

I.1. DERECHO ADMINISTRATIVO

RACIONALIDAD JURÍDICA Y DISPERSIÓN NORMATIVA: NOTAS SOBRE EL ACTUAL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Por D. JOSÉ ANTONIO GIL CELEDONIO
Administrador Civil del Estado

Resumen

El presente ensayo trata de proporcionar una breve visión panorámica sobre la actual regulación de los empleados públicos en España y cómo esa heterogénea y poco estructurada regulación y sus principios generan por sí mismos problemas de aplicación, a pesar de la relevancia de los funcionarios públicos y el resto de personal al servicio de las Administraciones Públicas en un estado democrático con determinados preceptos constitucionales en la materia que necesitan ser desarrollados adecuadamente.

Abstract

The present essay aims to provide a brief panoramic overview about the current regulation of public employees in Spain and how that diverse and poorly structured rules and principles are generating some problems by themselves, in spite of the relevance of civil servants and other public employees in a democratic state with several constitutional mandates on the issue which need to be properly developed.

1. Según los últimos datos actualizados y hechos públicos por la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, en enero de 2014 había en nuestro país un total de 2.551.123 efectivos al servicio de las Administraciones Públicas¹. De ellos, 1.284.646 (el 50,3% del total) pertenecen a las administraciones de las Comunidades Autónomas, 560.774 a las Administraciones Locales (el 22,0% del total), 558.802 a la Administración General del Estado y 146.901 a las Universidades públicas, dependan éstas de las Comunidades Autónomas (la mayoría) o de la Administración General del Estado (tan sólo dos, la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo), lo que supone el 5,8% del total².

Tales cifras podrían ser objeto de muy diversas comparaciones y análisis más o menos críticos según se observase, por ejemplo, en términos comparados (fijándonos en otros estados de nuestro entorno y ponderando el número total de empleados públicos por la población de cada estado, por ejemplo) o en relación con el total de la población activa, de la población desempleada o de la población empleada que nos aporta trimestralmente la Encuesta de Población Activa elaborada por el Instituto Nacional de Estadística. No obstante, lo relevante no se encuentra en el aspecto cuantitativo (a pesar de que los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y contención del gasto público que presiden nuestra actual dinámica nacional), si no en el ámbito cualitativo, por

¹ Para que dichos datos sean comparables a los de otras fuentes estadísticas internacionales, como EuroStat, es necesario tener en cuenta que determinados grupos de trabajadores del Sector Público se encuentran excluidos de dicha cifra, a saber: Altos cargos de las Administraciones Públicas y cargos electos; Personal al servicio de los Órganos Constitucionales, así como Órganos equivalentes en las Comunidades Autónomas; Personal de Entidades Públicas Empresariales y Organismos Públicos con régimen específico de las Comunidades Autónomas y de la Administración Local equivalentes a los organismos públicos de la Administración General del Estado; Personal de empresas públicas, fundaciones, mutuas, consorcios y sector público no administrativo de las Administraciones Públicas; Personal en cualquier otra situación administrativa que no sea la de servicio activo (formación y prácticas, reserva, segunda actividad, etc.); Personal laboral con contratos de duración inferior a 6 meses de las distintas Administraciones, excepto de la Administración Local, así como, por motivos de seguridad, el personal del Centro Nacional de Inteligencia. En definitiva, el personal incluido dentro de la cifra se asimila, prácticamente en su totalidad, con las organizaciones que integran lo que el art. 3.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria denomina «Sector Público Estatal».

² *Vid.* Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Registro Central de Personal de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas. Actualizado a enero de 2014. Puede consultarse en formato electrónico (ya no se publica en papel) en la dirección web siguiente: http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/publicaciones/centro_de_publicaciones_de_la_sgt/Periodicas/parrafo/Boletin_Estadis_Personal/BE_ENE-2014-PROTEGIDO/BE_ENE%202014%20PROTEGIDO.pdf.

su especial interrelación con los postulados del Estado social y democrático de Derecho que nuestra Constitución proclama (y exige) desde su artículo primero: la importancia del personal al servicio de las Administraciones Públicas, o al menos de la gran mayoría del mismo, deriva *lato sensu* del reconocimiento de que son ellos, en tanto agentes de las organizaciones dotadas de prerrogativas exorbitantes del derecho civil para el cumplimiento de los intereses generales, los que dan cumplimiento tangible a los postulados constitucionales y normativos que sirven de garantía para los derechos (constitucionales y subjetivos) y libertades públicas de los ciudadanos³.

2. La importancia del personal al servicio de las Administraciones Públicas es consecuencia directa del crecimiento de los poderes del Estado en el marco del intervencionismo económico y social que éste ha asumido, con vaivenes, desde el primer tercio del siglo XX⁴: no en vano, y a pesar de las transformaciones que se han experimentado en el seno de las funciones clásicas del Estado, hoy en día el poder público (entendido éste de forma amplia sea cual sea la administración pública actuante), ejercido a través de su elemento personal, sigue teniendo amplios mecanismos de intervención, control, regulación y acción directa en sectores tan dispares como la seguridad pública, las relaciones internacionales, la justicia, la regulación de sectores económicos estratégicos, el fomento de la actividad económica de los particulares, la prestación de servicios y bienes públicos con carácter de casi universalidad o el control de la salud pública. Y de ahí que, en tanto agentes del poder público que se incardinan directamente con el Gobierno (entendido éste también en sentido amplio), una regulación jurídica clara, sistematizada y con carácter de continuidad de todo este entramado de personal al servicio de las Administraciones Públicas sea un elemento esencial que actúe como garantía, en primer lugar, de un correcto servicio a los intereses generales y, en segundo lugar (e igualmente relevante), de que los derechos y libertades del común de los ciudadanos no sean vulnerados ni la esfera privada de la personalidad se vea invadida por esa burocracia que, como dijese Max Weber, no es más (ni menos) que aquel conjunto organizativo que domina a través de la información y del conocimiento. Todo ello incluso en un contexto en el cual imperan determinadas líneas de pensamiento político y económico que impulsan una suerte de retirada del estado de muchos asuntos públicos, que en el ámbito que nos atañe se manifiesta, fundamentalmente, a través de fórmulas de externalización contempladas en la legislación de contratos del Sector Público⁵.

³ Una excelente reflexión sobre este aspecto puede encontrarse en L. MARTÍN REBOLLO, *Código de Leyes Administrativas*, 19.^a ed., 2013, págs. 1153-1555.

⁴ Para un detallado análisis multidisciplinar pero de base jurídico-política del asunto, *vid.* A. PORRAS NADALES, *La acción de Gobierno. Gobernabilidad, gobernanza, gobermedia*, Madrid, Trotta, 2014, págs. 20-31.

⁵ *Vid.* J. CANTERO MARTÍNEZ, «La incidencia del fenómeno de la externalización en la Administración General del Estado. ¿Existe algún límite?», *Documentación administrativa*, n.º 286-287, 2010, págs. 297-334.

Es por ello que, en el marco del constitucionalismo contemporáneo, la posición del personal al servicio de las Administraciones Públicas ha tratado de perfeccionarse en los propios textos constitucionales⁶. Así, el art. 103.3 de la vigente Constitución Española establece una reserva de ley para regular el estatuto de los funcionarios públicos, pieza clave que vendría a constituir la norma de referencia del marco de relaciones que éstos mantienen con la Administración a la que sirven, además de, como reconoce el tenor literal de dicho precepto, «*el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, e sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*». En todo caso, esta previsión ha de entenderse en el marco de la dirección gubernamental a la que está sometida la Administración Pública de acuerdo con el art. 97 de la Constitución, extendida esta relación directora a las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas (reconocidas en el art. 152.1 de la Constitución para las Comunidades Autónomas que accedieron a tal estatus por lo que la doctrina reconoce como vía rápida, pero luego extendidas al resto de Comunidades Autónomas a través de los Pactos Autonómicos de 1981, así como en sus respectivos Estatutos de Autonomía) y de los entes que integran la Administración Local (así los arts. 140 y 141.2 de la Constitución en relación a los Ayuntamientos y las Diputaciones Provinciales), entendiéndose de dicha función directora una verdadera separación entre el nivel del Gobierno y la Administración Pública, como ya ha reconocido la jurisprudencia constitucional en Sentencias como la 204/1992 y otras.

3. En cumplimiento de dicho mandato constitucional se aprobó, hace ya más siete años, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, E.B.E.P.), de acuerdo, además, con lo reconocido en el art. 149.1.18.º de la propia Constitución, que otorga competencia exclusiva al Estado para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios⁷. Dicha norma pretendía colmar

⁶ Sirvan a modo de ejemplo los siguientes: la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 establece normas concretas para los funcionarios de diferentes sectores en los arts. 137.1 (sobre regulación por ley de la electividad de los funcionarios públicos y el resto de personal), 143.a.1 (sobre el traspaso de funcionarios de los servicios de Ferrocarril a empresas privadas al privatizarse este servicio), 143.b.3 (sobre derechos adquiridos de los funcionarios del servicio del Correo Federal Alemán), entre otros. La Constitución Italiana de 1947 reconoce la responsabilidad civil de los funcionarios públicos y empleados del Estado ante la conculcación de los derechos fundamentales de los ciudadanos (art. 28), el acceso a cargos y funciones públicas por oposición salvo las excepciones que establezca la Ley (art. 97), las limitaciones de la afiliación política de determinados colectivos de funcionarios (art. 98) y la inamovilidad de magistrados (art. 108).

⁷ El hecho de que el nombre de la Ley haga referencia al «empleado público», a pesar de dar desarrollo legislativo a un precepto constitucional que habla de «funcionarios públicos» no es casual. Encuentra pleno sentido ya en el propio preámbulo de la norma (con múltiples referencias a un sistema de «empleo» público) y en el propio art. 1.2, al reconocer que tiene por objeto determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. No en vano,

la necesaria racionalización que puede entenderse implícita en el art. 103.3 de la Constitución, mediante la aprobación de una norma totalizadora que, con carácter básico, aportase coherencia a la dispersa regulación hasta ese momento existente en la materia. Este carácter básico de la normativa estatal hace que su importancia sea evidente en el marco de un modelo de estado políticamente descentralizado que basa buena parte de su legitimidad (de ejercicio, al menos) en la provisión de determinados servicios y bienes públicos a la sociedad en un contexto multinivel, en el cual las Comunidades Autónomas y los entes que integran la Administración Local también cuentan tanto con sus propios aparatos administrativos para el ejercicio de sus competencias como, especialmente, con un poder normativo que, más o menos limitado según la administración de la que estemos hablando, incide en el régimen jurídico del personal al servicio de las Administraciones Públicas⁸.

Si entendemos que el cumplimiento de tal mandato constitucional lo que pretendía crearse era, en ese sentido racional-normativo de la norma jurídica que García-Pelayo explicitase en relación a la Constitución, una única norma reguladora que tratase de forma lo más completa posible el régimen jurídico del personal al servicio de las Administraciones Públicas, no ha sido así.

4. En la actualidad, y a pesar de la pretensión de innovación del ordenamiento jurídico para actualizar un campo normativo que se consideraba obsoleto e incompleto⁹, la disposición final cuarta de dicha Ley 7/2007 establece que dicha norma entrará en vigor en el plazo de un mes desde la publicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el B.O.E., salvo sus los Capítulos II y III

y de acuerdo con el ya citado Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, sólo en la Administración General del Estado, al servicio de Ministerios y Organismos Autónomos, hay 54.242 personas contratadas con arreglo a la norma laboral, tanto a través de figuras contractuales fijas como temporales.

⁸ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reiterado (en Sentencias como la 235/2000 o la 1/2003) de forma indistinta que «el régimen estatutario de los funcionarios» sobre el cual pesa la reserva legal en virtud del apartado tercero del art. 103 de la Constitución constituye un espacio cuyos contornos no se determinan de forma abstracta, si no como un entorno dinámico que tiene una serie de elementos imprescindibles o necesarios, como son, a saber: la normativa sobre adquisición y pérdida de la condición funcional, las condiciones a través de las cuales puede promocionarse en el ámbito de la carrera administrativa (en sus múltiples dimensiones), las situaciones en la cual el personal pudiera encontrarse a lo largo de su tiempo de servicio, los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios (así como del resto del personal al servicio de las Administraciones Públicas), su régimen disciplinario, así como los modos de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas. No debe olvidarse, no obstante, la amplia presencia de personal laboral, que se analizará posteriormente. A este respecto, *vid.* J. A. GIL CELEDONIO, «Una aproximación a la dialéctica bases-desarrollo a propósito de la S.T.C. 1/2003», *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXVII, 2009, págs. 265 y ss.

⁹ Textualmente, el Preámbulo del E.B.E.P. reivindica su carácter innovador al establecer que «es un paso importante y necesario en un proceso de reforma, previsiblemente largo y complejo, que debe adaptar la articulación y la gestión del empleo público en España 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».

del Título III, excepto el art. 25.2, y el Capítulo III del Título V que entrarán en vigor cuando se dicte y apruebe la correspondiente Ley de desarrollo. Si bien es cierto que de la totalidad de un cuerpo legal de 100 artículos pudiera parecer que la entrada en vigor diferida de apenas una veintena de artículos no afecta a su pretensión modernizadora, un acercamiento a las cuestiones tratadas en dichos preceptos nos llevará rápida y justamente a la consideración contraria: temas nada baladíes como la fundamental incorporación a la práctica administrativa de la evaluación del desempeño (regulado en el art. 20 del E.B.E.P. como aquel procedimiento que posibilita la medición y valoración de la conducta profesional y el rendimiento y logro de resultados del personal, imprescindible para que los complementos retributivos dedicados a la productividad sean precisamente eso) la nueva estructura de la carrera profesional (con las nuevas modalidades de la carrera horizontal y la promoción interna horizontal, reconocidas en los arts. 17 y 18), la estructura retributiva (a excepción de lo reconocido en el art. 25.2, sobre reconocimiento de servicios prestados antes de la entrada en vigor del E.B.E.P. a los funcionarios interinos) o los siempre problemáticos dilemas relativos a la movilidad del personal en relación a la ordenación de puestos de trabajo en un contexto de necesidades cambiantes (con el polémico procedimiento de libre designación entre ellos). Como vemos, son estas medidas las que, precisamente, pueden servir como palancas del cambio de una cultura administrativa en la cual han de conjugarse necesariamente el principio de inamovilidad (imprescindible en una administración profesionaliza y al sistema de mérito) con el de eficiencia y que, en ocasiones, no difiere en demasía de las prácticas que ya retratará Benito Pérez Galdós a través del cesante funcionario del Ministerio de Hacienda Ramón Villamil en su célebre novela *Miau*.

Ello ha generado, precisamente, que se haya introducido un nuevo texto positivo en el sistema normativo del empleo público, pero sigan en vigor normas y preceptos que se vienen arrastrando desde hace tiempo, desplazándolos solo parcialmente. Es decir: más dispersión normativa. Ello se confirma si miramos la disposición derogatoria única de la Ley, que es definitiva en lo que a este aspecto se refiere: a través de una amplia derogación de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 se consagra, precisamente, que una parte de dicha Ley sigue en vigor (en tanto no se dicte la Ley de desarrollo correspondiente), pero que, incluso con una Ley de desarrollo constitucional de por medio como fue la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública, determinados artículos del texto de 1964 siguen vigentes (nada menos que 50 años después). Del mismo modo, la esta última Ley 30/1984 sigue (y seguirá) parcialmente en vigor, aún con las reformas que fueron introducidas en su texto mediante Ley 23/1988, de 28 de julio, como consecuencia de la relevantísima S.T.C. 99/1987¹⁰.

¹⁰ A través de dicha Sentencia, el Tribunal Constitucional confirmó expresamente el carácter esencialmente estatutario de la relación funcional de carácter estatutario por mandato cons-

El desasosiego generalizado y la evidente multitud de dudas de aplicación del derecho realmente vigente tuvo como consecuencia la adopción pronta de un criterio interpretativo redactado por el órgano competente: así encontramos la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos¹¹. La dificultad era patente: la propia Administración tuvo que recurrir a una fuente de valor reglamentario emanada de un órgano administrativo de carácter directivo (según la configuración que del mismo se lleva a cabo en el art. 6.2 (b) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado) para tratar de arrojar luz y fijar un criterio interpretativo funcional que, por cierto, sigue siendo el texto de referencia para multitud de operadores jurídicos en el seno de la Administración General del Estado pero también fuera de la misma.

A la no derogación total de estas dos normas antiguas hay que sumar las que siguen en vigor en gran medida por su ámbito sectorial propio aunque inequívocamente conexas con el régimen jurídico de la función pública, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional ya apuntada: las incompatibilidades se siguen regulando en su Ley sustantiva propia, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, que, tras la entrada en vigor del E.B.E.P., se ve complementada además por la existencia de determinados preceptos de dicho Estatuto que, aparentemente, regulan ámbitos materialmente solapados: si la propia Ley 53/1984 establece en su articulado ya los principios y normas concretas que han de regular la compatibilidad o incompatibilidad de actividades públicas y privadas con el desempeño remunerado de actividad laboral o funcionarial en la Administración Pública, el art. 53 del E.B.E.P. hace referencia a la abstención ante el posible conflicto de intereses de los empleados públicos, ubicándolo como un deber jurídicamente no desarrollado.

Dado que determinadas cuestiones relativas a la sindicación del personal al servicio de las Administraciones Públicas son materia vedada a la ley ordinaria, en tanto afectan al derecho fundamental de la libre sindicación contemplado en el art. 28.1 de nuestra Constitución, hay que considerar también la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, pormenorizada en el ámbito público por la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, esta sí prácticamente derogada en su

titucional, como norma general, estableciendo, no obstante, la posibilidad de que la Ley regule aquellas otras vías de acceso a la Administración, esto es, la consagración de un régimen dual de personal: función pública por un lado y, por otro, el empleo público.

¹¹ Publicada en el B.O.E. n.º 150, de 23 de junio de 2007.

totalidad al incorporar el E.B.E.P. a su articulado una detallada regulación sobre negociación colectiva en el ámbito funcional a partir del art. 33 (aunque todavía sobrevive, de acuerdo con la Disposición Derogatoria única del E.B.E.P. su art. 7, dedicado a la conformación de las Juntas de Personal)¹². Y todo esto sin adentrarnos a las complejidades del régimen jurídico de buena parte del personal al servicio de nuestras Administraciones Públicas, el personal laboral que, fuera del régimen estatutario de los funcionarios de carrera, se rige, fundamentalmente, por el derecho laboral y sus fuentes propias de carácter autonómico (fundamentalmente, los Convenios fruto de una negociación colectiva que presenta caracteres propios, reconocida de forma autónoma para el personal laboral en el art. 32 del E.B.E.P. pero con una remisión *in albis* a la legislación laboral). Por tanto, sólo supletoriamente sería de aplicación el propio E.B.E.P. Ambos fenómenos, tanto el de la introducción de elementos negociales en un régimen jurídico estatutario funcional, regido por derecho administrativo y con grandes dosis de unilateralidad, y la progresiva asimilación del derecho laboral en el ámbito de las Administraciones Públicas como consecuencia de la presencia creciente de personal contratado en régimen laboral, han llevado a sectores doctrinales a alertar de los cambios sustanciales, con la posible quiebra de las garantías tradicionalmente presentes en el régimen jurídico del servicio público, en nuestra función pública, que conlleva una verdadera mutación del modelo en clara huida del derecho administrativo hacia el derecho privado, con tendencia a la elusión de los principios de igualdad, mérito y capacidad¹³. Es especialmente significativo en este sentido que una institución típica del derecho laboral pero prácticamente ignota en el conjunto de las Administraciones Públicas como los Expedientes de Regulación de Empleo haya irrumpido con especial vigor al incluirse en nuestro derecho positivo tal posibilidad, sujeta a determinadas causas objetivas, de acuerdo con las normas contenidas en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, procedente del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, del mismo nombre, así como en el Título III de su reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción

¹² No obstante, este precepto rige ya en exclusiva como norma de carácter básico y de aplicación a las Comunidades Autónomas y los entes que integran la Administración Local, en tanto la disposición derogatoria única del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, ha derogado la parte del mismo que hacía referencia al ámbito negocial en la Administración General del Estado.

¹³ A este respecto, *vid.* J. R. PARADA VÁZQUEZ, «La degeneración del modelo de función pública», *Revista de Administración Pública*, n.º 150, 1999, págs. 413-452; S. DEL SAZ CORDERO, «La laboralización de la función pública: del contrato laboral para trabajos manuales al contrato de Alta Dirección», *Documentación Administrativa*, n.º 243, 1995, págs. 133-182 y, más recientemente, S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, «Externalización y Empleo Público en Régimen Laboral», en L. Ortega Álvarez (coord.), *Crisis y Externalización en el sector público: ¿solución o problema?*, Madrid, I.N.A.P., 2011, págs. 154-272.

de jornada. Parece que, en el ámbito administrativo, la penetración del derecho del trabajo, tan en retirada en otros ámbitos, ha venido para quedarse¹⁴.

5. Además, en el marco autonómico, y en tanto ya hemos explicado el carácter básico de esta normativa estatal, se han desarrollado las Leyes de Función Pública correspondientes como desarrollo, unas previas a las regulaciones del Estatuto Básico del Empleado Público (como el Decreto Legislativo 1/1990, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de Extremadura, complementado por la Ley 1/2002, de febrero, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura), otras que vieron o verán la luz con carácter posterior (como el actualmente en tramitación Proyecto de Ley de la Función Pública Aragonesa), otras reformadas por la incidencia de este texto (la recentísima Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, de medidas en materia de función pública y organización administrativa, es un ejemplo de este grupo¹⁵). En todo caso, aquí confluyen las nociones materiales de «bases» en materia de empleo público, como se ha establecido en jurisprudencia constitucional reiterada y, por tanto, su consiguiente espacio de desarrollo autonómico, imposible de concretar en este texto¹⁶.

Pero es que, incluso considerando todas estas cuestiones, determinadas áreas sectoriales de la Administración Pública se regulan de forma propia, con la consiguiente y paralela regulación específica de su personal, y, por tanto,

¹⁴ A este respecto, sobre la esclerotización del derecho del trabajo, *vid.* L. E. DE LA VILLA GIL, «El derecho del trabajo, ¿ha muerto o vive todavía? Reflexiones sobre la reforma laboral de 2012», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 29, 2012, págs. 4-14.

¹⁵ Merece la pena reseñar que esta Ley del Principado de Asturias es un ejemplo de verdadero desarrollo del E.B.E.P., desde el momento en que no se limita a una transcripción abierta e inespecífica de la norma básica, si no que aborda materias susceptibles de regulación de desarrollo de forma concreta. Así, puede observarse como en su art. 8 bis se especifican ya determinados aspectos de uno de los elementos clave del E.B.E.P., como es la creación de un personal directivo como nueva categoría de personal no sujeta a la estructura divisoria tradicional del mismo: frente a la parquedad regulatoria de la norma básica (el tan criticado art. 13 del E.B.E.P.), en este art. 8 bis se reconoce que el personal directivo habrá de ser nombrado «entre empleados públicos que ostenten la condición de funcionario de carrera o personal laboral fijo, atendiendo a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia». Además, este personal directivo ve definido su régimen jurídico especial al reconocerse que «el personal funcionario de carrera que sea nombrado para desempeñar un puesto directivo que figure en la correspondiente relación de puestos directivos mantendrá la situación administrativa de servicio activo en el cuerpo o escala a la que pertenezca. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección». Frente a veleidades desprofesionalizadoras que pudieran derivarse de una interpretación demasiado abierta de la norma básica, hay regulaciones autonómicas que siguen apostando por el mérito y la capacidad. Sobre el directivo público, en general, *vid.* C. BLANCO GAZTAÑAGA, «La figura del directivo público profesional: reclutamiento y estatuto», *Documentación Administrativa*, n.º 286-287, 2010, págs. 179-205 y, de forma más específica, R. JIMÉNEZ ASENSIO, «Los directivos públicos», en *El estatuto del empleado público y la modernización de la administración local*, Gijón, 2007, págs. 36-90.

¹⁶ *Vid.* L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Nuevo Estatuto del Empleo público: la dificultad de unas bases constitucionales coherentes y su relación con los Estatutos de Autonomía», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 4, 2007, págs. 4-28.

más allá de las condiciones básicas de este *totum revolutum* expuesto, como se reconoce específicamente en el propio Estatuto: su art. 2.3 reconoce que el personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud (de una importancia numérica fundamental sobre el conjunto del personal al servicio de las administraciones públicas) se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias. Además, quedan excepcionados de la aplicación del E.B.E.P. determinados Cuerpos y colectivos funcionariales, lo que se reconoce en sus arts. 3, 4 y 5. A saber: miembros de la carrera judicial y fiscal, personal militar de las Fuerzas Armadas, funcionarios de las Cortes Generales y de otros órganos constitucionales, etc. El E.B.E.P. no agota por sí mismo toda la materia a tratar si no que, precisamente por ese carácter básico al que venimos haciendo referencia, se constituye como norma de carácter general que convive con normas de carácter sectorial que, por tanto, también desarrollan parcialmente el mandato constitucional del art. 103.3 de nuestra Constitución, con un claro carácter bifronte: para unos colectivos funcionariales, es el E.B.E.P. la norma de referencia y, de forma aneja, su normativa reguladora específica, por lo que habrá que estar a la posible antinomia entre norma general y norma especial, mientras que otros grupos de personal están directamente regulados por su normativa específica, que entronca directamente con la Constitución. Es por ello por lo que difícilmente puede considerarse que el E.B.E.P. sea realmente un Estatuto Básico para todos los empleados públicos y, en la práctica, los problemas de aplicación son variados¹⁷.

6. No resulta paradójico, por todo lo expuesto, que podamos considerar la ausencia de regulación unitaria de nuestro modelo de empleo público como una suerte de comodidad en la confusión. Nada se encuentra más lejos de la influencia codificadora de corte napoleónico y del análisis racional-organizativo con el cual Max Weber analizaba la burocracia prusiana que el actual poliedro normativo al que uno, sea ciudadano o, incluso, siendo servidor público, ha de acercarse para tratar de entender, ante el Boletín Oficial del Estado de cada día, por qué determinados puestos de la carrera profesional de los funcionarios públicos se cubren mediante procedimientos de libre designación o bien mediante concurso de provisión de puestos, ora generales, ora específicos; por qué las retribuciones exactas del personal al servicio de las Administraciones Públicas son de difícil y muy opaco acceso o por qué, aún hoy en un entorno de transparencia y austeridad económica ex art. 135 de la Constitución y de acuerdo con la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupues-

¹⁷ Así, especialmente, un desarrollo autonómico igualmente diverso, problemas de transitoriedad entre norma especial y norma general, inaplicación de preceptos relevantes por la falta de desarrollo legal adecuado, etc. En relación a este asunto, *vid.* A. PALOMAR OLMEDA, «Impasse y deterioro del marco jurídico. ¿Habrá que cambiar el E.B.E.P. antes de aplicarlo?», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 3, 2012, págs. 78-93.

taria y Sostenibilidad Financiera, conocer la relación de puestos de trabajo del Gabinete de la Presidencia del Gobierno, de la Subdirección aún con la ya citada Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno a punto de entrar en vigor de forma completa, es prácticamente imposible, aún cuando el propio art. 74 del E.B.E.P. así como el todavía vigente art. 15.3 de la Ley 30/1984 reconocen de forma inequívocamente clara que las relaciones de puestos de trabajo, en tanto instrumento de ordenación del personal en cada una de las unidades en las que se dividen las Administraciones Públicas, deben ser públicas.

Está por ver si, pasadas ya dos legislaturas desde la adopción de la Ley 7/2007, las normas de rango legal necesarias van a complementar la normativa básica: se requiere una nueva Ley para la Administración General del Estado en la cual se aborde el desarrollo de elementos nucleares para que el Estatuto Básico pueda entrar plenamente en vigor, para continuar con la senda de la modernización administrativa. Sirvan a modo de ejemplo algunas medidas como el establecimiento de una verdadera carrera profesional que combine el mérito y la capacidad con las necesarias competencias derivadas de una formación continua y una antigüedad, la implantación de una verdadera evaluación del desempeño que permita medir, de forma objetivable, el grado de cumplimiento de los objetivos asociados a cada puesto de trabajo y los complementos de productividad sean, de verdad, eso y no otra cosa; un nuevo modelo de procesos selectivos, que superen los tradicionalismos decimonónicos que siguen imperando en buena parte de nuestro sistema de oposiciones o se desarrolle la figura del directivo público, tautológica y confusa en la redacción del art. 13 del E.B.E.P. y que se sitúa a medio caballo entre una posible huida del derecho administrativo (a través de contratos de alta dirección) y la extensión de un modelo de Agencias, tímidamente iniciado por la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos pero frenado en tiempos de austeridad presupuestaria¹⁸.

7. Al final, puede entenderse que el principal problema es la generación de unas expectativas que, a la postre, no se cumplen, o al menos no en los

¹⁸ Dicha limitación también es criticable desde un punto de vista de técnica normativa, en tanto viene ejecutándose con carácter anual a través de una disposición adicional siempre contenida en la Ley con la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado de cada año. El último ejemplo lo constituye la Disposición Adicional octogésimo sexta de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, en cuyo apartado primero se establece taxativamente la no creación de Agencias Estatales durante el ejercicio presupuestario de 2014. Dado que este hecho se viene repitiendo año a año, no podemos si no plantearnos si no sería más lógico derogar la ley 28/2006 y apostar por una reforma de la L.O.F.A.G.E. a través de la cual sobrevivan aquellos entes administrativos que sí se han regulado en forma de Agencia Estatal (el Centro Superior de Investigaciones Científicas, la Agencia Estatal de Meteorología o la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado), máxime en tanto su existencia jurídica deriva específicamente de su norma de creación (siempre de rango legal) y de su Estatuto, de valor reglamentario.

términos prometidos. Es evidente que el E.B.E.P. se enmarca de una serie de reformas legislativas y normativas de diversa índole que trataron de impulsar una modernización de la Administración Pública, en sentido amplio, entre 2004 y 2009. Prueba de ello son la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, la propia Ley 28/2006 a la que ya se ha hecho referencia o las muy necesarias Leyes 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, además de multitud de medidas en el ámbito reglamentario, como el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado o el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo. El E.B.E.P., cuya pretensión loable era modernizar los recursos humanos y establecer una serie de parámetros básicos que permitiesen una gestión equilibrada territorial y funcionalmente, ha acometido avances positivos, pero, a su vez, ha dejado lagunas por cubrir y, en opinión de muchos especialistas, una normativa básica estrecha y que, como ya pasa en otros ámbitos sectoriales, puede dar origen a una diversidad de regímenes jurídicos tan amplia que casi no pueda reconocerse el tronco de origen, máxime cuando la gestión del personal al servicio de las Administraciones Públicas, o, si se quieren emplear términos del *new public management*, la política de recursos humanos suele ser un elemento poco abordado y estrechamente vinculado, casi en exclusiva, a su dimensión presupuestaria. Y es en esa circunstancia en la que han de entenderse las excesivas dosis de generalidad de algunos preceptos, la complejidad regulatoria y aplicativa de otros muchos o el reconocimiento expreso (pudiéramos decir que casi lacónico) de la homogeneidad de unos empleados públicos que escapan a la intento de racionalización normativa¹⁹.

La dificultad hermenéutica por dispersión normativa que afecta el campo del régimen jurídico de la función pública y del empleo público en España no es exclusiva de tal área. Palimpsestos jurídicos hay también en materia impositiva, de regulación del mercado laboral y otras muchas en el ámbito administrativo (los círculos concéntricos que García de Enterría divide en el ámbito de la legislación de Contratos del Sector Público²⁰ o la dualidad de regímenes de gestión patrimonial de los bienes de la Administración que reconoce la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, según sean estos demaniales o patrimoniales, aún con unas bases comunes, son ejemplos de ello). Pero si, como hemos venido defendiendo con anterioridad,

¹⁹ Vid. L. MARTÍN REBOLLO, «El Estatuto del Empleado Público: un Godot que no ha llegado», *Revista de Administración Pública*, n.º 174, 2007, págs. 129-159.

²⁰ Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 2008, 14.ª ed., Thomson-Civitas, págs. 706-711.

son precisamente estos medios personales de las Administraciones Públicas los encargados de convertir en realidades tangibles los mandatos legales (e incluso constitucionales), la consecución de un servicio con objetividad al interés general con arreglo a criterios de eficacia y eficiencia en el gasto público consagrados constitucionalmente en los arts. 103.1 y 31.2 de la Constitución requiere de una unificación normativa que permita claridad y una mayor seguridad jurídica.