción profesional y la movilidad. En cualquier caso, este recordatorio lo único que nos indica son aquellos ámbitos del EBEP que están más conectados con las definiciones estructurales; esto es, la estructura del empleo público impacta sobre manera en la selección, la promoción profesional y la movilidad, pero no sólo ni exclusivamente en estas materias, pues no cabe la menor duda de que otras materias reguladas en el Estatuto se ven también directamente imbricadas en las definiciones estructurales que en su momento se hagan (por ejemplo, en el campo de las retribuciones, así como en la formación de empleados públicos).

DESEMPEÑO Y AGRUPACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO (ARTÍCULO 73 EBEP)

Bajo ese enunciado se recogen tres apartados que regulan una serie de materias cuyo único hilo conductor es el «puesto de trabajo». De esa regulación se advierte tímidamente la posición de «centralidad» que el puesto de trabajo ocupa en la estructura del empleo público, y decimos tímidamente porque el artículo 73 omite cualquier definición de lo que sea el «puesto de trabajo», dejando por tanto esa cuestión a lo que, en su caso, puedan establecer las diferentes leyes de desarrollo del EBEP. De todos modos, del artículo 73.2 se puede inferir, indirectamente, una definición de puesto de trabajo que está inspirada en la aportada en su día por el Informe de la Comisión.

En el apartado primero de este artículo 73 se recoge un «derecho de los empleados públicos» al desempeño de un puesto de trabajo, lo que indirectamente nos advierte de que el legislador básico ha apostado de forma efectiva por construir un sistema de empleo público en torno a esa noción de «puesto de trabajo», pero inmediatamente se añade que tal derecho se enmarca «de acuerdo con el sistema de estructuración del empleo público que establezcan las leyes de desarrollo del presente Estatuto». De este enunciado parece advertirse un amplio margen de configuración del legislador de desarrollo a la hora de estructurar el empleo público, más concretamente la función pública, puesto que de allí se puede derivar que los legisladores autonómicos, por ejemplo, podrían optar por modelos muy diferentes de estructurar su empleo público, bien sea a través de un sistema de cuerpos o escalas, de factura más tradicional, bien sea a través de un sistema «puro» de puestos de trabajo o, en fin, mediante un sistema mixto que combine elementos de ambos modelos.

En todo caso, del primer punto del artículo 73 bien se puede colegir que el «puesto de trabajo» se configura en la estructura del empleo público con una

posición de marcada centralidad. Si, tal como decíamos, las diferentes administraciones públicas (así como las leyes de desarrollo del EBEP) pueden optar por diferentes modalidades de estructurar su función pública, lo que sí parece cierto es que todas ellas deberán disponer de un sistema de puestos de trabajo que se podrá combinar, en el caso de los funcionarios públicos, con otros sistemas de agrupación de funcionarios tales como los que la Ley detalla: cuerpos, escalas, especialidades u otros sistemas que incorporen competencias, capacidades y conocimientos comunes (art. 75.1). El puesto de trabajo será, sin duda, el elemento capital en el empleo público en régimen laboral, pero también —y esto es lo importante— en el empleo público de carácter funcional, como por lo demás ya lo venía siendo en la práctica totalidad de nuestras organizaciones públicas a partir de la reforma de 1984, tal como se ha dicho.

El apartado segundo del artículo 73 tiene, en cambio, un objetivo muy diferente, pues no pretende tanto establecer una norma estructural —que también— sino sobretudo resolver el problema que la asignación de funciones y tareas a un puesto de trabajo conlleva en orden a la posible rigidez que el modelo acarree en el campo de la gestión de los recursos humanos en cualquier organización pública. Así, una mala o deficiente descripción de funciones de un puesto de trabajo puede suponer una notable rigidez a la hora de exigir que quien lo desempeña realice otras no expresamente recogidas en esa descripción, a pesar de que la organización requiera por necesidades objetivas (o de servicio) que tales funciones, tareas o responsabilidades se lleven a cabo.

Con la finalidad de subsanar estos problemas, el artículo 73.2 establece con claridad que las administraciones públicas «podrán asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades *distintas* a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, *cuando las necesidades del servicio lo justifiquen* sin merma de sus retribuciones». Esta última previsión («sin merma de sus retribuciones») se incorporó, vía enmienda, en el Congreso de los Diputados. Esta posibilidad de asignar funciones, tareas o responsabilidades distintas a las establecidas en la descripción de puestos de trabajo supone una enorme flexibilización del modelo hasta ahora vigente, debiendo únicamente justificar esa atribución «por necesidades del servicio», lo que obligadamente requerirá una justificación, si no formal, al menos material en el proceso de atribución. Esa asignación, además, se presume que será *temporal*, esto es, mientras esas necesidades del servicio lo requieran, puesto que si fueran con carácter definitivo lo razonable sería modificar la estructura de puestos de trabajo y las funciones asignadas a los mismos. En cualquier caso, se dispone de un doble elemento de «cierre» o de garantía, cual es, en primer lugar, que las funciones han de ser adecuadas a la «clasificación, grado o categoría» (lo que impide atribuir funciones o tareas de carácter inferior o superior al «nivel» del puesto), y, en segundo lugar, que esa atribución se ha de hacer «sin merma de sus retribuciones», concepto en el que cabe encuadrar tanto las retribuciones básicas como las complementarias (salvo las conectadas directamente con el desempeño o los servicios extraordinarios).

En este apartado segundo del artículo 73, al igual que en otros pasajes del propio EBEP (ver, por ejemplo, artículo 56.3) se hace uso de las nociones de «funciones» y «tareas» como elementos sustantivos del concepto de puesto de trabajo, pero en ningún pasaje del texto de la Ley se nos dice qué son exactamente las funciones y qué las tareas, ni cuál de ambas nociones (al igual que la de «responsabilidades») es la determinante en aras, por ejemplo, a concretar las distintas dimensiones del puesto de trabajo (selección, sistema retributivo, formación, etc.). Se ha de entender como función lo que se hace en el puesto de trabajo, y como tarea cómo se hace o cómo se llevan a cabo las funciones del puesto. Esto es, una función, por ejemplo, es «archivar expedientes» o «atender al público», mientras que una tarea es cómo se desempeñan esas funciones, donde intervienen —y esto es lo importante— destrezas o procesos en virtud de los cuales se desarrollan esas tareas de forma muy diferente según los casos. En cualquier caso, la concepción de lo que sea un puesto de trabajo no es unívoca, puesto que en algunos casos se desglosa el puesto en funciones, actividades y tareas. Ciertamente, el concepto de «tareas» que utiliza el EBEP no coincide con el reconocido en la normativa vasca, pues se identifica como una suerte de desagregación de las funciones, mientras que en el caso vasco la noción de tarea debe identificarse con el dato de cómo el empleado público lleva a cabo las funciones asignadas a su puesto de trabajo. Este apartado dos del artículo 73 tiene clara vocación —aunque no se indique— de ser aplicado a los funcionarios públicos, pero nada impide que sea asimismo extendida su aplicación también al personal laboral.

El tercer apartado de este artículo 73 abre la posibilidad a que los puestos de trabajo se agrupen «en función de sus características para ordenar la selección, la formación y la movilidad». Esta referencia normativa, un tanto imprecisa, parece referirse claramente a la posibilidad de que los puestos de trabajo se agrupen en *Áreas Funcionales* o *ámbitos funcionales* (o, en su caso, en *Áreas Relacionales*), una posibilidad ya prevista por el Reglamento General Ingreso y Provisión de Puestos de Trabajo de la Administración del Estado aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, y que asimismo ha sido regulado tanto por la Junta de Andalucía por Decreto 65/1996, de 13 de febrero, como más detalladamente por el Gobierno Vasco por medio del Decreto 77/2005, de 12 de abril, por el que se regulan las áreas funcionales de la Administración General de la Comunidad Autónoma y de sus Organismos Autónomos [Ver, asimismo, tal como ya se ha expuesto, los Decretos 78, 79 y 80 de 2005 del Gobierno Vasco, para tener una idea cabal del alcance de la reforma emprendida].

En primer lugar, adviértase que esas *agrupaciones de puestos de trabajo* tienen una serie de objetivos marcados por el legislador, y en primer lugar destaca el de *ordenar la selección*. Dicho de otro modo, lo que el artículo 73.3 está reconociendo es que, sin perjuicio de que se ingrese en un Cuerpo o Escala, las «agrupaciones de puestos de trabajo» pueden servir como herramienta para racionalizar los procesos selectivos y poder cumplir fielmente la previsión recogida en el artículo 61.2 EBEP, cuando se habla de la necesaria conexión que

deberá existir entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño del puesto de trabajo. Llama la atención, sin embargo, que en ese listado de objetivos que se persiguen con la agrupación de puestos de trabajo se omita por el legislador la cuestión central de la «promoción profesional» o «carrera funcional» de los funcionarios públicos. Tal vez esa omisión se deba a que este artículo 73 tiene una aplicación amplia, esto es, tanto para los empleados públicos funcionarios de carrera como laborales, puesto que en este último caso la referencia a la «carrera profesional» sería a todas luces improcedente. En todo caso, si un papel cumplen las citadas «agrupaciones de puestos de trabajo», y más concretamente las «Áreas Funcionales», es servir como cauce para ordenar un sistema de promoción profesional en la Administración Pública, permitiendo que las competencias adquiridas por una persona en puestos de trabajo afines puedan servir para una mejor adaptación a puestos de trabajo en los que se requieran unas competencias adicionales. Esta omisión de la «carrera profesional» puede, sin embargo, ser paliada por la genérica referencia a «la movilidad» que se realiza en el mismo enunciado, pues aunque en el texto del EBEP «carrera profesional» y «movilidad» no son conceptos totalmente intercambiables, sí que en sentido amplio el primero podría enmarcarse en el segundo. Con esta interpretación se salvaría, sin duda, la enorme rigidez que conllevaría organizar «áreas funcionales» en la función pública y no poder dotarlas de una funcionalidad dirigida a estructurar u ordenar la carrera profesional de los empleados públicos, pues ello significaría lisa y llanamente la «muerte» de las agrupaciones de puestos como instrumentos de ordenación y racionalización del empleo público y de las políticas de recursos humanos en las administraciones públicas. De hecho, la simple referencia a que uno de los objetivos de las agrupaciones de puestos sea precisamente la formación, nos conecta fácilmente con la carrera profesional, pues si algún atributo deben tener esas agrupaciones es precisamente para que los empleados públicos a través de la formación puedan mejorar sus cualificaciones profesionales y de ese modo progresar en sus puestos de trabajo o en la estructura de puestos de trabajo del área funcional correspondiente.

De este enunciado se puede advertir, por tanto, que esas «agrupaciones» pueden realizarse por las administraciones públicas con amplios márgenes de discrecionalidad. Estas *agrupaciones de puestos* son una manifestación clara y contundente de las potestades de organización que dispone cada administración pública, por tanto no están de ningún modo y manera sometidas a la reserva de ley, a diferencia de las agrupaciones de funcionarios reguladas en el artículo 75 CE. De todos modos, esta cuestión será examinada cuando se analice el artículo 75. Allí me remito.

ORDENACIÓN DE LOS PUESTOS DE TRABAJO (ARTÍCULO 74)

El artículo 74 recoge, bajo el enunciado de «ordenación de los puestos de trabajo», una regulación de lo que son hasta ahora las relaciones de puestos

de trabajo, pero reformulada —esta vez, sí— bajo criterios de flexibilidad y permitiendo que las leyes de desarrollo configuren cuál es el instrumento más adecuado de ordenación y, asimismo, cuáles son los elementos o datos que debe contener necesariamente una relación de puestos de trabajo. Se puede decir, por tanto, que en este tema—siempre en relación con este Capítulo II del Título V EBEP— es en el que más se han seguido las propuestas de la Comisión que elaboró el Informe antes citado.

En efecto, este precepto establece que las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de *relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos «similares»*, lo que, por un lado, refuerza la idea de que las organizaciones públicas se estructuran primariamente a través de «puestos de trabajo», y, por otro, reconoce la posibilidad de que las administraciones públicas establezcan su organización a través de un instrumento alternativo «similar» a las relaciones de trabajo. Lo que claramente se advierte es que esta es una potestad de las «administraciones públicas» (individualmente consideradas), por lo que una administración local podría perfectamente optar por un sistema de estructuración alternativo, siempre que, obviamente, sea «similar».en cuanto a los contenidos necesarios que el legislador básico predica de este instrumento. Esta última apreciación nos conduce derechamente a considerar que lo que permite el legislador básico es realmente un mero *cambio de denominación* en lo que son las relaciones de puestos de trabajo (catálogo de puestos, documento de puestos de trabajo, etc.). Pero no parece, de la formulación del enunciado legal, que el legislador de desarrollo pueda optar por una fórmula preceptiva para todas las administraciones públicas a las que se pretenda aplicar la Ley respectiva, sino que la competencia de elegir el instrumento de ordenación (relación de puestos de trabajo u otro similar) es de cada Administración Pública.

Lo realmente importante, en cambio, no es cómo se denomine el instrumento de ordenación, sino cuál sea su contenido. En efecto, el legislador básico se ha inclinado en este caso por establecer un *contenido mínimo* de las relaciones de puestos de trabajo que habrán de incluir necesariamente («al menos») esos instrumentos de ordenación, y este es el siguiente: la denominación de los puestos de trabajo; los grupos de clasificación profesional; los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos; los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Por tanto, este es el contenido mínimo, que se podría incrementar por parte del legislador de desarrollo (lo que sería a todas luces poco adecuado con la idea de la flexibilidad que debe inspirar este instrumento de ordenación), y que de su contenido cabe resaltar aquí la omisión, frente a la regulación anterior, de «las características esenciales de los puestos de trabajo» y «de los requisitos exigidos para su desempeño», salvo los que están previstos en esa regulación de mínimos. Sin duda, esta normativa está pensando principalmente en personal funcionario, de ahí las exigencias de contenido que se prevén en el artículo 74, pero se debe incidir en que se pueden plantear algunos problemas interpretativos, sobre todo con la mención a «los cuerpos y

escalas, en su caso, a que estén adscritos», puesto que tal formulación parece dar a entender que los puestos de trabajo deben adscribirse a un cuerpo o una escala, lo que resultaría totalmente contrario a la flexibilidad que se predica del modelo de estructuración y, asimismo, impediría de facto la ordenación del empleo público a través de puestos de trabajo o mediante una agrupación distinta de funcionarios a la de cuerpos y escalas, que está reconocida como posibilidad en el artículo 75.1 del EBEP. Pero, realmente, esa referencia a «cuerpo y escala» hay que entenderla hecha —como indica expresamente el artículo 75.3 EBEP— a cualquier otra «agrupación de funcionarios», por lo que el problema enunciado quedaría plenamente salvado a través de esta vía. No resulta, por tanto, un elemento necesario del contenido de la relación de puestos de trabajo el que ésta deba contener «la agrupación de puestos de trabajo» a la que se refiere el artículo 73.3 EBEP, salvo que esa agrupación sustituya como «sistema» a los Cuerpos y Escalas y sea, además de un «agrupación de puestos de trabajo», una «agrupación de funcionarios públicos» de la prevista en el artículo 75.1 EBEP.

De la dicción de este artículo 74 bien se puede advertir que deja de ser básica la exigencia de que en «las relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos similares» se deban recoger los requisitos exigidos para el desempeño del puesto de trabajo, lo que abre la posibilidad de que, tal como se sugirió en el Informe de la Comisión, las leyes de desarrollo del EBEP prevean la existencia de dos instrumentos de ordenación: uno, las relaciones de puestos de trabajo o instrumentos similares, con el contenido mínimo previsto en el EBEP; y dos, unos instrumentos de carácter más organizativo y de modificación más fácil, que recojan en cada caso este tipo de requisitos de desempeño, que tengan una dimensión más organizativa y de gestión de recursos humanos, que no dispongan de la rigidez formal ni material que tienen hasta la fecha las relaciones de puestos de trabajo, y que puedan ser elaborados por las diferentes unidades administrativas de acuerdo con los criterios que, en su caso, establezcan las direcciones de recursos humanos o de función pública de cada organización.

En cualquier caso, habría que plantearse hasta qué punto esta regulación recogida en el artículo 74 es directamente aplicable; esto es, ¿siguen en vigor las regulaciones que sobre las Relaciones de Puestos de Trabajo se contienen en las diferentes leyes de función pública? Lo que sí está claro es que la legislación básica, recogida en el artículo 16 de la Ley 30/1984, está derogada. Pero tal cual es la dicción de la disposición adicional cuarta, tres, hasta que se dicten las leyes y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre *ordenación, planificación y gestión* de recursos humanos «en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto». En consecuencia, las normas de estructuración del empleo público (que no es otra cosa que la «ordenación») de las diferentes leyes de función pública permanecerán vigentes, salvo que se opongan a lo establecido en el EBEP, hasta que se dicten las leyes de de-

sarrollo. Y en este tema, dado que las leyes de función pública —de acuerdo con la normativa básica anterior— lo único que hacen es exigir a las relaciones de puestos de trabajo un contenido material más denso que el previsto en el artículo 74 del EBEP, se pueden considerar como vigentes temporalmente hasta que el legislador de desarrollo modifique o adapte ese contenido a los previsto en el EBEP. ¿Cabría, no obstante, que esa adaptación, a la espera de que se aprobara la Ley respectiva de desarrollo, se hiciera por Decreto? Todo apunta a una respuesta negativa, puesto que si la ley autonómica (o estatal) prevé un contenido material complementario al recogido en el artículo 74, deberá aplicarse éste hasta que la ley se modifique o adapte a las previsiones del EBEP.

CUERPOS Y ESCALAS (ARTÍCULO 75)

Este artículo posiblemente sea uno de los preceptos claves, junto con el artículo 73, de este Capítulo II del Título V. Y conviene interpretar correctamente su alcance, pues —como decíamos— una interpretación poco cabal de su contenido podría contradecir flagrantemente los objetivos de esta reforma convenientemente explicitados en la exposición de motivos de la Ley, y que han sido oportunamente traídos a colación en su momento.

Lo primero que se ha de indicar es que este artículo 75 va enteramente dirigido a los empleados públicos que tengan la condición de funcionarios, pues como es obvio esta sistema de estructuración en cuerpos y escalas ha sido el modo de ordenación tradicional de la función pública de la Administración del Estado, que posteriormente se trasladó a las Comunidades Autónomas y a la propia Administración Local (escalas y subescalas).

Pero lo más importante a nuestros efectos es que el artículo 75 tiene un ámbito de aplicación muy preciso en sus términos: *se refiere siempre y en todo caso a «funcionarios» no a puestos de trabajo*. Es decir, los funcionarios se agrupan —como indica el artículo 75.1— en «cuerpos, escalas u otros sistemas (...)». La referencia a «funcionarios» se repite, además, en los otros dos apartados del artículo 75, tanto en el punto 2 como en el 3, tal como veremos. Y esta cuestión es importante para diferenciar con claridad el alcance de la previsión recogida en el artículo 73.3 EBEP, cuando habla de que «los puestos de trabajo podrán agruparse (...)», de la recogida en este artículo 75.1, y, como inmediatamente veremos en el artículo 75.3 EBEP. Conforme indicábamos más arriba, el artículo 73.3 tiene una dimensión claramente volcada hacia el terreno de la organización y de la gestión de los recursos humanos, mientras que el artículo 75 recoge una serie de reglas que tienen como finalidad principal estructurar u ordenar en sus elementos más básicos la función pública, que posteriormente esa ordenación básica (en cuerpos, escalas u otros sistemas) servirá como medio de encauzar principalmente el acceso a la función pública (con la corrección que implica el artículo 73.3 EBEP: «or-

denar la selección») y sobre todo la adscripción de los funcionarios públicos a un Grupo de Clasificación.

En efecto, el apartado primero del artículo 75 se refiere expresamente a que «los funcionarios se agrupan en cuerpos, escalas u otros sistemas que incorporen competencias, capacidades y conocimientos comunes acreditados a través de un proceso selectivo». Se aboga, por tanto, porque las administraciones públicas «agrupen» a sus funcionarios en cuerpos, escalas u otros sistemas, por lo que no se establece un modelo rígido, sino que cada Administración Pública en sus leyes de desarrollo podrá optar por ordenar su función pública a través de cuerpos, escalas o por medio de «grupos funcionales» o cualquier otro sistema. La única limitación que establece el legislador básico es que esa «agrupación» de funcionarios se ha de hacer en función de que haya «competencias, capacidades y conocimientos comunes», que serán acreditados a través de un *proceso selectivo*. Por tanto, siguiendo la estela marcada en la Ley 30/1984, lo que realmente define a estas «agrupaciones de funcionarios» es la exigencia de unos conocimientos comunes que se vehicula a través de un mismo proceso selectivo; esto es, cuerpos, escalas u otros sistemas» despliegan la funcionalidad principal en *el momento selectivo*. Ello no impide que no puedan, asimismo, desplegar su potencialidad en otras fases o momentos, pero para el legislador básico lo determinante de esta «agrupación de funcionarios» es que para el acceso a la misma se exija un fondo común de competencias, capacidades y conocimientos.

El artículo 75.2 del EBEP incorpora uno de los principios básicos de la función pública española: la reserva de ley para la creación, modificación y supresión de los cuerpos y escalas de funcionarios. Esta reserva de ley, como es obvio, se cumplimenta perfectamente tanto si es Ley de Cortes General como si se trata de Ley de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Con esta reserva de Ley tal vez se pretende evitar que la reordenación del sistema de función pública se pueda ver sometida a cambios permanentes como consecuencia de la aplicación de la potestad reglamentaria, así como se puedan llevar a cabo «fusiones» o «segregaciones» arbitrarias o poco fundamentadas de cuerpos y escalas en función de necesidades coyunturales. Pero, ciertamente, si tal previsión tuvo un sentido en unas organizaciones públicas en las que el cuerpo o la escala eran los elementos nucleares y determinantes del modelo de función pública, no puede decirse lo mismo en una situación como la actual donde es posible que en unas Administraciones Públicas los cuerpos y escalas sigan jugando un papel determinante en toda la gestión de los recursos humanos, mientras que en otras el papel de los cuerpos y escalas sea residual o, cuando menos, circunscrito exclusivamente a ser cauce de selección de funcionarios públicos (o ni siquiera eso) y de vehicular la promoción interna.

Porque lo determinante de esta «agrupación» en cuerpos y escalas de los funcionarios públicos es, tal como se ha visto del examen del artículo 75.1, únicamente su despliegue sobre el campo selectivo. Esto es, el legislador básico recoge la previsión de que los funcionarios se agruparán en cuerpos, escalas

u otros sistemas, en función de sus pruebas selectivas. En el resto del diseño de la política de recursos humanos de la Administración Pública el cuerpo o escala podrá ser determinante o no, pero no es algo sobre lo que el legislador básico imponga obligación alguna. Dicho de otra manera, *la carrera profesional podrá realizarse en el cuerpo o escala o no*. Esta es una decisión que corresponderá adoptar a cada legislador de desarrollo y, en última instancia, a cada organización.

La reserva de ley, en consecuencia, tal como se prevé en el artículo 75.2 se extiende exclusivamente a la creación, modificación y supresión de cuerpos y escalas. Nada más. Ahora bien, inmediatamente se plantea el alcance que haya de darse al artículo 75.3 del EBEP. Veamos.

En efecto, el artículo 75.3 del EBEP, dice expresamente lo siguiente: «Cuando en esta Ley se hace referencia a cuerpos y escalas se entenderá comprendida igualmente cualquier otra agrupación de funcionarios». Esta previsión, si no se lee correctamente, puede inducir al error de que está conectada con el punto anterior, cuando en verdad ello no es así. De hecho en los primeros Anteproyectos este punto tercero era anterior al segundo, lo que explica que sus conexiones son inexistentes. Lo que realmente se quiere decir en este punto tercero del artículo 75 no es otra cosa que *si una determinada Administración Pública ha optado por un «sistema alternativo» (otro sistema) al de Cuerpos y Escalas, todas las referencias que la Ley hace a «Cuerpos y Escalas» deben entenderse referidas también a estas «agrupaciones de funcionarios» (¡ajo!, no de puestos de trabajo)*. La finalidad es bien obvia: no repetir en todos los pasajes de la Ley la muletilla («u otros sistemas»). Y ello se observa con particular claridad si se analizan algunos pasajes del EBEP (aparte del ya citado artículo 74) donde se habla precisamente de «cuerpos y escalas». Por ejemplo, el artículo 18.3 EBEP, al tratar de la promoción interna «horizontal» de los funcionarios de carrera, se refiere expresamente a los «cuerpos y escalas», especificando que las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del EBEP «podrán determinar los cuerpos y escalas (añado: «u otros sistemas» si es que han optado por ellos) a los que podrán acceder los funcionarios de carrera pertenecientes a otros de su mismo Subgrupo». Lo mismo cabe decir del artículo 22.2 EBEP, cuando explicita que «las retribuciones básicas son las que retribuyen al funcionario según la *adscripción de su cuerpo o escala* a un determinado Subgrupo o Grupo de clasificación profesional». Ni que decir tiene que en ambos casos se pretende salvaguardar que si hay una opción estructural diferente y alternativa a la del Cuerpo y Escala se garantice, por un lado, la promoción interna horizontal y, por otro, las retribuciones básicas de los funcionarios públicos en función de la adscripción que de ese sistema alternativo se haya hecho a cada Grupo o Subgrupo, en su caso. Lo mismo cabe indicar de la referencia que el propio artículo 76, en su enunciado primero, realiza a que los «cuerpos y escalas» se clasifican, de acuerdo con la titulación exigida para su ingreso, en una serie de grupos. Si se optara por un sistema estructural alternativo al de cuerpo o escala éste se debería clasificar también en los diferentes grupos previstos en el EBEP

De lo anterior fácilmente se puede colegir que el punto tercero del artículo 75 ha de leerse necesariamente en el sentido de que esas «agrupaciones de funcionarios» distintas y *alternativas* a los cuerpos y escalas gozan del mismo régimen jurídico previsto para éstos en el texto del EBEP. Por lo que, efectivamente, la reserva de ley del artículo 75.2 también les alcanzará; siempre y cuando, insisto, se trate de configurar un modo de «agrupación de funcionarios» diferente y *alternativo* al cuerpo y escala, pero en ningún caso esa reserva de ley podrá extenderse cuando se trate de un sistema de agrupación de funcionarios *complementario* al de cuerpo y escala (por ejemplo, especialidades), a riesgo si no de petrificar de modo exagerado la ordenación de la función pública y convertir en papel mojado las pretensiones de flexibilización recogidas en la exposición de motivos de la ley.

La interpretación correcta de este enunciado se apoya en lo dicho, pero se refuerza además en otra serie de datos adicionales. En primer lugar, se debe interpretar en el sentido de que el apartado 1 del artículo 75 prevé «otros sistemas» alternativos a los «cuerpos y escalas» como medio de agrupar funcionarios en función de las competencias, capacidades y conocimientos comunes exigidos en las pruebas selectivas para el acceso a tales estructuras de funcionarios. Así, cabe entender que si el legislador de desarrollo opta por suprimir los cuerpos y/o escalas como medio de ordenación de la función pública y sustituirlos por otro «sistema de agrupación de funcionarios», esta operación deberá reflejarla en una norma con rango y fuerza de ley; esto es, el *sistema alternativo* a los cuerpos y escalas debe ser regulado por Ley. Otra cosa muy distinta es que una Administración Pública quiera establecer una estructura *complementaria* a la de cuerpos y escalas de sus funcionarios, y agruparlos en «especialidades», «opciones», o cualquier otro modo de articulación. ¿También estaría sujeta a la reserva de ley? Evidentemente no, puesto que lo único que exige el artículo 75.2 es una reserva de ley cuando se creen, modifiquen o supriman cuerpos y escalas, y el apartado 3 del artículo 75 debe ser leído en relación, insisto, con el conjunto de las previsiones de ese precepto y mediante una lectura transversal de su impacto sobre toda la regulación del EBEP. Tan sólo en el supuesto de que se sustituya a cuerpos y escalas por otros elementos estructurales se requerirá que su creación, modificación o supresión se lleve a cabo por ley. Otra cosa bien distinta es que tales elementos estructurales de naturaleza complementaria a cuerpos y escalas (especialidades, etc.) deban ser recogidos genéricamente en la Ley.

En segundo lugar, y no menos importante, es el dato de que no debe confundirse lo que es una «agrupación de *funcionarios*» en el sentido del artículo 75.3 EBEP con la «agrupación de *puestos de trabajo*» (prevista en el artículo 73.3) o con las «agrupaciones *profesionales*» (recogidas en la disposición adicional séptima). En efecto, el EBEP utiliza en diferentes pasajes la expresión «agrupación», pero lo determinante es de qué tipo de agrupación se trata, pues entre una y otra(s) hay diferencias sustantivas. Y esta precisión en nada es menor a la hora de afrontar hasta qué punto la reserva de ley recogida en el

artículo 75.2 se extiende a todos estos casos. Sin duda, la reserva de ley, en los términos establecidos en el artículo 75.2, se extenderá a las «agrupaciones de funcionarios» que sean alternativas a los cuerpos y escalas. Pero, para nada es aplicable tal reserva de ley en lo que afecta, por ejemplo, a las «agrupaciones de puestos de trabajo» previstas en el artículo 73.3, tal como se ha dicho con anterioridad. Esta interpretación, aparte de encontrar acomodo en la propia economía del Capítulo II del Título V, halla su fundamento en la propia exposición de motivos que justifica los enunciados del EBEP precisamente en la línea de reforzar la flexibilidad y la autonomía organizativa de las Administraciones Públicas. Por tanto, las «agrupaciones de puestos de trabajo» podrán ser reguladas mediante norma reglamentaria, sin perjuicio de que sea la Ley de desarrollo la que prevea esa posibilidad. Otra cosa distinta es el alcance que, en relación con este tema, quepa darle a la disposición adicional séptima del EBEP, de la que luego nos ocuparemos.

GRUPOS DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL DEL PERSONAL FUNCIONARIO DE CARRERA
Y ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL (ARTÍCULO 76,
DISPOSICIÓN ADICIONAL SÉPTIMA Y DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA)

Los grupos de clasificación profesional de los funcionarios se regulan en tres pasajes del EBEP: en el artículo 76, donde se recoge la regulación «definitiva» (*rectius* «aplazada») en esta materia, en la Disposición Adicional séptima, en la que se prevé la posibilidad de crear otras agrupaciones profesionales sin requisito de titulación, y en la Disposición transitoria tercera, donde se establece la regulación inmediatamente aplicable. Y las diferencias entre lo previsto en el artículo 76 y en la Disposición transitoria tercera (dejemos ahora de lado la adicional séptima) son notables. Veamos.

El legislador básico ha optado por mantener los Grupos de Clasificación como un elemento trascendental de la estructura de la función pública. Y ello se advierte con claridad en la impronta que tales grupos de clasificación tienen sobre el contenido puntual del EBEP, pues los grupos de clasificación se hallan presentes en diferentes momentos de la redacción del citado Estatuto y juegan un papel capital en la regulación definitiva de la normativa básica. En efecto, y sin ánimo exhaustivo, se pueden traer a colación las siguientes referencias: en el artículo 18, en lo que afecta a la promoción interna «vertical» u «horizontal» (pues esta se articula en torno a la idea de ascenso a un Grupo o Subgrupo o en el acceso a cuerpos y escalas del mismo Subgrupo); o en materia de retribuciones, tanto básicas (artículo 22.2 y 23) como de los funcionarios interinos (artículo 25.1) o de los funcionarios en prácticas (artículo 26).

Sin embargo, ese mantenimiento de los Grupos de Clasificación se ha hecho, tal como decíamos, mediante una regulación compleja con un escenario final y otro transitorio, debido sobre todo a la reforma en la que se encuentra inmerso el sistema universitario de titulaciones como consecuencia del Espacio

Europeo de Educación Superior. Y de esta regulación cabe, por tanto, diferenciar lo que ha de ser la *regulación definitiva*, recogida en el artículo 76, de la *regulación transitoria*, establecida en la disposición transitoria tercera.

El artículo 76 del EBEP

El artículo 76 del EBEP sigue la configuración marcada por el ya derogado artículo 25 de la Ley 30/1984. En efecto, «los cuerpos y escalas se clasifican —dice ese precepto—, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos» en una serie de grupos que seguidamente se citan. Evidentemente, esa referencia a «cuerpos y escalas» ha de entenderse, en su caso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 75.3, a cualquier otro sistema de «agrupación de funcionarios» que sea «alternativo» a aquel. Por tanto, si el legislador de desarrollo optara por un sistema diferente de agrupación de funcionarios éste debería encuadrarse, en función de la titulación exigida para el ingreso a esa agrupación, dentro los Grupos de Clasificación citados en el artículo 76, pues si no se hurtarían determinadas previsiones de la Ley en materia de promoción interna, retribuciones básicas y relaciones de puestos de trabajo.

Por otro lado, cabe señalar que los cuerpos y escalas (o cualquier otro sistema) no sólo se organizan en grupos, sino también en subgrupos, lo que, como veremos, aproxima bastante el modelo final al actualmente existente e, inclusive, depende como se construya finalmente el sistema podrá incluso complicarse más todavía.

Una de las intenciones no confesadas del legislador era, inicialmente, simplificar «los puntos de entrada» y, en consecuencia, los grupos de clasificación de los funcionarios públicos, puesto que en nuestras administraciones públicas disponíamos de un sistema de clasificación más complejo que el existente en otros países (donde los puntos de entrada a la función pública, en razón de la titulación, oscilan entre tres y cuatro). Sin embargo, esa intención inicial se ha visto claramente frustrada, y de hecho ni siquiera la exposición de motivos ha resaltado este objetivo. Porque, aparentemente, la simplificación se ha llevado a cabo, pues donde antes había *cinco* grupos de clasificación ahora hay *tres*. Pero, en verdad, si sumamos los Subgrupos («A1» y «A2», «C1» y «C2», tanto en la versión «definitiva» como «transitoria»), así como en su caso la posibilidad de que a través de las leyes de desarrollo o en la aplicación transitoria se incorporen «otras agrupaciones profesionales sin requisito de titulación» (Disposición adicional séptima y disposición transitoria tercera, uno, donde se equipara al Grupo de Titulación «E»), lo cierto es que, tal como decíamos, la situación final, paradójicamente será más compleja y abigarrada que la existente hasta la fecha. Más aún si se tiene en cuenta que el encuadre de determinados Subgrupos dentro de una serie de Grupos es simplemente formal, pues materialmente los «Subgrupos» siguen funcionando como si fueran auténticos «Grupos», a efectos, por ejemplo, de promoción interna o de retribuciones básicas, por lo que no se termina de entender muy bien en qué ha consistido realmente ese proce-

so de transformación de los Grupos actuales en Grupos y Subgrupos, pues la eliminación del Grupo «E» se ha compensado con la más que previsible creación de «agrupaciones profesionales sin requisito de titulación», mientras que la conversión del viejo «B» en un «A2» (conversión transitoria, pero todo apunta a que será definitiva), se ha compensado con la creación del Grupo «B» de Técnicos Superiores, en el que se encuadrarán en un futuro más o menos inmediato los titulados en FP II, que ahora están insertos en el «Grupo C». El escenario definitivo será, en consecuencia, de *seis grupos de Clasificación en función de la titulación o de la carencia de esta*. Lo más criticable de esta normativa es, además, que se impone como básica a las Comunidades Autónomas y complica sobremanera los procesos de racionalización de sus estructuras.

En el artículo 76 se establecen, en efecto, tres Grupos de Clasificación. El Grupo «A» se caracteriza porque para el acceso a los cuerpos y escalas (u otros sistemas) de este grupo se exige estar en posesión del título universitario de «Grado». No obstante, se prevé que «en aquellos supuestos en los que la Ley exija otro título universitario será éste el que se tenga en cuenta». Dicho dentro modo, la regla general es que para acceder a los cuerpos y escalas del Grupo «A» únicamente se exige el título de «Grado», que consiste en tres (180 créditos) o cuatro (240 créditos) cursos universitarios, con lo que las exigencias para el acceso a los Cuerpos del Grupo «A» se han visto sustancialmente rebajadas en relación con las actualmente existentes, puesto que las Licenciaturas universitarias, así como los estudios de Ingeniería o Arquitectura tienen una duración que oscila entre cinco y seis años. Como se ha visto, el Informe de la Comisión abogaba por diferenciar dentro del Grupo «A» de titulación dos Subgrupos en función de si para el acceso a los cuerpos o escalas se exigía Título universitario de Postgrado o únicamente de Grado. Finalmente, el legislador básico se ha inclinado por establecer la regla de que para el acceso a los cuerpos y escalas del Grupo «A», ya sean del Subgrupo «A1» o «A2», únicamente se exigirá el Grado, *salvo que por Ley se exija otro título universitario*. Esta previsión está pensando, principalmente, en el Profesorado universitario y en el personal investigador, pero podría ser empleada para intentar reconducir y racionalizar la ubicación de uno u otro cuerpo y escala en un Subgrupo o en otro. Pero tal reconducción debería venir exigida por Ley, por lo que, en principio, parece poco probable que las leyes de desarrollo apuesten por una diferenciación entre los Subgrupos «A1» y «A2» en función de si se ha adquirido Título de Postgrado o no, más que nada porque la regulación actual de la normativa básica tal como ha sido recogida en el artículo 76 dificulta en exceso las cosas, al exigir únicamente el Grado como título universitario para ingresar a los Subgrupos «A1» y «A2».

Efectivamente, la distinción final entre «Subgrupo A1» y «Subgrupo A2» no se basa, paradójicamente, en la titulación, que por lo demás es el eje de articulación de todo el sistema, sino en otra serie de criterios que parecen ser acumulativos. A saber: la clasificación de un cuerpo y escala en un subgrupo u otro «estará en función del *nivel de responsabilidades de las funciones a de-*

sarrollar y de las características de las pruebas de acceso». En consecuencia, esta subdivisión se desliga plenamente del Título o Títulos universitarios que se posean, pues para la Administración Pública sólo computa (salvo excepciones previstas en la Ley) uno: el Título de Grado. Se ha seguido aquí, en grandes líneas el «modelo francés», pero sin importar lo que es su sello de distinción en cuanto a la procedencia de los cuerpos de funcionarios (los que proceden de la ENA y el resto). Se trata, en consecuencia, de sancionar que dentro de los cuerpos y escalas del Grupo «A» de titulación existen diferencias entre los que proceden de «cuerpos de elite» y los que se adscriben a «cuerpos intermedios». La diferencia, más que en la responsabilidad que es una consecuencia de los puestos reservados a los funcionarios de estos cuerpos, radica en algo tan artificial como las «características de las pruebas de acceso», que dicho de otro modo no es más que la complejidad en el sistema de acceso que en nuestro sistema se sigue moviendo en torno al número de temas que tiene el programa respectivo de cada oposición. Ni que decir tiene que marcar la raya precisa de cuando un cuerpo o escala ha de adscribirse al Grupo «A1» o «A2» va a ser una decisión compleja sobre la cual la sombra de arbitrariedad puede planear en todo momento. Además, los criterios esbozados en el EBEP hacen particularmente difícil establecer por parte del legislador de desarrollo un sistema razonable y transparente de diferenciación de tales Subgrupos. Esta dificultad se proyectará principalmente, en efecto, en el momento en que el legislador de desarrollo deba concretar cuándo nos encontramos ante un cuerpo o escala que haya de adscribirse a uno u otro Subgrupo, atendiendo a esos criterios tan etéreos definidos por el legislador básico. Se puede estar tentado (cosa que será de lo más habitual) a reproducir la situación presente y, por tanto, encuadrar dentro del Subgrupo «A1» a aquellos cuerpos y escalas que hoy en día pertenecen al Grupo «A» y reenviar al Subgrupo «A2» a los cuerpos y escalas que pertenecían antes al antiguo Grupo «B» de titulación. Es decir, dejar todo como está. Otra duda que puede surgir es hasta qué punto los funcionarios pertenecientes al Subgrupo «A2» pueden aspirar a ejercer funciones directivas en la Administración Pública. En efecto, no son pocas las normas que reservan el desarrollo de funciones directivas ya sea exclusiva o preferentemente a funcionarios que pertenezcan a Cuerpos y Escalas para cuyo ingreso se haya exigido titulación superior (por ejemplo, LOFAGE (Ley 6/1997), LBRL (Título X incluido por la Ley 57/2003), así como Ley de Agencias (Ley 28/2006). ¿Cabe interpretar, en consecuencia, que esas referencias normativas se aplican sólo a los funcionarios que pertenezcan actualmente al Subgrupo de Clasificación «A1» y no a los pertenecientes al Subgrupo «A2»? Dada la correspondencia que existe en la disposición transitoria tercera así parece ser. Sin embargo, pensando en una regulación de directivos públicos «pro futuro» no parecen encontrarse argumentos de peso para impedir que los funcionarios pertenecientes al «Subgrupo A2» no puedan aspirar a desempeñar funciones directivas, sobre todo porque el título universitario exigido para el acceso a ambos Subgrupos del Grupo de Clasificación «A» será el mismo.

Se crea, en segundo lugar, un «Grupo B» en el que se exige disponer de una Titulación de «Técnico Superior», hasta ahora no vigente, y que se deberá poner en marcha cuando se quiera reconocer que los actuales titulados de FP II se integren en tal Grupo B y abandonen, en consecuencia, su actual adscripción al Grupo C, lo que habrá de hacerse obviamente por medio de la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Esta peculiaridad suscita de momento la duda de si no se puede hablar de que el artículo 76 del EBEP no dispone ya de aplicación efectiva en este punto y diferida sólo en lo que afecta a los Subgrupos de Clasificación del Grupo A. La redacción de los dos primeros puntos de la disposición transitoria tercera parece avalar esta interpretación. En todo caso, la creación de este nuevo Grupo «B» planteará problemas vinculados con la promoción interna vertical en el futuro, salvo que a la transitoria tercera, apartado tres, se le dote de una vigencia indefinida, lo cual se compecede mal con su consideración de norma transitoria. Ello quiere decir que los funcionarios del Subgrupo «C1» que quieran promocionarse deberían hacerlo, en el escenario final, al Grupo «B» de Técnicos Superiores, siempre y cuando tuvieran la titulación requerida para el acceso a este Grupo, salvo que se pretenda aplicar, tal como decía, permanentemente la disposición transitoria tres, apartado tres. Este Grupo «B», además, es el único que no se bifurca en dos Subgrupos.

El Grupo de titulación «C», por su parte, se divide a su vez en sendos Subgrupos, «C1» y «C2». Para el acceso cuerpos y escalas del Subgrupo «C1» se requiere estar en posesión del título de «bachiller o técnico», en función de qué tipo de enseñanzas se curse, mientras que para el acceso al Subgrupo «C2» se requiere el «título de graduado en educación secundaria obligatoria» (ESO). Esta división mantiene prácticamente la distinción actual entre los Grupos de titulación «C» y «D», aunque con otra nomenclatura, lo cual supone avanzar poco (o ciertamente nada) en la simplificación y racionalización de los Grupos de Titulación en relación con los cuerpos y escalas y con los respectivos «puntos de entrada» en las administraciones públicas. Además, tanto la promoción interna como el sistema de retribuciones se articula no tanto en la pertenencia a un Grupo de Titulación, sino, cuando este se divide, en la adscripción a un Subgrupo. Efectivamente, si tomamos como referencia la normativa básica en materia de promoción interna, recogida en el artículo 18 del EBEP, se podrá percibir con claridad que tanto la promoción interna vertical como la horizontal se articula en torno a la pertenencia de los cuerpos y escalas (o cualquier otro sistema) a un determinado Subgrupo; esto es, la promoción interna vertical se realiza desde cuerpos y escalas de un Subgrupo inferior a otro Superior o desde el Subgrupo superior dentro de cada Grupo al Subgrupo inmediatamente inferior del Grupo superior en el caso de que exista esta subdivisión (por ejemplo, en la promoción prevista en la disposición transitoria tercera, punto 3). Con lo cual, hemos de insistir, las novedades al respecto son prácticamente inexistentes. Y ello es relativamente lógico sobre todo si se tiene en cuenta que los cuerpos y escalas («u otros sistemas») se encuadran en los respectivos Subgrupos allí

donde existan, y que realmente el ingreso se produce en un cuerpo y escala (u otro sistema), por lo que la promoción interna se sigue articulando formalmente como un ascenso de Grupo o Subgrupo, pero materialmente como un ascenso a un cuerpo o escala que pertenece a un Grupo o Subgrupo superior. En todo caso, en este tema el escenario final del artículo 76 del EBEP coincide con la situación actualmente existente y prevista de forma transitoria, pues el Grupo «C» anterior se transforma en «C1» y el «D» anterior en «C2». Al fin y a la postre la situación transitoria, con la precisión citada, se convierte en definitiva. La única diferencia es que las exigencias educativas (de años de estudio de la ESO frente a las titulaciones antes exigidas) se han incrementado en número de años.

El escenario definitivo de los Grupos de Clasificación definitivos prescinde de crear un «Grupo D» (o lo que era hasta la fecha el Grupo de Titulación «E»). Esta decisión es coherente con la estructuración actual del sistema educativo y su justa correspondencia con los grupos de titulación en la función pública. Pero tal decisión se ve empañada de forma evidente por la regulación recogida en la disposición adicional séptima, que permite a las Administraciones Públicas crear «otras agrupaciones profesionales sin el requisito de titulación». Veamos este punto.

La Disposición Adicional séptima: Otras agrupaciones profesionales sin requisito de titulación

Efectivamente, los Grupos de Clasificación recogidos en el artículo 76 EBEP no representan, ni siquiera en su versión final, un *numerus clausus*, puesto que el propio Estatuto habilita a que «las Administraciones Públicas podrán establecer *otras agrupaciones diferentes* de las enunciadas anteriormente, para cuyo acceso no se exija estar en posesión de ninguna de las titulaciones previstas en el sistema educativo». Ciertamente, no se les denomina Grupos de Clasificación, lisa y sencillamente porque tales Grupos están vinculados con los diferentes tramos del sistema educativo, mientras que aquí se trata de una «agrupación diferente» que prescinde de la exigencia de título propio del sistema educativo. Nótese, en todo caso, que una vez más (y de nuevo con alcance diferente) el legislador básico hace uso de la noción «agrupación», esta vez para referirse a una suerte de alternativa a los Grupos de Clasificación, mientras que en otros casos ha empleado la noción de «agrupación» para hacer referencia a «agrupación de puestos de trabajo» (art. 73.3 EBEP) o a una «agrupación de funcionarios» (art. 75.3). Por tanto, se ha de ser plenamente consciente de tales diferencias a la hora de precisar conceptualmente el alcance de una u otra referencia del legislador básico.

La citada disposición indica que son las administraciones públicas las que pueden establecer «otras agrupaciones diferentes». Este inciso plantea algunos problemas: ¿hay aquí una excepción a que sea la ley la que establezca esas agrupaciones?; ¿esto es, se podrían crear por cualquier administración públi-

ca mediante norma reglamentaria o resolución)? Lo más razonable es que se mantenga el criterio de que esas «nuevas agrupaciones» sean recogidas por la legislación de desarrollo del EBEP, al menos que se establezcan en la Ley cuáles son los criterios que permitirán, en su caso, crearlas. En todo caso, no cabe llamarse a engaño, lo que se pretende mediante esta disposición adicional no es otra cosa que hacer permanente en el tiempo el antiguo Grupo «E» de titulación. Esta estrategia se advierte con claridad en la medida en que la disposición que comentamos es una «adicional» y no una «transitoria», lo que no es baladí a la hora de calibrar el alcance temporal de la medida. Y si esto es así, también cabe preguntarse qué sentido tiene que esos puestos de trabajo en las Administraciones Públicas se reserven a funcionarios públicos, pues no olvidemos que se trata de «agrupaciones diferentes» que se incardinan dentro (o en la zona más baja) de la estructura de Grupos de Clasificación en los que se ordenan los cuerpos y escalas de funcionarios públicos..

Y es que la pretensión última de esta medida no es otra que salvaguardar el derecho de carrera de estos funcionarios públicos actualmente insertos en el Grupo de Titulación «E» por medio de la promoción interna vertical (pues muchos de estos funcionarios disponen de titulaciones muy superiores a las exigidas para el acceso). En efecto, esto es lo que se pretende con la previsión recogida en el punto dos de la disposición adicional séptima, cuando se indica lo siguiente: «Los funcionarios que pertenezcan a estas agrupaciones cuando reúnan la titulación exigida podrán promocionar de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de este Estatuto». Con lo cual, lo que se persigue es salvaguardar efectivamente que esos funcionarios pertenecientes al antiguo Grupo «E» puedan seguir ejerciendo ese derecho a la carrera profesional por vía de la promoción interna.

Asimismo, estas agrupaciones de funcionarios sin requisito de titulación presumiblemente deberán ser también reguladas en las Leyes anuales de Presupuestos del Estado a la hora de determinar sus retribuciones básicas que, se presume, habrán de ser diferentes a las previstas en el Subgrupo «C2». Esta reflexión apunta en la dirección, efectivamente, de que dentro de estas «agrupaciones» se insertan aquellos funcionarios públicos que no disponen de unas titulaciones homologables con las exigidas actualmente por el sistema educativo en vigor.

Disposición Transitoria tercera: Entrada en vigor de la nueva clasificación profesional

Tal como decía, el artículo 76 establece un escenario definitivo, pero de momento no aplicable. Es una norma básica que se aplicará de modo efectivo en un tiempo hasta ahora no definido. Y esto se percibe de forma clara si se lee el primer inciso de la disposición transitoria tercera. En efecto, la redacción de este enunciado comienza del modo siguiente: «Hasta tanto no se generalice la implantación de los nuevos títulos universitarios a que se refiere el artículo 76 (...)».

Por tanto, un escenario de aplicación marcado por la incertidumbre: ¿Cuándo se generalizará la implantación de esos títulos? Se habla de la puesta en marcha generalizada del sistema en torno al 2009 o 2010, ¿cabría pensar, por tanto, que sería a partir del 2013 o 2014 cuando se aplicara efectivamente?, ¿y las situaciones transitorias o de solapamiento entre ambos modelos? Esta previsión, en todo caso, sólo afecta a los Subgrupos «A1» y «A2» del Grupo «A», pues este primer inciso se refiere expresamente a «títulos universitarios».

Pero también el punto segundo de esta misma disposición hace referencia a su carácter transitorio, cuando en el punto dos establece un sistema de equivalencias para poder compatibilizar transitoriamente los Grupos de clasificación regulados en el artículo 76 con los existentes a la entrada en vigor del Estatuto Básico. Y este sistema de equivalencias consiste en lo siguiente:

- Grupo «A»: Subgrupo «A1».
- Grupo «B»: Subgrupo «A2».
- Grupo «C»: Subgrupo «C1».
- Grupo «D»: Subgrupo «C2».
- Grupo «E»: Agrupaciones Profesionales a que hace referencia la Disposición Adicional Séptima.

En virtud de este sistema de equivalencias previsto en el EBEP de forma transitoria, los actuales Grupos de Clasificación se mantienen tal como están hasta que se produzca la situación prevista en el punto primero de la disposición transitoria tercera; esto es, cuando se generalice la implantación de los nuevos títulos universitarios, y además cuando se cree el nuevo «Grupo B» con la titulación de «Técnico Superior». En consecuencia, nada cambia en estos momentos, pues el Grupo «E», pese a que es una decisión propia de cada Administración Pública la creación de esas «Agrupaciones Profesionales» se da por sentado que transitoriamente siguen existiendo, lo cual es una suerte de imposición de la normativa básica a que, al menos temporalmente, deban existir en todas las Administraciones Públicas, porque caso contrario dejarían sin equivalencia los actuales funcionarios del Grupo «E» de titulación.

Esta disposición transitoria tiene un punto tercero que, en principio, es también de naturaleza transitoria, pero que de no extenderse en su aplicación de forma definitiva se podrán generar algunos problemas de aplicación práctica en materia de promoción interna. En efecto, este apartado tercero —como ya hemos visto— prevé que los funcionarios del Subgrupo «C1», que reúnan la titulación exigida para promocionar al Grupo «A» (se presume que al «Subgrupo «A2», aunque no queda claro este extremo) podrán hacerlo sin necesidad de pasar por el nuevo Grupo B, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 de este Estatuto. Esta previsión es razonable, primero puesto que ese nuevo Grupo «B» todavía no se ha creado, y en consecuencia difícilmente se podría articular un paso escalonado del «C1» a un Grupo todavía inexistente. Pero, en segundo lugar, parece razonable esa excepción (pues de eso se trata) ya que

este nuevo Grupo «B», de Técnicos Superiores, parece estar pensando en una formación especializada diferente o alternativa a la propiamente dicha universitaria, aunque superior a la del bachillerato. Con lo cual lo razonable sería no exigir este pase por el Grupo «B» para poder acceder al «A» desde el «C1», pero no de manera transitoria, sino de forma definitiva. Se debería regular, en consecuencia, como una auténtica excepción a la normativa general prevista en el artículo 18 EBEP.

Posibles contenidos del Título III sobre estructura e instrumentos de ordenación de la función pública vasca

1. Hay un contenido más o menos pacífico que la futura Ley debería regular en esta materia, aunque se puede alterar la denominación que utiliza el EBEP. Nos referimos a los instrumentos de ordenación de la función pública o del empleo en el sector público vasco. Así, la Ley deberá regular los siguientes:
 - a) Los planes de Recursos Humanos. Aunque la redacción del artículo 69.2 les dota de un carácter potestativo («podrán aprobar»), se considera que es adecuado incluir dentro de los instrumentos de ordenación del empleo público la planificación de los recursos humanos. Lo que no se puede precisar a priori es si se pueden decir muchas cosas más de las que dice el EBEP y, sobre todo, en relación con sus contenidos. Tal vez sí se pueden añadir algunas cosas en el tema de las «medidas», y sobre todo en las que afectan a movilidad interadministrativa (Gobierno Vasco/Diputaciones Forales/Municipios), así como en materia de política lingüística.
 - b) La Oferta de Empleo Público. Las previsiones del EBEP son de mínimos, y se podrían cumplimentar con las previstas en los artículos 22 a 24 de la Ley 6/1989. Aunque habría que analizar si interesa o no una regulación de detalle o no sería mejor inclinarse por una regulación de principios, para no encorsetar indebidamente la actuación de las Administraciones Públicas en este terreno. Cabe plantearse asimismo si se cambia la denominación del instrumento o se mantiene la denominación inicial. ¿Cabría explorar una oferta vasca conjunta de empleo público por parte de todas las administraciones que actúan en el ámbito territorial de Euskadi? Al menos esta opción debería aparecer en el texto de la Ley como una posibilidad, sin perjuicio de que se pueda acudir a ella voluntariamente por parte de las diferentes administraciones públicas vascas y siempre en relación con la coordinación de los procesos selectivos y, en su caso, por su ejecución por el Instituto Vasco de Administración Pública.

- c) La regulación de los registros de Personal no plantea, en principio, problemas adicionales. Cabría incorporar una previsión de que en el marco de la Comisión de Coordinación de la Función Pública Vasca se puedan suscribir convenios para establecer contenidos mínimos y criterios que permitan el intercambio de información. ¿Se podrían adoptar medidas tendentes a construir un Registro de Personal unificado, sin perjuicio de que cada Administración Pública dispusiera del suyo como instrumento de gestión? Este paso sería importante para caminar en un proceso de convergencia de las políticas de empleo público de las diferentes administraciones públicas vascas.
- d) Las relaciones de Puestos de Trabajo o instrumento que las sustituya también parece obvio que es una regulación que debe recogerse en la Ley, posiblemente situada sistemáticamente al hilo del tratamiento del Puesto de Trabajo. Debe ser una regulación flexible, con el fin de no encorsetar la actuación de las administraciones públicas en la gestión de sus recursos humanos. Habría, en este sentido, que reducir mucho la regulación prevista en los artículos 13 a 18 de la LFPV y, posiblemente, flexibilizar el procedimiento de aprobación de las relaciones de puestos de trabajo, puesto que actualmente es muy rígido y, por tanto, sus modificaciones también lo son. En el campo de las relaciones de puestos de trabajo («o instrumentos similares») cabe plantearse sobre todo el contenido necesario o mínimo que han de tener tales relaciones y, conectado con ello, hasta qué punto las relaciones de puestos de trabajo deben estar acompañadas de otros instrumentos de gestión de personal más flexibles. El problema radica en si esos instrumentos complementarios de gestión de personal (cuya implantación se defendió en el Informe de la Comisión) son los idóneos, por ejemplo, para definir aspectos tales como el régimen de dedicación del puesto, los requisitos exigidos para su desempeño, el perfil lingüístico y la fecha de preceptividad, así como el área funcional a la que, en su caso, se adscriba. Las opciones sería dos: la primera consistiría en mantener una configuración de las relaciones de puestos de trabajo continuista (y, por tanto, exigir un contenido «denso» de las mismas); la segunda, iría encaminada a establecer un contenido mínimo semejante al que plantea el legislador básico en el artículo 74 EBEP, y reenviar el resto de elementos o características del puesto a su definición por un instrumento complementario de más fácil tramitación y más flexible para introducir los cambios necesarios. El riesgo que se corre con esta segunda opción es que se modifiquen arbitrariamente esos instrumentos complementarios (sobre todo en materia de requisitos del puesto y de perfiles lingüísticos) al efecto de manipular su provisión. Pero para evitar ese uso torticero de tales instrumentos, lo más adecuado es dotar a esos instrumentos complementarios de un control directo por parte de los órganos

competentes en materia de empleo público de cada administración y, en su caso, arbitrar un sistema de garantías en los supuestos de modificación puntual.

- e) ¿Se debe mantener la regulación del Capítulo II del Título II de la LFPV relativa a las plantillas presupuestarias? Puede tener sentido mantener esa regulación, en primer lugar, para diferenciar entre puesto de trabajo y dotación presupuestaria, y, en segundo lugar, puesto que la noción «plantilla presupuestaria» está muy afincada en el mundo local y, en ocasiones, sustituye la ausencia de las relaciones de puestos de trabajo
2. Por otro lado, existe un contenido que la futura Ley debería recoger, pero cuya determinación depende de una serie de decisiones políticas. En materia de estructura en el empleo público vasco esos contenidos serían los siguientes:
- a) Se debe configurar el *puesto de trabajo* como elemento básico de la estructura del empleo en el sector público vasco, y se habría de definir en qué consiste realmente la noción de puesto de trabajo. Ahora bien, ¿esa definición se debe imponer a todas las administraciones públicas vascas sujetas al ámbito de aplicación de la Ley o sólo a la Administración General de la Comunidad Autónoma? Depende de qué definición de «puesto de trabajo» se proponga será más menos viable su extensión al resto de administraciones públicas vascas. Si se propone una definición de puesto de trabajo conectada con la política de los Análisis Funcionales que ha llevado a cabo la Administración General de la Comunidad Autónoma, es obvio que tal concepto será de difícil traslación al resto de administraciones públicas vascas. Pero sería razonable que el legislador de desarrollo apostara por insertar una noción de puesto de trabajo que fuera aplicable a todas las administraciones públicas vascas, sin perjuicio de que posteriormente esa noción de síntesis o básica se pudiese enriquecer por parte de cada administración en función de su diseño estructural. No parece inapropiado en este sentido definir al puesto de trabajo como el elemento estructural clave del empleo público vasco, y añadir además que el puesto se define básicamente por las funciones atribuidas al mismo y por las tareas que en este se desarrollan con el fin de cumplir adecuadamente esas funciones o responsabilidades.
- b) Lo mismo cabe decirse de la agrupación de puestos en «Áreas Funcionales». Es esta una previsión que debe aparecer en la Ley expresamente, puesto que se trata de un instrumento de ordenación del empleo público de enorme importancia para ordenar la selección, la formación y la promoción profesional de los empleados públicos. Además, ya está previsto en la normativa propia de la Administración de la Comunidad Autónoma (Decreto 77/2005) y se trata de confi-

gurar una regulación legal que dé plena cobertura a esta herramienta estructural; es decir, ha de quedar claro —como por lo demás se deduce plenamente de la regulación del EBEP— que en esta materia (áreas funcionales) no existe ningún tipo de reserva de ley, pues se trata de una materia estrictamente organizativa (agrupación de puestos para ordenar la selección, formación, movilidad y carrera). Pero, sin perjuicio de que en el caso de la Administración de la Comunidad Autónoma ya estén reguladas las Áreas Funcionales, en lo que afecta al resto de administraciones públicas, forales y locales, simplemente se ha de prever su posible existencia, modulando, por tanto, su aplicación mediante un sistema que articule una suerte de «incorporación voluntaria» de las diferentes administraciones públicas (en virtud del reconocimiento explícito del principio de autoorganización). Esto se puede arbitrar por medio de varias vías: la primera, y más adecuada técnicamente es la de regular esta materia en un mismo artículo aplicable a todas las administraciones públicas vascas, pero poniendo especial énfasis en el carácter voluntario que tiene el instrumento en cuanto a su aplicación concreta; la segunda, mediante la configuración de un artículo específico que sólo se aplique directamente a la Administración General de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de que las administraciones forales o locales puedan hacerlo extensivo en virtud de un acuerdo de sus respectivos órganos de gobierno.

- c) Cabe plantearse si la implantación de las Áreas Funcionales es una decisión organizativa que *excluye* o es *complementaria* de la existencia o creación, en su caso, de Cuerpos, Escalas o Especialidades de funcionarios públicos. Es evidente, por lo expuesto más arriba, que la creación de las Áreas Funcionales en nada obstaculiza la presencia de cuerpos y escalas (u otros sistemas), pues este último elemento estructural es necesario en cuanto que representa una «agrupación de funcionarios» (a la que se le anudan importantes consecuencias en el plano de las retribuciones básicas, derechos pasivos y promoción interna, así como Grupos de Clasificación), mientras que las Áreas Funcionales son un instrumento de organización y gestión de los recursos humanos de creación potestativa y que juega como elemento complementario de la estructura en cuerpos o escalas.
- d) La regulación de desarrollo deberá hacer frente a la estructura en cuerpos, escalas, opciones o especialidades que está prevista en la Ley 1/2004. Pero, tal como hemos dicho, esta Ley sólo se aplica a la Administración General de la Comunidad Autónoma y no a las administraciones forales y locales. La primera pregunta que cabrá plantearse es hasta qué punto la futura ley vasca de desarrollo del EBEP ha de mantener vigente la Ley 1/2004 o si no sería más operativo incluir su contenido en el texto de la futura Ley. Pero quizás con carácter preliminar haya que dar respuesta a una cuestión previa:

¿tiene sentido mantener la actual estructura de Cuerpos, Escalas y Opciones, así como la regulación de las Especialidades, que actualmente se encuentra recogida en el texto de la Ley 1/2004? Y la pregunta es de compleja respuesta, porque para dar una solución cabal habría que valorar exactamente si esa estructura es funcional o no y hasta qué punto puede convivir razonablemente con la apuesta organizativa más fuerte que ha llevado a cabo la propia Administración de la Comunidad Autónoma (los análisis funcionales, la redefinición de los puestos de trabajo y la creación de áreas funcionales). Es decir, ¿no es una complejidad añadida esta compleja estructura de «agrupaciones de funcionarios» en cuatro tipos o modalidades (Cuerpos, Escalas, Opciones y Especialidades)? Si el fundamento de la misma es la selección, ¿tiene sentido entonces utilizar las Áreas Funcionales como un modo de «ordenar» los procesos selectivos para adecuar los perfiles de los candidatos a los puestos a cubrir? Lo cierto es que en la Administración de la Comunidad Autónoma los Cuerpos y, más recientemente, las Escalas, disponen de un arraigo notable. La estructura corporativa se asienta en la diferencia entre «cuerpos generales» y cuerpos especiales», sobre la cual incluso cabría preguntarse si tiene algún sentido mantener en estos momentos la citada distinción. La razón fundamental para mantenerla es, como se dirá de inmediato, la posibilidad de que a través de la creación de esos dos ámbitos de cuerpos, generales y especiales, se pueda producir fácilmente una convergencia con la estructura de la función pública local propia, que, como es sabido, se asienta en la distinción entre «Escala de Administración General» y «Escala de Administración Especial». La estructura corporativa de la Administración de la Comunidad Autónoma es bastante racional, lo que la complica sobremedida es, sin duda, la aparición de las Opciones que al fin y a la postre juegan como una suerte de «cuerpos especiales», al menos en la fase de ingreso a la función pública. Esta ecuación entre opción y titulación puede ofrecer serios problemas en un futuro no muy lejano cuando se desarrolle el Espacio Europeo de Educación Superior, pues entonces las Universidades van a producir títulos diferentes y variados que no tendrán encaje completo en las actuales titulaciones, con lo cual esa apuesta por las Opciones (salvo en algunos casos concretos) resultará inoperante. Se puede mantener transitoriamente, pero en el plazo de unos pocos años habrá que replantearse su existencia. Asimismo, cabría plantearse si las actuales Escalas, las funciones atribuidas a las mismas y los títulos requeridos para su acceso, tienen actualmente sentido o no se pueden reconvertir —al menos en algunos casos— en Áreas Funcionales. Más apropiado puede ser que las Especialidades que se prevén en la Ley 1/2004 se hagan coincidir con las Áreas Funcionales, pues ello facilitaría todo el proceso de racionalización

de la selección y de la implantación de un sistema de progresión profesional. En fin, todas estas preguntas son de respuesta compleja, puesto que afectan a los «cimientos» (a la estructura) de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma, pero aquí las opciones son varias: la primera, consistiría en mantener (conservar) la situación actual, siempre y cuando se pueda extender al resto de administraciones públicas vascas; la segunda, sería mantener los cuerpos y suprimir el resto de elementos estructurales, jugando para ocupar ese vacío con las «agrupaciones de puestos»; y la tercera, que sería una intermedia, consistiría en mantener los Cuerpos y Escalas, así como las Opciones, pero simplificar esas estructuras mediante un análisis sobre su viabilidad futura en un contexto de permanente cambio y con la introducción de las Áreas Funcionales, que, tal como se ha dicho, podrían hacerse coincidir con las Especialidades.

- e) La futura Ley debería hacer una apuesta decidida (y no sólo testimonial) por configurar los elementos básicos de lo que debe ser un sistema de empleo público vasco aplicable a todas las administraciones públicas vascas. Y, por tanto, se debe producir, cosa que no se produjo en la Ley 6/1989, una convergencia estructural, que, a nuestro juicio, vendría caracterizada por los siguientes elementos:
- i. Se ha de apostar por un sistema corporativo homogéneo para todas las administraciones públicas vascas, partiendo de la distinción entre Cuerpos de Administración General y Cuerpos de Administración Especial.
 - ii. Las actuales Escalas desaparecerían dentro de la categoría más abstracta de «cuerpos generales» y «cuerpos especiales».
 - iii. Las Subescalas de Administración General de las administraciones forales y locales se transformarían en Cuerpos de Administración General, que se estructurarían en función de las titulaciones requeridas para su acceso en Cuerpo Superior de Administración, Cuerpo de Gestión, Cuerpo Administrativo y Cuerpo Auxiliar. Se debería prever un sistema de equivalencias en la propia Ley.
 - iv. Las Subescalas de la Administración Especial de la Administración Local se adecuarían a las existentes en la Comunidad Autónoma, transformándose asimismo en Cuerpos especiales: Superior Facultativo, Facultativo y de Ayudantes Técnicos. Se mantendrían como «Escalas» algunas de las «Clases» de la Escala de Administración especial.
 - v. En todo caso, se requeriría que en las disposiciones transitorias de la ley se estableciera el sistema de equivalencias entre los Cuerpos de la Administración General de la Comunidad Autónoma y las antiguas Escalas, Subescalas, Clases y Categorías de las Administraciones forales y locales.

- f) Esta apuesta por la convergencia sería, además, oportuna y jurídicamente adecuada, puesto que tras la aprobación del EBEP, como se ha visto en el Anexo al Capítulo I de este Informe, hay que adecuar y adaptar toda la estructura de la función pública local a los postulados de la nueva legislación básica, tanto en lo que afecta a cuerpos y escalas como en lo relativo a los Grupos de Clasificación que seguidamente examinamos. El momento, por tanto, es el adecuado para llevar a cabo esta tarea.
- g) En todo caso, los diferentes cuerpos y escalas, así como las subescalas, deben ser redefinidos en la futura Ley aunque sólo sea para adaptarlos a los importantes cambios producidos (y sobre todo los que se producirán) en su adscripción a los diferentes Grupos de Clasificación que se prevén tanto de modo definitivo como en su formulación transitoria. Al preverse dos escenarios, uno temporal o transitorio y el otro definitivo, las dificultades de regulación de esta materia son considerables, puesto que habrá que jugar con un escenario que será el que se aplique en su día tras la implantación de las nuevas titulaciones universitarias (el grado y postgrado, en su caso), pero en paralelo habrá que prever las situaciones transitorias, que además en materia de titulaciones plantearán no pocos quebraderos de cabeza. Simplemente por la necesaria adecuación de cuerpos y escalas a esta nueva clasificación, será necesaria esa regulación.
- h) También planteará algunos problemas la determinación de los grupos de clasificación, sobre todo en lo que afecta al Grupo «A» o de titulados superiores, por la indefinición que se recoge a la hora de determinar los subgrupos «A1» y «A2», pues los criterios elegidos son muy ambiguos (responsabilidad y exigencias de acceso). Esto lo deberá concretar el legislador vasco: ¿es necesario o preceptivo, en un escenario futuro, mantener esos dos Subgrupos del Grupo A? Y se deberá prever asimismo el sistema transitorio, así como decidir si se crea esa nueva agrupación de empleados para cuyo acceso no se exige estar en posesión de ninguna de las titulaciones requeridas por el artículo 76 del EBEP.

Capítulo V

Selección, formación, carrera, provisión de puestos de trabajo y movilidad en la función pública

Antecedentes

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1978 esta materia estaba regulada, de forma muy sucinta, en los Capítulos II, III y V (sección segunda) del Título III de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y en la legislación local. Muy brevemente, estas normas recogían que para acceder a la función pública se habían de superar las pertinentes pruebas selectivas que deberían ser realizadas mediante convocatoria pública (oposición, concurso-oposición o concurso), establecían los requisitos necesarios para participar en tales pruebas, preveían algunas cuestiones relativas a la formación y perfeccionamiento y, en fin, regulaban los sistemas de provisión de puestos de trabajo, que no eran otros que el de concurso y la libre designación.

Esta normativa de la Ley de 1964 influirá directamente en la regulación posterior. Pero, a partir de la aprobación del texto constitucional de 1978 se recoge un derecho fundamental de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, de acuerdo con los requisitos que determinen las leyes (art. 23.2 CE); un derecho que, sin perjuicio de su naturaleza como «derecho de configuración legal», ha sido objeto de una dilatada y densa jurisprudencia constitucional (aunque no menos complaciente con determinados fenómenos como la estabilización del empleo temporal) que ha ido paulatinamente estableciendo sus contornos. Asimismo, el artículo 103.3 CE establece que la selección de los funcionarios públicos se hará de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. Tales principios, sin perjuicio de que se encuentren extramuros del Título I CE, se han insertado desde los primeros momentos por la jurisprudencia constitucional como elementos sustantivos de ese derecho de acceso en condiciones de igualdad del artículo 23.2 CE. Otra cosa bien distinta es la fuerza

que ese mismo derecho tiene en los procedimientos de provisión, donde buena parte de la construcción jurisprudencial se desvanece cuando de abordar el fenómeno de la libre designación se trata.

Evidentemente, tal como decíamos, conocer el alcance del derecho de acceso en condiciones de igualdad a la función pública requeriría —cosa que aquí no se hará— un examen exhaustivo de una amplia jurisprudencia constitucional sobre la materia. Pero no conviene perder de vista este dato, puesto que el análisis de determinadas previsiones del EBEP, y más puntualmente de la disposición transitoria cuarta (consolidación del empleo temporal), hará necesario remitirse, siquiera sea de forma genérica a esa jurisprudencia.

La Ley de medidas para la reforma de la función pública (Ley 30/1984)

La Ley 30/1984 recogía en su Capítulo IV lo que denominaba como «Normas para objetivar la selección del personal, la provisión de puestos de trabajo y la promoción profesional de funcionarios», y allí regulaba cuatro grandes cuestiones:

- a) Selección de personal (art. 19).
- b) Provisión de puestos de trabajo (art.20).
- c) Promoción profesional (art. 21).
- d) Fomento de la Promoción interna (art. 22).

No es oportuno reiterar aquí una normativa que es suficientemente conocida, pero a los simples efectos de disponer de una idea genérica de cuál era el contenido y observar, en consecuencia, hasta qué punto existe o no continuidad con lo recogido en el EBEP, las previsiones más relevantes de esta regulación eran las siguientes:

En materia de *selección* se preveía la selección de funcionarios mediante los sistemas de oposición, concurso-oposición y concurso, y se contenía una referencia a que en los procedimientos se cuidaría especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación de los puestos que se hubieran de desempeñar. Asimismo se recogía una previsión dirigida a aquellas Comunidades Autónomas con lengua propia, al efecto de que se previera en la selección de funcionarios la capacitación de éstos para cubrir los puestos de trabajo en las dos lenguas oficiales. Y, en fin, se incluía una previsión encaminada a atribuir al INAP las funciones de colaboración y cooperación con los centros que tuvieran asumida la competencia de selección, formación y perfeccionamiento de otras administraciones públicas.

En materia de *provisión de puestos de trabajo* se regulaban los tradicionales sistemas de concurso y de libre designación, el primero de ellos como sistema normal de provisión de puestos de trabajo y el segundo como «sistema excepcional» o «residual» en atención a la naturaleza de las funciones y según lo determinaran las relaciones de puestos de trabajo. Se regulaban, asimismo,

una serie de reglas relativas a la reasignación de efectivos en caso de llevarse a cabo un Plan de Empleo.

En lo que afecta a *promoción profesional*, o lo que podíamos denominar como «carrera administrativa», todo el sistema se articulaba en torno a la idea de clasificar los puestos de trabajo en treinta niveles y atribuir a cada funcionario un grado personal, como consecuencia del desempeño de uno o más puestos del mismo nivel durante dos años continuados o tres con interrupción. Se regulaba, asimismo, la garantía del nivel del puesto de trabajo.

Y, en fin, en lo que respecta a la *promoción interna*, se establecía que, los funcionarios que dispusieran de la titulación exigida, pudiesen ascender desde Cuerpos y Escalas de titulación inferior a otros/as del grupo de titulación inmediatamente superior. Asimismo, se preveían una serie de reglas complementarias, tales como la posibilidad de realizar pruebas independientes (sin perjuicio del respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad), la preferencia para cubrir los puestos de trabajo vacantes, etc.

En lo no regulado en la Ley 30/1984 seguía vigente lo previsto en la Ley de 1964. Y se debía tener en cuenta, por último, el Real Decreto 364/1995, de ingreso y provisión de puestos de trabajo en la Administración General del Estado que, sin perjuicio de que no tuviera carácter básico, sí que era de aplicación supletoria en aquellos casos en los que una Comunidad Autónoma no hubiese aprobado su Reglamento de Ingreso. En el ámbito, por ejemplo, de la provisión de puestos de trabajo recogía un modalidad específica de concurso (que procedía de redacciones anteriores del Reglamento) que se denominaba «concurso específico» (art. 46), y que fue incorporada en las diferentes leyes de la función pública de las Comunidades Autónomas.

La regulación en la Ley de la Función Pública Vasca (Ley 6/1989)

La materia objeto de este Capítulo se encuentra en la Ley de Función Pública Vasca en dos momentos. En primer lugar, la «selección de personal» se regula en el Capítulo IV del Título II, mientras que la «carrera administrativa» se prevé en el también Capítulo IV, pero del Título III. Veamos a grandes rasgos qué regula esta normativa, sobre todo para poder determinar hasta qué punto se ha visto afectada esa regulación por la entrada en vigor del EBEP y en qué medida la nueva Ley que en su día se elabore debe o no seguir las líneas marcadas en la legislación de 1989, eso sí adaptadas a las previsiones del EBEP.

En materia de *selección de personal*, muy sucintamente, cabe subrayar que se siguen —como no podía ser de otro modo— los criterios marcados por el legislador básico del momento, pero los sistemas de selección y la aplicación de los principios en este ámbito se extienden al personal laboral. Se define en qué consiste cada sistema y se establece que los sistemas ordinarios de selección serán el de oposición y el de concurso-oposición, previéndose que el sistema de concurso podrá llevarse a cabo cuando se trate de «acceso a

puestos de trabajo que, en atención a sus peculiares características, deban ser cubiertos por personal con méritos determinados, niveles de experiencia concretos o condiciones no acreditables mediante pruebas objetivas de conocimiento» (art. 28). Se define el papel del IVAP en lo que afecta a cursos selectivos de formación (art. 29). Se prevé el contenido de las convocatorias de las pruebas selectivas, así como la actuación de los tribunales de acuerdo con el principio de autonomía funcional y la importancia del principio de especialización en la composición de los tribunales.

En este punto concreto se han de tener en cuenta las previsiones recogidas en la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, sobre todo según lo que se indica en el artículo 20 y en la disposición final segunda, en la que se procede a modificar algunas de las previsiones recogidas en los artículos 27, 31 y 46 de la Ley 6/1989. Por la conexión directa con el objeto de este Capítulo, puede ser oportuno traer a colación lo dispuesto en la disposición final segunda, que en cierta medida proyecta de forma concreta las previsiones recogidas en la parte dispositiva de la Ley sobre determinados ámbitos de la función pública vasca. A saber:

- a) Se modifica el artículo 27 de la LFPV introduciendo un nuevo párrafo en el que se recoge la prioridad de las mujeres, siempre que exista igualdad de capacitación, en los procesos selectivos a cuerpos, escalas y categorías de la Administración, cuando la representación de la mujer en la citada estructura sea inferior al cuarenta por ciento. Esta prioridad cesa en aquellos supuestos en los que el otro candidato pertenezca a otros colectivos con especiales dificultades para el acceso al empleo (se presume que se refiere a los discapacitados).
- b) Se adiciona un párrafo al artículo 31 de la LFPV, en el que se regula que la composición de los órganos de selección ha de ser equilibrada entre mujeres y hombres, siempre que dispongan de capacitación, competencia y preparación adecuada, salvo que se justifique debidamente su no pertinencia. Tal como dice la Ley, «se considera que existe una representación equilibrada cuando en los órganos de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40 por cien; en el resto cuando los dos sexos están representados»:
- c) Y, en fin, se añade un párrafo al artículo 46 en el que traslada a los procedimientos de provisión por concurso las mismas normas que estaban previstas para la selección en el artículo 27.

En esta regulación se contiene, por tanto, una discriminación positiva a favor de la mujer en determinadas circunstancias (que no son fáciles de que se produzcan: «siempre que exista igualdad de capacitación», lo que implica igualdad de puntuación en el proceso selectivo; y que haya el porcentaje estipulado), así como unas medidas que pretende fomentar la paridad (siquiera sea relativa) en la constitución de los órganos de selección. Este último aspecto ha sido recurrido ante el TC por medio de un Recurso de Inconstitucionalidad.

La regulación del Parlamento vasco es mucho más incisiva en este terreno que la previsión recogida en los artículos 16 y 51 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que son los preceptos que pueden considerarse de general aplicación a todas las administraciones públicas, pues el resto limitan su radio de acción a la Administración General del Estado. El artículo 16 se refiere a designaciones para cargos de responsabilidad, por lo que, salvo que incluyamos aquí al personal directivo, queda extramuros de la función pública. Y el artículo 51 recoge una serie de orientaciones dirigidas a evitar la discriminación por razón de sexo y garantizar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en los procesos de acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional, así como en la promoción de la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración.

Por otro lado, en la LFPV Se prevé, asimismo, que la selección de funcionarios interinos y personal laboral temporal se lleve a cabo de acuerdo con los principios de igualdad mérito y capacidad, y procurando la máxima agilidad (art. 33).

Por lo que respecta a la *carrera administrativa*, cabe indicar aquí que dentro de esta noción se incluye tanto la promoción profesional (mediante la adquisición del grado personal) como la provisión de puestos de trabajo y la promoción interna. En lo que afecta al grado personal se siguen, con adiciones de matiz, las previsiones del legislador básico. Lo mismo ocurre en provisión de puestos de trabajo, aunque aquí el legislador vasco ha trasladado a su normativa aquellos aspectos no básicos recogidos en la Ley 30/1984 y aplicables, en principio sólo a la Administración del Estado (por ejemplo, la configuración de la libre designación). Asimismo, hay que tener en cuenta la modificación del artículo 47 de la Ley 6/1989 que llevó a cabo la Ley 4/2005, para la igualdad de mujeres y hombres y las previsiones (más genéricas) de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.

Por otro lado, en la Ley vasca se regula detalladamente el régimen de las convocatorias de provisión de puestos de trabajo, quiénes pueden participar en las mismas, el sistema de convocatoria (unitario o de vacante), el sistema de remoción, la pérdida de adscripción a un puesto de trabajo, la adscripción provisional de quienes reingresen sin reserva de puesto, la comisión de servicios, la reasignación de efectivos en los supuestos de programas de racionalización de recursos humanos, etc.

La *promoción interna* se regula en los artículos 55 y 56 de la Ley 6/1989, siguiendo, a grandes líneas, lo dispuesto por el legislador básico, definiendo qué se entiende por «promoción interna», fijando cuáles son los requisitos para concurrir a las pruebas de promoción interna, así como otro tipo de cuestiones vinculadas con el desarrollo de las pruebas y la preferencia en la adscripción a las vacantes.

Y, en fin, se prevé asimismo una regulación de la *movilidad entre administraciones públicas* como derecho del funcionario condicionado a lo que se

determine en las relaciones de puestos de trabajo, con la previsión de que el Gobierno Vasco «determinará la equivalencia entre aquellos cuerpos y escalas de las Administraciones Públicas Vascas cuyas funciones y nivel de titulación exigible para el acceso fueran análogos».

El Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público

El Informe de la Comisión dedicó dos capítulos a los importantes temas del *acceso al empleo público* (Capítulo VIII) y de la *promoción profesional de los empleados públicos* (Capítulo IX). Veamos a grandes rasgos cuáles fueron las líneas discursivas del citado Informe en ambos temas, puesto que muchas de sus recomendaciones han sido posteriormente trasladadas al Estatuto Básico del Empleado Público.

EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

Se parte de que es una pieza clave de todo el sistema de empleo público, y de que muchos procesos selectivos son rigurosos, mientras que otros no reúnen estas características. Se detectan dos grandes tipos de problemas:

- a) El primero, de notable importancia por lo que luego se verá en la disposición transitoria cuarta del EBEP, parte por denunciar que la «dinámica de selección de personal temporal y posterior estabilización de los empleados temporales al cabo de unos años está poniendo seriamente en cuestión todo el sistema constitucional de garantías relativo al acceso al empleo público». Y se parte de diferenciar lo que es «la consolidación de empleos» de otra cosa muy distinta y subjetiva como es la consolidación «de aquellos empleados que se han integrado en la Administración por procedimientos excepcionales y escasamente competitivos, gozando de una situación de privilegio frente a otros posibles interesados».
- b) El segundo no es otro que «el excesivo formalismo y la falta de agilidad en la realización de las pruebas de selección del personal fijo, que también debe ser abordado». Esto es, la inadecuación de los procesos selectivos para los fines que están establecidos.

Partiendo del enunciado de estos problemas, el Informe de la Comisión propone una serie de contenidos que deberían recogerse en una Ley que regulara el Estatuto Básico del Empleado Público. Y entre estos contenidos cabe aquí traer a colación los siguientes:

- a) Se detallaban lo que eran los principios generales de acceso publicidad, libre concurrencia e igualdad, mérito y capacidad, transparencia en la

gestión del proceso, especialización y profesionalidad de las personas encargadas de resolver los procedimientos, garantía de independencia del órgano de selección, flexibilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad de los aspirantes, eficacia, eficiencia y agilidad de los procesos selectivos.

- b) En cuanto a requisitos de acceso se apostaba por admitir, por ley, a ciudadanos comunitarios para el acceso a funciones que hoy les están vedadas, así como por prever la posibilidad de que los ciudadanos extracomunitarios que tengan residencia en España puedan acceder al empleo público laboral en igualdad de condiciones que los ciudadanos comunitarios (aspecto este que ya estaba previsto en la legislación de extranjería tras la reforma de la Ley Orgánica 8/2000). Se sugería la posibilidad de abrir el acceso a la condición de funcionario público en determinados empleos a los ciudadanos extracomunitarios, cuando existan necesidades o causas justificadas. Se inclinaba el Informe por establecer la edad mínima de acceso en dieciséis años (para adecuarla a la prevista en la legislación laboral), recoger la exigencia de titulación, reservar un cupo del 5% de las vacantes al personal discapacitado, prever que en el caso del conocimiento de las lenguas cooficiales fuera la regulación de cada Comunidad Autónoma la que determinara las exigencias, y, en fin, recoger el requisito de no haber sido separado del servicio mediante expediente disciplinario.
- c) En lo que afecta a los sistemas de selección se partía de la (mala) imagen que tiene la oposición como conjunto de pruebas esencialmente memorísticas, y asimismo se diagnosticaban otras «dolencias» de los procedimientos selectivos: que el concurso no ofrecía siempre las necesarias garantías, que debían quedar absolutamente prohibidas las pruebas restringidas, y, en fin, que se debían articular una o varias pruebas de capacidad y que sólo excepcionalmente se debían valorar los méritos.
- d) En materia de órganos de selección se indicaba que era una de las claves de la credibilidad del sistema, y que tales órganos, con el fin de salvaguardar su imparcialidad, debían quedar al margen completamente de toda influencia o interferencia partidaria, gremial o corporativa, asegurándose la máxima independencia. Se debía excluir expresamente que hubiera en la composición de estos órganos personal designado en representación de grupos políticos, sindicales o de otras asociaciones u organizaciones.
- e) En la organización de los procesos selectivos se sugería la creación de órganos especializados de selección (a imagen y semejanza de la Oficina de Selección de Personal creada en la Unión Europea), como una organización independiente.
- f) Y en materia de selección de personal interino y temporal se apostaba por su ajuste también a los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como a la publicidad y al desarrollo de acuerdo con principios objetivos,

sin perjuicio de la necesaria agilidad de los procesos selectivos para cubrir empleo temporal, por obvias razones objetivas de la Administración.

LA PROMOCIÓN PROFESIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

El Informe parte por destacar la importancia que tiene un buen diseño de carrera con el fin de mejorar el rendimiento y la productividad, así como con el objetivo de reforzar la motivación y la satisfacción personal de cada empleado público. De tal modo que la promoción profesional se ha de abordar como un itinerario de avance o crecimiento profesional, debiendo ofrecer expectativas de progresión.

Así, se define a la promoción profesional de los empleados públicos como «el conjunto ordenado de expectativas de progreso que se les ofrecen dentro de la Administración en que prestan sus servicios, conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad».

Acto seguido el Informe se adentra en un rápido diagnóstico de la situación actual de la carrera de los funcionarios públicos, poniendo el foco de atención en el dato de que al haberse hecho descansar la promoción económica sobre el puesto de trabajo se ha ido produciendo una espiral artificiosa de creación de puestos, desnaturalizándose el sistema retributivo, dando lugar a unas estructuras organizativas poco racionales y, en fin, provocando un constante proceso de convocatorias de puestos de trabajo con la consiguiente sobrecarga de las unidades de recursos humanos. Asimismo, se detecta que la carrera tiene, en muchos casos, poco recorrido, sobre todo en el Grupo de Titulación superior (con la consiguiente «huida» de buenos profesionales al sector privado), mientras que en los Grupos inferiores ese déficit se subsana con la posibilidad que siempre tienen de progresar en su carrera mediante los procedimientos de promoción interna.

La Comisión propuso, en consecuencia, «una nueva carrera administrativa articulada en torno al desempeño del puesto de trabajo y al desarrollo de las competencias de los empleados públicos». Para articular ese nuevo concepto de carrera se partía de reconocer lo ya existente, esto es, la promoción mediante el desempeño de diferentes puestos de trabajo de nivel superior (promoción vertical), junto con el mantenimiento de la promoción interna. Pero a ello se le añadía la introducción de mecanismos horizontales de progresión y reconocimiento en la carrera que permitan avanzar al funcionario. La promoción horizontal debía estar vinculada —a juicio del Informe— al desarrollo de las competencias relacionadas con el puesto de trabajo, debiendo cada Administración pública desarrollar ese modelo de acuerdo con unas premisas que se recogían en el propio Informe (pág. 110), pero debiéndose ligar necesariamente ese modelo de carrera a la evaluación del desempeño.

En el punto relativo a la *evaluación del desempeño* se parte de la premisa de que «es un requisito esencial para la gestión de su carrera profesional, cualquiera que sea la modalidad de ésta», siendo asimismo un factor decisivo de

modernización del sistema administrativo. Cualquier sistema que se implante de evaluación del desempeño debe diseñarse de tal modo que garantice «la objetividad e imparcialidad de la evaluación, mediante la determinación previa de criterios objetivos, transparentes y previsibles». Se puede configurar como un sistema de evaluación individual o de grupo o unidad de trabajo. Y sus efectos se deben proyectar no sólo sobre la promoción y carrera de los empleados públicos, sino también, en su caso, sobre las retribuciones (complemento de productividad o cualesquiera otros conceptos retributivos ligados al rendimiento).

Pero en el diagnóstico de la Comisión no faltaba una dosis de pragmatismo: «(...) la implantación de buenos sistemas de evaluación del desempeño exige el desarrollo en las organizaciones públicas de importantes capacidades internas: sistemas de definición de objetivos, indicadores de rendimiento, instrumentos para valorar competencias, técnicos especializados, directivos capacitados y comprometidos», lo que exige necesariamente «una mayor inversión en la gestión de recursos humanos y reforzar las unidades especializadas dedicadas a dicha gestión». Y, por último, la Comisión advierte que la implantación de estos sistemas puede dar lugar a un aumento de la conflictividad jurídica, por lo que sería razonable arbitrar órganos internos de garantía que velasen por la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

PROMOCIÓN INTERNA

Partiendo de que la regulación de la Ley 30/1984 era razonable en esta materia y contenía un diseño adecuado, la Comisión únicamente formuló algunas propuestas de mejora o insistió en algunos puntos que la futura regulación debía recoger. A saber:

- La promoción interna debía ofrecer oportunidades semejantes a quienes tuvieran el estatuto de funcionarios públicos y de personal con contrato laboral, apostando por una suerte de «promoción cruzada».
- Se debería acreditar estar en posesión de la titulación exigida para promocionar a un grupo superior, pero se pueden prever excepciones (acceso del actual Grupo D al C).
- Los cursos selectivos de promoción interna deberían disponer de algún tipo de prueba de capacidad.
- Se debía establecer un tiempo mínimo de permanencia en el cuerpo, grupo o colectivo de origen antes de participar en un proceso de promoción.

FORMACIÓN Y PERFECCIONAMIENTO PERMANENTE DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Se partía por constatar que la formación y perfeccionamiento ha constituido siempre una necesidad de la Administración en aras a lograr los objetivos de

eficacia y modernización. Pero esta necesidad —se añadía— hoy en día se ve incrementada, puesto que la rápida evolución de los acontecimientos y las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación exigen una rápida adaptación de la Administración y de sus empleados públicos.

Aparte de otras consideraciones, el Informe partía de configurar el modelo de formación como algo muy conectado con los diseños de carrera y con las tareas reales de los empleados públicos. Y, desde el punto de vista del empleado público, se apostaba porque la formación fuera reconocida como un derecho y como un deber, pudiendo los empleados públicos ser obligados por su Administración a tomar parte en actividades de carácter formativo.

El Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril)

El EBEP regula todas estas materias de forma poco sistemática, puesto que en el Título III, dedicado a los «Derechos y deberes» se ocupa de lo que denomina como «derecho a la carrera profesional y a la promoción interna» y de «la evaluación del desempeño», en el Capítulo I del Título IV se regula el acceso al empleo público y la adquisición de la relación de servicios, en el Capítulo III del Título V se trata la «provisión de puestos de trabajo y movilidad», mientras que todas las cuestiones relativas a la formación de empleados públicos se encuentran diseminadas por lo largo y ancho del texto de la Ley, tal vez porque este tema de la formación tiene un carácter necesariamente transversal.

A efectos de exponer brevemente su contenido, y sobre todo los problemas que se plantean y las remisiones que se hacen al legislador de desarrollo (legislador autonómico), el examen de todas estas materias lo llevaremos a cabo a través de cuatro apartados. A saber: a) selección de empleados públicos; b) carrera profesional, promoción interna y evaluación del desempeño; c) provisión de puestos de trabajo y movilidad; y d) formación de empleados públicos. Veamos estos temas.

SELECCIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS

El artículo 55 prevé el derecho de acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, pero añade que todas las administraciones públicas a que se refiere el artículo 2 (esto es, a la administraciones públicas territoriales, así como a las entidades del sector público estatal, autonómico y local que no estén dentro del ámbito de aplicación del artículo 2, según prevé la disposición adicional primera) seleccionarán a su *personal funcionario y laboral* mediante una serie de principios: publicidad, transparencia, imparcialidad y profesionalidad de los órganos de selección, independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, adecuación entre el contenido de los procesos y las

funciones o tareas a desarrollar, agilidad en los procesos selectivos. Aunque, ciertamente, en el texto del EBEP no se incorporan todos los principios planteados en el Informe de la Comisión. *Al tener esta normativa el carácter de básica se debe respetar su contenido, sin perjuicio de que se puedan incorporar otros principios en la normativa de desarrollo.*

El artículo 56 regula los requisitos generales y el artículo 57 el acceso al empleo público de nacionales de otros Estados. Los requisitos generales reiteran las propuestas de la Comisión, y no procede aquí repetirlas. Únicamente en el apartado c) se indica que «sólo por ley podrá establecerse otra edad máxima, distinta de la edad de jubilación forzosa, para el acceso al empleo público». El legislador autonómico podrá, por tanto, prever una edad máxima diferente. El punto 2 del artículo 56 se refiere a la selección de funcionarios debidamente capacitados para cubrir puestos de trabajo en las Comunidades Autónomas que gocen de dos lenguas oficiales, lo que es competencia de la respectiva Comunidad. Y el punto 3 añade que «podrán exigirse el cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar», siempre que se establezcan de manera abstracta y general. Estas previsiones dan a entender que *se puede llevar a cabo una selección a puestos de trabajo*, lo que matiza lo dispuesto en el artículo 75 EBEP y da pleno sentido a lo previsto en el artículo 73.3 (las «agrupaciones de puestos» como medio de «ordenación» de los procesos selectivos), así como que esa exigencia de otros requisitos puede realizarse en cada convocatoria y no está sujeta a la reserva de ley.

En lo que respecta al acceso al empleo público de nacionales de otros Estados, la normativa hasta hoy en vigor ha sufrido algunas modificaciones de calado (e incluso está expresamente derogada la Ley 17/1993, de 23 de diciembre: ¿qué ocurrirá en este ínterin mientras no se establece una nueva regulación que la sustituya?). Las normas recogidas en este artículo 57 se pueden sintetizar del siguiente modo:

- a) Se permite como regla general que los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea puedan acceder, como personal funcionario, en igualdad de condiciones que los españoles a los empleos públicos funcionariales, «con excepción de aquellos que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas». Esta redacción es prácticamente idéntica, salvo matices («poder público» o «potestades públicas», así como la omisión de «generales» cuando se refiere a los «intereses»), a la prevista en el artículo 9.2 del EBEP (pues reitera prácticamente la prevista en el art. 1.1 de la Ley 17/1993), y plantea por tanto el siguiente interrogante: si esos puestos previstos en el artículo 9.2 EBEP están reservados a funcionarios públicos, ¿qué sentido tiene utilizar la misma redacción para decir justamente lo contrario, esto es, que los nacionales de los Estado miembros

de la UE podrán desempeñar puestos funcionariales salvo los previstos en el artículo 9.2? Aquí nos remitimos a lo que ya ha sido expuesto en el Capítulo relativo a Clases de Personal. Pero lo que parece querer indicarse es que ese núcleo duro de actividades que deben ser reservadas en todo caso a funcionarios públicos no podrán ser desempeñadas por ciudadanos comunitarios (ver: Comunicación de la Comisión sobre circulación de trabajadores COM/2002/0694). Estos, en consecuencia, podrán acceder a puestos funcionariales pero en aquellos ámbitos —paradójicamente— que no sea estrictamente necesaria su cobertura con funcionarios.

- b) En todo caso, *serán los órganos de gobierno de las administraciones públicas los que determinarán «las agrupaciones de funcionarios contemplados en el artículo 76 a las que no pueden acceder los nacionales de otros Estados»*. Esta redacción plantea dos tipos de cuestiones: la primera es que debe ser el Gobierno Vasco y los órganos de gobierno de las Diputaciones Forales y administraciones locales los que fijen a qué cuerpos y/o escalas no pueden acceder los nacionales de otros Estados miembros, tema en nada menor porque ya se ha dicho que *actualmente hay un vacío normativo a la hora de regular esta cuestión (salvo que se entienda que se encuentra en vigor la regulación anterior) y, en consecuencia, debería ser cubierto con premura a salvo si no de producirse situaciones puntuales de anomia normativa*; y la segunda, en nada menor tampoco, *es que el EBEP opta por un sistema de determinación de a qué cuerpos o escalas (u otras agrupaciones de funcionarios) no pueden acceder los ciudadanos comunitarios, cuando hubiese sido más razonable optar por definir a qué tipo de puestos o agrupaciones de puestos no podían hacer*. Esta regulación limita mucho los márgenes de actuación del poder normativo autonómico, puesto que es mucho más restrictiva de la existente en 1.3 de la Ley 17/1993, que sí se refería a «plazas, empleos o puestos».
- c) El artículo 57.2 reitera prácticamente lo previsto en el artículo 1.2 de la Ley 17/1993
- d) El apartado 3 del artículo 57 extiende la regulación anterior a las «personas incluidas en el ámbito de aplicación de los Tratados Internacionales celebrados por la Unión Europea y ratificados por España en los que sea de aplicación la libre circulación de trabajadores». Es una redacción diferente a la prevista en la disposición adicional única de la Ley 17/1993.
- e) Los extranjeros a que se refieren los apartados anteriores, así como los extranjeros con residencia legal en España, podrán acceder a las Administraciones públicas como personal laboral en igualdad de condiciones que los españoles (art. 57.4). Esta regulación que, como decíamos, ya estaba prevista en la Ley de Extranjería (LO 4/2000, según la reforma de la LO 8/2000), se incorpora definitivamente a la legislación de empleo público.

- f) Y, en fin, sólo por Ley de las Cortes Generales o de los Parlamentos autonómicos se podrá eximir del requisito de la nacionalidad *por razones de interés general para el acceso a la condición de personal funcionario*. Esta previsión es importante y acoge una de las propuestas de la Comisión. Por medio de esta solución, el legislador de desarrollo puede identificar aquellos sectores de la función pública (ya sea en su «núcleo duro», funciones reservadas, o en su «halo», funciones ejercidas tradicionalmente por funcionarios de carrera) en los que, por razones de interés general (déficit de candidatos nacionales en esos ámbitos, necesidades objetivas de otro tipo, etc.), se podrá eximir del requisito de la nacionalidad para el acceso a la condición de funcionarios. Nada impediría, en su caso, que este sistema se articulara a través de la fijación de determinados contingentes o porcentajes, en función de las necesidades, así como que se determinaran los puestos de trabajo, las agrupaciones de puestos o las especialidades en las que este personal extranjero podría concurrir.

El artículo 59 prevé que en las ofertas de empleo público se deba reservar un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas con personal discapacitado. Es un mínimo que el legislador de desarrollo puede incrementar, y al parecer se computaría conjuntamente entre puestos de personal funcionario y laboral. Esta previsión se aplica a todas las entidades del sector público estatal, autonómico y local. Es el único ejemplo de establecimiento de cupos. La Ley 7/2007 no recoge otros ejemplos, al menos en materia de selección, en los que se abunde en la línea de establecer medidas de discriminación positivas, lo que no impediría en ningún caso que el legislador autonómico las pudiera establecer, ya sea para empleos de funcionarios o de laborales fijos o para empleos de naturaleza temporal (por ejemplo, discriminaciones positivas por razón de sexo, por razón de procedencia geográfica, políticas de reinserción social de colectivos marginados o desaventajados, medidas de protección a las víctimas de la violencia de género, etc.).

El artículo 60, relativo a *los órganos de selección* recoge una serie de importantes previsiones:

- Los órganos de selección serán colegiados y su composición se ajustará a los principios de imparcialidad y profesionalidad (especialidad), tendiéndose a la paridad entre hombre y mujer. Aquí se deben tener presente la legislación dictada, tanto en el Estado como en la Comunidad Autónoma, de igualdad entre mujeres y hombres, donde se establecen principios complementarios al anterior, pero también en algún caso reglas.
- Ni el personal electivo ni el de designación política, así como tampoco el funcionario interino o el personal eventual, podrá formar parte de esos órganos de selección. En consecuencia, *a la entrada en vigor del EBEP ningún tribunal u órgano de selección podrá tener en su composición políticos o personas designadas políticamente, interinos o eventuales.*

Únicamente cabría que se designaran funcionarios de carrera y personal laboral, se presume que fijo pues el temporal sería también un fraude de ley. Cabe la duda de hasta qué punto se pueden incorporar a esos órganos de selección otros profesionales que no sean funcionarios públicos (por ejemplo, Abogados, Ingenieros, Arquitectos, etc.). En todo caso, la finalidad del legislador es bien obvia: se trata de configurar órganos de selección inspirados en el criterio de la profesionalidad y de la imparcialidad. Bajo el primer principio, la profesionalidad, es claro que esos miembros han de tener conocimientos profesionales suficientes para poder evaluar con objetividad y con acierto a los diferentes candidatos en los procesos selectivos, lo que requerirá en algunos casos que la propia Administración que convoca las plazas lleve a cabo, aparte de una selección de los miembros más idóneos, unos procesos de formación de los miembros para que el resultado del proceso selectivo sea lo más funcional para las necesidades de la propia organización. Esto no significa, y entiéndase bien, interferir en los procesos de selección, sino diseñar la fase previa para que estos órganos actúen con criterios de especialización y de forma coordinada.

- El artículo 60.3 EBEP dispone que «la pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie». Si se examina el Informe de la Comisión se podrá convenir que esta referencia está pensando básicamente en los Sindicatos o en Cuerpos de funcionarios, pero así formulada no deja de suscitar algunas dudas interpretativas. En nuestra opinión cabría incorporar, por ejemplo, a un Abogado o a un Arquitecto, nombrado por el respectivo Colegio, pero sin que estas personas representen al Colegio sino que su participación en el proceso lo será a título individual. Otra interpretación del enunciado nos conduciría al absurdo de que en esos tribunales no hubiera más que funcionarios públicos, con lo cual el riesgo de estos procesos selectivos es que se transformen en «endogámicos» y que vuelvan a aflorar las tensiones anteriores a la Ley 30/1984 de que los cuerpos de funcionarios eran los que autorregulaban sus propios procesos selectivos en función no tanto de los intereses de la administración sino de los suyos propios.

El artículo 61, relativo a los *sistemas selectivos*, recoge una serie de reglas de notable importancia, dado su carácter básico, para articular un sistema de selección de empleados públicos por parte del legislador de desarrollo. A saber:

- En el apartado 1 se indica que los procesos selectivos *tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia*, sin perjuicio de los procesos establecidos para la promoción interna (que sí podrá estructurarse, según se deriva de este enunciado, como sistema cerrado) y de las medidas de discriminación positivas previstas en el Estatuto (habría que añadir

y, en las que en su caso, se establezcan por ley estatal o autonómica, precisión que ha sido olvidada por el legislador). A esta regla de que el sistema sea abierto se acogen también los procesos selectivos de consolidación de empleo temporal (disposición transitoria cuarta, punto 3), pero no los procesos selectivos de las entidades del sector público estatal, autonómico y local a los que no se les aplica este artículo 61 (salvo que así lo prevea la legislación de desarrollo). Los órganos de selección —se añade— velarán por la igualdad de oportunidades entre sexos (Ver artículos 51 c) y 53 de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; así como la disposición final segunda de la Ley 4/2005, del Parlamento Vasco).

- En el apartado 2, al igual que ya se recogía en la Ley 30/1984, se prevé la conexión entre pruebas selectivas y «la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados», lo que permite vislumbrar que es factible *la selección a puestos de trabajo o a agrupaciones de puestos de trabajo*. Y se recoge, asimismo, qué tipos de pruebas se pueden realizar para cumplir ese objetivo («pruebas prácticas», se dice).
- El apartado 3 se refiere a la valoración de méritos en las pruebas que deberá ser proporcional y que, en ningún caso, determinará por sí misma el resultado del proceso (este precepto se aplica expresamente a la consolidación del empleo temporal regulado en la disposición transitoria cuarta, aunque con la enorme hipoteca que supone valorar expresamente «la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria», lo que puede romper la aplicación puntual del principio de proporcionalidad).
- El apartado 4 se refiere a la posibilidad de crear órganos especializados y permanentes de selección (véanse las consideraciones del Informe de la Comisión) o que tales tareas las asuman los Institutos o Escuelas de Administración Pública. Esta es una de las decisiones clave del legislador de desarrollo, y la disyuntiva que plantea el enunciado puede transformarse en una triple opción: a) creación de órganos especializados de selección (por ejemplo, una Agencia o un Consorcio de Selección de Personal para las Administraciones Públicas, o que se lleve a cabo por la propia Administración mediante un órgano «ad hoc»); b) que tales funciones se desarrollen en las Escuelas o Institutos de Administración Pública (una solución institucional por la que han optado muchas administraciones públicas); y c) que dentro de estos Institutos o Escuelas de Administración Pública se creen órganos especializados de selección dotados de cierta autonomía funcional.
- El apartado 5 prevé que para asegurar la objetividad y racionalidad de los procesos selectivos, las pruebas podrán complementarse con la superación de cursos (se presume que selectivos), periodos de prácticas, exposiciones curriculares, pruebas psicotécnicas o entrevistas, así como reconocimientos médicos. Obviamente, la expresión «podrán comple-

mentarse» no cabe entenderla como cronológicamente después del resto de pruebas, sino como una opción que tienen los gestores de recursos humanos de insertar en los procesos selectivos tales instrumentos complementarios. Pues ciertamente algunos de ellos, por su propia naturaleza, han de poder realizarse *antes* del resto de pruebas o intercalados entre ellos (por ejemplo, las de carácter psicotécnico), mientras que otras su sentido natural es que se realicen en fases posteriores (por ejemplo, las entrevistas), mientras que hay otras que, en fin, deben llevarse a cabo por su propia naturaleza después de haberse realizado el resto de pruebas (los cursos selectivos y los períodos de prácticas), aunque no cabría descartar que, en algún caso, se intercalen también dentro de las distintas fases del proceso selectivo. En todo caso, la estructura de las pruebas selectivas debe guiarse por lo que se pretende acreditar en cada caso. Así, el factor «memoria» puede jugar un papel importante como medio de acreditar el conocimiento, las pruebas prácticas servirán para acreditar destrezas, las psicotécnicas para medir la inteligencia y la personalidad, y, en fin, las entrevistas para evaluar los desempeños previos.

- El apartado 6 prevé que los sistemas selectivos de funcionarios serán los de oposición y concurso oposición, mientras que el concurso sólo podrá aplicarse con carácter excepcional siempre que así lo determine una Ley. El legislador de desarrollo puede, por tanto, prever en qué casos y circunstancias se podrá hacer uso del concurso («que consistirá exclusivamente en la valoración de méritos», una redacción equivocada a todas luces porque inactiva prácticamente el recurso a este sistema de selección). El legislador se ha inclinado aquí por mantener las categorías o denominaciones tradicionales de los sistemas selectivos, sin que ello implique que sus contenidos y forma de desarrollarlos deban seguir los cánones habituales (pruebas memorísticas), que han mostrado ya sus enormes limitaciones para una selección racional y adecuada a las necesidades de las administraciones públicas.
- El apartado 7 prevé que para el acceso a la condición de personal laboral se puedan utilizar los tres sistemas, pero con un adición que resulta poco razonable y hasta cierto punto un tanto enigmática: «Las Administraciones Públicas podrán negociar *las formas de colaboración* que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las Organizaciones Sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos» (obviamente, de carácter laboral), lo que pudiera dar pie a interpretaciones poco conformes con los postulados del artículo 60 EBEP, que aboguen por la entrada de los sindicatos en los órganos de selección y desvirtuar las previsiones recogidas en ese precepto. Esta regla debería ser interpretada de otro modo: «colaborar» no quiere decir «participar» en los órganos de selección. Del mismo modo hay que tener aquí en cuenta, aunque esto se aplica tanto al *personal funcionario como al personal laboral* el reconocimiento que se hace en el artículo 31.6 de

que las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito de la función pública «están legitimadas para la interposición de recursos en vía administrativa y jurisdiccional contra las resoluciones de los órganos de selección».

- El apartado 8 prevé la regla tradicional de que no se podrán proponer en el acceso a la condición de funcionario un número de candidatos superior al de plazas convocadas (excepto cuando así lo prevea la propia convocatoria), pero admite una excepción: siempre que se den las circunstancias previstas en ese precepto, «el órgano convocante podrá requerir al órgano de selección *relación complementaria* de los aspirantes que sigan a los propuestos, para su posible nombramiento como funcionarios de carrera». Esta previsión también es de inmediata aplicación una vez entre en vigor el EBEP.

En materia de selección la legislación básica es ciertamente extensa, pero contiene, por un lado, muchos principios y algunas que otras reglas, pero esa normativa configura sobre todo una suerte de «caja de herramientas» que permitirá al gestor de recursos humanos utilizarlas como mejor estime conveniente. Depende de su buen o mal uso para que los procesos selectivos en el sector público mejoren cualitativamente sus resultados. La legislación de desarrollo (la legislación autonómica) no tiene en este campo un recorrido muy amplio salvo recoger muchas de las previsiones que aparecen en el EBEP. Quizás donde más expectativas se abren es en lo relativo a configurar institucionalmente los órganos de selección y en algunas apuestas puntuales que caben en desarrollo de las previsiones del EBEP. También podría hacer hincapié en la noción de «validez» como principio clave que debe inspirar todo el proceso selectivo para ser este fiable. La clave de la modernización de estos procesos selectivos radica en el uso que de los mismos se hagan tanto en el diseño como en el desarrollo de los procesos selectivos, pues muchos de estos instrumentos ya estaban recogidos en la legislación previa y su uso ha sido más bien limitado, cuando no prácticamente inexistente o, lo que es peor, desdibujado.

CARRERA PROFESIONAL, PROMOCIÓN INTERNA Y EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO

El Capítulo II del Título III regula estos temas, pero lo realmente importante es que su entrada en vigor se encuentra *diferida* a lo que en su día dispongan las leyes que se dicten en desarrollo del EBEP (disposición final cuarta, 2). Por lo que, de no desarrollarse este Estatuto o hacerlo con tardanza, estas posibilidades que se abren en el EBEP quedarán congeladas o aplazadas «sine die». De su importante contenido (pues tal vez esta regulación contenga los *elementos modernizadores más incisivos del EBEP*) cabe destacar sumariamente los siguientes puntos:

a. Carrera Profesional

- Se configura como derecho de los funcionarios. Ya hemos dicho que es cuando menos discutible recoger la carrera como un derecho y no como un elemento estructural básico en lo que es el diseño de una política de recursos humanos en el sector público y en una organización determinada. En cualquier caso, la conceptualización de la carrera como «derecho» tiene, como se ha dicho, una explicación «competencial».
- Se contiene una definición de lo que es la carrera profesional (como «conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad») que traslada lo expuesto en el Informe (art. 16.2)
- Serán las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto las que concreten el modelo de carrera profesional, pues la legislación básica se limita a recoger una serie de posibilidades: carrera horizontal, carrera vertical, promoción interna vertical y promoción interna horizontal, estableciendo en qué consiste cada una de ellas. De la dicción del anunciado del EBEP (art. 16.3) claramente se advierte que las modalidades de carrera pueden aplicarse de forma «aislada o simultánea», por lo que serán las leyes de desarrollo las que concreten qué tipos de carrera habrá y cuál será su diseño de conformidad con lo establecido por el legislador básico.
- Se prevé la regla de que los funcionarios públicos puedan progresar tanto horizontalmente como verticalmente de forma simultánea. Lo cual implica que es posible articular un sistema en el que «convivan» la carrera vertical (esto es, el ascenso en la estructura de puestos de trabajo de uno de menor nivel a otro de nivel superior) con la carrera horizontal (la progresión en grado, categoría o escalón, «sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo»). La clave está en cómo hacer compatibles ambos modelos, pues la lógica de diseño de uno y otro no es precisamente la misma: la carrera vertical se articula para la asunción a puestos de mayor responsabilidad en la estructura, mientras que la horizontal se asienta en que la experiencia y el conocimiento enriquecen la forma de desempeño de un puesto de trabajo; es decir, la carrera vertical se materializa en *el cambio de puesto*, mientras que la horizontal pivota sobre *una concepción estática del puesto de trabajo*.
- Sobre la carrera vertical apenas nada dice el EBEP, salvo lo ya indicado: «consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo a través de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo (...). El resto de cuestiones y detalles en torno a su implantación se dejan a la libre y absoluta configuración del legislador de desarrollo. Y ello por una razón bien obvia: *la carrera vertical está directamente relacionada con la estructura de puestos de trabajo que cada administración pública lleve a cabo*.

- La carrera horizontal se regula en el artículo 17, y en este precepto se recogen una serie de reglas que deberá respetar el legislador de desarrollo (sistema de ascensos por medio de grados, categorías, etc., que serán consecutivos, *salvo en supuestos excepcionales*; y qué criterios se seguirán para hacer efectiva esa carrera: trayectoria, calidad de los trabajos, evaluación del desempeño, etc. No obstante, se establece un margen para complementar esos criterios por parte del legislador de desarrollo: «Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida». Cabe decir que la carrera horizontal es *una posibilidad* que tiene el legislador de desarrollo, esto es, puede crearla o no. Como también puede configurarse un sistema de carrera horizontal «asimétrico»; es decir, por ejemplo sólo para aquellos puestos de trabajo en los que las posibilidades de ascenso vertical sean práctica o totalmente inexistentes. Pero, insistimos, estas son decisiones que competen al legislador de desarrollo y, en su caso, a cada administración pública a la hora de implantar las medidas.

En consecuencia, en materia de carrera tanto horizontal como sobre todo vertical las posibilidades de configuración por parte del legislador autonómico son muy amplias, pudiendo optarse por diferentes modelos. Cabe recoger sólo la carrera vertical o también incluir, simultánea o aisladamente para determinados puestos, la carrera horizontal. En la carrera vertical los espacios de configuración son muy amplios (pues está conectada con la estructura de puestos y, en consecuencia, con el modelo organizativo que establezca cada Administración pública). En el caso de la carrera horizontal las limitaciones son mayores, pues la regulación del EBEP es mucho más incisiva en cuanto a contenidos, pero aún así permite espacios razonables de configuración para diseñar modelos con un sello particular y que atiendan a las necesidades de cada organización. Por último, hay que tener en cuenta la conexión directa que esta materia tiene con el sistema retributivo, como se examinará en un momento ulterior.

PROMOCIÓN INTERNA

- Se indica que debe realizarse por medio de «procesos selectivos» (lo que obliga en consecuencia a acudir a alguno de los sistemas previstos en el EBEP). Y que garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como los previstos en el artículo 55.2 EBEP. Entre estos principios, nótese, no se encuentra el del «carácter abierto de las pruebas selectivas» ni el de la «libre concurrencia», que sí están recogidos en el artículo 60.1 EBEP. En este mismo precepto se indica expresamente que «los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, *sin perjuicio de lo establecido para la*

promoción interna ... en este Estatuto. Por tanto, aquí sí que, según el EBEP, caben «pruebas restringidas o cerradas», diferentes a las que se realizan con carácter abierto. Esta previsión, que por lo demás reitera la existente en la legislación básica anterior («pruebas independientes») no se sujeta, sin embargo, a ninguna autorización.

- Se exige dos años de servicio activo en el inferior subgrupo o grupo de clasificación para participar en las pruebas de promoción, y la promoción parece (aunque no se dice más que indirectamente en el artículo 18.2) que cabe realizarla de un Subgrupo o Grupo inferior, según los casos, a otro Subgrupo o Grupo superior. Pero hay una excepción recogida en el propio texto legal (disposición transitoria tercera, apartado tres, que cabe preguntarse si realmente será transitoria esa norma o no tiene más bien vocación de futuro). De hecho el sistema es de una complejidad terminológica innegable, como ya se ha visto: se puede promocionar de una agrupación de funcionarios a un Subgrupo («C2») de un Grupo («C»), también se puede promocionar de un Subgrupo inferior a otro superior dentro del mismo Grupo (del «C2» al «C1», y del «A2» al «A1»), se puede promocionar de un Grupo al Subgrupo inferior del Grupo superior (del «B» al «A2») y, en fin, se puede promocionar de un Subgrupo superior de un Grupo («C1») *per saltum* a un Subgrupo del Grupo que no es el inmediatamente superior (al menos en el escenario definitivo), esto es, al «A2» (aunque con carácter «transitorio»).
- Se deja a la libre configuración de las leyes de desarrollo (por tanto, del legislador autonómico) la articulación de sistemas para realizar la promoción interna vertical (con las previsiones expuestas) y horizontal. De hecho la normativa básica en esta materia ha perdido bastante densidad en relación con la recogida en el artículo 22 de la Ley 30/1984.
- Se añade una norma que las Administraciones Públicas deberán incentivar la participación de su personal en los procesos de promoción interna. Esta regla puede plantear numerosos retos a las organizaciones públicas, tanto en la vertiente formativa como la negociación colectiva.
- El problema estructural más grave que plantea la promoción interna es que toda su arquitectura está basada exclusivamente en cuerpos, escalas u otros sistemas de agrupación de funcionarios. Dicho de otro modo, ¿cómo se puede casar la opción estructural por un sistema de carrera basado en puestos de trabajo y agrupaciones de puestos de trabajo con un modelo que sigue anclado en las pautas estructurales clásicas de los cuerpos y escalas?

El margen de configuración del legislador autonómico en este tema parece también en principio bastante alto, al menos es superior al previsto en la legislación básica anterior. En un principio, parece que la interpretación más razonable es que la promoción interna se produce de un cuerpo o escala de un grupo o subgrupo inferior a otro cuerpo o escala de un subgrupo superior den-

tro del grupo o a un grupo superior. Sin embargo está prevista una excepción (transitoria) de ascenso de un Subgrupo a otro Subgrupo que no es del Grupo inmediatamente superior. En el terreno de la promoción horizontal se puede también regular con un margen amplio de configuración. Las mayores limitaciones del modelo, tal como se ha dicho, es que se asienta exclusivamente sobre la arquitectura estructural de los cuerpos y escalas, dejando de lado las otras posibilidades alternativas como son los puestos de trabajo y las agrupaciones de puestos de trabajo que son, precisamente, en las que se basa esencialmente el sistema de carrera. Y también se puede explorar en el campo de los incentivos que las Administraciones Públicas, sobre todo para ver qué medidas se pueden articular para hacer efectiva esa participación de los funcionarios en la promoción interna.

EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO

Los contenidos básicos de la evaluación del desempeño, tal como se recogen en el artículo 20 del EBEP, se pueden resumir en los siguientes puntos:

- Las Administraciones Públicas establecerán sistemas de evaluación. Lo razonable es que la Ley defina genéricamente esos sistemas y que se concreten vía Reglamento. La fórmula verbal empleada por el artículo 20.1 nos conduce a considerar que la evaluación del desempeño es un instrumento preceptivo, que todas las administraciones públicas deben poner en marcha, la única diferencia es los efectos que cada una quiera darle.
- Se dice en qué consiste el procedimiento de evaluación (art. 20.1): mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o logro de resultados del empleado público. Se trata, por tanto, de una *valoración de conducta profesional*, donde el componente de subjetividad (sin perjuicio de que se asiente en datos objetivos) es inevitable, junto con una *medición de resultados*, que se habrá de hacer en función de una serie de indicadores previamente establecidos.
- Se indica, asimismo, qué criterios deberán informar los sistemas de evaluación: transparencia, imparcialidad, objetividad y no discriminación. Se añade que se aplicarán sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos. Esos criterios son importantes para validar un sistema de evaluación del rendimiento y considerarlo jurídicamente ajustado. Aunque, desde una perspectiva más técnica, sería introducir una serie de criterios en el sistema de evaluación tales como la «relevancia, fiabilidad, no contaminación y practicidad».
- Cada Administración Pública determinará los efectos de la evaluación. Y en este punto el EBEP lo único que lleva a cabo es una determinación sobre qué ámbitos puede desplegar sus efectos esa evaluación del des-

empeño. A saber: carrera profesional horizontal; formación; provisión de puestos de trabajo; y retribuciones complementarias. Se puede decir, en consecuencia, que hay *efectos duros* de la evaluación del desempeño (carrera horizontal, remoción de un puesto obtenido por concursos y retribuciones complementarias) y *efectos menos duros o, inclusive, blandos* (la provisión de puestos de trabajo o la formación, cuyas consecuencias son de mejora de las debilidades de desempeño previamente detectadas).

- La continuidad de un puesto de trabajo obtenido por concurso dependerá de los resultados de la evaluación. Sí que se prevén unas garantías formales (audiencia al interesado y resolución motivada). Pero la innovación más importante es la conexión entre permanencia en el puesto y los resultados de la evaluación. Lo que el EBEP no desvela (y deberá corresponder por tanto a la legislación de desarrollo) es qué consecuencias tiene esa remoción.
- La aplicación de la carrera horizontal y las retribuciones complementarias a ellas anudadas, así como el cese del puesto de trabajo obtenido por concurso, se condicionan a la existencia de «sistemas objetivos» que permitan evaluar el rendimiento. Esto es, lo que denominábamos como «efectos duros» no se pueden aplicar hasta que esté aprobado un sistema objetivo de evaluación del desempeño. Pero lo cierto es que difícilmente se podrían aplicar los «efectos menos duros o blandos» sin disponer de ese sistema objetivo, a riesgo si no de caer en la más pura arbitrariedad. Tal vez lo que quiso decir el legislador básico es que lo normal en la implantación de un sistema de evaluación del desempeño es la gradualidad, esto es, que mientras se depura en su diseño y aplicación, los efectos sean de menor a mayor en sus impactos. Lo lógico es que primero se explore con la formación, después con la provisión de puestos de trabajo y, por último con el resto de efectos. Ciertamente, esta concepción «gradual» de la implantación de la evaluación del desempeño puede arruinarse literalmente si, por el afán de mejoras retributivas más o menos inmediatas, se presiona para implantar un sistema de evaluación del rendimiento que, sea como fuere, implique que puedan ser efectivas las medidas fuertes del sistema (sobre todo la carrera horizontal y su impacto sobre las retribuciones).

La regulación básica sobre evaluación del desempeño permite que cada Administración Pública pueda diseñar su propio modelo acorde, eso sí, con los principios y criterios recogidos en el artículo 20 EBEP. Más importante aún es que cada Administración Pública determinará los efectos de ese sistema de evaluación que pueden ser de diferente intensidad, o de carácter escalonado, aunque si la evaluación del desempeño se conecta con la carrera horizontal y con las retribuciones complementarias —como parece lógico que así sea, sobre todo en el primer caso— los efectos más relevantes (junto con los de forma-

ción) ya estarán sancionados. El cese en los puestos de trabajo obtenidos por concurso podrá producirse en los casos en que la evaluación del desempeño fuera desfavorable. En suma, bastante libertad de configuración para el legislador autonómico, que debe optar por un sistema u otro.

PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO Y MOVILIDAD

El Capítulo III del Título V del EBEP regula la provisión de puestos de trabajo y movilidad. De esta regulación se puede sintetizar lo siguiente:

- Se prevé una normativa bastante continuista con el sistema anterior, con los procedimientos de concurso y de libre designación, aunque se permite un margen de maniobra a las leyes de desarrollo para establecer otros procedimientos en los casos de movilidad que prevé el artículo 81.2 (traslado de sus funcionarios por necesidades funcionales). Los sistemas tradicionales siguen siendo los de concurso y libre designación.
- El concurso se diseña en sus elementos más formales, pero en cuanto a su contenido parece dejarse un cierto margen de apreciación, pues sólo se indica que el concurso consistirá «en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos por órganos colegiados de carácter técnico». Esta forma de concebir el concurso permite establecer, en efecto, por parte del legislador de desarrollo un sistema que prescinda de los aspectos más meritocráticos formales e incida más en las cuestiones relacionadas con las exigencias para el desempeño de los puestos de trabajo a partir de la definición de un perfil de exigencias.
- La composición de los órganos de provisión se adecuará a criterios de paridad (hay que tener en cuenta la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como, sobre todo, la normativa vasca por lo que ahora importa).
- Se reenvía a las leyes de desarrollo el establecimiento del plazo mínimo de ocupación de un puesto para poder participar en otro proceso de provisión (art. 79.2 EBEP).
- Se prevé que en caso de remoción al funcionario se le deberá asignar un puesto de trabajo conforme al sistema de carrera profesional propio de cada Administración Pública y con las garantías inherentes a dicho sistema (lo que obliga a las leyes de desarrollo a prever esta situación)
- La libre designación cambia poco en su configuración institucional, aunque se perciben algunas leves mejoras (posible intervención de especialistas para apreciar la idoneidad: ¿externos a la Administración Pública?). Pero en lo demás hay una gran continuidad, con problemas de «convivencia» entre este sistema de libre designación y la profesionalización del escalón directivo, pues si se reservan a este sistema de libre designación puestos de trabajo «por su especial responsabilidad», sencillamente se

está cerrando el paso a la profesionalización de los directivos públicos y a la puesta en práctica de los criterios previstos en el artículo 13 EBEP. El otro caso en el que cabe la libre designación, «la confianza», no deja de solaparse de algún modo con la noción de personal eventual. El nombramiento sigue inspirado en «la apreciación discrecional» y el cese asimismo es «discrecional». No creemos que quepa insistir mucho en que este procedimiento debe ser considerado excepcional (aunque el art. 80 no lo dice expresamente), pues tal caracterización se deriva de la configuración del concurso «como procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo» (art. 79.1).

- En cuanto a la *movilidad de los funcionarios* se regulan una serie de previsiones:
 - i. Que cada Administración Pública establezca las reglas de movilidad voluntaria en función de las necesidades sectoriales.
 - ii. La posibilidad que tienen las Administraciones Públicas de trasladar a sus funcionarios, por necesidades de servicio o funcionales a unidades, departamentos u organismos públicos distintos a los de su destino. Se prevé excepcionalmente el traslado con cambio de residencia (art. 81.2).
 - iii. Se recoge la adscripción provisional «en caso de urgente e inaplazable necesidad», debiéndose proceder a la convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que le sean de aplicación (art. 81.3)
- Se prevé asimismo una *movilidad por razón de violencia de género*, regulada en el artículo 82, que es de aplicación inmediata, y que se debe leer de acuerdo con la regulación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género.
- Y, en fin, el artículo 84 establece una *movilidad voluntaria entre Administraciones Públicas*. Se establece que será efectiva «preferentemente» (lo que no excluye otras posibilidades) mediante Convenio de la Conferencia Sectorial u otros instrumentos de colaboración. Se recoge, igualmente, como competencia específica de la Conferencia Sectorial de Administración Pública la posibilidad («podrá») de aprobar los criterios generales a tener en cuenta para llevar a cabo las homologaciones necesarias para hacer posible la movilidad [hay que ser muy escépticos en torno a que esta previsión llegue a cumplirse algún día]. Los funcionarios que obtengan un puesto de trabajo por movilidad quedarán en situación de servicios en otras administraciones públicas.

La normativa básica en materia de provisión de puestos de trabajo y de movilidad es un tanto ambivalente, pues, por un lado, constriñe en algunos aspectos las posibilidades de intervención del legislador de desarrollo (sobre todo en algunos aspectos de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo),

mientras que, por otro, deja márgenes de configuración razonables por ejemplo en materia de movilidad del personal funcionario de carrera y en lo que afecta a la definición del contenido material del procedimiento de concurso, así como en la determinación de algunos procedimientos de provisión como consecuencia de traslados de funcionarios por necesidades de servicio o funcionales. Luego hay aspectos que no admiten sino la mera traslación del contenido del EBEP (por ejemplo, movilidad por razón de género) y otros cuya regulación es muy discutible en el plano de la operatividad práctica (movilidad voluntaria interadministrativa). En todo caso, la densidad de la regulación básica es, en general, menos intensa que en la legislación anterior. Sigue siendo censurable la concepción tan continuista de la libre designación, salvo que el legislador de desarrollo complemente con algún elemento adicional una regulación que cabe considerar muy deficiente y que oscurece la potencial implantación de la dirección pública profesional en las administraciones públicas.

FORMACIÓN

No hay en el EBEP un tratamiento sistemático de la formación de empleados públicos, sino que esta aparece regulada *instrumentalmente* junto a otros contenidos materiales. Por lo tanto se haría necesario, cosa que aquí no haremos, analizar todo el EBEP para poder tener una idea cabal de qué alcance tiene la formación de empleados públicos. Cabe poner de relieve, de todos modos, que la formación tiene una naturaleza claramente *transversal* e impacta preferentemente en las distintas fase de la vida profesional del empleado público, pero sobre todo es un instrumento necesario (sobre todo en un período de cambios vertiginosos en el conocimiento en todo tipo de áreas y actividades profesionales) para articular un empleo público eficaz y eficiente.

La formación, en efecto, tiene conexiones muy importantes con el sistema de empleo público que se pretenda construir. Ciertamente, y a título simplemente de ejemplo, la formación se prevé como un derecho de los empleados públicos preferentemente ejercitable en horario laboral (art. 14 g), pero también se regula como un deber o principio de conducta (art. 54.8). Difícilmente se puede diseñar un sistema de carrera profesional, ni vertical ni horizontal, sin un papel estelar de la formación en este proceso (art. 16.1 y 16.2, así como art. 18.4). La evaluación del desempeño proyecta uno de sus efectos más visibles —como ya se ha visto— en el campo de la formación, pues puede servir para detectar dónde hay déficit de conocimientos o falta de adecuación a las funciones del puesto de trabajo y, por tanto, paliar estas situaciones anómalas (art. 20.3). La formación es también una materia objeto de negociación colectiva (art. 37). Se prevé como parte del proceso selectivo (art. 61.4). La formación es, además, uno de los contenidos esenciales de cualquier plan estratégico de los recursos humanos (art. 69.1) o de reasignación de efectivos como consecuencia de ajustes estructurales. Y, en fin, dato no menos importante, es

que es uno de los objetivos que justifica la agrupación de puestos de trabajo y que se conecta con el sistema de movilidad y carrera profesional dentro del ámbito de puestos agrupados o de ámbitos relacionales (art. 73.3).

Contenidos posibles de una ley autonómica de desarrollo de la normativa básica en materia de selección, carrera administrativa, provisión de puestos de trabajo y movilidad

Ciertamente, sin perjuicio de que todas estas materias se hayan incluido en un solo Capítulo de este Informe, es manifiestamente obvio que representan un número de cuestiones que difícilmente puede ser tratada en un solo pasaje (o Título) de lo que sea una Ley del empleo público vasco. En verdad, como ya se ha visto, en la propia Ley 6/1989, ya se incluían estas materias en dos capítulos diferentes de dos títulos distintos («selección de personal» dentro del Título relativo a la estructura y la organización de la función pública, mientras que «carrera administrativa», que englobaba también provisión y movilidad, se incluía en el Capítulo IV del Título III, que se enunciaba «De los funcionarios de las administraciones públicas vascas»).

Por tanto, habría dos opciones de regular estas materias. La primera opción sería en un título único, que podría enunciarse: «Selección, Formación, Carrera Administrativa y evaluación del desempeño, provisión de puestos de trabajo y movilidad en el empleo público vasco». Un enunciado ciertamente largo y que aglutina demasiados temas (lo que puede desequilibrar el equilibrio interno de un texto futuro). Y una segunda opción sería la de partir ese largo enunciado en dos Títulos diferentes, tales como: «Selección y formación en el empleo público vasco»; y «Carrera Profesional, evaluación del desempeño, provisión de puestos y movilidad en el empleo público vasco». Nos inclinamos por esta segunda opción que, sistemáticamente, es más clarificadora. Además porque el Título relativo a la Carrera Profesional tiene unas conexiones evidentes con otro que sería el del sistema retributivo.

Los posibles *contenidos* y *problemas* que plantea el desarrollo de estas materias se podrían resumir del siguiente modo:

SELECCIÓN Y SISTEMAS DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO VASCO (O A LA FUNCIÓN PÚBLICA VASCA)

Se trataría de desarrollar lo previsto en los artículos 55 a 62 del EBEP. Aunque puede ser oportuno que en el Título relativo a la Selección y Formación se incluya un Capítulo específico (al igual que aparece en el propio EBEP) donde se trate de la pérdida de la condición de funcionario. Aquí no se tratan estas cuestiones, pues el márgen de configuración del legislador autonómico es inapreciable, sin perjuicio de que en el ámbito de la planificación de sus

recursos humanos las administraciones públicas vascas acudan, en su caso, a medidas para incentivar la jubilación voluntaria.

Lo que sí conviene perfilar con carácter previo, esto es, antes de entrar en el detalle de los contenidos puntuales, es lo que podríamos denominar como las *líneas de desarrollo* de lo que debería ser una regulación vasca sobre estos temas y cuáles son los problemas a los que se tiene que enfrentar. A saber:

- Se deben agilizar mucho los procesos selectivos y garantizar que, como mínimo, cada dos años todas las administraciones públicas hagan su oferta de empleo público y la ejecuten.
- Se tienen que adecuar los procesos selectivos a los puestos de trabajo o agrupaciones de puestos (o, en su caso, cuerpos o escalas) que se vayan a cubrir. Aunque esto se ha convertido en una suerte de cláusula de estilo.
- Se habría de abandonar gradualmente el modelo formalizado de pruebas selectivas que están impregnadas por un contenido muy memorístico.
- Se debería redefinir todo el sistema de empleo público temporal con el fin de que las pruebas selectivas no estén orientadas a la consolidación del empleo temporal, lo que a la postre dificulta la aplicación efectiva de los principios de igualdad, mérito y capacidad, poniendo en cuestión además la credibilidad del sistema en su conjunto.
- Se tiene que reforzar la formación como parte del proceso selectivo, así como el período de prueba, donde habría que identificar casos «límite» en los que se advierte con claridad que el candidato no puede adaptarse al puesto ni a la organización.
- Y, en fin, se deberían buscar sistemas en los que las administraciones públicas vascas consiguieran atraer a candidatos con perfiles de excelencia, sobre todo en determinados núcleos profesionales.

El desarrollo de esas normas básicas se hace complejo, puesto que en materia de selección el EBEP opta por una regulación detallada, pero muy abierta. Veamos concretamente algunas cuestiones:

- En materia de principios rectores (art. 55) cabe reiterar lo dicho en el EBEP, aunque se pueden añadir algunos principios más a los recogidos en el apartado 2 de ese precepto (y que estaban recogidos en el propio Informe de la Comisión de Expertos). Por ejemplo, ¿por qué no insertar el «carácter abierto» y la garantía de libre concurrencia? Ello obligaría a las entidades del sector público vasco (autonómico, foral y local) a aplicar tales principios lo que evitaría o paliaría la solución de «la huida» de estas reglas con la que se configuran estas entidades. La solución expuesta parece razonable, y más aún si se piensa que sería oportuno igualmente redefinir algunos de esos principios que aparecen en el artículo 55.2 EBEP con el fin de darles un contenido más adecuado.
- En requisitos generales poco se puede añadir, salvo precisar oportunamente los requisitos lingüísticos en el acceso. La pregunta, en todo caso,

es obvia: ¿deben ser tratados aquí o en el Título correspondiente a Normalización Lingüística?

- En cuanto al acceso al empleo público de nacionales de otros Estados miembros, cabe reiterar lo expuesto en la normativa básica y precisar algunas cuestiones: se ha de establecer una regulación de las «exclusiones» que sea coherente con el sistema estructural por el que apuestan las administraciones públicas vascas; es decir, que en el caso de que se apruebe una normativa reguladora de esta materia (que hasta la fecha no se ha hecho) se indique cuáles son los cuerpos, escalas, agrupaciones de puestos de trabajo o puestos de trabajo a los que no pueden acceder los ciudadanos comunitarios. Esta solución es mucho más ajustada a la propuesta estructural que se lleva a cabo en este Informe y mejora sustancialmente la contenida en la legislación básica. Con el fin de que la regulación básica no sufra menoscabo, se puede regular que cuando se excluyan agrupaciones de puestos o puestos de trabajo concretos se habrá de definir en qué cuerpo o escala tales puestos de trabajo se encuadran.
- Asimismo la Ley de la Función Pública Vasca puede decidir (y debería hacerlo) en qué casos, por razones de interés general, se puede eximir del requisito de la nacionalidad para acceder a la función pública. Esto se puede plantear en algunos sectores (por ejemplo, educación universitaria e investigación, sector sanitario para determinadas especialidades o, incluso, policía: puede estar justificado en razones de interés general incorporar (o incluso reservar un porcentaje de plazas) en la policía autónoma o local a inmigrantes que conozcan la lengua y costumbres de determinados colectivos, para el ejercicio de tareas de policía de proximidad; por ejemplo, el árabe). Una de las pretensiones de esta regulación es que sectores prestacionales clave del Estado del bienestar no sufran menoscabo o deterioro por la inexistencia puntual de profesionales cualificados. La ley debería definir en qué ámbitos esto se podría producir y prever, en su caso, que una ley futura ampliara o redujera esa previsión.
- En lo que afecta a personas con discapacidad se puede ampliar el cupo del 5 por ciento, lo que no parece, en principio, muy recomendable, salvo que se haga un estudio empírico que avale esa ampliación.
- Sí que cabría plantearse si se pueden articular otros casos de discriminación positiva en el ámbito de la selección (como, por ejemplo, el caso de la Ley Vasca de Igualdad, que no ha sido recurrido, la previsión que aparece en el art. 33.2 de la Ley 6/1989, u otros casos nuevos). Por ejemplo, puede ser razonables prever algunos cupos para empleos de carácter temporal, y que no requieran en su caso especial cualificación, con el fin de poder incorporar al empleo público a víctimas de violencia de género que no tengan empleo, de llevar a cabo programas de reinserción de colectivos marginados a través de empleos temporales, de fomentar el empleo y la reinserción de menores a los que se les haya aplicado la ley de responsabilidad del menor, etc.).

- En materia de órganos de selección se podría aprovechar la regulación de desarrollo para precisar algunas cuestiones que permanecen abiertas en la redacción del art. 60 (personal laboral fijo como miembro de tribunales, profesionales liberales, etc.). Se debería establecer una normativa que regule los principios que inspiran el funcionamiento de los órganos de selección y se ha de prever, asimismo, unas normas de conducta de los miembros que integren estos órganos. Se debería igualmente diferenciar claramente en qué casos es necesario constituir un órgano permanente de selección por las administraciones públicas vascas y en qué circunstancias es factible la configuración «ad hoc» de órganos de selección. En este punto se debe resaltar cuál es el papel del IVAP y su función como órgano de apoyo y subsidiario para aquellas entidades locales que no puedan poner en marcha complejos procesos de selección. Se debe prever el criterio de la paridad en la conformación de los órganos selectivos, y la pregunta es si debe hacerse en la línea de la regulación aprobada por el Parlamento Vasco (y recurrida ante el Tribunal Constitucional). Mientras que no sea declarada la inconstitucionalidad de esa previsión, sin perjuicio de que esté o no suspendida, cabe prever su constitucionalidad (aunque no su aplicabilidad) y en consecuencia difícilmente el Parlamento Vasco (si la composición es la misma) irá contra sus propios actos. También cabe preguntarse lo siguiente: ¿Debe seguir existiendo un miembro del IVAP en todos los tribunales de selección, tal como prevé el art. 31.2 de la Ley 6/1989?; ¿también en los tribunales de laborales? La representación del IVAP en los órganos de selección es una garantía de que los procesos de selección estarán imbuidos por el principio de objetividad, y pensamos que debe mantenerse en aquellos casos en los que la selección la lleve a cabo un órgano «ad hoc» o un órgano permanente designado por la propia administración. Aquí cabe plantearse de nuevo el papel del IVAP en este tema: ¿se creará un órgano especializado permanente o será el IVAP el que asuma todas estas tareas?, ¿debe crearse un órgano permanente sólo en casos puntuales (convocatorias masivas, por ejemplo)?, ¿puede crearse el órgano especializado dentro de la estructura orgánica del IVAP? Lo dicho hasta ahora inclinaría la balanza por la creación de un órgano de selección sólo en algunos casos puntuales y que se encuentre adscrito al IVAP, sin perjuicio de que las administraciones forales y locales vascas puedan también configurar órganos de selección de naturaleza permanente.
- Sin duda sería conveniente (cuando no necesario) crear, al menos en el seno de la Administración del la Comunidad Autónoma (IVAP) *un órgano permanente de selección* que racionalizara los procesos selectivos y evitara que los candidatos se examinaran reiteradas veces para puestos con contenidos idénticos o parcialmente idénticos. Razones de eficacia y eficiencia aconsejarían la creación de estos órganos permanentes de selección, más aún si se opta definitivamente por insertar en el proceso

selectivo una fase de reclutamiento que actúa como llamada y filtro para una posterior selección.

- La futura Ley de empleo público vasco podría ensayar implantar la diferenciación entre «reclutamiento» y «selección». La idea sería que se previera la posibilidad de que las administraciones públicas vascas pudiesen recurrir, con carácter previo a la selección, a una fase de reclutamiento, con la finalidad de disponer de una base de aspirantes para el ingreso posterior en cuerpos, escalas o especialidades, así como para proveer a las administraciones públicas vascas de empleados públicos que pudiesen prestar servicios en calidad de funcionarios interinos o, en su caso, de personal laboral temporal. La fase de reclutamiento debería ser, en todo caso, voluntaria (esto es, cada administración pública valoraría si la pone en marcha o no en cada caso) y debería disponer de las mismas garantías que la fase de selección. A quienes superaran la fase de reclutamiento se les podrían eximir de la realización de determinadas pruebas en los procesos selectivos, siempre y cuando las pruebas realizadas durante la fase de reclutamiento tuviesen una similitud con las que se desarrollen en los procesos selectivos. Incluso se podría dar un paso más en esa dirección. Así, cabría establecer un sistema de reclutamiento permanente y abierto (lo que exige obviamente órganos de reclutamiento y selección permanentes) con dos listas: una para necesidades temporales y otra para vacantes. Tal como se ha dicho habría que conjugarlo con una oferta de empleo permanente.
- En cuanto a sistemas de selección, cabe plantearse las siguientes cuestiones:
 - i. Reiterar que serán aplicables a los procesos selectivos de las administraciones públicas vascas todos y cada uno de los principios recogidos en la propia Ley.
 - ii. Los contenidos de las pruebas y la valoración de méritos se ha de seguir el trazado del EBEP, que es muy genérico, aunque habría que mejorar su trazado. Se debería diferenciar entre «instrumentos» de los procesos selectivos y «contenidos» de las pruebas. En la línea del EBEP se tendrían que prever una amplia batería de instrumentos que después podrán ser utilizados, alternativa o simultáneamente, por las administraciones públicas vascas en sus procesos selectivos.
 - iii. ¿Se va a optar por implantar un período, siquiera sea mínimo, de formación en el IVAP como parte del proceso selectivo?; ¿Sería para todas las administraciones vascas, lo que reforzaría la cohesión del sistema, o sólo para la Administración General? Parece razonable que la formación como parte del proceso selectivo y el período de prueba sufran un rediseño institucional de calado en la nueva normativa, con el fin de recuperar sus potencialidades como instrumentos de selección complementarios a las pruebas más tradicionales. Tal vez habría que insistir más en que serán los empleos del Grupo de

Clasificación «A», o los empleos superiores, los más necesitados objetivamente de un proceso de formación selectivo y de un período de prueba exigente.

- iv. ¿Los sistemas de selección se habrían de definir en la Ley, a imagen y semejanza de lo que hace el artículo 26 de la Ley 6/1979)? En primer lugar, podría ser oportuno «cambiar» la denominación de estos sistemas sin alterar su sustrato material. Nos explicamos. La imagen tradicional que arrastran las «oposiciones», por ejemplo, es la de una prueba selectiva en la que se ha de «memorizar» una cantidad ingente de temas (sobre todo las de los cuerpos y escalas para cuyo ingreso se exige titulación superior). Cabría, en consecuencia, optar por una serie de denominaciones alternativas, que podrían ser las siguientes: a) «pruebas selectivas sin valoración de méritos»; b) «pruebas selectivas con valoración de méritos»; «pruebas selectivas exclusivamente de valoración de méritos». En este esquema, habría que invertir claramente lo que es el sistema normal de acceso, que a partir de ahora debería ser el de «pruebas selectivas con valoración de méritos» (¿Cuál si no es el medio más idóneo para seleccionar de acuerdo con el perfil del puesto de trabajo?; ¿no se ajusta más a esa idoneidad la valoración de la experiencia profesional, el currículum y los resultados de los diferentes candidatos?) ¿Es oportuno reservar a algunos puestos de trabajo la posibilidad de celebrar «concursos» («pruebas selectivas exclusivamente de valoración de méritos»)? Opinamos que sí, siempre que se quieran captar profesionales muy especializados y de edad madura. Lo razonable, sin embargo, es que la legislación de desarrollo apostara por un concepto de «concurso» en el que no sólo (y exclusivamente) se valoraran los méritos, si no que también se pudiesen utilizar de forma complementaria otros instrumentos de selección (tales como entrevistas o pruebas prácticas), como sucede por ejemplo en el «concurso» diseñado para el acceso al «cuarto turno» (Magistrados) en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, el EBEP ha diseñado un sistema de concurso que, en el caso de la función pública en sentido estricto, lo convierte en prácticamente inoperante.
- v. En materia de personal laboral, ¿se podría limitar o excluir el concurso?; ¿qué hacer con el (posible) papel que se les atribuye a las organizaciones sindicales en estos procesos? Ya hemos dado algunas respuestas a estas preguntas en pasajes anteriores de este Capítulo.

FORMACIÓN

Es oportuno que la futura Ley disponga de un Capítulo dedicado expresamente a la formación de empleados públicos, donde se haga especial hincapié en la importancia de la formación para el ejercicio de las tareas de cada pues-

to de trabajo de la administración pública en términos de eficacia y eficiencia. Se debe diferenciar qué tipo de formación existe (como parte del proceso selectivo o continua), la vinculación entre formación y carrera, los efectos de la evaluación del desempeño sobre la formación, el papel del IVAP como centro de formación de empleados públicos (no sólo de funcionarios), el derecho y deber de formarse, etc.

La formación de empleados públicos es un instrumento de naturaleza *transversal* que sirve de apoyo necesario al diseño y desarrollo de toda la política de recursos humanos de una organización. En el caso de las administraciones públicas, la formación se hace más necesaria, en primer lugar porque el *contexto* y el *entorno* en el que los empleados públicos van a desarrollar su función (y posiblemente su carrera) es muy diferente al del sector privado y, por lo común, *no se estudia en el sistema universitario* (salvo algunas excepciones). Asimismo, los *valores* que impregnan el servicio público (hoy en día sintetizados en códigos de conducta y principios éticos) son de necesaria interiorización por aquellos que prestan servicios en el sector público. La *necesidad objetiva de la formación* viene justificada, asimismo, por la rapidez en los cambios sociales, económicos, tecnológicos y políticos de un mundo globalizado, lo que repercute en modificaciones profundas y constantes del sistema de conocimiento y en alteraciones obvias del sistema normativo. La adaptación permanente de la administración pública a los cambios del entorno exige una especial sensibilidad para afrontar programas formativos. Pero ante todo la formación es la herramienta básica que permite procesos de adaptación de las personas a los puestos de trabajo y a las nuevas necesidades o al modo de desempeño de las tareas en los puestos de trabajo (o dicho de otra manera: a la forma como se ejerciten las diferentes funciones de cada puesto de trabajo).

En este complejo terreno, algunas de las líneas de intervención podrían ser las siguientes:

- a) Prever si los títulos de postgrado serán tenidos en cuenta en las pruebas selectivas para el acceso al Grupo de Clasificación «A». ¿Cabe exigir un título de postgrado como requisito para acceder a un determinado cuerpo, escala o puesto de trabajo?
- b) Rediseñar todo el sistema de formación como parte del proceso selectivo, e impartirlo en paralelo al período de prueba (con un tutor e informe final sobre el desarrollo de las funciones asignadas). El sistema de formación/ período de prueba debería durar un mínimo de seis meses para aquellos empleados públicos que ingresen en el Grupo «A» o en empleos de naturaleza laboral para los que se les exija titulación superior.
- c) La formación selectiva (no así el período de prueba) de los puestos de trabajo de las administraciones forales y locales se debería llevar a cabo por el Instituto Vasco de Administración Pública o por entidades previamente homologadas por éste.

- d) Se deben articular programas formativos para hacer efectiva la carrera horizontal y poder incentivar la carrera vertical, dentro de una agrupación de puestos o entre puestos que tengan relación.
- e) Se debe utilizar la formación como medio de mejorar las deficiencias detectadas en el desempeño de los puestos de trabajo por el sistema de evaluación.
- f) Se tendrían que diferenciar nítidamente lo que son programas formativos como parte de la política de recursos humanos (conectados con la carrera profesional y la evaluación del desempeño) de los programas formativos de actualización, información complementaria, etc. Los primeros deberían tener un valor muy superior en el impacto de carrera profesional, ser selectivos y con sistemas de evaluación final de los resultados alcanzados por los alumnado.

CARRERA PROFESIONAL Y EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO

Es en este campo donde las posibilidades de innovación son mayores. Veamos los dos temas.

En materia de *carrera profesional* el legislador vasco ha de optar por definir si se reconocen las cuatro modalidades de carrera previstas como «posibilidades» en el EBEP (horizontal, vertical, promoción interna vertical y horizontal) o sólo algunas de ellas. Parece razonable que, también como «posibilidad» (independientemente que las administraciones públicas vascas apliquen todas o no, según su propia política de personal), se recojan las cuatro modalidades de carrera, aunque realmente como sistemas de carrera profesional en sentido estricto hay únicamente dos (la carrera vertical y la carrera horizontal).

En el caso de la *carrera horizontal*, se plantean numerosos problemas o, al menos, innumerables incógnitas a la hora de articular esta modalidad de carrera profesional. Veamos sucintamente algunas dudas que el legislador deberá desvelar y, en consecuencia, encontrar soluciones:

- ¿Cómo articular la carrera horizontal? Al ser una carrera *en el puesto de trabajo* lo lógico es que se estructure a través de un sistema de grados, escalones o categorías, que podríamos denominar como *tramos de carrera*. ¿Cuántos tramos? Razonablemente pueden ser 4 o 5 (preferiblemente cuatro), aunque la duda estriba en si han de ser los mismos tramos para cada Grupo de Clasificación, o prever tramos diferentes por Grupos, lo cual levantaría fuerte oposición sindical por los efectos retributivos que tienen esos tramos. ¿Se ha de prever la carrera horizontal para los laborales? Si se implanta en el empleo público funcional será muy difícil que no se termine implantando, vía convenio, en el ámbito laboral del empleo público.

- ¿En qué períodos se han de computar los tramos? Lo razonable es que el período sea de cinco años, con lo que si son cuatro tramos un funcionario con excelencia en su trabajo profesional podría alcanzar el cenit de la carrera a los veinte años de antigüedad.
- El problema fundamental se da en relación con las medidas transitorias, esto es, si se implanta el sistema de carrera horizontal, ¿a partir de qué momento empiezan a computarse los períodos de los tramos?, ¿desde su entrada en vigor?, ¿el personal ya funcionario podrá solicitar el reconocimiento de todos los tramos si dispone de una antigüedad de 20 años? La solución razonable, por muchos motivos (impacto presupuestario, falta de rodaje del sistema de evaluación del desempeño, que es clave para el éxito del modelo, etc.), es diferir su aplicación en el tiempo: el personal ya funcionario podría solicitar el primer tramo al año de entrada en vigor de la ley, el segundo a los tres años, el tercero a los seis y el cuarto a los nueve, siempre y cuando haya obtenido los anteriores, si no los obtuviera habrá de esperar cinco años entre uno y otro.
- Las exigencias de obtención de los tramos han de ser superiores conforme se van obteniendo más grados o categorías. Los tramos superiores (el tercero y cuarto) sólo se deberían poder obtener a través de la superación de pruebas, memorias o proyectos. Se habría de prever, asimismo, que la obtención de un tramo estaría condicionada a la existencia de fondos presupuestarios, por lo que la administración pública podría realizar un sistema de carrera horizontal con «*numerus clausus*» en el que obtuvieran el grado o categoría las personas que acreditaran una mayor excelencia.
- No se deben consolidar los grados, categorías o escalones alcanzados, sino que quedarán pendientes, en sus percepciones económicas, a los resultados obtenidos en la evaluación anual del desempeño. Una evaluación negativa dará lugar a la no percepción de las retribuciones complementarias durante el período anual. Dos evaluaciones negativas, continuada o alternativamente, darán lugar a la pérdida de grado y el descenso a un tramo inferior.
- ¿Cómo hacer efectiva la carrera horizontal en los puestos de libre designación? Se necesitarán unas dosis de ingenio elevadas para proyectar esa modalidad de carrera sobre este tipo de puestos

En el caso de la *carrera vertical* las posibilidades de configuración por parte del legislador autonómico son muy amplias, pues insistimos esta modalidad de carrera profesional se encuentra directamente relacionada con la estructura de puestos de trabajo que cada administración pública adopte en uso de su potestad de autoorganización. Por tanto, las cuestiones que se pueden plantear sobre la carrera vertical, a partir sobre todo de una normativa básica que deja amplios espacios de configuración, son las siguientes:

- La ley que regule esta materia deberá preguntarse si se opta por un modelo unitario de estructuración de puestos de trabajo o no. Lo más cabal

es que se deje libertad a cada administración pública para que estructure su función pública en niveles o en otras modalidades de encuadramiento de los diferentes puestos de trabajo. No obstante, resultará necesario llevar a cabo algún tipo de equivalencias al efecto de hacer posible, en su caso, la movilidad en el sector público vasco.

- En todo caso, se debería apostar por una *simplificación o racionalización* de la estructura jerárquica de los puestos de trabajo, en la línea de vertebrar organizaciones públicas más «planas» sin la creación de tantos niveles jerárquicos muchas veces artificiales.
- La carrera vertical se ha de conectar, como dice el EBEP, con los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero, al menos en la Administración de la Comunidad Autónoma, se debe poner en conexión con las agrupaciones de puestos (áreas funcionales) que serían las unidades estructurales más idóneas para articular itinerarios profesionales y, en suma, un sistema de carrera.
- En el sistema de carrera vertical se ha de plantear si se mantiene «la consolidación de grado». Dado que es la proyección más directa sobre la dimensión subjetiva de la carrera de los funcionarios públicos, aunque se podrían cambiar los requisitos para la consolidación de grado (más tiempo de permanencia en los puestos de trabajo que evite un «baile» permanente de puestos en las administraciones públicas.

En la *promoción interna* se han de regular tanto la promoción vertical como la promoción horizontal, y aquí los márgenes de actuación son relativamente amplios: ¿se pueden prever supuestos de «promoción cruzada» funcionarios/laborales (al margen de la previsión recogida en la disposición transitoria segunda del EBEP?; ¿se puede regular una promoción interna que no sea del grupo o subgrupo inmediatamente inferior al superior? Donde si cabe innovar es en el campo de los incentivos a la participación: ¿se puedan dar ayudas para la realización de estudios que habiliten a la promoción?; ¿cabe que la administración organice cursos preparatorios para la promoción?; ¿se pueden prever cursos selectivos para la promoción interna?, ¿cabría introducir algunas singularidades en el mundo local teniendo en cuenta la estructura de la función pública local?

En el caso de la *evaluación del desempeño* la normativa tiene que ser muy poco densa, permitiendo que a través del desarrollo reglamentario o mediante acuerdos de las propias administraciones públicas (por ejemplo, las locales) se determine el tipo de sistema de evaluación que se quiere implantar y, sobre todo, *cuáles serán sus efectos concretos*. No pensamos que a priori se pueda exigir a todas las administraciones públicas vascas que apliquen el mismo sistema de evaluación y con los mismos efectos, esto es, que, a imagen y semejanza del modelo de la Administración General de la Comunidad Autónoma, este modelo tenga efectos retributivos, en la carrera horizontal o en la formación. Habrá que ser prudentes con este tema. Se debe establecer una

regulación de principios y con amplios márgenes de configuración a través del poder reglamentario y de la propia experiencia empírica que se tenga en cada caso.

PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO Y MOVILIDAD

Se deben trasladar los principios del EBEP, pero concretar más los detalles del procedimiento de concurso y si van a existir por ejemplo modalidades de concurso (¿el concurso específico?). Se puede innovar en cuanto al diseño o trazado del sistema de concurso para que deje de ser tan meritocrático y formalizado, pero ello exige disponer de órganos técnicos especializados. La regulación de los órganos técnicos es muy importante: se puede hacer en la Ley o en el desarrollo reglamentario. Tanto en este tema como en el de selección sería oportuno elaborar una ley de principios, con pocas reglas, y que lo demás se deje al desarrollo reglamentario (siempre que no haya reserva de ley no se plantearían problemas para hacerlo). En el campo de la libre designación se puede explorar, pero tampoco mucho. ¿Puede articularse un sistema de libre designación basado en la acreditación previa de la idoneidad y posteriormente ser ejercida entre aquellos aspirantes que la hubiesen acreditado? Pensamos que sí, y que sería bueno implantarlo como factor de modernidad y de acreditación de la idoneidad para el desempeño de esos puestos de trabajo.

La Ley vasca puede prever otros sistemas de provisión conectados con el traslado de funcionarios (art. 81.2). Aquí hay un campo para explorar, salvo que se quiera reiterar lo ya dispuesto en la normativa vigente.

El terreno en el que cabe mayor campo a la innovación es el de la *movilidad de los funcionarios de carrera*, en cuanto a la movilidad voluntaria por razones de existir sectores prioritarios de actividad con necesidades específicas de efectivos. Todo ello se realizará en el marco de la planificación estratégica de los recursos humanos. Aquí cabe plantarse si se debe mantener o reformar la regulación prevista en el artículo 54 bis de la Ley 6/1989. ¿Cabe asimismo regular la comisión de servicios en los mismos términos o con modificaciones de matiz?

Y, en fin, en la movilidad por razón de violencia doméstica, no cabe sino aplicar lo previsto en la normativa básica.

En la movilidad voluntaria interadministrativa sí que conviene detenerse con cierto detalle, ya sea previendo el mismo sistema de equivalencias previsto en la Ley 6/1989 o ya sea incidiendo de forma más intensa en el terreno de los convenios de colaboración entre administraciones públicas vascas como medio más idóneo para articular esa movilidad. Se puede estudiar que las administraciones públicas vascas tengan obligatoriamente que abrir un cupo de puestos de trabajo (el 5 o el 10 por ciento) a la movilidad interadministrativa, repartidos proporcionalmente entre grupos de titulación. El papel de la Comisión de Coordinación de la Función Pública Vasca será aquí capital.

Capítulo VI

Sistema retributivo

Introducción: la normativa básica sobre retribuciones anterior al EBEP

Como se viene observando, el sistema de retribuciones de los funcionarios públicos (pues se va a hablar preferentemente de estos) está directamente conectado con el modelo de función pública, y por lo que ahora interesa con los elementos estructurales de ese modelo (Cuerpos o Escalas, Grupos de Clasificación y sistema de puestos de trabajo), con la carrera profesional y con la evaluación del desempeño.

En efecto, la naturaleza *mixta* del sistema que se diseña a partir de la Ley 30/1984 se observa con claridad en la distinción ya tradicional (pues hunde sus raíces en la legislación de los años sesenta) entre *retribuciones básicas* (vinculadas con el sistema de cuerpos de funcionarios y, más particularmente, con los Grupos de Clasificación en los que esos cuerpos y escalas se encuadran) y las *retribuciones complementarias* (claramente conectadas con el puesto de trabajo). Esta idea fue, por ejemplo, puesta de relieve por la STC 103/1997 de forma diáfana.

En el campo de las retribuciones complementarias (pues las básicas plantean muchos menos problemas conceptuales), el complemento de destino se reguló por vez primera en la legislación de funcionarios de 1964. Pero si la Ley de 1964 era parca a la hora de regular ese complemento, pues apenas establecía criterios para su asignación (puestos que requieran «particular preparación técnica o impliquen especial responsabilidad»), el legislador de 1984 silenció cuáles podían ser los criterios que informaban su adjudicación (esto es, por qué a un determinado puesto de trabajo se le asignaba un concreto nivel de complemento de destino). Ciertamente, el dato de que se hablara de *clasificación de puestos de trabajo*, como se dirá de inmediato, ya nos dejaba claramente intuir que entre la asignación de uno u otro nivel la diferencia básica era la jerarquización entre esos puestos o las funciones asignadas. Pero la ceremonia de la confusión entre complemento de destino y específico estaba prácticamente servida, pues los solapamientos conceptuales serían inevitables.

Además, como es conocido, la legislación básica anterior exigía que el gobierno o los órganos de gobierno de las CCAA determinaran los intervalos de niveles que correspondían a cada Cuerpo o Escala. Sin embargo, esta previsión también fue incumplida: pues los intervalos se asignaron a los Grupos de Titulación. En cualquier caso, la asignación de niveles a cada puestos de trabajo dependerá de la descripción, valoración y de los análisis funcionales que se hagan de cada puesto de trabajo. El complemento de destino, por tanto, es (o debería ser) un mero reflejo de una organización administrativa jerarquizada, que se proyecta de forma escalonada sobre los distintos puestos de trabajo. En este sentido, sin perjuicio de las dimensiones de carrera vertical que tiene ese complemento, no cabe duda que es un elemento nuclear en la estructura de la organización; es decir, difícilmente se puede estructurar una organización racional de la administración pública sin partir, como *prius*, del puesto de trabajo.

En la legislación anterior al EBEP siempre se ha producido la dificultad, derivada de la indefinición legal, de concretar cuáles son los criterios o elementos para adjudicar un complemento de destino a un puesto de trabajo. Como ya se ha dicho, la legislación de 1964 preveía dos criterios («particular preparación técnica» y «especial responsabilidad»). La normativa local añadió, a través del RD los criterios de especialización, responsabilidad, competencia y mando, así como la complejidad territorial y funcional, que, como se puede observar, muchos de estos criterios tiene más relación con lo que pueden denominarse como condiciones particulares de determinados puestos de trabajo. Pero, como se ha reconocido doctrinalmente, lo que se produjo en nuestra función pública es una suerte de desnaturalización del complemento de destino y una mezcla de criterios entre lo que debe retribuir el complemento de destino y el específico, con el consiguiente desorden aplicativo que esta opción normativa ha acarreado.

La Ley 30/1984, que reguló esta materia en el artículo 23, preveía expresamente en su apartado b) que la «responsabilidad» era uno de los elementos que podía dar lugar a que un puesto de trabajo tuviera asignado el complemento específico (art. 23.3.b). Como se ha visto, la responsabilidad era, asimismo, un criterio determinante para la asignación de un determinado complemento de destino a un puesto de trabajo, ya que —entre otros factores o criterios— se anuda con la estructura jerárquica en la que los puestos se ordenan, pero no siempre es necesariamente así. Aunque pueda parecer un tema nominal, no es menos cierto que los criterios que identificaban al complemento de destino en la legislación de 1964 se terminaron trasladando a la regulación del complemento específico en la regulación de 1984 (puesto que también se hizo con «la especial dificultad técnica», aunque a la responsabilidad se le eliminó el carácter de «especial»).

Otro factor de distorsión, este más bien práctico, se produjo en que el complemento específico se ha terminado aplicando a *todos* los puestos de trabajo, cuando no estaba pensado más que para determinados puestos, puesto que su finalidad legal era bien clara: «retribuir las condiciones particulares de *algunos* puestos de trabajo» (esto es, la ley 30/1984 era bien precisa a la hora

de considerar que ese complemento específico no tenía vocación alguna de generalización). Sin embargo, las insuficiencias mostradas por el complemento de destino (sobre todo en lo que afecta a la cuantía de las retribuciones) ha ido extendiendo por doquier la aplicación extensiva del complemento específico, muy a pesar incluso de la propia jurisprudencia que en sus primeros momentos negó de raíz tal posibilidad. Finalmente, la propia jurisprudencia tuvo que reconocer la aplicación universal de este complemento específico, siempre que tal atribución tenga fundamento en una valoración de las características concretas de los puestos de trabajo.

En suma, la regulación básica anterior al EBEP en materia de retribuciones estaba principalmente recogida en los artículos 23 y 24 de la Ley 30/1984, aunque también había que tener en cuenta una numerosa jurisprudencia constitucional, sobre todo en materia de incrementos salariales y la función de la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Pero el fracaso del modelo parecía evidente. Aun así ha estado vigente —y sigue estándolo— durante más de veintitrés años.

El sistema retributivo en la Ley 6/1989, de la Función Pública vasca y en la normativa de desarrollo

La Ley de la Función Pública Vasca regula la materia de retribuciones en los artículos 77 a 81, dentro del Capítulo VII del Título III. Su estructura y desarrollo sigue la normativa básica del Estado recogida en la Ley 30/1984, con algunos añadidos o puntualizaciones, que habrá que analizar hasta qué punto deben ser mantenidos en la legislación de desarrollo del EBEP que en su día se elabore. Así, las retribuciones básicas se descomponen en los elementos tradicionales de sueldo, trienios y pagas extraordinarias (art. 78). Las retribuciones complementarias también se descomponen en los elementos típicos, tales como el complemento de destino, el complemento específico, el complemento de productividad y las gratificaciones por servicios extraordinarios (art. 79). Y en los artículos 80 y 81 de la Ley se regulan aspectos del régimen jurídico de las retribuciones (especialmente, las cuestiones relacionadas con el devengo de las retribuciones).

Esta normativa tuvo un primer desarrollo a través de un primer Decreto de retribuciones que ahora no interesa, puesto que el desarrollo actualmente vigente —al menos para la Administración General de la Comunidad Autónoma— es el concretado a través del Decreto 79/2005, que adapta todo el sistema retributivo, pero sobre todo lleva a cabo una redefinición conceptual, a la política de Análisis Funcionales iniciada a finales de los años noventa del siglo pasado. En efecto, tal como se expone en la exposición de motivos de la citada norma, los Análisis Funcionales pretenden ser una radiografía que ayude a clasificar los puestos de trabajo atendiendo al criterio de que deben valorarse de la misma forma puestos de trabajo que son idénticos y, por tanto, valorarse

de forma distinta puestos de trabajo que son diferentes. Partiendo de esos criterios, el complemento de destino se equipara con aquellos puestos de trabajo que tienen *responsabilidades* o *funciones* similares, mientras que el complemento específico se proyecta sobre aquellos puestos de trabajo que hacen lo mismo en iguales circunstancias (*tareas*).

El complemento de destino tiene, en consecuencia, una dimensión organizativa innegable, y que en el proceso de análisis funcionales se ha ido configurando primero como «puestos tipo» y ya después como puestos definitivos. En lo que afecta al complemento específico, la nueva regulación parte de resaltar la importancia que tienen los conceptos de «especial responsabilidad» y de «especial dificultad técnica» para la asignación de un determinado complemento específico a un puesto de trabajo concreto, pues ambas se tratan de las nociones clave del modelo, dado que las otras son puramente instrumentales. El complemento de productividad, ya en la regulación del Decreto 79/2005 se anuda a los resultados de la evaluación del desempeño.

El modelo del Decreto de Retribuciones de 2005 está construido sobre los siguientes elementos. El complemento de destino sigue partiendo de la clasificación en niveles de los diferentes puestos de trabajo, una cuestión que está directamente conectada con la estructura de la función pública y con el modelo o modelos de carrera profesional que se pongan en marcha. Los indicadores para asignar un determinado nivel de complemento de destino a un puesto de trabajo se regulan en el propio Decreto: nivel de titulación; exigencia de dirección; iniciativa; autonomía; complejidad. Como bien puede observarse, en el modelo diseñado por el Decreto 79/2005 la asignación de un complemento de destino a un determinado puesto de trabajo no depende sólo del nivel de responsabilidad, sino que tiene en cuenta otros muchos criterios. Es más, se omite «la responsabilidad» como indicador autónomo, sin perjuicio en que esté inserta en el criterio de «exigencia de dirección» (ver: art. 3.2.a) del decreto 79/2005).

Por su parte, el complemento específico retribuye las condiciones particulares de cada puesto de trabajo y, asimismo, las condiciones particulares en las que se desarrolla el trabajo. La asignación de un determinado complemento específico a un puesto de trabajo se lleva a cabo de acuerdo con una serie de indicadores o criterios: especial dificultad técnica (que se concreta en el esfuerzo intelectual para la resolución de problemas en relación con las tareas); especial responsabilidad (que se proyecta sobre una serie de subindicadores); incompatibilidad (dedicación exclusiva); dedicación; penosidad o peligrisidad.

Y el complemento de productividad retribuye: a) el especial rendimiento; b) la actividad extraordinaria; y c) interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su puesto de trabajo.

Esta redefinición conceptual ha sido hecha recientemente (abril de 2005) para la Administración General de la Comunidad Autónoma, por lo que, dado su carácter reciente y su depurada técnica, es conveniente que sea tenida en cuenta a la hora de elaborar el futuro sistema retributivo cuando de desarrollar el EBEP se trate.

El Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público

El Informe parte por poner de relieve la importancia que tiene todo sistema de recompensas (en este caso tangibles) para cualquier política de recursos humanos. Y en ese sentido, la finalidad de esa política retributiva se reduce a tres conceptos: «atraer, retener y motivar a los empleados públicos de cualquier tipo».

El sistema retributivo se desglosa, legalmente, en tres grandes esferas: por una parte retribuye *lo que el funcionario es* (retribuciones básicas), por otro *lo que el funcionario hace* (retribuciones vinculadas al puesto de trabajo), y, en fin, *cómo lo hace* (retribución por el desempeño o productividad).

El Informe de la Comisión, después de analizar el papel de las Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado, lleva a cabo un certero diagnóstico de cuáles son las disfunciones y carencias del sistema retributivo heredado. Y a tal efecto, las notas más relevantes serían las siguientes:

- Es un sistema que no ha funcionado correctamente.
- Tiene un grado de insatisfacción notable, que en el plano de las retribuciones básicas se sitúa en las pagas extraordinarias (su percepción no íntegra).
- La cuantía del complemento de destino es demasiado escasa, sobre todo si se tiene en cuenta que era el elemento central de la ordenación de la función pública.
- El complemento específico se ha generalizado, desvirtuando su primigenia finalidad.
- El complemento de productividad ha sido uno de los elementos débiles del sistema, «ya que no ha cumplido la función de incentivación de los empleados públicos por obtención de resultados a que estaba llamado». Asimismo, se ha producido una desnaturalización del mismo, testimonio de una ausencia de capacidad de gestión de las unidades de recursos humanos.

Con base en este rápido diagnóstico, la Comisión llevó a cabo una serie de propuestas, que en síntesis eran las siguientes:

- Se debía rechazar la idea de establecer un modelo de retribuciones uniforme para todos los empleados de todas las administraciones públicas. Había que caminar, dada la complejidad del mapa administrativo español, hacia un modelo de flexibilización, sin perjuicio del papel que tienen las Leyes de Presupuestos como vehículos de dirección de la política económica para la contención del gasto (fijar los límites del incremento de las retribuciones).
- Sobre las retribuciones básicas se apuesta por mantener el sistema actual, dada la función que juegan como elemento de igualación y dentro del sistema de clases pasivas.

- Se aboga por flexibilizar y reformar todo el sistema de retribuciones complementarias, y porque las leyes de desarrollo del EBEP (Estado y CCAA) fijen sus propios sistemas retributivos en función de su modelo del empleo público.
- Se defendió que el EBEP sólo recogiera, en materia de retribuciones complementarias, una «cesta» de finalidades, criterios o conceptos.
- Al pretender implantar un sistema de carrera horizontal se debía incluir un complemento de carrera o similar, variable según el grado o categoría.
- Debía existir un complemento que retribuyera la actividad realmente realizada en cada puesto de trabajo (una suerte de «específico»).
- Se debía replantear el actual complemento de productividad y ligarlo exclusivamente con los resultados de la evaluación del desempeño.
- Y, en fin, se planteaba que tuviesen también el carácter de retribuciones complementarias aquellas que se pudieran pactar con los agentes sociales, tales como fondos sociales o fondos de pensiones.

La regulación del sistema retributivo («derechos retributivos») en el EBEP

En relación con la normativa básica en materia de «derechos retributivos», lo primero que cabe señalar es que se encuentra regulada en el Capítulo III, del Título III, relativo a los derechos y deberes. Su ubicación sistemática tiene «explicación» en clave competencial, al efecto de que esta materia se aplique a todas las CCAA independientemente de cual sea la redacción de la norma estatutaria que recoja el título competencial (por ejemplo, el artículo 136 EAC). Pero también se debe indicar que esta normativa, salvo lo previsto en el artículo 25.2 (relativo al reconocimiento de trienios para los funcionarios interinos), tiene aplicación diferida a lo que, en su día, disponga la ley de desarrollo (en este caso autonómica). Efectivamente, una vez más, en esta materia el EBEP está vigente pero no es aplicable, pues tan sólo obliga al legislador de desarrollo (esto es, cuando se produzca el desarrollo legislativo del EBEP se debe respetar, como es obvio, la normativa básica prevista en este Capítulo III, del Título III).

En cuanto a su contenido se puede decir lo siguiente. El artículo 21.1 expone lo siguiente: las correspondientes leyes de Presupuestos deben prever la cuantía de las retribuciones básicas y el incremento «de las cuantías globales» de las retribuciones complementarias, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral. Este artículo 21.1 se debe leer en relación con lo previsto en el artículo 24, cuando se habla de las retribuciones complementarias, pues allí se habla de que las «leyes de cada Administración Pública» establecerán «la cuantía» de las retribuciones complementarias y, obviamente, se está refiriendo —como acertadamente expresa el artículo 21.1— al incremento de las «cuantías globales» de tales conceptos retributivos, pues lo contrario nos conduciría al absurdo de tener que recoger en la Ley la «cuantía» de unos comple-

mentos, como por ejemplo el de «desempeño», que a priori es impensable que puedan determinarse, dado que su asignación dependerá efectivamente de los resultados finalmente obtenidos. Por su parte, el artículo 21.2 recoge la interdicción típica, que ha sido sancionada en su constitucionalidad por reiterada jurisprudencia del TC, de que no se pueden acordar por las administraciones públicas incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado en relación con el capítulo de personal. El fundamento de esta previsión, como es harto conocido, se vincula al control del gasto público y a la concepción de los Presupuestos Generales del Estado como un vehículo privilegiado de dirección de la política económica del Estado.

Los artículos 22, 23 y 24 regulan las retribuciones de los funcionarios que siguen articulándose en torno a los dos conceptos ya tradicionales: retribuciones básicas y retribuciones complementarias. Las primeras, las básicas, giran en torno a la adscripción de los cuerpos, escalas u otros sistemas en los que se agrupan los funcionarios a los respectivos Grupos o Subgrupos de Clasificación en su caso, lo que denota claramente que los «Subgrupos» juegan un papel idéntico al del «Grupo», tal como se ha visto en el momento de examinar la promoción interna. Su proyección conceptual se manifiesta en el «suelo» (art. 23 a). También de forma complementaria, y ciertamente adjetiva, dentro de las retribuciones básicas se retribuye la antigüedad, a través de los tradicionales «trienios», que se relacionan también con el Grupo o Subgrupo de pertenencia (art. 23 b). El artículo 22.2 «in fine» expone que dentro de las retribuciones básicas «están comprendidas los componentes de sueldo y trienios de las pagas extraordinarias». Esta precisión es debida a que las pagas extraordinarias ya no son retribuciones básicas, puesto que la finalidad de la norma es que, de acuerdo con lo que prevé el art. 22.4, por tal concepto se retribuya «el importe de una mensualidad de retribuciones básicas y de la totalidad de las retribuciones complementarias, salvo aquellas a las que se refieren los apartados c) y d) del artículo 24» (retribución por desempeño y servicios extraordinarios). Por tanto, se sigue manteniendo dentro de las retribuciones básicas únicamente aquella parte de las pagas extraordinarias que tenían la consideración de tal hasta la entrada en vigor del EBEP.

La configuración de las retribuciones complementarias ha sido objeto de algún cambio normativo de calado como consecuencia de las innovaciones que ha incorporado el EBEP (carrera horizontal y evaluación del desempeño). Así, se incorpora una definición de retribuciones complementarias que clarifica cuál es su sentido y finalidad. Dice el artículo 22.3, que tienen tal carácter «las que retribuyen las características de los puestos de trabajo, la carrera profesional o el desempeño, rendimiento o resultados alcanzados por el funcionario». Y en este punto el EBEP apuesta por la flexibilidad, pues no dice qué retribuciones complementarias han de existir en cada caso, sino que, dada su directa vinculación con la organización, el diseño de carrera profesional y el sistema de puestos de trabajo que se adopte, el artículo 24 únicamente establece una

serie de «factores» a los que deberá «atender» el legislador básico cuando de regular esta materia se trate. Y estos factores son los siguientes:

- a) «La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera». Este factor lo que pretende hacer es proyectar la modalidad o modalidades de carrera profesional (carrera vertical y carrera horizontal) sobre las retribuciones complementarias. Esto no quiere decir que exista un único complemento de carrera (que puede haberlo), sino que la carrera profesional debe tener obviamente su reflejo sobre el sistema de retribuciones. En consecuencia, podría haber un complemento retributivo de carrera profesional «vertical» (por ejemplo, un complemento de destino, mejor dicho el «grado personal consolidado» por el funcionario, pues el primer factor se proyecta únicamente sobre «la progresión profesional del funcionario») y otro de carrera profesional «horizontal» (por ejemplo, un complemento de «categoría»), siempre y cuando se implanten ambos modelos.
- b) «La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo». Este complemento es, sin duda, el «viejo» complemento específico o complemento que retribuye las especiales características que tiene un determinado puesto de trabajo. Ahora no se define, aunque el legislador de desarrollo lo podría seguir haciendo (manteniendo o cambiando la denominación).
- c) «El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos». Este factor está directamente ligado con los resultados de la evaluación del desempeño, y por tanto con el modelo de evaluación que cada administración pública vasca implante. Sustituye, o pretende hacerlo, al «viejo» complemento de productividad, que, como ya se ha expuesto, fue completamente desfigurado en su aplicación práctica. Su activación requiere como *prius* la construcción de un sistema «objetivo» de evaluación del desempeño (art. 20.5 EBEP).
- d) Y, en fin, se recoge el «factor» de «los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo».

Lo único que cabe señalar es que tales factores no tienen la consideración de *numerus clausus*, puesto que el artículo 24 indica expresamente que la estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se ha de establecer por la ley de «cada Administración Pública» atendiendo, *entre otros*, a los factores antes indicados. La expresión «ley de cada Administración Pública» tiene que ver, lógicamente, porque en ese enunciado del artículo 24 se habla, por un lado, de «la cuantía» y, por otro, de la «estructura». Es obvio que *la cuantía* (en su sentido, tal como dice el artículo 21.1 EBEP, de «incremento de las cuantías globales») ha de ser definida por las respectivas Leyes de Presupuestos (o por las «Normas Forales» que aprueben los Presupuestos

del Territorio Histórico o por los Presupuestos de las entidades locales), mientras que *la estructura* se ha de prever lógicamente en la Ley de empleo público que apruebe en su día la Comunidad Autónoma.

El artículo 25 trata de las retribuciones de los funcionarios interinos, y tiene dos apartados claramente diferenciados. El primero indica con claridad que a los funcionarios interinos se les retribuye por los mismos conceptos que a los funcionarios de carrera, salvo «la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera» (que, obviamente, no se les reconoce) y de que recibirán únicamente las retribuciones correspondientes «a la *categoría de entrada* en el cuerpo o escala en el que se le nombre». Esta enigmática previsión parece querer indicar que estos funcionarios interinos no pueden percibir retribuciones propias de grados o categorías que no sean las correspondientes al grado o categoría de entrada. Y si esta fuera la interpretación, plantea sin duda un problema: ¿en aquellas administraciones públicas que mantengan la estructura de niveles sólo podrán cubrir los funcionarios interinos puestos de trabajo de nivel mínimo que se correspondan con los del cuerpo o escala?; ¿o pueden, en cambio, ocupar puestos de trabajo de niveles superiores, pero con la única limitación de que no podrán percibir ningún complemento derivado de la carrera profesional, y en consecuencia sólo percibirán las retribuciones correspondientes a la categoría «de entrada»? Parece más cabal esta segunda interpretación, sobre todo porque a los funcionarios interinos no se les impide cobrar las retribuciones complementarias derivadas del puesto de trabajo (el antiguo complemento específico), por lo que no tiene mucho sentido impedirles percibir un complemento derivado del nivel del puesto y sí permitirles que puedan ser remunerados por complemento específico.

El apartado segundo del artículo 25, el único que es directamente aplicable como consecuencia de lo previsto en la disposición final cuarta, dos, expone que «se reconocerán los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del presente Estatuto», añadiéndose que tendrán efectos retributivos sólo a partir de la entrada en vigor del EBEP. La duda que se ha planteado aquí es exclusivamente si esta norma únicamente se aplica a aquellos funcionarios interinos que tenían la condición de tales antes del EBEP y por los servicios prestados *antes* de la entrada en vigor de la norma, no pudiéndose aplicar *pro futuro*, puesto que el enunciado normativo acota el ámbito temporal «a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del Estatuto». Ciertamente, la interpretación estrictamente gramatical del enunciado nos conduciría a esa conclusión, pero la ubicación sistemática del precepto dentro del articulado y no como disposición transitoria puede conducir a mantener la interpretación contraria.

El artículo 26 prevé las retribuciones de los funcionarios en prácticas, estableciendo un mínimo que no sería otro que el tradicional: las correspondientes al sueldo, si bien en la legislación de desarrollo se podría superar este mínimo. Esta consideración de «funcionarios en prácticas» no debe ser necesariamente equivalente con la posibilidad que se recoge en el artículo 61.5 de que las

pruebas selectivas puedan disponer de «la superación de prácticas» (aunque en la normativa reglamentaria de la Administración del Estado, el Real Decreto 456/1986, se prevé la realización de «un curso» como circunstancia que prevé el abono de las retribuciones de los funcionarios en prácticas). Se quiere decir con ello que dentro de los procesos selectivos se podrían arbitrar períodos de prácticas (obviamente de corta duración) que fueran una «prueba complementaria más» y que no tuvieran porqué ser considerados esos candidatos como «funcionarios en prácticas», pues todavía no habrían superado las pruebas selectivas ni adquirido la condición de tal.

El artículo 27 trata de las retribuciones del personal laboral, que serán fijadas de acuerdo con lo previsto en la legislación laboral, en los convenios colectivos de trabajo y en los respectivos contratos de trabajo. El artículo 28 regula las indemnizaciones, pero su detalle corresponderá al legislador de desarrollo o al poder reglamentario. El artículo 29, siguiendo los criterios de la Comisión, prevé, entre otras cosas, que las cantidades destinadas a financiar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguros tendrán a todos los efectos la consideración de retribución diferida, lo que puede tener repercusiones sobre el cálculo de incremento de la masa salarial, así como implicaciones fiscales obvias en el plano subjetivo del propio funcionario. Y el artículo 30 regula la deducción de retribuciones en el caso de la parte de jornada no realizada, así como en el supuesto de ejercicio del derecho de huelga.

Y, en fin, la disposición transitoria primera del EBEP establece una «garantía de derechos retributivos» que, por lo que hora interesa, representa una suerte de petrificación del actual sistema de carrera «vertical» vigente. Dicho de otra manera, aunque de la regulación del Capítulo III del Título III pudiera considerarse que el legislador de desarrollo puede disponer de la «carrera vertical», lo cierto es que la redacción dada a ese enunciado supone consagrar que, de algún modo o manera, las retribuciones complementarias anudadas al nivel del complemento de destino de los puestos que se están actualmente desempeñando deben garantizarse en el diseño que finalmente se haga. Hay que hacer referencia en este apartado a la disposición transitoria primera del EBEP que se enuncia como «garantía de las retribuciones».

Propuestas para el desarrollo legislativo del EBEP en materia de retribuciones

El Título o Capítulo de la futura Ley de empleo público que se ocupe de la materia de retribuciones (preferiblemente se debería configurar como un Título propio, dada la autonomía material que tiene el sistema retributivo) habría de tratar el sistema retributivo de *todas* las administraciones públicas vascas, sin perjuicio de que luego la determinación de las cuantías (al menos de algunos conceptos como son el complemento específico y el complemento de desempeño) queden en manos de cada administración pública, por la innegable dimensión organizativa que tales cuestiones tienen. Es decir, la Ley vasca debería

regular sólo la estructura de las retribuciones complementarias, pero establecer un marco flexible para que cada administración pública vasca (foral o local) pueda adaptarse en función del modelo de carrera profesional, de puestos de trabajo o de evaluación del desempeño que finalmente implante.

Por lo que afecta al campo de las retribuciones básicas, un aspecto menor en el desarrollo pues aquí intervienen principalmente las decisiones del legislador estatal recogidas en las Leyes de Presupuestos, se debe hacer hincapié en que las «pagas extras» no son ya retribuciones básicas, sin perjuicio de que el sueldo y los trienios de éstas sí que se incluyan dentro de esa noción. Las pagas extraordinarias deberían, pues, regularse al margen de las retribuciones básicas y complementarias. Cabe plantearse, por otra parte, hasta qué punto es razonable (dada la desaparición del grupo «E») mantener la previsión recogida en el segundo inciso del apartado a) del artículo 78 de la LFPV, cuando indica: «La cuantía del sueldo de los funcionarios del Grupo A no podrá exceder en más de tres veces a la fijada para los del Grupo E».

En el plano de las retribuciones complementarias, cabe interrogarse, tal como se ha dicho al examinar la estructura y la carrera profesional, en qué medida se debe mantener la clasificación de puestos de trabajo en niveles de complemento de destino. Parece lo más razonable (dado el arraigo que el sistema tiene) mantener esa clasificación, sin perjuicio de que se contengan determinadas directrices o principios que aboguen por una simplificación y racionalización de la estructura de puestos de trabajo en todas las administraciones públicas vascas (proceso que ya se ha realizado en la Administración General de la Comunidad Autónoma, pero que todavía se debe hacer en diferentes sectores de esta administración y en las administraciones forales y locales). En todo caso, se debe regular esta materia de forma muy abierta con el fin de que cada administración pública pueda adecuar su estructura de puestos de trabajo a las necesidades derivadas de su propia organización. En todo caso, si se mantuviera ese complemento de destino tal como está actualmente configurado, parece oportuno encuadrar el mismo dentro de un *complemento de puesto* y no como una retribución complementaria ligada a la carrera profesional del funcionario. Cabe entender que en la carrera vertical lo que se consolidaría sería el nivel o categoría de complemento de puesto, con lo cual si se pasa a ocupar puestos de inferior categoría se tiene consolidada la superior, por lo que, en principio, se cubriría el complemento de categoría consolidada y no la del puesto desempeñado.

Otra pregunta adicional es la de si se debe o no regular en una futura Ley los intervalos de niveles de complemento de destino en función de Grupos o Subgrupos de Clasificación. No parece necesario que deba llevarse a cabo esta regulación en la ley (más bien resultaría contraproducente), y además el complemento de destino del puesto de trabajo no es preceptivo que se incorpore ni siquiera a la relación de puestos de trabajo.

Pero como es conocido, el legislador básico ha previsto únicamente una serie de «factores» en relación con las retribuciones complementarias. Y tal como

se ha visto, el «primer factor» era «la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa». En la carrera profesional «vertical» el concepto retributivo es el de «complemento de destino» (o, al menos, lo ha sido hasta ahora; aunque en verdad es el «grado personal» lo que realmente consolida el funcionario desde una perspectiva de carrera subjetiva), pero habría que plantearse incluir en el texto de la futura Ley un nuevo concepto retributivo ligado a la promoción profesional «horizontal», que se plasmaría en un «complemento de categoría» o de «escalón», siempre y cuando en un puesto de trabajo se implantara esa modalidad de carrera profesional. En consecuencia, el primer factor recogido en la legislación básica hace referencia directa a la «carrera horizontal» y, en su caso, siempre que el actual grado personal se configure como elemento retributivo y no sólo como elemento de garantía, a la «carrera vertical». De implantarse la carrera horizontal, es obvio que se deberán establecer las diferencias de cuantías en función de cada categoría o escalón alcanzado, así como prever —tal como se ha hecho al tratar de la carrera horizontal— la posibilidad de que se lleven a cabo situaciones de reversión o de pérdida de categoría.

En relación al antiguo «complemento específico», dada la redacción del artículo 24 b), se puede considerar que se mantiene la regulación actualmente existente. Aunque, se podría intentar incorporar al complemento de destino dentro de un «complemento de puesto», ya que el primer factor de las retribuciones complementarias tiene más una dimensión «subjetiva» (la progresión en la carrera) que «objetiva» (el puesto), y dado que lo que se retribuye es esa progresión en la carrera parece conducir a que se incorporen en este tema el «grado personal consolidado» y la «categoría o escalón» que cada funcionario ha obtenido. De todos modos, si se mantiene el complemento de destino, una alternativa más acorde con la situación vigente es la de reconocer que hay un complemento de destino, otro de categoría y otro «específico», que retribuye las características y condiciones en las que se desempeña el puesto de trabajo. Otra alternativa, según decíamos, sería recoger dentro de un «complemento de puesto» al actual complemento de destino y al complemento específico. En cualquiera de estas dos alternativas, habría que establecer como criterios dominantes de ese «complemento de puesto» o, en su caso, de los complementos de destino y específico, lo dispuesto en el Decreto 79/2005, de retribuciones complementarias. Las retribuciones deberán estructurarse en retribuciones de puesto de trabajo, categoría del puesto (actual complemento de destino, que se consolidaría a través de mecanismos de carrera vertical) y complemento de carrera, que se desglosaría en complemento de carrera horizontal (que se estructurará en grados o escalones) y el complemento de carrera vertical, que se percibiría en el supuesto de que existiera un grado o categoría vertical consolidado y que fuera superior al del puesto desempeñado.

Asimismo, se habría de recoger, dentro de las retribuciones complementarias, un «complemento de desempeño o de resultados» que dé respuesta al factor de desempeño o rendimiento. Este complemento está directamente

relacionado con la regulación que se haga de la evaluación del desempeño por parte de cada administración pública vasca, dentro de los criterios que establezca la Ley. Y, por tanto, se debe tener en cuenta la regulación recogida en el artículo 20 del EBEP, pues efectivamente hasta que no se apruebe un sistema objetivo de evaluación del desempeño los efectos ligados a las retribuciones complementarias no se puede poner en marcha, porque sería de imposible materialización efectiva (art. 20.5 EBEP).

En lo que afecta a las retribuciones de los funcionarios interinos, cabe que el legislador de desarrollo se plantee dos cuestiones. La primera es definir el alcance del último inciso del artículo 25.1 del EBEP, ya que se trata de concretar si la categoría de entrada en el cuerpo o escala es coincidente con el nivel mínimo del grupo de clasificación en el que se encuadra ese cuerpo o escala o más bien hace referencia a la «categoría» de entrada en los supuestos de carrera horizontal. La interpretación del alcance de ese enunciado es trascendente, ya que depende de cual sea la interpretación por la que se abogue los funcionarios interinos podrán o no ocupar puestos de trabajo que tengan un nivel superior al del nivel mínimo atribuido al cuerpo o escala correspondiente. Parece más idóneo interpretar el alcance de ese enunciado en el sentido de que los funcionarios interinos sólo podrán percibir la categoría de entrada en los puestos de trabajo que desempeñen, pero que ello no les impide el desempeño de las funciones y tareas de puestos de trabajo que tengan asignado un determinado complemento de destino superior al mínimo. Es razonable que esta sea la interpretación, puesto que sí los funcionarios interinos pueden percibir el «complemento no es razonable que se les prohíba la percepción del de destino, ya que lo único que se les veda en el EBEP —dado que no tienen derecho a la carrera profesional— son los complementos relacionados con la progresión en el sistema de carrera.

Asimismo, cabe que el legislador de desarrollo se plantee, en relación con el alcance del enunciado del artículo 25.2 EBEP, si los funcionarios interinos percibirán trienios también por servicios prestados *después* de la entrada en vigor del EBEP. Lo cierto es que tal previsión no está recogida como «disposición transitoria», sino que se regula en la parte dispositiva, pero del alcance del enunciado no se puede extraer la obligación de que el legislador de desarrollo deba reconocer también esos derechos «pro futuro».

La regulación básica de los funcionarios en prácticas debería mantenerse, tal como aparece en el artículo 26, tal vez con la previsión de que se podrán realizar «prácticas» como parte del proceso selectivo (como una prueba más), individualmente o de forma simultánea con la formación previa de carácter selectivo, sin que en estos casos las administraciones públicas vascas tengan la obligación de retribuir a tales candidatos como «funcionarios en prácticas» (pues no lo son).

En materia de indemnizaciones se puede mantener la regulación propuesta por el legislador básico o estudiar algún añadido o precisión. Y en relación con las retribuciones diferidas y la deducción de retribuciones, la normativa básica no

deja espacios de configuración alternativos. Cabe, no obstante, preguntarse si en materia de aportaciones a los planes de pensiones o los contratos colectivos de seguros, se puede hacer alguna precisión puntual que tenga conexión con la problemática que plantean estos temas en las administraciones públicas vascas.

Finalmente, sería conveniente regular de manera clara los aspectos relacionados con el devengo de retribuciones posibilitando de manera expresa su liquidación por meses, días u horas, dado que este aspecto está ofreciendo una conflictividad importante en el cálculo de las retribuciones cuando la prestación de servicios es temporal o a tiempo parcial.

Capítulo VII

Derechos, deberes (código de conducta) e incompatibilidades de los empleados públicos en el EBEP

Introducción: normativa aplicable a los derechos y deberes de los funcionarios públicos antes de la entrada en vigor del EBEP

La pretensión de este capítulo no es otra que plantear cuáles son las posibilidades que en materia de derechos, deberes (código de conducta) e incompatibilidades de los empleados públicos abre el EBEP en relación con el ulterior desarrollo legislativo que se lleve a cabo por parte de la Comunidad Autónoma.

En todo caso, antes de examinar esta cuestión conviene precisar algunos detalles sobre el contenido de este Capítulo. Como rápidamente se advertirá el Título III del EBEP regula lo que denomina como «Derechos y deberes. Código de Conducta de los Empleados Públicos». A tal efecto, dedica los artículos 14 a 54 para regular esta materia. Por tanto, se trata de una regulación muy minuciosa y de detalle, pero que esconde u oculta otras finalidades, puesto que dentro de ese Título de derechos y deberes se tratan cuestiones tales como la carrera profesional y el sistema retributivo de los funcionarios públicos (así como la evaluación del desempeño), que ya han sido objeto de tratamiento en otros capítulos elaborados antes por lo que aquí no se abordarán. El hecho de que se haya incluido la carrera profesional y el sistema retributivo (así como, más paradójicamente aún, a la «evaluación del desempeño) como derechos (derecho a la carrera profesional y a la promoción interna y «derechos retributivos») no tiene otra finalidad que evitar que tales pasajes de la ley no fueran considerados como «básicos» de acuerdo con las previsiones recogidas actualmente en algunos Estatutos de Autonomía (tales como la Ley de Reintegración y Mejora Foral de Navarra o la reciente reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña), y especialmente, según lo previsto en la disposición adicional terce-

ra (que es aplicable a Navarra y al País Vasco) y la disposición final segunda, ambas del EBEP.

Tampoco será objeto de este Capítulo, salvo algunas referencias incidentales, toda la regulación relativa al derecho a la negociación colectiva, recogido en el Capítulo IV del Título III del EBEP, sin perjuicio de que es objeto de tratamiento en otro lugar de este Informe (ver Capítulo X).

En materia de *derechos* la regulación anterior al EBEP se caracterizaba por su enorme fragmentación y escasa coherencia. Veamos.

- En materia de normativa básica se mantenían vigentes con muchas incógnitas y algunas derogaciones explícitas los artículos 63 a 75 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964. En cuanto a permisos, era aplicable la normativa recogida en el artículo 30 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, con todas las modificaciones que se habían introducido por la legislación de carácter social, de conciliación y de igualdad entre las mujeres y hombres, de estos últimos años. No obstante, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE núm. 71 de 2007), sin perjuicio de que en su Título V recogiera una serie de previsiones sobre «el principio de igualdad en el empleo público» que sólo eran aplicables a la Administración General del Estado y a los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, en su *disposición adicional decimonovena* preveía una serie de modificaciones de la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública, especialmente de sus artículos 29 (excedencias) y 30 (permisos), que posteriormente han sido incorporados en su práctica literalidad al EBEP, más en concreto (por lo que ahora interesa) a los artículos 48 y 49 de este texto legal.
- En materia de «normativa básica» en el campo de la administración local se regulaba en el artículo 94 de la LBRL una referencia a la jornada de trabajo y, asimismo, se recogía una regulación «básica» en materia de derechos en los artículos 141 y 142 del TRLBRL (aunque puede dudarse seriamente de que estas normas tengan esa condición, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final séptima del TRLBRL).
- En materia de normativa autonómica vasca hay que remitirse a lo previsto en el Capítulo VI de la Ley 6/1989, de la Función Pública Vasca, especialmente los artículos 69 («derechos en general») y 70, 71 y 72 (vacaciones y licencias). Asimismo, en lo que pueda afectar a la presente materia hay que tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 4/2005, de 18 de febrero, del Parlamento Vasco para la igualdad de mujeres y hombres.

En lo que respecta a *deberes y código de conducta*, la regulación anterior al EBEP se puede caracterizar como de mínimos, y viene recogida por los siguientes puntos:

- La *normativa básica* era, como decíamos, muy precaria y venía representada por lo dispuesto en los artículos 76 a 81 de la LFCE de 1964. En realidad, se podía afirmar que no había una regulación sistemática de los deberes y no había ningún tipo de regulación sobre el código de conducta de los funcionarios públicos. La jurisprudencia había venido puntualmente cubriendo ese vacío normativo.
- En el ámbito de la *administración local* existía alguna referencia muy vaga y de reenvío en el artículo 144 del TRLBRL de 1986.
- En lo que afecta a la *normativa vasca en materia de función pública* se ha de acudir a lo previsto en el artículo 73 de la Ley 6/1989, donde se recogen los deberes de los funcionarios públicos vascos.
- Cabe hacer mención aquí que la regulación de los derechos y deberes del personal laboral se regía por el Estatuto de los Trabajadores, que en materia de derechos se reflejaba en el artículo 4, así como en los artículos 17 a 21, mientras que en lo que afectaba a los deberes, la regulación estaba recogida en el artículo 5. Ciertamente, los deberes previstos en el citado artículo en nada preveían las peculiares obligaciones y los valores inherentes que representa desempeñar un puesto de trabajo de naturaleza laboral en el sector público.

Y en materia de *incompatibilidades*, la regulación básica recogida por la Ley 53/1984 permanece prácticamente en vigor con las excepciones recogidas en la disposición tercera, que hay que analizarla en relación con lo que prevé la disposición final cuarta, dos, párrafo segundo. Por lo que no será tampoco objeto de análisis —salvo en algún tema puntual— de este capítulo. En el *ámbito local* hay que tener en cuenta lo previsto en el artículo 145 TRLBRL (que es un precepto de remisión). Y en cuanto a la *normativa vasca de función pública* se debe tener presente el artículo 74 de la Ley 6/1989. En materia de incompatibilidades de altos cargos se deben tener en cuenta la Ley 32/1983, de 20 de diciembre, de incompatibilidades por el ejercicio de funciones públicas en la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como, más incidentalmente, la Ley 14/1988, de 28 de octubre, de retribuciones de altos cargos (ver, igualmente, los Decretos 129/1999 y 130/1999, de 23 de febrero).

El Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP

El Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP llevó a cabo un análisis de todas estas cuestiones en diferentes pasajes. Así, el tema de los «Derechos básicos de los empleados públicos» se analizó en el epígrafe XIII, el de «Código ético y deberes de los empleados públicos» en el epígrafe XVI y, en fin, el del «Sistema de incompatibilidades» en el epígrafe XVII. También dedicó un largo capítulo a la «Representación, participación y negociación colectiva de los empleados públicos», pero este es un tema que, como se señalaba antes, será objeto de un capítulo específico.

Veamos a grandes líneas cuál fue el diagnóstico y las propuestas de la Comisión.

En materia de *derechos básicos de los empleados públicos* el Informe decía lo siguiente:

- Los derechos de los funcionarios se hallaban regulados de manera fragmentaria en la LFCE y había sido modificados por la LMRFP. En el ámbito laboral se establecían unos derechos calificados como «básicos» en el artículo 4 del ET. Además, la legislación reciente en materia de protección social había incorporado una serie de derechos que se aplicaban a ambos colectivos (laborales y funcionarios). En consecuencia se apostaba por caminar hacia una *unificación* de los derechos básicos de los empleados públicos.
- Se defendía, igualmente, mantener la peculiaridad del derecho a la inmovilidad de los funcionarios públicos como elemento cardinal de nuestro sistema de función pública desde su origen. Se indicaba asimismo que la supresión del despido improcedente en el ámbito del empleo público laboral, que también se proponía, suponía reforzar la garantía de estabilidad de este colectivo.
- Y se establecía un listado básico de derechos de los empleados públicos (página 148 y 149 del Informe) que, con matices, se trasladaría al texto del EBEP, dividiéndose los derechos en los de «carácter individual» y los de «carácter colectivo».

En lo que afecta al *Código de conducta y los deberes de los empleados públicos*, el Informe contenía las siguientes reflexiones:

- La legislación de función pública no ha establecido un listado sistemático ni completo de deberes y obligaciones, puesto que la preocupación esencial de dicha legislación ha sido la tutela de la posición jurídica individual del funcionario público más que la garantía de las obligaciones de servicio.
- En muchos Estados y organizaciones internacionales se han aprobado códigos de ética y conducta de los empleados públicos cuya finalidad última es «incrementar la confianza entre las instituciones públicas y los ciudadanos». En todo este proceso subyace la idea de hacer efectivo el «principio de buena administración».
- La Comisión consideraba que «debía de establecerse un listado de los deberes básicos de todos los empleados públicos, inspirado en los mismos principios de ética y de conducta, así como de otras exigencias funcionales».
- Los mismos deberes básicos se debían establecer tanto para funcionarios como para laborales. Y a partir de ellos se podría deducir una tipificación de las conductas sancionables, «en un proceso inverso al que hasta ahora ha sido necesario».

- La Comisión proponía, así, un amplio catálogo de «deberes básicos» que han sido trasladados con desigual fortuna a la regulación recogida en los artículos 52 a 54 del EBEP.

Y en lo que respecta al *sistema de incompatibilidades* el Informe se detenía en una serie de puntos, que sucintamente eran los siguientes:

- La regulación de las incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas debía ser dictada en garantía de la igualdad de todos los empleados públicos con el mayor ámbito posible de aplicación, debiendo por tanto disponer de una cierta densidad, pero no agotando la materia.
- La Ley 53/1984, de 26 de diciembre, constituye «una manifestación pionera de la aproximación de los dos regímenes jurídicos»
- Se proponía que el Estatuto Básico mantuviera, en términos generales, la regulación actualmente vigente sobre incompatibilidades de los empleados públicos con actividades que puedan implicar un conflicto de intereses, endureciéndose en determinados casos (funcionarios de titulación superior que ejerzan, por ejemplo, funciones relativas a la adjudicación de contratos, autorizaciones y licencias).
- Se subordinaba el reconocimiento de compatibilidad para actividades privadas a que no se retribuya al funcionario público mediante un complemento o factor de incompatibilidad, debiendo quedar condicionada al estricto cumplimiento del horario o de la jornada. Se abogaba por mantener los regímenes especiales en materia de personal docente universitario y de personal sanitario.

Derechos, deberes (Código de conducta) e incompatibilidades en el EBEP

Lo primero que cabe subrayar de esta normativa es su aplicación uniforme (con alguna salvedad) tanto a funcionarios públicos como a personal laboral, lo que constituye un notable avance en el camino de configurar un empleo público homogéneo en las administraciones públicas. La salvedad, obviamente, es que la inamovilidad como derecho sólo se predica de los funcionarios públicos (art. 14 a), aunque la previsión recogida en el artículo 96.2 relativa a que procederá en todo caso la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado el despido improcedente, aproxima ambos regímenes jurídicos también desde la perspectiva de la «inamovilidad» de los empleados públicos.

El EBEP regula en distintos pasajes y con diferente intensidad todas estas cuestiones. Es más, como ya sabemos, prescinde de abordar una regulación ni siquiera mínima en materia de *incompatibilidades* y mantiene en vigor, con las modificaciones puntuales previstas en la disposición final tercera (aunque su apartado dos aplaza su entrada en vigor hasta la aprobación de las leyes de función pública en desarrollo del Estatuto), lo previsto en la Ley 53/1984,

de 26 de diciembre de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Con lo cual, en este punto las novedades son prácticamente inexistentes. Únicamente, en su aplicación inmediata, hay que dejar constancia aquí que se amplía el radio de acción de la Ley también «al personal al servicio de entidades, corporaciones de derecho público, fundaciones y consorcios cuyos presupuestos se doten ordinariamente en más de un cincuenta por ciento con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas». Lo que implica que el régimen de incompatibilidades previsto en la Ley se extiende a la práctica totalidad del sector público autonómico y local.

En materia de *derechos* la regulación del EBEP si algo puede calificarse es de falta de sistemática. Regula esta materia en el Título III, pero, como ya se ha dicho, incluye dentro de la misma todo lo concerniente a la «carrera profesional» (así como a la evaluación del desempeño) y al «sistema retributivo» (aunque ambas cuestiones revestidas de «derecho a la carrera profesional» y «derechos retributivos»), que son materias con fuertes conexiones con aspectos estructurales o de ordenación de la función pública y no tanto con los derechos de los funcionarios, al menos tal como han sido formulados tradicionalmente en la legislación tanto estatal como autonómica de función pública. También recoge en este Título III todo lo que afecta al «Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional» (así como al Derecho de reunión) que, como ya se ha dicho, será objeto de análisis en otro pasaje de este Informe. Y, en fin, el Capítulo V del Título III del EBEP regula lo que se denomina como «Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones», aspectos que forman parte consustancial de los derechos de los funcionarios públicos (en este caso, empleados públicos).

El Capítulo I del Título III del EBEP regula lo que expresamente se califica como los «Derechos de los empleados públicos». Y aquí el legislador ha seguido las recomendaciones de la Comisión, puesto que ha diferenciado claramente los *derechos individuales* (artículo 14) de los *derechos individuales ejercidos colectivamente* (artículo 15). En los primeros se regulan los derechos básicos de los «empleados públicos», aunque algunos de ellos sólo son aplicables a los «funcionarios de carrera» (por ejemplo, el artículo 14 a), que se refiere a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera). En este largo listado se recogen derechos que ya están recogidos de forma directa o indirecta en la legislación de función pública (ver, por ejemplo, el artículo 69 de la LFPV), si bien se matizan algunos y se incluyen otros como consecuencia de la legislación de carácter social, de conciliación y de igualdad que se ha aprobado en los últimos años. El artículo 15 recoge los derechos de dimensión sindical y de participación, que posteriormente se concretan en el Título III del EBEP.

Más novedades, al menos formales, representa el Capítulo V del Título III, que se ocupa del «Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones», aunque muchas de estas normas ya estaban recogidas en la legislación de protección social, económica y jurídica aprobada durante los últimos años (ley de conciliación familiar y laboral, ley de familias numerosas, ley orgánica de violen-

cia de género, ley orgánica para la igualdad de las mujeres y hombres, etc.). En realidad, lo que se ha hecho en el EBEP es una suerte de tarea de «compilación» de todo lo que ya estaba en vigor y que se había ido paulatinamente incorporando a los artículos 29 y 30 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Por tanto, novedoso, pero menos, puesto que lo único que se ha hecho es sistematizar esos «permisos» y regular en su lugar pertinente las situaciones de excedencia (que serán examinadas en su momento). Aún así, hay algunas «novedades» sobre las que habrá que reflexionar más adelante.

La regulación recogida en el Capítulo V del Título III es, en todo caso, una concreción del derecho alojado en el artículo 14 m) «a las vacaciones, descansos, permisos y licencias». La inclusión en este capítulo de la Jornada de trabajo (cuya dimensión organizativa es innegable) no tiene otro sentido que la tradicional ubicación de esta materia en el campo de los derechos (aunque no es propiamente un derecho, sino una obligación o deber, tal como recuerda expresamente el artículo 54.2 (el desempeño diligente «cumpliendo la jornada y el horario establecido»). De esta regulación recogida en el citado Capítulo V del Título III se pueden destacar los siguientes elementos:

1. El artículo 47 establece que será cada Administración Pública la que determine la jornada de trabajo de sus funcionarios públicos, por lo que la regulación se ha flexibilizado mucho sobre todo para el mundo de la administración local, por lo que cabe considerar sin efecto la previsión recogida en el artículo 94 de la LBRL. Asimismo, se establece que la jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o parcial.
2. En el artículo 48 se regulan una serie de «permisos de los funcionarios públicos» (para su aplicación a los laborales habrá que estar a lo previsto en el artículo 51 EBEP). Este artículo 48 dispone de dos apartados, que tienen diseños normativos y alcance diferentes, por lo que conviene examinarlos de forma separada. El artículo 48.1 recoge la cláusula general de que «las administraciones públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración». Por tanto, esta materia compete a cada administración pública y, en consecuencia, debería ser el legislador autonómico (también las administraciones locales y forales) el que concretara este régimen de permisos y licencias. Pero esa cláusula general se matiza de inmediato en el siguiente sentido: «*En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes*». ¿Qué quiere decir este enunciado?, ¿Cuál es su finalidad?, ¿Significa que si hay legislación aplicable no se tiene en cuenta lo previsto en ese artículo 48.1?, ¿Supone ello que se pueden «espigar» (en contra de la jurisprudencia del Tribunal Supremo) aquellos aspectos más beneficiosos para el funcionario público?, ¿O quiere decir que si hay legislación aplicable que regule esta materia de permisos ya no se aplica el artículo 48.1? Porque legislación sobre «permisos» de los funcionarios tienen todas las administraciones públicas,

por lo que no se entiende esa previsión del primer inciso. Aunque las incógnitas son numerosas, cabe interpretar que, dado los términos en los que está redactado el precepto («al menos»), la legislación aplicable en materia de permisos y su duración debe entenderse aplicable o no en cada caso, pues regulación de permisos, insistimos, tienen ya todas las administraciones públicas. Esto supondría que las regulaciones (la propia y la del EBEP) no puedan mezclarse según conceptos intentando obtener de esa mezcla un tratamiento más beneficioso en cada caso: o se aplica una o se le aplica la otra.

3. Más problemas interpretativos suscita el artículo 48.2, cuando expresamente se dice lo siguiente: «Además de los días de libre disposición establecidos por cada Administración Pública, los funcionarios tendrán el derecho al disfrute de dos días adicionales al cumplir el sexto trienio, incrementándose en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo». En este caso concreto no se limita el disfrute de esos días adicionales a que exista o no legislación aplicable (como se producía en el caso del artículo 48.1), comenzando el enunciado por el adverbio «además». El problema se plantea en aquellos supuestos en los que las Administraciones Públicas ya han reconocido, vía negociación colectiva, un período de días de disfrute adicionales vinculados a la antigüedad en la organización del respectivo funcionario. En realidad, el concepto por el que se dan estos días no es exactamente el de «días de libre disposición», sino que esos «días adicionales» tienen como finalidad premiar la «fidelización» a la organización (una especie de «premio de antigüedad») por el período de tiempo dedicado a la misma. Si este es el objetivo, parece un poco absurdo que el legislador haya optado por *sumar* a los días ya reconocidos vía negociación colectiva los recogidos en el artículo 48.2 EBEP. Sin embargo, una lectura literal del precepto nos conduciría a considerar que, efectivamente, esos días adicionales se sumarían a los ya reconocidos vía convenio (o, en su caso, por Resolución administrativa), no quedando otra salida que su hipotética «absorción» (en aquellos casos que sea factible) mediante la negociación colectiva, pues no parece tener mucho sentido que determinadas administraciones públicas que han sido pioneras en el reconocimiento de estos derechos queden penalizadas por esta regulación, que no ha previsto ningún tipo de excepciones al respecto.
4. Problema distinto es el derivado del enunciado del artículo 49 EBEP. En efecto, aunque nada se dice en relación a cuál es su ámbito de aplicación se presume que se refiere también a «los funcionarios públicos» (de acuerdo con la redacción prevista en el artículo 51 EBEP), pero también puede entenderse —como luego se dirá— que son de aplicación al personal laboral (pues de hecho ya los tienen reconocidos en muchos casos). Pero en este caso, el EBEP lo que lleva a cabo es la determinación de una serie de permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género, que se

desglosan en cuatro grandes ámbitos: a) permiso por parto; b) permiso por adopción o acogimiento; c) permiso por paternidad (con las precisiones recogidas en la disposición transitoria sexta); y d) permiso por razón de violencia de género. Como ya se ha dicho, toda esta regulación es tributaria de la legislación de protección social, económica y jurídica de la familia y de las personas (igualdad) dictada en los últimos años. En este caso concreto, el artículo 49 establece únicamente *las condiciones mínimas*, lo que implica que podrán ser superadas por la legislación autonómica y por la negociación colectiva. Es de prever, por tanto, una fuerte presión sindical sobre el legislador autonómico para que mejore «al alza» la citada regulación, que ya puede considerarse como ciertamente protectora. En consecuencia, este es un mínimo y como tal directamente aplicable (salvo que se mejoren esas condiciones).

5. En materia de vacaciones se establecen veintidós días hábiles, no considerándose en este cómputo los sábados (art. 50).
6. E importante es, sin duda, el artículo 51, puesto que se indica, de forma un tanto ambigua, que en materia de jornada, permisos y vacaciones del personal laboral *se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente*. ¿Quiere ello decir que se aplica lo previsto en este Capítulo con preferencia a la legislación laboral?, ¿O quiere significar que se aplicará al personal laboral la normativa que le sea más ventajosa en cada una de las materias? La expresión «se estará a lo establecido en este Capítulo» no deja de ser un tanto enigmática, pues si el legislador hubiera querido aplicar directamente esta normativa lo hubiese dicho de forma más precisa. Lo cierto es que no dejarán de plantearse problemas concretos. Por ejemplo, ¿es aplicable el artículo 48.2 al personal laboral? Parece razonable considerar que no. Posiblemente, si no se entiende aplicable este Capítulo V en su integridad al personal laboral, y dada la dicción del artículo 51, esos permisos se terminarán integrando como derechos vía negociación colectiva. No obstante, si el objetivo finalista de la norma no era otro que unificar los regímenes jurídicos, y en materia de derechos así se hace en los artículos 14 y 15 (sin perjuicio de las diferencias en materia de derechos individuales ejercidos colectivamente), parece razonable que se lleve a cabo una interpretación que defienda la extensión de esos permisos al personal laboral (aunque el alcance sería muy distinto según se trate del artículo 48.1 (pues hay «legislación aplicable») o del artículo 49 (pues son un contenido mínimo mejorable vía negociación colectiva). En cualquier caso, el artículo 48 se refiere expresamente a «los funcionarios públicos», por lo que la regulación de los permisos allí recogidos no se aplicará al personal laboral que ya dispone de su legislación específica (Estatuto de los Trabajadores) y de los instrumentos de negociación colectiva. Sí que puede entenderse aplicable al personal laboral, sin embargo, el contenido de los permisos recogidos en el artículo 49, pues allí no se indica a qué tipo de em-

pleados públicos se les aplican. Esta interpretación puede venir avalada porque tanto en el artículo 48 como en el 49 se regulan «permisos», ¿si no, cuál es la explicación de por qué el legislador no los ha unificado en un solo precepto?

Y en lo que se refiere a los *Deberes de los empleados públicos y al Código de conducta* el Capítulo VI del Título III del EBEP contiene las siguientes previsiones de interés:

Con carácter previo se debe hacer mención al ámbito de aplicación de este Capítulo, pues no sólo se aplica a todos los empleados públicos en los términos previstos en el Título I del EBEP, sino que además se aplica —tal y como expone la disposición adicional primera— a todos los empleados (¿y directivos?) de las entidades del sector público estatal, autonómico y local.

El artículo 52 establece un principio general de diligencia de los empleados públicos en el desempeño de sus tareas y de velar por los intereses generales, y junto a ello se encadenan de forma un tanto desordenada un largo número de principios que inspiran el Código de conducta de los empleados públicos. Este Código de Conducta, como expone este precepto, está formado por «los principios éticos» y por los «de conducta» regulados, respectivamente, en los artículos 53 y 54 del EBEP.

Un dato enormemente relevante es, tal como afirma el artículo 52, último párrafo, que todos los principios recogidos en el Capítulo VI del Título III del EBEP *informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos*. Lo cual nos reenvía al Título VII, relativo al régimen disciplinario, que, como se verá, es común para funcionarios públicos y laborales en todo aquello que se determina en el EBEP y, en su caso, en las leyes de desarrollo.

Por otra parte, los artículos 53 y 54 recogen una serie de «deberes» de los empleados públicos que aparecen reformulados como «principios éticos» y «principios de conducta». Su mayor valor radica en el ensayo de sistematización que se ha hecho de tales principios, y su mayor debilidad tal vez estribe en que no se alcanza a comprender cuál es la diferencia entre esos principios «éticos» y los de «conducta», pues en el artículo 53, por ejemplo, se regulan asimismo principios de conducta (tales como el previsto en el punto 4) o, incluso, se reiteran algunos de estos principios (como, por ejemplo, el artículo 53.10 y el artículo 54.2, en el cumplimiento diligente de las tareas).

Propuestas para una regulación de los derechos, deberes e incompatibilidades en el desarrollo futuro que lleve a cabo el legislador vasco en materia de empleo público

En este último epígrafe se trata de examinar cuáles son las perspectivas de desarrollo legislativo que abre el EBEP en estas materias. Para llevar a cabo

esta tarea se debe contrastar primero cuál es la regulación vigente en la Comunidad Autónoma (para ello se ha de tener en cuenta lo previsto en el Capítulo VI del Título III de la Ley 6/1989, artículos 69 y ss.) y confrontarla con el conjunto de novedades (cuando las haya) que el EBEP ha introducido en esta materias. Con esa finalidad cabe plantear primero de forma general algunas cuestiones y, acto seguido, examinar, las posibilidades puntuales que tiene el legislador vasco de configurar estos temas. Veamos.

CUESTIONES GENERALES

- Sistemáticamente se debe apostar por incluir toda esta materia en un Título específico de la futura Ley y no en un Capítulo de un Título como está recogido en la Ley 6/1989. No obstante, todo lo relativo a la negociación colectiva puede incluirse como un Capítulo de ese Título o darle una entidad propia mediante su inclusión en un Título distinto. Tal como se verá posteriormente, nos inclinamos aquí por la segunda opción.
- El Título debería disponer de cuatro capítulos; a saber: 1) Derechos de los empleados públicos vascos; b) Régimen de jornada, permisos y licencias de los empleados públicos vascos; c) Deberes y Código de conducta de los empleados públicos vascos; y d) Sistema de incompatibilidades del personal al servicio del sector público vasco.
- Cabe plantearse hasta qué punto es necesario introducir una larga regulación del sistema de incompatibilidades, puesto que el legislador básico (todavía la Ley 53/1984, con las novedades introducidas por la disposición final tercera) apenas si ha dejado margen de configuración alguno al legislador de desarrollo. Dado que esa normativa básica apenas si ha sido tocada, nos inclinaríamos por mantener la situación actual y no regular apenas nada en materia de incompatibilidades, salvo que se opte —como luego se dirá— por establecer una regulación específica de incompatibilidades del personal directivo profesional.
- Asimismo, cabe subrayar que en algunos pasajes la legislación de desarrollo en esta materia, dada la condición de básicas de estas normas y el detalle con el que se regulan, será mera reproducción de lo previsto en esta normativa básica. Ello tiene inconvenientes (menores si la reproducción es literal y mayores si hay contradicciones entre una y otra normativa, básica y de desarrollo), pero también tiene ventajas (incorporar al texto de la Ley vasca todas estas cuestiones facilita el trabajo del operador jurídico que sólo tiene como herramienta la normativa autonómica).
- Al margen de su mención estricta como derechos en los listados generales, no se debería regular en detalle en este Título ni el derecho de carrera profesional ni los derechos retributivos, pues lo que hacen los Capítulos II y III del Título III del EBEP es, según decía, regular esas materias dentro

de los derechos para que no puedan ponerse en cuestión su carácter de normativa básica.

POSIBILIDADES PUNTUALES

a) *En materia de derechos*

Se debe ajustar el contenido del actual artículo 69 de la Ley 6/1989 a lo previsto en los artículos 14 y 15 del EBEP. Puede ser una solución razonable subdividir esos derechos —siguiendo lo previsto en la normativa básica— en «individuales» y en «individuales ejercidos colectivamente» (derechos derivados de la libertad sindical y derecho de reunión).

b) *En materia de Jornadas, permisos y vacaciones*

- En lo que afecta a la Jornada se ha de tener en cuenta lo previsto en el artículo 47 y modificar la Ley 6/1989 en ese sentido. En el ámbito foral y local ese artículo 47 les deja margen de autonomía suficiente para que se establezca la Jornada por parte de cada Administración Pública. ¿Se debe incluir alguna norma común en esta materia? No parece adecuado hacerlo, porque el EBEP (art. 47) establece que será cada administración pública la que determine la Jornada de trabajo de los funcionarios públicos. ¿Se ha de desarrollar la Jornada de trabajo a tiempo parcial? La respuesta a esta pregunta es la misma que la realizada en la pregunta precedente: será cada administración pública la que determine si en su organización se aplica la jornada parcial, aunque no estaría de más incorporar en la legislación de desarrollo alguna previsión general al respecto caso de que se introdujera. Cabría preguntarse, asimismo, si en la legislación de desarrollo deben regularse los supuestos de prestación de trabajo en el domicilio o el «teletrabajo». Al menos alguna previsión sobre este tema debería recogerse. Se debería, asimismo, recoger alguna regulación para fijar qué se entiende y cómo se calcula a efectos de evitar el conflicto interpretativo suscitado con los días de libre disposición y vacaciones.
- En el ámbito de los permisos hay que tener en cuenta el distinto régimen jurídico de los contenidos en el artículo 48.1 y los previstos en el artículo 49. Efectivamente, en el caso de los previstos en el artículo 48 (que son muchos de los previstos en los artículos 70, 71 y 72 de la Ley 6/1989), el margen de configuración del legislador de desarrollo es muy amplio pues se reconoce que es «la administración pública» la que determinará en cada caso los supuestos. Eso sí, «en defecto de legislación aplicable», se establece un listado mínimo de permisos y una duración mínima de los mismos.

- Cabe, asimismo, interrogarse hasta qué punto es oportuno mantener la distinción entre licencias y permisos, que aunque nunca doctrinalmente muy precisa, ha sido recogida tradicionalmente en la legislación de función pública. Lo cierto es que las «licencias» no se tratan en el EBEP, pero sí que se recogen en la Ley de la Función Pública Vasca (artículo 70.2).
- En el caso del artículo 48.1, el legislador vasco debería seguir la misma técnica, reconociendo que esta es una competencia de las Administraciones Públicas (tanto forales como locales), pero estableciendo un listado de permisos y la duración de los mismos que tengan la consideración de mínimos. Aquí se ha querido ver un cambio de notables consideraciones, puesto que con la regulación anterior la jurisprudencia venía interpretando que había una reserva de ley en todas estas materias, cosa que con las previsiones recogidas en el EBEP ya no puede mantenerse.
- Otra cosa es el artículo 48.2, que se propone mantenerlo como está o, en su caso, aplicarlo subsidiariamente en el supuesto de que no haya sido acordado ningún premio de antigüedad más beneficioso globalmente para los funcionarios públicos vía negociación colectiva (¿se debería extender también al personal laboral?, ¿cabe aplicarlo al personal funcionario interino?).
- El artículo 49 está configurado también como «condiciones mínimas» y se propone que se reproduzca tal cual (pues son regulaciones que se han ido paulatinamente acumulando a la normativa básica estatal). En todo caso, la legislación de desarrollo habría de mantener esos permisos o licencias, previendo únicamente que vía negociación colectiva pudieran superarse.
- Cabe preguntarse qué hacer en la legislación de desarrollo con el personal laboral: ¿se le aplican todos los permisos?, ¿sólo algunos? En todo caso, esa regulación debería ser sin perjuicio de lo que disponga la legislación laboral correspondiente.
- En materia de vacaciones se ha de adecuar el artículo 70 de la Ley 6/1989 a lo previsto en el artículo 50 del EBEP.

c) *En materia de Deberes y Código de Conducta*

- Se ha de adaptar la regulación recogida en el artículo 73 de la Ley 6/1989 a las previsiones del Capítulo VI del Título III del EBEP, teniendo en cuanto además el ámbito de aplicación de tales principios (DA1 EBEP).
- Cabe plantearse si es necesario reproducir todos y cada uno de los principios (algunos reiterativos) recogidos en el artículo 52 del EBEP. Se podrían repetir tales principios, pero tal vez mejorar la redacción o los enunciados en algún caso.

- En lo demás, las posibilidades de innovación en esta materia no son muy altas, salvo que se identifique algún «principio ético» o de «conducta» nuevo que se pueda incorporar al ya largo listado. Pero los márgenes de actuación son limitados. Cabe optar entre la reproducción mimética o, en su caso, una refundición de tales principios: ¿Se ha de mantener la diferenciación entre «principios éticos» y «principios de conducta»? Se puede hacer o no hacer, pero sí que convendría depurar algunos conceptos y nociones empleados.
- Tal vez en esta materia habría que diferenciar más nítidamente lo que son «principios éticos» del empleo público de lo que han de ser los deberes de los empleados públicos, ensayo complejo pero que tal vez debiera intentarse.

d) *En materia de incompatibilidades*

En este campo ya se ha dicho que las posibilidades de introducir un desarrollo normativo son prácticamente inexistentes. La opción es incorporar la Ley 53/1984 (lo que razonablemente no se hizo en 1989) o un reenvío con alguna puntualización. Tal vez se pueden pensar en recoger las previsiones de la disposición final tercera, dos, puesto que su entrada en vigor se aplaza a la aprobación de las leyes de desarrollo. En materia de personal directivo, ¿se mantendrá el sistema *dual* de incompatibilidades?: esto es, se mantendrá un «modelo normativo dual» que representa un sistema de incompatibilidades para «altos cargos» y otro para personal funcionario que ejerza funciones directivas. Por esta vía se podría explorar si cabe una ampliación de los márgenes de configuración normativa en materia de incompatibilidades. Dicho de otro modo: si se crea una clase de personal directivo público profesional una de las notas básicas de su régimen jurídico debería ser el sistema de incompatibilidades. En realidad, la mayor parte de las Comunidades Autónomas (y en esto la del País Vasco no es una excepción) han copiado del modelo de la Administración del Estado que se fundamenta en una legislación de incompatibilidades (o de conflicto de intereses) de los altos cargos (que aparecen regulados normalmente junto con los «miembros del Gobierno») y otra para el personal al servicio de las administraciones públicas. Dado este contexto dual, las alternativas para el legislador de desarrollo serían exclusivamente dos: a) mantener ese sistema de regulaciones de incompatibilidades en paralelo (lo que supondrá que el legislador autonómico sí que tiene margen para regular el sistema de incompatibilidades de los altos cargos y de los miembros del Gobierno, pero no dispone de margen para configurar el sistema de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, dada la intensidad de la regulación básica en esta materia); o b) establecer en la ley de desarrollo del EBEP (o en una normativa «ad hoc» que regule el estatuto del directivo público profesional) un nuevo régimen de incompatibilidades para el personal directivo público profesional, que se saldría así del ámbito de aplicación de la Ley 53/1984 y se-

ría regulado por el legislador vasco. En todo caso, la disposición final tercera, dos (aunque no entrará en vigor hasta la aprobación de la ley autonómica de desarrollo del EBEP), prevé que al personal directivo, incluido el sujeto a la relación laboral especial de alta dirección, no pueda autorizársele ni reconocérsele compatibilidad alguna (¿tampoco para el ejercicio de funciones docentes como profesor asociado?).

e) *En materia de responsabilidad de los funcionarios*

¿Cabe mantener la redacción de los artículos 75 y 76 de la Ley de la Función Pública Vasca? En todo caso, ¿se debe incorporar a esos enunciados la noción de «empleado público» en sustitución de la de funcionario público?

Capítulo VIII

Situaciones administrativas

Introducción: el marco normativo de las situaciones administrativas antes de la aprobación del EBEP. Normativa básica y legislación vasca aplicable

El EBEP, en su Título VI, regula a lo largo de ocho artículos (85 a 92) las «Situaciones administrativas». El objeto de este capítulo es examinar cuáles son las líneas básicas de esta regulación, en qué medida alteran las actuales previsiones de la normativa básica en la materia y, en consecuencia, hasta qué punto modifican la regulación recogida en el Capítulo V del Título III de la Ley 6/1989, de la Función Pública Vasca, así como el Decreto 339/2001, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas del personal funcionario de las Administraciones Públicas Vascas. Ni que decir tiene que la pretensión final de este capítulo no es otra que analizar cuáles son las posibilidades que se abren en esta materia en lo que podría ser una nueva regulación de la función pública vasca.

El marco normativo de las situaciones administrativas antes de la aprobación del EBEP se podía considerar como bastante arraigado a través de una tradición que arranca de la vieja Ley de Situaciones Administrativas de 1954, que se consolida en la LFCE y se modifica parcialmente en la Ley 30/1984. Bien es cierto que ese escenario normativo había sufrido un proceso de fragmentación y, sobre todo, se encontraba sometido a constantes cambios como consecuencia de la inserción paulatina de nuevas situaciones administrativas fruto de diferentes modificaciones legislativas habidas durante la década de los noventa del siglo pasado y primeros años de dos mil. En efecto, primero como consecuencia de las reformas acaecidas en el año 1993 que tuvieron como objeto principal la inserción en el panorama de función pública de los planes de empleo y de los programas de racionalización de recursos humanos, y después tras la aprobación de diferentes leyes que extendieron la protección social, económica y jurídica de la familia, lo cierto es que las situaciones administrativas de los funcionarios públicos fueron ampliándose en su número y ha-

ciéndose a la vez más prolijas en su régimen jurídico (entre otras: Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso de parental y por maternidad; Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras; y Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género).

En cualquier caso, como base central del sistema normativo en materia de situaciones administrativas, se podía decir que, hasta la entrada en vigor del EBEP, la arquitectura normativa de este sistema estaba compuesta por las siguientes piezas:

Normativa básica:

- Los artículos 41 (servicio activo) y 47 a 50 (que regulaban la «suspensión de funciones») de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964.
- Los artículos 29 y 29 bis de la Ley de Medidas para la reforma de la Función Pública (Ley 30/1984).
- En lo que afecta a la función pública local, hay que tener en cuenta asimismo el artículo 140 del Texto refundido de la LBRL, sobre todo en la medida en que incluye una situación.
- Asimismo, el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado.

Normativa de aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco:

- Capítulo V del Título III de la Ley 6/1989 (redactado de conformidad con la Ley 16/1997), artículos 59 a 68.
- Decreto 339/2001, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas del personal funcionario de las Administraciones Públicas vascas. Tal como dice la exposición de motivos de ese Decreto, el Reglamento «pretende unificar y fijar los criterios aplicables a las diferentes situaciones administrativas en las que se puede encontrar el personal funcionario de las administraciones públicas vascas, (...) intentando clarificar la interpretación y los efectos de las mismas».

De este panorama normativo, se pueden extraer las siguientes modalidades de situaciones administrativas. A saber:

- En la Normativa básica:
 - Servicio activo (art. 41 LFCE).
 - Servicios especiales (art. 29 LMRFP).
 - Servicios en Comunidades Autónomas (legislación estatal, Reglamento de Situaciones y 140 TRLBRL).
 - Expectativa de destino (art. 29 LMRFP).
 - Excedencia Forzosa (art. 29 LMRFP).
 - Excedencia para el cuidado de los hijos (art. 29 LMRFP).

- Excedencia para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a su cargo (art. 29 LMRFP).
- Excedencia por violencia de género (art. 29 LMRFP).
- Excedencia voluntaria por servicios en el sector público (art. 29 LMRFP).
- Excedencia voluntaria por interés particular (art. 29 LMRFP).
- Excedencia voluntaria por agrupación familiar (art. 29 LMRFP).
- Excedencia voluntaria incentivada.
- Suspensión de funciones.

— En la Normativa vasca (art. 59 de la Ley 6/1989 y Decreto 339/2001):

- Servicio activo.
- Excedencia voluntaria.
- Excedencia voluntaria incentivada.
- Excedencia para el cuidado de los hijos.
- Expectativa de destino.
- Servicios especiales.
- Excedencia Forzosa.
- Excedencia forzosa aplicable a los funcionarios declarados en expectativa de destino.
- Suspensión.
- Servicio en otras Administraciones Públicas.

[Esta normativa recogida en la Ley 6/1989, según la redacción dada en 1997, incorporó buena parte del contenido del Reglamento de Situaciones Administrativas de 1995 aprobado por la Administración General del Estado. Asimismo, son de notable importancia las previsiones del Reglamento de Situaciones Administrativas del personal funcionario de las administraciones públicas vascas, pues —tal y como decíamos— incorpora algunas precisiones sobre el alcance e interpretación de las normas contenidas en la Ley 6/1989. Se ha de tener en cuenta, asimismo, que algunas de las situaciones previstas en la Normativa básica no fueron recogidas por el legislador vasco puesto que se incorporaron a la normativa básica como consecuencia de leyes aprobadas con posterioridad a la última adaptación de la Ley 6/1989, que se llevó a cabo en 1997: tales como la «excedencia para atender al cuidado de un familiar» o la «excedencia por violencia de género»].

El Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP

El Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público elaboró un diagnóstico y una serie de propuestas en rela-

ción con la materia de «Situaciones Administrativas». Del contenido del Informe cabe traer a colación en estos momentos lo siguiente:

- Se reconocía que en materia de situaciones administrativas, «la legislación del Estado se ha desplegado con una gran amplitud, hasta agotar prácticamente la regulación de la materia», dejando, por tanto, sin margen de configuración alguno al legislador autonómico de desarrollo para establecer una regulación propia.
- La aprobación paulatina de determinadas leyes de contenido social habían ido incorporando a la normativa básica nuevas modalidades de situaciones administrativas.
- Se concluía, en primer lugar, que el régimen de situaciones administrativas resultaba muy homogéneo y, por lo general (salvo algunas objeciones que provenían de las CCAA), bastante pacífico.
- Se apostaba por la conveniencia de unificar el régimen de situaciones administrativas de funcionarios y contratados laborales.
- En relación a la cuestión de si resultaba conveniente flexibilizar este marco tan homogéneo o no, el Informe abogaba porque existieran determinadas situaciones administrativas que, en cuanto podían afectar a más de una administración o que se derivaban de medidas de protección social o económica, debían ser reguladas de forma uniforme, todo ello sin perjuicio de las mejoras que el legislador de desarrollo pudiera introducir (sobre todo en lo que afectaba a las situaciones derivadas de las medidas económicas o sociales).
- Sin embargo, el Informe defendía que en aquellas situaciones administrativas derivadas de opciones organizativas y de gestión de personal, tales como las de expectativa de destino, excedencia forzosa, así como excedencia voluntaria incentivada, «la legislación básica debía ser mínima ... y reconocer márgenes de regulación a las Comunidades Autónomas, que hasta ahora no existen». Lo mismo cabía realizar en relación con «la excedencia por prestación de servicios en el sector público».
- En lo que respecta a la excedencia voluntaria por interés particular, la Comisión indicaba que «parece conveniente mantener una regulación mínima de los requisitos para solicitarla y del derecho a pedir el reingreso, puesto que con ello se regulan derechos básicos de todo empleado público. Pero no debe descartarse —se añadía— *la posibilidad de que las leyes de las Comunidades Autónomas completen, mejoren o eleven esas condiciones mínimas*».
- En relación con la situación de servicios especiales, el Informe se mostraba ciertamente crítico con la extensión que se ha hecho de esta figura aplicándola a algunos organismos o entidades públicas en lo que ha sido un proceso de cierta desnaturalización. Se partía de que esta situación es de carácter excepcional y hasta cierto punto privilegiada, por los beneficios que a ella se anudan, debiéndose por ello «restringirse a

los cargos electivos, a los de naturaleza o confianza política en sentido estricto, así como a quienes ocupen puestos relevantes y de carácter temporal en organismos internacionales y en los órganos constitucionales o equivalentes de las Comunidades Autónomas». Se proponía, en suma, una regulación que simplificara los supuestos actualmente previstos en los que cabía reconocer la situación administrativa de servicios especiales.

- En relación con el nombramiento de empleados públicos para el desempeño de puestos de carácter directivo, se apostaba porque la regulación que estableciera el régimen estatutario específico de los directivos públicos determinara los supuestos de reserva de puestos de trabajo o, en su caso, de reincorporación preferente.
- Y, en fin, la Comisión ponía en tela de juicio la funcionalidad de la regulación prevista en el artículo 29.3.a) de la Ley 30/1984, relativa a la «excedencia voluntaria por prestación de servicios en otros organismos o entidades del sector público o por encontrarse en servicio activo en otro cuerpo o escala diferente del de origen». La asimilación de esta situación a la de «excedencia voluntaria» representaba la pérdida de una serie de beneficios derivados de la condición de funcionario en activo, lo que «ha venido constituyendo un obstáculo a la movilidad hacia estos organismos o entidades del sector público».

La regulación sobre situaciones administrativas en el EBEP

El Título VI del EBEP regula, como ya se ha dicho, las «Situaciones Administrativas» (hay asimismo una referencia a este mismo tema en la disposición adicional undécima, en relación con la extensión de determinados beneficios derivados de la situación de servicios especiales al personal recogido en el artículo 4, «personal con legislación específica propia»).

Antes de analizar su contenido, y sobre todo sus «innovaciones», es oportuno detenerse en destacar que todos los artículos que regulaban situaciones administrativas previstas en la LFCE (artículos ya citados y otros que se podían considerar vigentes en sentido lato) han quedado derogados por la disposición derogatoria del EBEP. Lo mismo sucede con el artículo 29 (salvo el último párrafo de los apartados 5, 6 y 7, que se refieren todos ellos a la Administración General del Estado). No ha sido derogado, sin embargo, el artículo 29 bis relativo al reingreso en el servicio activo.

En cualquier caso, como es conocido, la disposición derogatoria del EBEP tiene una textura ciertamente peculiar, pues deroga únicamente «con el alcance establecido en la disposición final cuarta». Y en este punto hay que acudir al apartado tercero de la citada disposición final cuarta. En consecuencia, la regulación de situaciones administrativas (en su aspecto básico, pero también en lo que se refiere a la normativa de desarrollo) anterior al EBEP, dado que es

una materia propia de *la gestión de recursos humanos*, se mantendrá en vigor hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo, «*en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto*». Una labor hermenéutica compleja, aunque en este tema de las situaciones administrativas lo es menos, puesto que las novedades son de menor calado que en otros pasajes del EBEP.

En relación con el contenido del Título VI, y específicamente por lo que afecta a sus posibilidades de desarrollo por el legislador autonómico (esto es, a los márgenes de configuración que el legislador básico ha dejado), se puede decir lo siguiente:

1. Las situaciones administrativas se regulan, en principio, sólo para el personal *funcionario de carrera*, aunque en algunos casos cabe presumir que se puedan extender algunas situaciones administrativas al personal interino, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.5 EBEP (excedencia para cuidado de familiares y suspensión provisional; ver, asimismo, STC 240/1999, que extiende la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos a una funcionaria interina que había desempeñado su puesto durante más de cinco años). Al personal laboral no se le aplica esta regulación sino la prevista en el Estatuto de los Trabajadores y en los Convenios Colectivos que les sean de aplicación, pero el artículo 92.2 EBEP matiza esta no aplicación en los siguientes términos: «Los convenios colectivos *podrán determinar la aplicación de este Capítulo al personal incluido en su ámbito de aplicación en lo que resulte compatible con el Estatuto de los Trabajadores*». Por tanto, la pretendida unificación del régimen jurídico de situaciones administrativas para funcionarios y laborales queda pendiente de lo que se decida en la negociación colectiva con los límites previstos en el Estatuto de los Trabajadores. Nada se dice en relación con el personal directivo, aunque durante la tramitación del Proyecto de Ley en las Cortes Generales se llegó a reconocer la existencia de una situación administrativa básica de «personal directivo» (letra f) del artículo 85.1 EBEP), aunque nada se decía en torno a su régimen jurídico.

2. Las modalidades de situación administrativa previstas con carácter básico por el legislador (artículo 85. 1) son las siguientes:

- Servicio activo.
- Servicios especiales.
- Servicio en otras Administraciones Públicas.
- Excedencia.
- Suspensión de funciones.

Bien es cierto que la situación administrativa de «excedencia» se subdivide, como veremos, en cuatro tipos específicos, lo cual supone que el legislador básico ha recogido ocho situaciones administrativas como básicas y las regula con mayor o menor intensidad según los casos, pero en lo que se refiere a esas

modalidades básicas la regulación se puede definir como muy homogénea y de detalle, con muy pocos espacios a la configuración por parte del legislador autonómico. Ello no es óbice a que, dado el carácter de básica que tiene esa normativa pueda ser convenientemente desarrollada, en aquellos espacios o márgenes de configuración que queden disponibles, por parte del legislador autonómico.

3. Un punto clave en esta normativa básica es el recogido en el artículo 85.2 EBEP, pues allí se prevé que las leyes de la Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto *podrán regular otras situaciones administrativas de los funcionarios de carrera...cuando concurran, entre otras, una serie de circunstancias que allí se recogen*. Esta regulación permite, en consecuencia, un margen razonable para que el legislador autonómico configure una serie de situaciones administrativas vinculadas con las circunstancias previstas en los apartados a) y b) del artículo 85.2 EBEP, *pero también que en su caso prevea otras nuevas* (pues no en vano se emplea la expresión «entre otras»). Las circunstancias que recoge expresamente el EBEP tienen que ver cuando por «razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal» haya que incentivar la cesación en el servicio activo y cuando los funcionarios accedan a otro cuerpo o escala o cuando pasen a prestar servicios en organismos o entidades del sector público en régimen distinto al de funcionarios de carrera (se entiende que como laborales o como personal directivo). Así pues, el EBEP prevé, por un lado, una serie de situaciones administrativas básicas en las que los márgenes de actuación normativa son más bien escasos (o, en todo caso, complementarios), y, por otro, recoge una posibilidad de que las comunidades autónomas, a través de sus leyes de desarrollo, puedan ampliar esos tipos básicos de situaciones administrativas con otras, en función de una serie de circunstancias que se recogen en el artículo 85.2, pero sin que estas sean unas circunstancias tasadas (por lo que no deberían limitarse a las situaciones que ya están previstas en la legislación actual: expectativa de destino, excedencia forzosa, excedencia voluntaria incentivada o excedencia voluntaria por incompatibilidad).

4. En materia de servicio activo (artículo 86) las posibilidades de nueva configuración son prácticamente inexistentes. Se ha de tener en cuenta, en todo caso, que la situación de servicio activo se configura como una suerte de situación administrativa *residual*, puesto que se hallarán en esta situación administrativa los funcionarios que «no les corresponda quedar en otra situación». Al suprimirse la situación administrativa que estaba en el Proyecto de «personal directivo», cabe presumir que, salvo que la legislación de desarrollo cree una situación administrativa específica de personal directivo, a éste se le aplicará la situación de servicio activo cuando no sea posible encuadrarla en la de servicios especiales.

5. En materia de servicios especiales la regulación recogida en el artículo 87 del EBEP tiene unas notas de continuidad evidentes, aunque con algunas precisiones y matices que pueden resultar de interés. A saber:

- Se reitera en grandes líneas la regulación existente en el artículo 29 de la Ley 30/1984, pero con algunos matices. Como son los siguientes:
 - En el apartado a) se incluye a los «miembros de las Instituciones de la Unión Europea o de las Organizaciones Internacionales».
 - Se incorpora el apartado c) que mejora la redacción anterior en cuanto que la precisa (asimilados a altos cargos).
 - En el apartado e) se incluyen los miembros de las Asambleas Legislativas de las CCAA.
 - En el apartado h) se incluyen a los «órganos estatutarios de las Comunidades Autónomas u otros cuya elección corresponda a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas».
 - Se reformula la circunstancia de ser designado como personal eventual, por ocupar puestos de trabajo con funciones expresamente calificadas como de confianza política o asesoramiento y no optar por permanecer en situación de servicio activo.
 - Se incluye como nueva la redacción del apartado k). «cuando sean designados asesores de los grupos parlamentarios de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas».
 - Y se incluye asimismo el apartado l): «Cuando sean activados como reservistas voluntarios para prestar servicios en las Fuerzas Armadas».
- No se incorpora el enunciado del apartado j) del artículo 29.2 de la Ley 30/1984; esto es, «cuando sean nombrados para cualquier cargo público del que se derive incompatibilidad para ejercer la función pública» (¿cabe entenderlo subsumido en los apartados del artículo 87.1 EBEP?, ¿puede mantener alguna vigencia?).
- Donde se incluyen ciertas novedades de calado es en el apartado 3 del artículo 87, que regula, por un lado, el reingreso al servicio activo de quienes se encuentren en situación de servicios especiales, y, por otro, los derechos de «carrera profesional» de aquellos funcionarios que han pasado a desempeñar cargos en situación de servicios especiales. En el primer aspecto, la normativa básica establece que, *al menos*, tendrá derecho a reingresar en el servicio activo en la misma localidad, «en las condiciones y con las retribuciones correspondientes a la categoría, nivel o escalón de la carrera administrativa vigente en la Administración Pública a la que pertenezca». *Por lo que deberá ser el legislador de desarrollo el que concrete si se mantiene ese mínimo previsto por el legislador básico o se amplía*; esto es, la regulación recogida en el EBEP no supone una reserva de puesto de trabajo a aquellos que se encuentren en la situación de servicios especiales, pero ello no implica que no lo pueda prever el legislador autonómico. En relación con el segundo aspecto, el artículo 87.3 EBEP establece una obligación para que las Administraciones Públicas vean porque no exista menoscabo del «derecho a la carrera profesional» de aquellos funcionarios públicos que hayan sido nombrados «altos cargos,

miembros del Poder Judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios» o que hayan sido elegidos para determinados *cargos e instituciones* que allí se citan (que se podrían considerar como una especie de cargos públicos pertenecientes al «núcleo duro», aunque no se entiende muy bien por qué se discrimina entre unos y otros). A los funcionarios públicos que desempeñen ese tipo de puestos o cargos (*que, insistimos, no son todos en los que un funcionario público puede ser declarado en la situación de servicios especiales*) recibirán, *como mínimo*, «el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establece para quienes hayan sido Directores Generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública». Esta es una curiosa norma básica cuyo contenido se concreta por medio de una *remisión genérica* a la normativa que regula esa «mochila» de quienes hayan desempeñado los cargos de Directores Generales (artículo 33 de la Ley 31/1990 de Presupuestos Generales del Estado).

- Un punto importante de esta normativa es el artículo 87.4, puesto que allí se reconoce implícitamente que las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán ampliar los supuestos en los que quepa declarar a un funcionario público en situación administrativa de servicios especiales. Posiblemente pueda considerarse que está de más esa previsión, dado que el legislador de desarrollo sólo debe atenerse a las bases y nada le impide complementarlas, pero, dado el carácter restrictivo que tiene la situación de servicios especiales, la jurisprudencia pudiera haber estado tentada de considerar que las circunstancias previstas en el artículo 87.1 eran circunstancias tasadas. Con la regulación aprobada nada impide que el legislador de desarrollo incorpore otras circunstancias en las que quepa declarar la situación de servicios especiales. Esta previsión de la Ley facilitará las cosas para que el futuro legislador vasco pueda incorporar a la situación de servicios especiales las peculiaridades derivadas de su sistema institucional (aunque algunas ya estaban recogidas en la normativa ahora vigente).

6. El artículo 88 regula la situación administrativa de «Servicio en otras administraciones públicas», que viene a sustituir a la situación administrativa de «Servicio en Comunidades Autónomas», ampliando el ámbito de actuación subjetivo (a «otras administraciones públicas») y a los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, aunque ya estaba recogida en el artículo 11 del Reglamento de Situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo. En este último punto es donde se producen las mayores novedades y, tal vez, los mayores desajustes. Esto se observa en la regulación del artículo 88.3, puesto que tales funcionarios conservan su condición en la Administración de origen «y el derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que se efectúen por esta última». ¿Cómo se conjuga esta regulación con

la prevista en el artículo 84.3 del EBEP para los casos de obtención de puestos de trabajo a través de los procedimientos por movilidad en los supuestos de provisión por libre designación cuando se produzca el cese o la supresión del puesto de trabajo?; ¿tienen estos funcionarios la doble posibilidad de permanecer en la administración en la que han obtenido el puesto de trabajo por medio de un sistema de provisión y participar asimismo en los procedimientos de provisión de la anterior?; ¿mantienen la doble condición?; ¿hasta cuando?. Todo parece indicar que esos funcionarios que han obtenido puestos de trabajo por medio de los sistemas de provisión en otras administraciones públicas pueden participar en los procedimientos de provisión de ambas, aunque esa facultad debería acabarse en el momento en que se produjera la supresión o cese en la administración de destino, momento en el cual deberían ejercer un derecho de opción (aunque el EBEP sólo habla, en el art. 84.3, de que la administración de destino deberá asignarles un puesto de trabajo conforme a los sistemas de carrera y provisión vigentes en cada administración).

7. En materia de «excedencia» el EBEP en su artículo 89 prevé *cuatro modalidades de excedencia* (voluntaria por interés particular, voluntaria por agrupación familiar, por cuidado de familiares, y por razón de violencia de género). No se producen grandes novedades, únicamente que, como ya se ha dicho, salen de esa regulación básica los supuestos antes recogidos en el artículo 29, 3, a) de la Ley 30/1984, que ahora podrán ser regulados con amplios márgenes de configuración por parte del legislador de desarrollo. En lo demás, las novedades son escasas. En la excedencia por interés particular se prevé que las leyes autonómicas de desarrollo establezcan una duración menor (no mayor) a la de cinco años en el período de prestación de servicios exigido para solicitar la excedencia y que determinen los períodos mínimos (no máximos, aunque también podrían fijarlos) de permanencia en la misma. Se regula asimismo la excedencia voluntaria por agrupación familiar, cuyos efectos se equiparan con los de la excedencia voluntaria por interés particular (art. 89.3). En el caso de la excedencia para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a su cargo el período se eleva a tres años. El tiempo de permanencia en esta situación (al igual que en la excedencia para atender al cuidado de cada hijo, pues ambas se agrupan en la genérica de «cuidado de familiares») el puesto de trabajo se reservará durante dos años y los funcionarios podrán asistir a cursos de formación. Todas estas «innovaciones» derivan, en cualquier caso, de las previsiones recogidas en la disposición adicional decimonovena de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Y, en fin, en el caso de la excedencia de las funcionarias víctimas de violencia de género, la regulación del artículo 89.5 reitera con matices y con la incorporación del último párrafo como nuevo la prevista en la disposición adicional decimonovena Ley Orgánica 1/2004, de violencia de género (añadiendo también algún párrafo recogido en la Ley Orgánica 3/2007, DA 19).

8. En lo que afecta a la suspensión de funciones la normativa del artículo 90 incorpora algunas novedades pero sustituye por completo a la anterior

normativa básica, no dejando, en principio, margen alguno de desarrollo al legislador autonómico de desarrollo.

9. El reingreso en el servicio activo se regula en el artículo 91, aunque, tal como se ha dicho se mantiene vigente el artículo 29 bis de la Ley 30/1984. La duda que surge en relación con ese artículo 91 es la relativa a la referencia que se hace a que *reglamentariamente* se regularán los plazos, procedimientos y condiciones, según las situaciones administrativas, para solicitar el reingreso al servicio activo. La duda es doble: por un lado, si es (o pretende ser) una suerte de «título de atribución formal de competencias», y, por otro, si se debe regular por Reglamento y no por Ley. Si este precepto pretende ser una cláusula de atribución de competencias al poder reglamentario del Estado para definir el reingreso a través de una norma reglamentaria (que jugaría así un papel de prolongación de lo básico) cabe dudar que la operación pueda calificarse de correcta desde el punto de vista constitucional (de reparto de competencias). Cabría todo lo más que, apurando mucho el alcance de esa norma, el poder reglamentario estatal regulara ese reingreso únicamente en aquellos casos en los que es la norma básica (el EBEP) la que recoge el régimen jurídico completo de determinadas situaciones administrativas, pero no cabría esta posibilidad en los otros supuestos en los que sea el legislador autonómico el que disponga de márgenes de configuración (como, por ejemplo, en las excedencias o en la situación de servicios especiales) o que tenga la posibilidad de regular *ex novo* otras situaciones administrativas (el artículo 85.2 habla de «en los supuestos, en las condiciones y con los efectos que las mismas determinen...»). Aún así esa operación no sería constitucional, puesto que las bases se deben definir por medio de leyes formales, y esa remisión al reglamento estatal no estaría justificada en función de que el propio legislador básico reconoce en innumerables pasajes que sus previsiones serán desarrolladas por leyes autonómicas. Lo más cabal es considerar que el EBEP ha hecho una remisión de una materia para su regulación por «Reglamento», pero que ello no impediría su regulación en la propia ley de desarrollo, o, al menos, que en esta se previeran los elementos básicos de ese régimen jurídico de reingreso, sin perjuicio de que sea posteriormente desarrollada esta materia por un Reglamento del Ejecutivo de la Comunidad Autónoma. Esta interpretación sería la más apropiada sobre todo teniendo en cuenta que el legislador básico ha previsto unos márgenes razonables de configuración en esta materia y admite la creación de nuevas situaciones administrativas, por lo que resulta lógico que el reingreso en el servicio activo sea definido, en cada caso, por la Comunidad Autónoma.

Propuestas para el desarrollo del EBEP en materia de situaciones administrativas por parte del legislador autonómico

En relación con la materia de *situaciones administrativas* se ha de examinar el contenido del Capítulo V del Título III a la luz de las previsiones recogidas

en el EBEP, y en tal sentido algunas de las líneas de actuación podrían ser las siguientes:

- Se debería aprovechar la oportunidad para adecuar la regulación actual de la LFPV a las nuevas modalidades de situaciones administrativas que han ido emergiendo por demandas económicas y sociales: excedencia por cuidados de familiares (sólo está recogida actualmente la excedencia para el cuidado de hijos: art. 59 d), y la excedencia por razón de violencia de género. Sin duda es una tarea que el legislador de desarrollo está obligado a llevar a cabo, pues tales situaciones administrativas tienen el carácter de *básicas*.
- Se tendrían que regular las situaciones administrativas (con las condiciones y efectos que procedan) por razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal ante la imposibilidad de asignarles un puesto de trabajo o por la conveniencia de incentivar la cesación en el servicio activo: ¿cabe seguir utilizando en los mismo términos y con la misma finalidad la excedencia voluntaria incentivada (art. 61.2 LFPV, para los supuestos de «reasignación de efectivos»), la expectativa de destino (art. 63 LFPV), la excedencia forzosa (art. 65 LFPV) y la excedencia forzosa aplicable a los funcionarios declarados en expectativa de destino (art. 65.1.a) LFPV)?; ¿Se deben modificar, fruto de la experiencia, algunas de estas regulaciones previstas en la LFPV? En todo caso, en este ámbito, como en el siguiente, las posibilidades de establecer una configuración propia son bastante elevadas, puesto que se puede optar por la continuidad o por la innovación. Incluso, tal como decíamos, se podrían prever otras situaciones administrativas que pretendieran hacer frente a otro tipo de circunstancias no previstas en el artículo 85.2 EBEP.
- Hay que regular por tanto las situaciones previstas en el art. 85.2 b) (y más en concreto la previsión de este artículo que dice específicamente lo siguiente: cuando los funcionarios «pasen a prestar servicios en organismos o entidades del sector público en régimen distinto a los funcionarios de carrera»). Y la pregunta que cabe inmediatamente hacerse es la de si debe plantearse esta regulación partiendo de los parámetros actuales, esto es, debe ser recogida como una modalidad más de excedencia o no sería mejor prever una situación específica. Se deben tener en cuenta las propuestas de la Comisión y se debería facilitar de algún modo el tránsito (y la vuelta) de los funcionarios públicos de la Administración General y de sus organismos públicos a empresas o entidades públicas a las que no se les aplique íntegramente el EBEP (mediante el reconocimiento de los trienios, los derechos de carrera, etc.). La creación (o la extensión de los efectos) de una situación administrativa que permitiera que los funcionarios de las administraciones autonómica, foral y local vascas pudieran pasar a prestar servicios a sociedades públicas, fundaciones, u otros organismos públicos, ya fuera como empleados o como directivos, sin

que ello supusiera pérdida de sus derechos, supondría una mejora sustancial de la situación presente y una posibilidad de que la movilidad en el sector público vasco fuera mucho más intensa. Esta circunstancia ya está prevista como «excedencia voluntaria por prestar servicios en el sector público» en el artículo 7 del Reglamento de Situaciones Administrativas del personal funcionario de las administraciones públicas vascas, pero como una modalidad más de excedencia voluntaria. Esta regulación no es si no un mero reflejo de la contenida en el artículo 15 del Reglamento de Situaciones administrativas de la Administración del Estado de 1995). Ambas regulaciones pueden considerarse como altamente insatisfactorias.

- Servicios especiales. En la regulación de las circunstancias que dan derecho a acogerse a la situación de servicios especiales se han de tener especialmente en cuenta las peculiaridades institucionales de la Comunidad Autónoma del País Vasco (especialmente, en el ámbito foral), e incorporar las mismas a los nuevos supuestos recogidos en el artículo 87.1 EBEP. Se puede tomar como ejemplo la regulación actual y contrastarla con la aparición de nuevos casos o supuestos vinculados con la nueva organización institucional emergente en la Comunidad Autónoma y en los Territorios Históricos. Asimismo, se puede tener como modelo la regulación recogida en el artículo 13 del Reglamento de Situaciones administrativas del personal funcionario de las administraciones públicas vascas, que amplía en un supuesto el listado recogido en el artículo 64.1 de la LFPV («cuando sea miembro de los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial»). En relación con la expresión «al menos» del artículo 87.3 se ha de precisar por el legislador autonómico si efectivamente se reserva el puesto de trabajo o no a los funcionarios públicos que acceden a desempeñar cargos públicos (o empleos que permiten acogerse a la citada situación administrativa). En relación con la obligación por velar los «derechos de carrera» (sin perjuicio de que difícilmente puede haber «carrera» cuando se actúa «fuera» de la estructura de puestos del empleo público) de quienes accedan a *determinados* cargos públicos, el artículo 87.3 establece que, *como mínimo*, recibirán el mismo trato de «consolidación de grado» que el que se establezca para quienes hayan sido Directores Generales y otros cargos superiores de la correspondiente administración (¿cómo se puede consolidar un grado que no está en la estructura de puestos de la función pública?). En esta regulación, sin perjuicio de que incurre en algunas confusiones (¿son las administraciones públicas o es la ley de desarrollo quien debe regular esta materia), se plantean dos problemas. El régimen «privilegiado» se extiende, según la normativa básica, sólo a aquellos funcionarios públicos que hayan desempeñado determinados cargos públicos (Alcaldes con dedicación exclusiva, Presidentes de Diputación, Diputados o Senadores, etc.). La pregunta que cabe plantearse, en primer lugar, es si el legislador

de desarrollo puede ampliar esos cargos que dan derecho a ese régimen «privilegiado». Y la respuesta debe ser afirmativa, pues no se entiende muy bien el por qué de esa discriminación para el resto, y en todo caso ese listado se debe de adaptar a la realidad político-institucional de la Comunidad Autónoma, particularmente a la organización de los Territorios Históricos (Juntas Generales y Diputaciones Forales). Cabe plantearse, igualmente, una cuestión adicional: ¿se han de incorporar nuevos supuestos para declarar la situación de servicios especiales?, ¿puede justificarse, por ejemplo, la inclusión en este régimen del personal eventual que desempeñe funciones expresamente de confianza o asesoramiento político? Pensamos que si se produce una extensión del listado de cargos y empleos a los que se les debe aplicar ese régimen, nada impediría que la misma se hiciera extensiva a este tipo de personal. Y la segunda cuestión radica en si se debe establecer alguna ventaja más al margen del reconocimiento de esa «consolidación de grado». Nuestra opinión es que, aparte de ese reconocimiento retributivo, a los funcionarios públicos que hayan desempeñado cargos públicos o empleos de contenido directivo o de personal eventual en los que se acojan a la situación de servicios especiales se les deberá reconocer el tiempo de servicios prestados en esos puestos a efectos de su carrera profesional (lo que no quiere decir que se les reconozcan los derechos de carrera automáticamente, sino que su trayectoria directiva o eventual podrá ser valorada a través de los procedimientos objetivos que se establezcan). Sin perjuicio de que lo más coherente sería que todo este arsenal de medidas se incluyera en una regulación «ad hoc» del personal directivo profesional de las administraciones vascas. Lo que nos conduciría a plantearnos la necesidad de que se clarificaran las situaciones administrativas en las que podría quedar el personal directivo.

- Servicios en otras administraciones públicas: En este punto el legislador de desarrollo debería, al menos, prever adicionalmente las posibles transferencias que se puedan realizar en un futuro entre funcionarios de las Instituciones Comunes a los Territorios Históricos (y viceversa), así como las transferencias que se puedan producir entre las Instituciones Comunes y los Territorios Históricos hacia los gobiernos locales, como consecuencia de la puesta en marcha en su día de un proceso de «descentralización interno» en desarrollo de la futura Ley Municipal de Euskadi. Posiblemente, habría que estudiar si cabe regular dentro de estas situaciones administrativas la transferencia, asimismo, de personal de entidades locales a consorcios, mancomunidades o fundaciones. En la legislación de desarrollo se debería intentar resolver el tema de la falta de congruencia plena entre lo previsto en el artículo 88.3 y en el art. 84.3 EBEP.
- Excedencia por interés particular. En este tema el desarrollo que se haga del EBEP debe plantearse varias cuestiones: ¿cabe fijar una duración menor del período de prestación de servicios para que el funcionario pueda

solicitar la excedencia? Parece razonable continuar con la exigencia de los cinco años, puesto que se trata de un plazo temporal muy asentado. No parece que quepa, según la dicción del artículo 89.2 EBEP un plazo mayor al de cinco años. ¿Cabe determinar un período mínimo de permanencia (o se mantienen los dos años actuales o se incrementan)? Ciertamente, el plazo de dos años está consolidado y parece correcto, el único problema es que quiera reintegrarse con anterioridad. En todo caso, habría que regular otros supuestos, sobre todo para dar cobertura a algún caso recogido en el Acuerdo de condiciones de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma que establece una licencia con reserva de puesto de trabajo de hasta un año de duración. La decisión de la excedencia por interés particular y su finalidad exquisitamente personal requeriría que ese plazo de permanencia en la misma se ampliara como mínimo a tres o cinco años, con el fin de no dar pie a peticiones de excedencia poco fundamentadas o precipitadas: ¿se podrían estipular plazos sucesivos para una nueva solicitud de excedencia voluntaria por interés particular una vez que el funcionario excedente se incorpore de nuevo a la administración pública?. Y, en fin, cabría plantearse si cabe regular por el legislador autonómico un período máximo de excedencia por interés particular transcurrido el cual el funcionario perdería la condición de tal en caso de no reintegrarse. Al no estar prevista esta causa como de pérdida de la condición de funcionario según recoge el artículo 63, cabrían alguna dudas de que tal operación pudiera llevarse a cabo. Pero si se repara en el dato de que es el legislador de desarrollo quien debe concretar muchas de las cuestiones o vacíos que el legislador básico ha dejado en pie, nada impediría, en principio, que el legislador autonómico fijara un plazo máximo para el disfrute de la situación administrativa de excedencia voluntaria por interés particular y que, si no reingresara en ese plazo, anudara la consecuencia de pérdida de la condición de funcionario. La jurisprudencia constitucional, aunque en un contexto normativo bien distinto, admitió el ejercicio de las competencias autonómicas en este sentido (STC 1/2003). En cualquier caso, al no preverse en la legislación básica tal plazo, una actitud prudente puede ser dejar sin regular esta materia. Y las mismas reflexiones se podrían trasladar a la excedencia voluntaria por agrupación familiar.

- Y, por último, en materia de «reingreso», lo más adecuado es que el legislador de desarrollo prevea un régimen general según las situaciones administrativas, sin perjuicio de que reenvíe al reglamento la concreción de los plazos, procedimientos y condiciones.

Capítulo IX

Régimen disciplinario

Introducción: normativa básica anterior al EBEP

La pretensión del presente capítulo es analizar brevemente las posibilidades que ofrece el actual marco normativo del EBEP para una regulación de desarrollo por parte de la Ley autonómica en la materia del «Régimen disciplinario». Y para afrontar este tema el esquema que se seguirá es el de los capítulos anteriores de este mismo Informe. A saber, en un primer epígrafe se analizará someramente la anterior normativa básica, un segundo apartado se dedica a examinar la regulación actual de la Ley 6/1989 de la función pública vasca (y en qué medida ha quedado afectada por la nueva regulación del EBEP, aunque esto se estudiará al final), un tercer epígrafe trata sobre las reflexiones del Informe de la Comisión, el cuarto se ocupa del contenido del EBEP en esta materia, y finalmente se llevarán a cabo unas reflexiones finales sobre la regulación que debe ser recogida en esta materia en la ley autonómica. Veamos.

La normativa básica relativa al régimen disciplinario de los funcionarios públicos venía recogida principalmente en el artículo 31 de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, pero en ese precepto únicamente se tipificaban las faltas muy graves, sin que nada se dijera sobre las faltas graves o leves, ni las sanciones, ni el resto de cuestiones vinculadas con el régimen disciplinario. En principio, había que remitirse en estos temas a lo previsto en la Ley de Funcionarios Civiles de 1964, en particular a los artículos 47 a 50, sobre suspensión de funciones, y a los artículos 87 a 93 que regulaban el «régimen disciplinario» en sentido estricto. Asimismo, había que tener en cuenta el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado (de aplicación supletoria para el resto de Administraciones Públicas que no hubiesen aprobado un reglamento de estas características).

Pero el Tribunal Constitucional vino a reconocer en una importante sentencia (STC 37/2002), que las normas que se ocupaban del régimen sancionador en

la Ley de Funcionarios Civiles de 1964 no tenían el carácter de básicas, dado que se trataba de una Ley preconstitucional y de que el legislador postconstitucional ya había regulado esta materia en el artículo 31 de la Ley 30/1984, sin que hubiese previsto que se mantenía en vigor la normativa preconstitucional como normativa básica. El razonamiento del Tribunal Constitucional conviene traerlo a colación por la importancia que tiene. Razonaba así el Alto Tribunal:

«La noción formal de bases elaborada por la doctrina de este Tribunal ... mal se compadece con la posibilidad de poder seguir infringiendo bases de las normas legales preconstitucionales cuando el legislador estatal constitucional ha procedido en el ejercicio de la competencia constitucionalmente atribuida a establecer de manera aparentemente completa e innovadora las bases sobre una determinada materia, a menos que declare expresamente la pretendida naturaleza básica de esas normas legales preconstitucionales o dicha naturaleza resulte, sin lugar a dudas, de ser estos un complemento indispensable de las normas básicas postconstitucionales por deducirse de su propia estructura que no ha pretendido agotar la regulación de todos los aspectos de la materia»

(...)

«Así pues, habiendo procedido el legislador postconstitucional a establecer de manera aparentemente completa e innovadora las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las administraciones públicas, definiendo en cuanto al régimen disciplinario como norma básica común a todos ellos el artículo 31 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, *no cabe atribuir, de conformidad con la doctrina antes expuesta, naturaleza básica a los preceptos de la Ley de funcionarios civiles del Estado de 1964, referidos al mencionado régimen disciplinario*».

La regulación del régimen disciplinario en la Ley 6/1989, de la Función Pública Vasca

La Ley 6/1989, de la Función Pública Vasca regula en el Capítulo VIII del Título III el «Régimen disciplinario de los funcionarios públicos». Esta normativa ha quedado muy afectada por la nueva regulación del EBEP, como luego se dirá, por lo que requerirá necesariamente una reelaboración para adecuarla a las nuevas previsiones de la legislación básica. Pero la regulación vasca pretendía establecer una regulación lo más completa posible de ese régimen disciplinario de los funcionarios, de tal modo y manera que no hubiera de acudir a la regulación básica en la materia (artículo 31 Ley 39/1984) ni inferir lo que fuera básico de la normativa preconstitucional.

Esa regulación de la ley 6/1989 se asentaba sobre las siguientes premisas:

- Se regulaba una primera sección de faltas y otra de sanciones.
- La tipificación de las faltas muy graves se llevaba a cabo en el artículo 83 de la Ley, siguiendo el esquema del artículo 31 de la Ley 30/1984, pero añadiendo algunos tipos más.
- El artículo 84 tipificaba, a su vez, las faltas graves y el 85 las leves.
- El artículo 86 establecía los elementos que deberían ser tenidos en cuenta para determinar la mayor o menor gravedad de las faltas y graduar las sanciones.
- El artículo 87, ya en la sección segunda, preveía las sanciones que podían imponerse
- El artículo 88 recogía el supuesto de iniciación de un procedimiento penal y sus efectos sobre el procedimiento administrativo sancionador.
- El artículo 89 regulaba la prescripción de las faltas y de las sanciones.
- Y el artículo 90 preveía la ejecución de las sanciones disciplinarias y, en su caso, la suspensión temporal.

Tal como decíamos, esta regulación de cierto detalle se ha visto directamente afectada por lo previsto en el EBEP y que posteriormente será analizado.

El Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP

El Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público dedicó el Capítulo XVIII a analizar los «Principios del Régimen disciplinario». Las ideas-fuerza que se contienen en el citado Informe en relación con el régimen disciplinario eran las siguientes:

- El régimen disciplinario se debía conectar con los valores éticos y con el cumplimiento de los deberes de los empleados públicos.
- Se partía del diagnóstico de que el régimen disciplinario vigente no atendía a su verdadera finalidad y era más que dudosa su aplicación práctica (procedimientos excesivamente garantistas, muy inspirados en el derecho sancionador tradicional y en el Derecho Penal). Se perseguía, en todo caso, tomar como referencia el ejercicio de la potestad disciplinaria en el Derecho Laboral que está imbuido de criterios de mayor flexibilidad y agilidad en los procedimientos..
- El fundamento propio del régimen disciplinario había que buscarlo preferentemente en «la necesidad de asegurar el buen funcionamiento de la Administración y de los servicios que presta»
- Se apostaba por establecer unos mismos principios de régimen disciplinario a los funcionarios públicos y al personal laboral.
- Se descartaba de plano una regulación de detalle en esta materia, sino que la Comisión se inclinaba porque fueran las propias leyes de desarrollo las que concretaran los términos del régimen disciplinario en cada administración y ámbito.

- Se abogaba por incluir en el texto del EBEP los principios sustantivos que debían inspirar el régimen disciplinario: principios de legalidad y tipicidad, «non bis in idem», proporcionalidad, culpabilidad y presunción de inocencia.
- A juicio de la Comisión, se debía establecer un plazo máximo de prescripción de las infracciones y sanciones según su gravedad.
- Se debía establecer un catálogo de sanciones más flexible que el actual indicando que las leyes deberían precisarlas. Se proponía que el Estatuto Básico recogiera un elenco de sanciones, tales como:
 - Separación del servicio (para faltas muy graves).
 - Despido disciplinario del personal laboral.
 - Suspensión de empleo y sueldo hasta un máximo de seis años.
 - Traslado forzoso, con o sin cambio de residencia.
 - Prohibición temporal de participar en procedimientos de provisión o de movilidad voluntaria.
 - Regresión de categoría.
 - Apercibimiento.
 - Cualquiera otra que establezca la Ley.
- La Comisión se inclinaba también por la necesidad de agilizar el procedimiento sancionador, dado que se trataba de un procedimiento extraordinariamente rígido «que prima el elemento garantista en detrimento de la efectividad de este régimen sancionador».
- La Comisión en este sentido proponía que en el Estatuto se incluyera la regla de que el procedimiento sancionador había de obedecer a los principios de contradicción y defensa, pero que no era necesario mantener la separación entre fase instructora y sancionadora (salvo en faltas muy graves), aunque sí debían mantenerse obviamente el derecho de audiencia y la práctica de las pruebas que sean pertinentes.
- Se sugería asimismo que en el Estatuto Básico se recogiera la posibilidad de adoptar medidas cautelares en el procedimiento disciplinario, así como que se debería establecer un período máximo de suspensión provisional.

La regulación del régimen disciplinario en el EBEP

El Título VII del EBEP se ocupa del «régimen disciplinario», en una regulación que manteniendo el carácter básico de la misma deja un cierto espacio o margen de juego a las leyes autonómicas de desarrollo para configurar alguno de los elementos de este sistema. Esta idea aparece perfectamente reflejada en la propia exposición de motivos del EBEP, cuando en concreto se afirma lo siguiente:

«En cuanto al régimen disciplinario, el Estatuto, de conformidad con su carácter básico, se limita a ordenar los principios a que debe someterse el ejercicio de esta potestad pública respecto de los empleados públicos, tipifica las infracciones muy graves y amplía el abanico de posibles sanciones. *Por lo demás, se remite ampliamente a la legislación que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias*».

El Título VII comienza con una norma de indudable importancia, por el cambio cualitativo que implica, cual es el artículo 93.1, que expresamente dice lo siguiente: «Los funcionarios públicos y *el personal laboral* quedan sujetos a lo establecido en el presente Título y *en las normas de desarrollo de este Estatuto*». Por tanto, sin perjuicio de que —como indica el art. 93.4 EBEP— el régimen disciplinario del personal laboral se rija por la legislación social *en lo no previsto en el citado Título*, lo cierto es que se ha caminado firmemente hacia una unificación u homogeneización del régimen disciplinario de ambos colectivos, y aún se podría avanzar más depende como se interpreten esos dos enunciados aparentemente contradictorios.

En efecto, aquí se plantea un problema del alcance que puede tener la legislación autonómica de desarrollo para regular infracciones y sanciones en el ámbito del personal laboral (pues si el legislador de desarrollo es el Estado para su propio personal no se suscita ninguna duda). El artículo 93.1 parece admitir la competencia autonómica en este punto, mientras que el apartado 4 del mismo artículo sitúa el problema en otros términos (en lo no previsto «en este Título» se regirá por la legislación laboral, pero el art. 93.1 sí que está en ese Título). Frente a esta «aparente» contradicción, caben dos interpretaciones. La primera sería la interpretación de que el alcance de ese artículo 93.1 se debería situar, siempre y en todo caso, dentro del orden de distribución de competencias definido en la Constitución y en los Estatutos, y al tratarse de una «materia laboral» las competencias de las comunidades autónomas son meramente de ejecución de la legislación del Estado. La segunda partiría de otros presupuestos: la configuración por parte del EBEP de una noción de «empleado público» y de «empleo público» como aglutinante de los regímenes jurídicos funcional y laboral se sustenta en los intereses públicos que ambos colectivos defienden como parte integrante de la *misma administración pública*. En consecuencia, las comunidades autónomas sí que podrían desarrollar aquellas relaciones de empleo público de naturaleza laboral en cuanto que sus regulaciones sólo tienen *dimensión ad intra* y no efectos *ad extra*, pues se trata de unas relaciones de empleo público que pueden perfectamente conectarse con el ejercicio de las potestades de autoorganización o la vertiente más doméstica de ésta, así como —en sentido más lato— con el régimen jurídico de las administraciones públicas. En todo caso, *esa intervención normativa del legislador de desarrollo se podría dar únicamente en aquellos ámbitos materiales*

donde la legislación básica ha previsto una misma regulación o una normativa uniforme para funcionarios y laborales, como es particularmente el ámbito del régimen disciplinario [Ver, sobre esta cuestión, el Estudio Introductorio al presente Informe].

Y esta (relativa) homogeneización se observa de forma efectiva si se tiene en cuenta que el *Código ético* (los principios éticos y los principios de conducta) se aplican asimismo a funcionarios y laborales, y además tal como indica el artículo 52 del EBEP, «los principios y reglas establecidos en este Capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos». Por tanto, no cabe la menor duda de que esos deberes de los empleados públicos que han sido recogidos bajo la expresión de «Código de conducta» están directamente conectados con el régimen disciplinario y sirven de argamasa para que este régimen tenga elementos importantes de homogeneidad en su aplicación a todos los empleados públicos (sean funcionarios, estatutarios o laborales). Especialmente importante es el conjunto de reglas que se encuadran dentro de los que se denominan como «principios de conducta», pues de esas reglas pueden extraerse con facilidad determinadas tipificaciones de lo que pueden ser conductas infractoras y dar así pleno sentido a la finalidad del legislador.

Aparte de estas consideraciones de carácter general, el Título VII del EBEP incorpora una serie de novedades que es oportuno traer a colación, sobre todo para saber en qué dirección debe ir la futura ley autonómica que regule el empleo público vasco. Veamos en líneas generales qué contenidos tiene la regulación sobre «Régimen disciplinario» en el EBEP:

- En el mismo artículo 93, cuando se aborda la responsabilidad disciplinaria, se prevé que los supuestos de inducción y encubrimiento representan también incurrir en responsabilidad.
- En el artículo 93.1 se recoge que las administraciones públicas corregirán disciplinariamente las infracciones de su personal sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones.
- En el art. 93.2 se enumeran los principios en los que se inspira el ejercicio de la potestad disciplinaria (reproduciéndose prácticamente los recogidos por el Informe de la Comisión).
- Las faltas disciplinarias se califican en muy graves, graves o leves, pero el artículo 95 sólo tipifica los supuestos de faltas muy graves, estableciendo únicamente una serie de criterios muy genéricos para la determinación de las faltas graves y leves, en las que el EBEP reenvía al legislador de desarrollo para que sea este el que tipifique tales faltas. Parece aquí evidente que el legislador básico, al menos en lo que afecta a las faltas muy graves («las que están tipificadas como tales en la Ley») y las faltas graves (que «serán establecidas por Ley»), se inclina porque la tipificación de estas faltas deberá realizarse siempre y en todo caso por ley de las

Cortes Generales o de los Parlamentos autonómicos, lo que representa un notable cambio frente a la flexibilización que de la reserva de ley en materia de potestad sancionadora en el ámbito de la función pública había venido reconociendo la jurisprudencia constitucional y ordinaria.

- La tipificación de las faltas muy graves *no es cerrada*, puesto que permite que el legislador autonómico (*rectius*, de desarrollo), amplíe su número por Ley autonómica (aunque también pueden ampliarse vía convenio colectivo para el personal laboral). El listado de faltas muy graves que incorpora el artículo 95.2 EBEP modifica sustancialmente el previsto en el artículo 31 de la Ley 30/1984. Así, por ejemplo, hay algunas *nuevas* conductas tipificadas, esto es, que no estaban en la legislación básica anterior (por ejemplo, los apartados g), i), j), n), ñ) y o). Hay conductas que han sido *ampliadas* en su ámbito de acción, por ejemplo las recogidas en los apartados a), b) y c). Hay otras conductas que han sido redactadas de forma distinta o con algunos cambios, por ejemplo los apartados e) y f). Mientras que, finalmente, hay algunas conductas que han sido tipificadas de forma prácticamente idéntica a como lo estaban anteriormente, por ejemplo las conductas recogidas en los apartados d), h) (con un mero cambio terminológico: «imparcialidad» por «neutralidad»), k), l) y m).
- En materia de sanciones el artículo 96.1 establece un elenco de las que pueden imponerse, siguiendo los criterios marcados por el Informe de la Comisión, pero se trata asimismo —y esto es importante— de un *numerus apertus* (art. 96.1.g), esto es, por Ley autonómica podrían preverse otro tipo de sanciones que complementen el listado previsto en el EBEP. De las citadas sanciones cabe destacar aquí la incorporación —a propuesta de la Comisión— de la sanción de *demérito*, que se puede concretar por medio de una penalización a los efectos de carrera (se presume que tanto vertical como horizontal), de la promoción (que, cabe suponer, será la «promoción interna», lo cual es francamente difícil de vehicular) o de la movilidad voluntaria. Habrá de ser el legislador de desarrollo el que por menorice en qué circunstancias y con qué efectos podrá imponerse esta sanción de demérito. Se establecen asimismo los criterios para graduar las sanciones (art. 96.3).
- Una importante previsión se recoge en el artículo 96.2, cuando se afirma lo siguiente: «Procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave». Lo cual, evidentemente, aproxima (cuando no unifica) la estabilidad del personal laboral fijo con la del personal funcionario y estatutario.
- Particularmente importante es, asimismo, el artículo 97, que establece un nuevo régimen de prescripción de faltas y sanciones, tanto en lo que afecta a los términos temporales de la prescripción como en lo que se refiere al

cómputo de plazos. En lo que afecta a los términos temporales, se establece que las faltas muy graves y las sanciones impuestas prescribirán a los tres años, las graves a los dos, y las leves a los seis meses si son faltas y al año si son sanciones. Estos plazos de prescripciones de faltas y sanciones se aplican obviamente tanto a funcionarios como a laborales, por lo que modifican lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores únicamente en lo que afecta a la relación laboral especial de empleo público.

- Y, por último, el artículo 98 regula un trascendental precepto que establece una serie de reglas sobre el procedimiento disciplinario y las medidas provisionales. De la dicción de este precepto claramente se advierte que *la competencia para establecer el procedimiento sancionador es del legislador de desarrollo*, obviamente respetando los principios básicos recogidos en este artículo 98 EBEP. Así se deduce del punto 2 del artículo 98, cuando dice: «El procedimiento disciplinario que se establezca en desarrollo de este Estatuto se estructurará atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable». Esta misma tesis viene avalada por la dicción del punto 3 del mismo artículo 98 («en las normas que regulen los procedimientos sancionadores»). No obstante, apartándose del criterio mantenido por la Comisión, se establece asimismo que «en el procedimiento quedará establecido la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos». Cabría entender, pues si no carecería de sentido, que, dado que la imposición de sanciones por faltas leves se tramitan por el procedimiento sumario, en este caso no sería aplicable esa previsión.
- En ese mismo artículo 98 se regula la posibilidad de que se adopten mediante resolución motivada medidas provisionales, así como el régimen jurídico de la suspensión provisional como medida cautelar y los efectos que produce.

En síntesis, una normativa básica que permite márgenes aceptables de configuración por parte del legislador autonómico, y que en todo caso —dadas las novedades que incluye— requiere que se elabore una *nueva normativa* que se adapte a los postulados básicos recogidos en el EBEP.

Propuestas de desarrollo del EBEP por el legislador autonómico en materia de régimen disciplinario

En este último epígrafe se trata de explorar cuáles son las posibilidades efectivas que se ofrecen al legislador vasco para regular esta materia del «régimen disciplinario», teniendo en cuenta lo ya expuesto. Para analizar este tema es oportuno partir de la regulación actualmente vigente y ver en qué medida esta debe ser completamente repensada y reelaborada.

Efectivamente, tal como decía, la Ley 6/1989 regula en el Capítulo VIII del Título III el «Régimen disciplinario de los funcionarios». Ni que decir tiene que ya sólo el enunciado del Capítulo debería cambiar radicalmente, pues, como se ha visto, el régimen disciplinario se aplica —con las salvedades expuestas— a todos los empleados públicos (por tanto, funcionarios, estatutarios y laborales).

La normativa vasca vigente actualmente no recoge ninguna serie de principios generales que deben inspirar el régimen sancionador. Se debería aquí tener en cuenta las previsiones recogidas en los artículos 93 y 94 del EBEP y trasladarlas a la regulación autonómica. Debe quedar claro, igualmente, que el régimen disciplinario de los empleados públicos se regula por lo dispuesto en el Título correspondiente de la Ley vasca (aunque aquí, tal como hemos visto, se pueden plantear problemas con el personal laboral: ¿cabe extender también la tipificación de las faltas graves y leves al personal laboral?, ¿no debería dejarse esta cuestión para ser tratada por los convenios colectivos? Una opción que cabría barajar es que el legislador de desarrollo regulara estas materias también para el personal laboral, dado que los efectos de esa normativa no trascienden del plano interno y se trata de hacer efectiva la uniformidad de este régimen disciplinario entre funcionarios y laborales, sin perjuicio de que en este último caso el papel de los convenios colectivos sirva de complemento a lo dispuesto por el legislador autonómico. Otra opción, posiblemente menos polémica, consistiría en que se estableciera la tipificación de las infracciones y sanciones aplicables sólo al personal funcionario, pero se indicara que los Convenios Colectivos podrán determinar la aplicación de ese Título al personal laboral.

En la Sección Primera se tratan las faltas, y en el artículo 83 se regulan las faltas muy graves. Como también ha sido expuesto, estas faltas muy graves han sufrido un cambio considerable (sobre todo en las tipificaciones) tras la entrada en vigor del EBEP. Por lo que se hace necesario adaptar ese artículo a las previsiones recogidas en el artículo 95.2 EBEP. Es más, de un somero examen del contenido del artículo 83 de la LFPV se advierte que hay determinados supuestos cuya tipificación ha sido ampliada por la normativa básica (apartados a), b) y c)), hay otros que han recibido nueva redacción (apartados e), f), g) y h)), hay otros que permanecen prácticamente idénticos (apartados d), i), j) y l), mientras que finalmente hay algunos que no han sido abordados por el legislador básico (n), ñ), o), etc.). También la legislación básica regula algunos supuestos que no están recogidos en la legislación autonómica (apartados j), i), j), n), ñ) y o) del artículo 95.2 EBEP).

En el artículo 84 de la LFPV se tipifican las faltas muy graves, y habría que revisar estas a la luz de lo previsto en la legislación básica (sobre todo para detectar si hay algunas conductas que se tipificaban como graves y el legislador básico, al elevar el nivel de exigencia ética, lo ha tipificado como muy grave). Del mismo modo, habría que plantearse una por una si tiene sentido que tales conductas se tipifiquen como graves o conviene endurecer su calificación o,

en su caso, flexibilizarla. En todo caso, habría que tener en cuenta los criterios establecidos en el artículo 95.3 del EBEP.

La misma operación cabría hacer con las faltas leves, reguladas actualmente en el artículo 95.4, que lleva a cabo una remisión prácticamente en blanco (aunque con alguna limitación) al legislador de desarrollo.

En la tipificación de las infracciones se considera oportuno —como ya se ha dicho— tener en cuenta los principios éticos y de conducta (sobre todo estos últimos, dado que incorporan auténticas reglas). Asimismo, una opción de política legislativa podría consistir en intentar ubicar en el seno de las infracciones leves, siempre que no se vean afectadas gravemente las circunstancias previstas en el artículo 95.3, un buen número de conductas que tengan que ver con el deficiente desempeño del puesto de trabajo, con el funcionamiento óptimo de los servicios públicos, y con el trato del empleado público tanto con sus compañeros como sobre todo con el ciudadano. La finalidad que se perseguiría con ese aparente «ablandamiento» del régimen disciplinario sería principalmente evitar esa configuración de los procedimientos disciplinarios como «reliquia» o «ultima ratio» que rara vez se ponen en marcha por las administraciones públicas, debido a su lentitud exasperante y a los innumerables trámites y trabas que se deben superar para cerrar mediante una resolución un procedimiento de ese carácter. La posibilidad de articular, vía reglamentaria, un procedimiento sumario en las faltas leves que esté basado en criterios de agilidad y flexibilidad en su tramitación, sin perjuicio de garantizar la audiencia del empleado, podría ser un incentivo para recuperar la importancia del régimen disciplinario en una política de recursos humanos integral y moderna, así como para garantizar y hacer efectivo el principio de buena administración, manteniendo vivos los valores que deben rodear la prestación del empleo público y que aparecen claramente reflejados en las disposiciones del Código ético.

En materia de sanciones convendría trasladar el elenco de sanciones que están previstas en el artículo 96 del EBEP, que en cierta medida afectan al contenido actual del artículo 87 de la LFPV. Particular importancia tendría —según decíamos— que el legislador autonómico desarrollara los supuestos en los que la sanción de demérito podría aplicarse y, sobre todo, cuáles serían sus consecuencias sobre la carrera profesional y la movilidad voluntaria de los empleados públicos. Asimismo, se debería plantear si se establece alguna sanción más en la legislación autonómica.

El artículo 88 de la LFPV se subsume en lo previsto en el artículo 94 del EBEP (hay que contrastarlos para ver si hay alguna afectación al enunciado previsto por el legislador vasco), Aunque la suspensión provisional como medida cautelar se ve afectada por lo previsto en el artículo 98.3 EBEP.

El artículo 89, que regula la prescripción de faltas y sanciones sí que se ve directamente afectado por lo previsto en el artículo 97 del EBEP. Habría, por tanto, que adaptar esa regulación a los nuevos postulados de la legislación básica.

Cabe, asimismo, preguntarse si se debe mantener el enunciado previsto en el artículo 90 de la LFPV.

Y ya para ultimar estas reflexiones hay que hacer alguna referencia obligada al *procedimiento disciplinario* y a *las medidas provisionales*. El EBEP establece una serie de criterios básicos sobre este tema, pero deja un amplio margen de configuración al legislador de desarrollo. Posiblemente, la ley de desarrollo sólo habría de recoger los grandes principios de ese procedimiento sancionador y reenviar para su concreción a lo que se establezca vía reglamento. Puede ser la operación más cabal. Pues al fin y a la postre se trata de *repensar el procedimiento disciplinario desde sus fundamentos hasta su aplicación práctica*, y esto requiere tiempo. Ciertamente, la regulación del EBEP no ayuda lo suficiente, pues sigue manteniendo (para las faltas menos graves y graves, y es más discutible que sea de aplicación también para las faltas leves, dado el procedimiento sumario con el que estas se ventilan) la separación entre la fase de instrucción y la fase de sanción, pero no obstante hay una serie de principios que pueden inspirar una reforma basada en la «eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable». Hay, por tanto, que innovar para ir aproximando ese régimen disciplinario de los funcionarios al del personal laboral (mucho más flexible), y ello tiene su lógica puesto que ese régimen pretende ser común, al menos en algunos puntos. La configuración del régimen disciplinario como la «dimensión negativa» del Código ético y de los deberes de los empleados públicos, aconsejaría que el régimen disciplinario fuera común u homogéneo tanto para funcionarios como para laborales, pues no tiene mucho sentido, efectivamente, la «dimensión positiva» (deberes y obligaciones) sea la misma y la «negativa» diferente.

Ciertamente, la limitación que ofrece este modelo es evidente: esa pretendida «aproximación» o «unificación» del régimen disciplinario de funcionarios y laborales no encuentra su justa correspondencia en la existencia de una única jurisdicción que revise tales sanciones (el hecho de que sea, por un lado, la jurisdicción contencioso-administrativa, y, por otro, la jurisdicción social, no ayudará en nada a esa finalidad que se expresa en la norma básica).

En todo caso, la futura Ley no debería recoger más que los principios de ese procedimiento y remitir su desarrollo a un Reglamento. La duda que cabría plantear es si ese Reglamento de procedimiento se aplicaría también a ambos colectivos (funcionarios y laborales). Aquí se pueden plantear muchos problemas de orden competencial y de sistema de fuentes. La solución puede estribar en que, vía negociación colectiva, se incorporen las previsiones recogidas en el citado Reglamento a los empleados públicos laborales, siempre que estas no resulten más rígidas que las previstas en el ámbito laboral.

Capítulo X

Negociación colectiva, representación y participación institucional

Introducción

El objeto de este Capítulo es analizar las posibilidades que ofrece el nuevo marco de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, en materia de negociación colectiva, pero siempre con la mirada puesta en el *desarrollo legislativo de esa normativa básica a través de una Ley autonómica*.

El marco regulador básico anterior a la Ley 7/2007 (y todavía vigente en algunos de sus preceptos, tal como recoge la disposición transitoria quinta del EBEP) venía determinado en la conocida Ley 9/1987, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas (con las sucesivas modificaciones que se le fueron incorporando). Sobre este tema, además, se produjo una prolija jurisprudencia, tanto constitucional como del Tribunal Supremo, que fue analizando aspectos puntuales de la aplicación de esa normativa. Asimismo, y con carácter supletorio por lo que concierne a las Comunidades Autónomas y Administraciones Locales, se ha de tener en cuenta el RD 1864/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a los órganos de representación del personal al servicio de la Administración General del Estado.

La «negociación colectiva» en la Ley 6/1989, de la Función Pública Vasca

La Ley 6/1989, de la función pública vasca, regula esta materia en su Título VI, que se enuncia del siguiente modo: «De la representación y participación de las condiciones de trabajo». Y allí se recogen, entre otras, las siguientes previsiones:

- El derecho que tienen los funcionarios de las administraciones públicas vascas a constituir órganos de representación y determinación de las condiciones de trabajo (art. 100).
- Los Delegados de Personal y las Juntas de Personal como órganos de representación de los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas Vascas (art. 101).
- En el artículo 102 se prevé que la participación de los funcionarios en la determinación de las condiciones de trabajo se llevará a cabo a través de las mesas de negociación, previéndose además el sistema de representación de las organizaciones sindicales más representativas, así como las que hayan obtenido el diez por ciento o más de los representantes en las elecciones a Delegados o Juntas del Personal en cada ámbito.
- En el artículo 102.2 se recogen los «Acuerdos» y «Pactos». Los primeros (Acuerdos) versarán sobre materias que sean competencia del Gobierno Vasco y del Pleno de las entidades locales u órgano correspondiente de la Administración foral.
- Y, en fin, el artículo 103 prevé un sistema de mediación «voluntaria», mediante acuerdos suscritos al efecto.

Es una regulación de mínimos, pero que se adecuaba a las previsiones normativas recogidas en la legislación básica de la Ley 9/1987.

El Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP

Lo cierto es que existía una opinión más o menos unánime de que la normativa que regulaba esta materia ofrecía numerosos flancos a la crítica. De tal modo que, cuando la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico se planteó el análisis de este tema, concluyó con una serie de propuestas que suponían una modificación en profundidad de los postulados sobre los que se había asentado el marco regulador vigente hasta entonces, aunque también apostó por unas líneas marcadas de continuidad en algunos aspectos. Veamos.

El Informe de la Comisión dedica un largo Capítulo (el XV) al análisis de lo que denomina como «Representación, Participación y Negociación Colectiva de los Empleados Públicos», y sus propuestas más significativas se podrían sintetizar como sigue:

- Se parte inicialmente de un diagnóstico que tiene los siguientes ejes:
 - El derecho de negociación colectiva en la función pública es un derecho de «configuración legal», por lo que el legislador dispone de un amplio margen para condicionarlo, aunque su grado actual de consolidación es elevado y puede afirmarse que dispone de un contenido esencial o mínimo que, en todo caso, debe garantizarse.

- La normativa de 1987 ha generado determinadas disfunciones, en aspectos tales como el marco de negociación, la ausencia de negociación en determinados ámbitos (sobre todo locales), la confusión entre lo que requiere ser negociado o consultado, y un largo etcétera.
 - La Ley 9/1987 no era de aplicación al personal laboral, ya que este se regía por la LOLS y por el ET (Título II). La Comisión apostaba por mantener el espíritu de ese marco normativo, máxime cuando la legislación laboral es competencia exclusiva del Estado, pero también se inclinaba por elaborar una serie de «principios comunes para todos los empleados públicos» que supusieran una aproximación del régimen jurídico de funcionarios y laborales.
- En materia de «órganos de representación de los funcionarios públicos» (Delegados de Personal y Juntas de Personal) se abogaba porque la determinación de las concretas unidades electorales en las que han de constituirse los órganos de representación no han de ser reguladas en la normativa básica (debían ser reguladas por cada Comunidad Autónoma). También se indicaba que, a través de esas leyes posteriores al Estatuto Básico, «será necesario modificar las propias reglas de constitución de los órganos de representación unitaria».
- Sobre las «elecciones a delegados y juntas de personal y procedimiento electoral», el Informe se expresaba en los siguientes términos:
- El EBEP debía incorporar una regulación sobre esta materia, determinando quiénes están legitimados para promover la celebración de elecciones.
 - La normativa vigente, los artículos 13 a 29 de la Ley 9/1987, contiene —a juicio de la Comisión— «una muy exhaustiva regulación, que apenas deja margen a ningún desarrollo ulterior por las leyes aplicables a cada Administración y que no nos parece necesario mantener en su integridad, habida cuenta del carácter efectivamente básico y ‘de mínimos’ de la norma que proponemos. Tampoco nos parece adecuado que la regulación del procedimiento electoral se remita por entero a una norma reglamentaria básica (...), el EBEP ha de regular tan sólo el núcleo indisponible del procedimiento electoral, de manera que quede garantizada una regulación básica común para el conjunto de las Administraciones Públicas sin que por ello se agote la capacidad legislativa de desarrollo posterior». Ya veremos hasta qué punto han sido seguidas o no estas recomendaciones de la Comisión.
 - En lo que afecta al procedimiento electoral, la Comisión proponía mantener el contenido básico de la normativa hasta entonces vigente, pero reduciendo su intensidad, y en concreto se sugería que el EBEP abordara las siguientes cuestiones:

- Determinación de la condición de elector y elegible.
 - Modalidad de sufragio, que en todo caso será personal libre, directo y secreto.
 - Requisitos para la presentación de candidaturas.
 - Sistema de listas.
 - Supuestos de sustituciones, revocaciones, dimisiones y extinciones de los mandatos.
 - Funciones de las mesas electorales.
 - Acto de votación y escrutinio.
 - Sistema de cómputo y certificación de resultados.
 - Existencia de un procedimiento arbitral para la resolución de las impugnaciones en materia electoral.
-
- En el Informe se recogían los «principios generales» que debían inspirar todo proceso de negociación colectiva de los funcionarios públicos. Y se apostaba por incluir los siguientes: principio de legalidad; principio de cobertura presupuestaria; principio de obligatoriedad de la negociación; principio de buena fe; principio de publicidad y principio de transparencia.
 - En relación con los «sujetos legitimados para negociar», aparte de los sindicatos, el Informe se inclinaba por reconocer —con algunas limitaciones— que también los órganos de representación unitaria (las Juntas de Personal o los Delegados) pudieran, en determinadas circunstancias, negociar las condiciones de empleo (o, al menos, de que se previera su derecho a participar en la correspondiente Mesa de Negociación con voz pero sin voto).
 - Cada nivel territorial debía tener reconocida, como es obvio, la capacidad de negociación en el ámbito de sus respectivas competencias. Pero ante la existencia de algunos problemas en el ámbito local se aportaban una serie de soluciones. La más relevante era la de reconocer la legitimación para negociar a las asociaciones de municipios, así como a los entes locales intermedios, de creación legal o de base asociativa, tales como mancomunidades de municipios, comarcas, áreas metropolitanas, diputaciones provinciales, Diputaciones Forales, etc. El sistema se articulaba mediante una «adhesión previa» y un compromiso de ratificación ulterior de los acuerdos (también se preveía un sistema de adhesión posterior).
 - El Informe defendía la creación de «órganos técnicos especializados en la negociación colectiva».
 - Se apostaba, igualmente, por la creación de una «Mesa general de Negociación de las Administraciones Públicas» que conociera de los aspectos relativos a la legislación básica y a condiciones de trabajo de orden retributivo para el conjunto de las Administraciones Públicas (incrementos). En la misma línea se debía prever que muchas de las

normas de función pública que se aprueban por las Comunidades Autónomas se aplican también al personal funcionario de las Entidades Locales, por lo que era necesario arbitrar un cauce de participación de estas en esos procesos negociadores, «distinguiendo entre la negociación que afecta exclusivamente a los funcionarios de cada Administración de aquella otra que atañe en común a los funcionarios de todas las Administraciones o de la Administración autonómica y local (o universitaria)».

- En cuanto al importante tema del «contenido de la negociación colectiva» se criticaba que el amplio listado del artículo 32 de la Ley 9/1987 tenía unos contornos «bastante imprecisos y, en algunos casos, ambiguos». El Informe se inclinaba por seguir los pasos marcados en el Proyecto de 1999. Y hacía hincapié en las materias que debían ser excluidas de la negociación (potestades de organización, salvo que afectaran a las condiciones de trabajo de los funcionarios, en cuyo caso deberían ser objeto de «consulta»; la regulación de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos; las condiciones de empleo del personal directivo; la regulación concreta y la determinación de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso y promoción profesional).
- Sobre los Pactos y Acuerdos las mayores novedades propuestas por el Informe giraban en torno a la negociación sobre las materias que debían ser reguladas por norma con rango de ley, así como por aquellas materias que no requiriesen norma con rango de ley (que en determinadas circunstancias podrían tener eficacia normativa).
- Se establecían determinadas reflexiones sobre el procedimiento negociador y sobre la tutela de los intereses públicos en aquellos casos en que no se produjera acuerdo.
- En relación con la solución extrajudicial de conflictos se pretendía ir más allá de la mediación voluntaria que se preveía en el artículo 38 de la Ley 9/1987, aproximando la legislación funcional a la laboral y adoptando, en consecuencia, procedimientos de mediación y arbitraje. La mediación debía de ser obligatoria salvo que se negociara el contenido de un proyecto de ley. El arbitraje debía de ser voluntario y aceptado por ambas partes.
- Se preveía en el Informe también la posibilidad de una negociación colectiva conjunta para el personal funcionario y laboral para las condiciones de trabajo que fueran comunes. Esta propuesta era particularmente importante en el ámbito local, aunque en la práctica ya se estaba dando, por lo que el Informe proponía reconocer legalmente lo que se producía «de facto» con algunos problemas con los Tribunales.
- Y, en fin, el Capítulo se cerraba con unas propuestas sobre la negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas.

La negociación colectiva en el EBEP

El EBEP regula en el Capítulo IV del Título III el «Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional», así como el derecho de reunión. En todo caso, como ya se ha dicho, se ha de tener en cuenta la disposición transitoria quinta (sobre procedimiento electoral general) a la que luego nos referiremos.

De esta regulación, los datos más relevantes serían los siguientes:

- Las organizaciones sindicales más representativas están legitimadas para la interposición de recursos en vía administrativa y jurisdiccional contra las resoluciones de los órganos de selección (art. 31.6).
- La negociación colectiva, representación y participación del personal laboral se regirá por la legislación laboral, «sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente le son de aplicación» (art. 32).
- Se reconocen expresamente los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia, como principios que informan la negociación colectiva de funcionarios públicos (art. 33.1).
- Se prevé, asimismo, que las administraciones públicas encarguen el desarrollo de las actividades de negociación colectiva a órganos de naturaleza estrictamente técnica.
- En relación con las Mesas de Negociación, se prevé la constitución de una Mesa General en cada nivel administrativo y se reconocía la legitimación negocial a las asociaciones de municipios, así como a las entidades locales de ámbito supramunicipal (art. 34.2), previendo la posibilidad de adhesión. Se prevé asimismo la existencia de Mesas sectoriales y se regula su competencia (art. 34, 4 y 5). Se prevé, como aspecto novedoso, que la Mesa General respectiva delegue algunas materias para su negociación en la Mesa Sectorial.
- Se constituye una Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, para aquellas materias propias de la legislación básica y los incrementos globales de retribuciones que correspondan incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos (art. 36 1 y 2).
- Para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral se constituirá en cada nivel territorial de gobierno una Mesa General de Negociación (art. 36.3).
- El artículo 37 regula el importante tema de las materias objeto de negociación, regulándose un amplio listado que permite que sean objeto de negociación colectiva no solo materias puntuales (incremento de las retribuciones, planes de previsión, calendario laboral, horarios, jornadas, etc.), sino también determinadas normas que fijan los criterios generales en materias tales como acceso, carrera, provisión, etc.). Las

materias excluidas de la negociación colectiva son las determinadas en el artículo 37.2 y coinciden, en grandes líneas, con las previstas en el Informe de la Comisión, aunque las decisiones que afecten a las potestades de organización deberán ser asimismo objeto de negociación (no de consulta) cuando repercutan sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. Igualmente, se advierte el solapamiento entre algunos ámbitos que están excluidos de la negociación (la regulación y determinación concreta de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional; art. 37.2 e) con otros que sí son objeto de negociación y que se proyectan sobre materias similares o muy próximas (por ejemplo, el art. 37.1.c), cuando se refiere a «las normas que fijan criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión ...»). De esta confusa redacción de ambos enunciados, lo que sí parece claro es que quedan completamente al margen de la negociación sindical la determinación de las bases de convocatoria de las pruebas selectivas y de los sistemas de provisión de puestos de trabajo. La sombra de duda puede extenderse sobre el alcance que haya de darse a la expresión «las normas que fijen los criterios generales», pues la actividad normativa de las administraciones públicas que no «fije criterios generales» en esta materia quedará fuera del ámbito de negociación colectiva.

- Los Pactos y Acuerdos se regulan en el artículo 38. Y las novedades se centran sobre todo en el campo de los Acuerdos en aquellas materias sometidas a reserva de ley, así como en materias que sean competencia de los órganos de gobierno (en relación a su validez y eficacia). En efecto, si los Acuerdos han sido ratificados y se proyectan sobre ámbitos que pueden ser decididos de forma definitiva por los órganos de la administración respectiva, «el contenido de los mismos será directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de que a efectos formales se requiera la modificación o derogación, en su caso, de la normativa reglamentaria correspondiente» (art. 38.3). Estos efectos de este tipo particular de Acuerdos los convierten en una nueva fuente del Derecho, puesto que su contenido se impone incluso —aunque sea de forma transitoria hasta que se «formalice» el Acuerdo— sobre las manifestaciones de la potestad reglamentaria o sobre la función propiamente ejecutiva.
- Se regula asimismo el supuesto de que no se produzca acuerdo en la negociación y que se agote el procedimiento de solución extrajudicial de conflictos, en cuyo caso se prevé que sean los órganos de las administraciones públicas los que establezcan las condiciones de trabajo de los funcionarios (art. 38.7). También como novedad se prevé que Pactos y Acuerdos puedan establecer la estructura de la negociación colectiva (art. 38.9). Y se recoge asimismo una cláusula de excepción o, si se prefiere, la posibilidad que tiene la Administración Pública, en determinadas

- circunstancias en las que esté en juego el interés público, de suspender o modificar unilateralmente los Pactos y Acuerdos (art. 38. 10).
- En el artículo 39 se regulan los órganos de representación. Y en este punto hay una equiparación con la legislación laboral, lo que implica un incremento de representantes a partir de los 101 funcionarios. Y en el 40 las funciones de estos órganos de representación y la legitimación.
 - En los artículos 41 y 42 se regulan, respectivamente, las garantías de la función representativa y la duración de la representación. En el artículo 43, la promoción de elecciones a Juntas de Personal y Delegados.
 - En el artículo 44 se prevé el procedimiento electoral, pero indicándose que *se determinará reglamentariamente* teniendo en cuenta una serie de criterios generales, tales como:
 - La elección será por sufragio personal, directo, libre y secreto, «que podrá emitirse por correo o por otros medios telemáticos».
 - Serán electores y elegibles los funcionarios que se encuentren en la situación de servicio activo.
 - Define quiénes podrán presentar candidaturas.
 - Se define asimismo el sistema electoral para Juntas (proporcional) y para Delegados (mayoritario).
 - Concreta los órganos electorales y el sistema de impugnaciones a través, preferentemente, de un procedimiento arbitral.
 - En todo caso, a pesar de que existe esa remisión al reglamento para regular el procedimiento electoral, la disposición transitoria quinta establece que «en tanto se determine el procedimiento electoral general previsto en el artículo 39 se mantendrán en vigor como normas básicas una serie de preceptos de la Ley 9/1987, que se detallan en la citada disposición transitoria.
 - El artículo 45 regula la solución extrajudicial de conflictos, por procedimientos de mediación y arbitraje, así como los efectos jurídicos de ambos procedimientos. El procedimiento de mediación, frente al carácter voluntario de la regulación anterior, se configura con una naturaleza obligatoria, lo que puede generar algunos problemas de dilación del propio proceso negociador.
 - Y, por último, el artículo 46 regula el derecho de reunión.

Propuestas para el desarrollo del EBEP por el legislador vasco en materia de negociación colectiva

Cabe plantearse finalmente *qué margen de configuración tiene el legislador autonómico en esta materia*. Esto es, la pregunta formulada directamente sería la siguiente: ¿realmente se dispone de un margen para regular vía ley autonómica alguna cuestión relacionada con el derecho a la negociación colectiva, la representación y la participación institucional?

Lo que sí parece cierto es que la regulación recogida en el Título VI de la Ley 6/1989 de la Función Pública Vasca se debe adaptar a los numerosos cambios que se han producido en el EBEP. Por ejemplo, la normativa vasca no habla del *derecho a la negociación colectiva* que se recoge ya expresamente en el texto del EBEP, pues obviamente la LFPV, dado el contexto normativo entonces vigente— seguía utilizando la noción de «participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios», una fórmula elíptica que evitaba referirse directamente a la negociación. Asimismo, en la regulación recogida en el artículo 102 se deberían insertar todas las novedades que se han producido en materia de «Mesas de Negociación», y que ya han sido examinadas al tratar del EBEP. Igualmente, la naturaleza jurídica de los «Acuerdos» y sobre todo sus contenidos normativos deberán adecuarse a lo previsto en el artículo 38 del EBEP. Y, en fin, lo mismo cabe decir de los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos previstos en el artículo 45 EBEP, que modifican lo previsto en el artículo 103 de la Ley 6/1989, de la función pública vasca.

Lo que cabe plantearse a partir de aquí es si la *Ley vasca de desarrollo del EBEP debe regular todas las materias que se recogen en el Capítulo IV del Título III del EBEP* u optar, en cambio, por una regulación limitada a algunos aspectos, tal como hizo la Ley 6/1989, debiendo ocuparse exclusivamente de aquellas cuestiones que se consideren más relevantes. Cada opción tiene sus ventajas e inconvenientes. La opción de regular la materia exhaustivamente, esto es, de incorporar lo previsto en la normativa básica dentro del texto de la Ley, tiene la ventaja de que la legislación autonómica da respuesta completa a la normación de esta materia, sin tener que recurrir a la consulta «en paralelo» de la regulación recogida en el EBEP. El inconveniente mayor es que se trata de una regulación muy densa y, ciertamente, prolongaría la extensión del texto normativo. La opción por una regulación «corta», similar a la prevista en la Ley 6/1989, tiene como ventaja la simplificación y como inconveniente máximo que, salvo cuestiones incidentales, el ámbito de normación (entendida esta expresión como «innovación») será muy reducido y habrá que acudir siempre a lo previsto en la normativa básica.

Lo cierto es que tanto si se opta por una u otra fórmula, las posibilidades de innovación son muy limitadas, pues el legislador básico ha sido aquí muy minucioso y no ha dejado apenas espacios a la libre configuración del legislador autonómico (o los ha dejado con unas limitaciones más que evidentes), contradiciendo algunas de las ideas-fuerza contenidas en el Informe de la Comisión, donde se abogaba por una normativa básica —también en esta materia— de menor densidad.

En todo caso, cabrá explorar todas las posibilidades que ofrece el EBEP para que el legislador autonómico pueda introducir algunas novedades en el régimen jurídico de la negociación colectiva, representación y participación institucional, pues los sindicatos mayoritarios en el empleo público vasco se inclinarán previsiblemente por demandar la incorporación de determinados elementos innovadores en la regulación que en su momento se haga.

Algunos temas, que a modo de simple inventario, se podrían traer aquí a colación para su ulterior análisis o debate serían los siguientes:

- La primera pregunta que cabe hacerse es si se deben regular en la ley autonómica los órganos técnicos para el desarrollo de la actividad de negociación colectiva o si únicamente se debe recoger la posibilidad de su existencia. Al menos parece obvio que la previsión debe recogerse en el texto de la Ley de desarrollo, cuya puesta en práctica dependerá —en este aspecto concreto— de lo que decida cada administración pública vasca.
- También cabría plantearse si es necesario prever algo sobre legitimación negocial por parte de EUDEL o de las Diputaciones Forales, en su caso. Dadas las particularidades que ofrece en el campo del asociacionismo local la Comunidad Autónoma, resulta razonable incluir a EUDEL o prever, en su caso, que dispondrá de legitimación la asociación de municipios más representativa. Atendiendo, asimismo, a las peculiaridades político-institucionales, a las Diputaciones Forales cabe asignarles una legitimación negocial en el ámbito de las administraciones locales de su respectivo Territorio Histórico. Cabe prever también la legitimación para negociar de otras entidades supramunicipales.
- Sería igualmente oportuno recoger alguna previsión sobre las Mesas Generales de negociación que traten condiciones comunes de funcionarios, estatutarios y laborales.
- Cabría también plantearse hasta qué punto es necesario regular una Mesa General de las Administraciones Públicas Vascas que proyectará su ámbito material de negociación al menos sobre las reformas normativas que vaya a aprobar el Parlamento Vasco en materia de empleo público, así como las que pueda aprobar el Gobierno Vasco y cuyo contenido se aplique a todas las administraciones públicas vascas y sea materia objeto de negociación. También se podrían someter a esta Mesa otras cuestiones, tales como los incrementos anuales de retribuciones, o aspectos relativos a la fijación de criterios generales y estructura de negociación colectiva, etc.
- Por otra parte, se puede precisar alguna cosa en lo que afecta a materias incluidas y excluidas de la negociación colectiva. Al menos sería conveniente hacerlo, sobre todo a la hora de perfilar qué se entienden por «potestades de organización» y, asimismo, intentar deslindar en qué casos en materia de acceso y carrera profesional se estará ante una exclusión o inclusión, en su caso, de la negociación colectiva. La línea divisoria podría consistir en que sería objeto de negociación colectiva únicamente las normas que regulen con carácter general la selección y provisión de puestos de trabajo (y acotadamente a los «criterios generales» de esa normativa, no a su contenido puntual), mientras que quedarían fuera de la negociación las normas concretas que regulen esa materia y, en todo caso, las bases de convocatoria de los procesos selectivos y de los sistemas de provisión de puestos de trabajo.

- En materia de Acuerdos se han de prever algunas singularidades propias de la organización institucional vasca (Parlamento y Juntas Generales). Sobre todo en lo que afecta a las Juntas Generales y al carácter de las Normas Forales, que en este punto se puede establecer un claro «paralelismo», aunque sólo sea material, con las leyes del Parlamento Vasco. Dicho en otros términos, la regulación que prevé el EBEP en torno a los Acuerdos cuando la materia ha de ser regulada por Ley, el legislador vasco la debería extender, siempre y en todo caso, a aquellas cuestiones que sean reguladas por Norma Foral, puesto que de no ser así entraría en juego el último inciso del párrafo primero del artículo 38.3 del EBEP, que es de imposible aplicación al procedimiento normativo previsto en el sistema institucional foral.
- Se debería regular la Oficina Pública a la que se remitan los Pactos y Acuerdos (art. 38.6). Sería conveniente hacerlo, sin perjuicio de su remisión a norma reglamentaria para que se complementase lo dispuesto en la Ley. Pero, al menos, en el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma, los Pactos y Acuerdos deberían registrarse en una Oficina Pública adscrita al Departamento competente en materia de empleo público del Gobierno Vasco, sin perjuicio de su comunicación —a meros efectos informativos— a la Oficina de Registro de Convenios Colectivos adscrita al Departamento competente en materia de trabajo.
- En materia de órganos de representación, cabe preguntarse si en la Ley de desarrollo se han de establecer las unidades electorales previstas en el artículo 39.4 EBEP o cabe reenviar esta materia al desarrollo reglamentario.
- En lo que afecta al procedimiento electoral, las preguntas que se pueden hacer son numerosas: ¿cabe que ese desarrollo reglamentario se haga por el poder autonómico o es una reserva a reglamento estatal para que defina complementariamente lo básico (art. 44 EBEP)? ¿Podría, en consecuencia, la Comunidad Autónoma regular esa materia siguiendo los criterios previstos en el artículo 44?, ¿No habría de respetar los artículos de la Ley 9/1987 previstos en la disposición transitoria quinta?, ¿Queda algún margen de configuración para innovar algo en este terreno?. Ciertamente, parece que el margen de configuración normativa que tiene la Comunidad Autónoma en estos temas es más bien bajo, pero respetando los criterios básicos puede considerarse que el poder reglamentario autonómico estaría facultado para regular esta materia de procedimiento electoral.
- ¿Puede la Ley autonómica añadir algo a la regulación de la solución extrajudicial de conflictos o al derecho de reunión? En lo que afecta a la «mediación obligatoria» sería oportuno que el legislador vasco regulara esta materia en términos exclusivamente procedimentales a efectos de evitar que sea utilizado como elemento dilatorio en un proceso de negociación colectiva; esto es, deben ponerse limitaciones de plazo para que

esa mediación pueda realizarse, con el fin de evitar procesos negociadores artificialmente prolongados.

Estas son algunas de las cuestiones que habría que resolver antes de saber con qué alcance e intensidad se debe regular esta materia en la ley autonómica, pues, tal como se ha dicho, si se lleva a cabo una regulación amplia no cabe otra solución que *repetir* los enunciados del EBEP (aunque la «repetición» de enunciados sin introducir elementos de innovación no añade nada), mientras que si se hace una regulación limitada hay que seleccionar qué es lo más importante y en qué ámbitos cabe un margen razonable de innovación (por pequeño que sea). Quedaría una tercera opción, aunque en realidad sería una versión de la primera, que consistiría en reiterar los enunciados del EBEP, pero añadir algunos elementos propios. La objeción mayor que tiene esta opción es que, como también indicábamos, haría excesivamente largo el texto de la ley de desarrollo, pues en el EBEP esta materia ocupa quince largos artículos, además de una disposición transitoria. La ventaja más notable que ofrecería la incorporación de la normativa básica al texto legal vasco es que éste recogería en su seno toda la normativa aplicable en esa materia, sin que haya de acudir-se a la normativa básica recogida en el EBEP.

Addenda

La normalización lingüística en el empleo público vasco

Tal como se expone en su propio enunciado, y como ya ha sido puesto de relieve a lo largo de este Informe, el objeto de este trabajo era exclusivamente analizar los márgenes de configuración normativa que el EBEP dejaba al legislador vasco para configurar su propio empleo público.

El EBEP, como es conocido, no se ocupa de la problemática lingüística en el empleo público sino de forma muy tangencial al hilo del tratamiento de otros temas (por ejemplo, en el artículo 54.11, cuando trata de los «principios de conducta»; en el artículo 56.2, al tratar los requisitos generales de los procesos selectivos; o en la disposición adicional segunda, punto cinco, cuando regula el concurso como medio de provisión de puestos de trabajo de los funcionarios con habilitación estatal). Por tanto, no parece aconsejable, en principio, abordar esta materia concreta, que no es objeto apenas de tratamiento por el propio Estatuto Básico del Empleado Público, y donde la competencia no se estructura en torno al binomio bases/desarrollo, sino que tiene un mayor alcance derivado de la oficialidad del euskera reconocida en el propio Estatuto.

La regulación de esta materia en la Ley 6/1989, de la Función Pública Vasca, se encuentra recogida en el Título V. La citada normativa está lo suficientemente asentada como para no proponer en estos momentos cambios sustantivos sobre su contenido. Posiblemente, haya que ponderar en la futura ley que se elabore si esa regulación actual debe mantenerse en los mismos términos o si no sería más apropiado hacer algunos ajustes muy puntuales.

Por ejemplo, cabe plantearse si debe ser necesario o no que los perfiles lingüísticos se recojan, con carácter preceptivo, en las relaciones de puestos de trabajo. Todo dependerá de qué tipo de relaciones de puestos de trabajo se conformen por parte de las administraciones públicas vascas (si con el alcance previsto en el artículo 74 EBEP o con un contenido de mayor densidad). Cabría, en todo caso, ponderar hasta qué punto esos perfiles lingüísticos pueden incorporarse en otros «instrumentos de gestión de personal» más flexibles o de

naturaleza complementaria a las relaciones de puestos de trabajo. Esta opción tiene sus ventajas, pero también ofrece notables inconvenientes en orden a garantizar la efectividad en el cumplimiento de la política de normalización lingüística en el empleo público. Deberá por tanto valorarse si es mejor o no dejar la regulación del artículo 96.6 como está o modificarla de algún modo.

También, depende de cuál sea la configuración definitiva del Instituto Vasco de Administración Pública en la Ley, cabrá plantearse si es necesario o no hacer algún ajuste puntual en la regulación recogida en el artículo 99 de la LFPV.

En todo caso, se ha partido del criterio, tal como decíamos, que la regulación actual ha de mantenerse como está, pero que habrá que ver cómo se desarrollan algunos otros pasajes del futuro texto para armonizar su contenido con las previsiones en materia de normalización lingüística (deberes de los empleados públicos, reclutamiento y selección, formación, provisión de puestos de trabajo, etc.).

ISBN: 978-84-7777-319-1



9 788477 773191