

NÚMERO MONOGRÁFICO:

Mujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto
en recursos humanos y gestión pública en clave de género

Coordinadora: María Dapena Gómez

Presentación

Presentación

Introduction

RIVERO ORTEGA, RICARDO / RASTROLLO SUÁREZ, JUAN JOSÉ 6-7

IntroducciónMujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto en recursos humanos y gestión
pública en clave de género*Woman and public employment regulation: an approach to expert knowledge in the fields of human
resources and public management with gender perspective*

DAPENA GÓMEZ, MARÍA 8-10

Artículos

El uso de la inteligencia artificial en la selección y gestión del personal de las administraciones públicas

The use of artificial intelligence in public employee management and recruitment

SORIANO ARNAZ, ALBA 11-25

Liderazgo femenino para una Administración pública innovadora

Women leadership for an innovative public administration

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ENCARNA / STAN, LOREDANA 26-42

Análisis del proyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre
infracciones normativas y de lucha contra la corrupción*Analysis of the bill that regulates the protection of whistleblowers who report of violations of the law
and the fight against corruption*

PARAJÓ CALVO, MARGARITA 43-74

La evaluación del desempeño en el ámbito público: un recorrido desigual

The evaluation of performance in the public sphere: an unequal path

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, MARÍA JOSÉ 75-91

El ejercicio de funciones reservadas desde una perspectiva de género

The development of reserved public functions from a gender perspective

ALMONACID LAMELAS, LAURA 92-113

La igualdad de género en el contexto público actual: la educación y el aprendizaje como elementos
clave en su consecución*Gender equality in the current public context: education and learning as key elements in its achievement*

BELMONTE MARTÍNEZ, ISABEL MARÍA 114-133

Crónicas

Síntesis de jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del año 2022

Summary of the cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance for the year 2022

CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN / RASTROLLO SUÁREZ, JUAN JOSÉ 134-165



da

Número **9**
Nueva época
Enero-Diciembre, **2022**

Documentación Administrativa



ISSN: 1989-8983
www.inap.es
<https://documentacionadministrativa.inap.es>

Directora del INAP: Consuelo Sánchez Naranjo
Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)

Director de la Revista: Ricardo Rivero Ortega
Catedrático de Derecho Administrativo
(Universidad de Salamanca)

Secretario: Juan José Rastrollo Suárez
(Universidad de Salamanca)

Coordinación:
Centro de Estudios y Gestión del Conocimiento del INAP

Redacción y administración:
Atocha, 106, 28012 Madrid
Tel.: 91 273 13 20
correo electrónico: da@inap.es

Edita: Instituto Nacional de Administración Pública
ISSN: 1989-8983
NIPO: 100-22-011-9
Depósito legal: M-581-1958

Catálogo general de publicaciones oficiales:
<http://www.publicacionesoficiales.boe.es>

AVISO: Desde el día 15 de noviembre de 2021 la revista *Documentación Administrativa* está abierta a la recepción de envíos y admite aquellos trabajos conformes a las directrices para autores que pueden consultarse en la dirección: <https://revis-tasonline.inap.es/index.php/DA/about/submissions>. Animamos a nuestros lectores a enviar sus trabajos. En el presente número, los trabajos publicados en la sección Artículos han superado el proceso de evaluación por pares doble ciego.

EQUIPO EDITORIAL

EDITOR JEFE

Ricardo Rivero Ortega, Universidad de Salamanca (España).

COMITÉ EDITORIAL

Secretario: Juan José Rastrollo Suárez. Universidad de Salamanca (España).

Secretario (Gestión editorial): Miguel Ángel de Andrés Llamas.
Universidad de Salamanca (España).

Vocales: María Esther del Campo García, Universidad Complutense de Madrid (España). José Ramón Chaves García, Tribunal Superior de Justicia de Asturias (España). María Jesús Gallardo Castillo, Universidad de Jaén (España). Rafael Jiménez Asensio, Consultor de Administraciones Públicas (España). Carles Ramió Matas, Universidad Pompeu Fabra (España). Mercedes Fuertes López González, Universidad de León (España). Helena Villarejo Galende, Universidad de Valladolid (España). Santiago Bello Paredes, Universidad de Burgos (España). Javier Pinazo Hernandis, Universidad Cardenal Herrera CEU (España).

Comité asesor: María Josefa Cantero Martínez. Universidad de Castilla-La Mancha (España). José María de Luxán Melendez. Universidad Complutense de Madrid (España). María Luz Rodríguez Fernández. Universidad de Castilla-La Mancha (España). Manuel Villoria Mendieta. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (España).

Editor técnico: Roberto Tomé, INAP (España).

La Revista **Documentación Administrativa** es, dentro de las publicaciones periódicas de la especialidad, una referencia insoslayable en la construcción doctrinal del Derecho Administrativo y de la Ciencia de la Administración españolas. Nacida en 1958, acumula ya más de medio siglo de vida en el que su principal signo de identidad ha consistido en ser una publicación volcada a la reflexión, desde el derecho y las ciencias de la administración, sobre la reforma administrativa, la organización administrativa y la función pública.

En 2020 se inicia una nueva época, orientada al tratamiento del régimen jurídico y las cuestiones del personal al servicio del Estado. La contribución proyectada es ofrecer reflexiones sobre el presente y el futuro del empleo público, institución clave de la buena administración. Al fin, las personas somos responsables del correcto cumplimiento de los cometidos en las organizaciones, de manera que cada uno de los elementos del estatuto de los servidores públicos importa a la ciudadanía.



Documentación Administrativa se publica bajo el sistema de licencias Creative Commons según la modalidad Reconocimiento-NoComercial (by-nc): Se permite la generación de obras derivadas siempre y cuando no se haga un uso comercial. Tampoco se puede utilizar el original con fines comerciales.

Sumario

Table of contents

Presentación

Presentación

Introduction

RIVERO ORTEGA, RICARDO / RASTROLLO SUÁREZ, JUAN JOSÉ	6
------------------------------------------------------------	---

Introducción

Mujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto en recursos humanos y gestión pública en clave de género

Woman and public employment regulation: an approach to expert knowledge in the fields of human resources and public management with gender perspective

DAPENA GÓMEZ, MARÍA	8
---------------------------	---

Artículos

El uso de la inteligencia artificial en la selección y gestión del personal de las administraciones públicas *The use of artificial intelligence in public employee management and recruitment*

SORIANO ARNAZ, ALBA	11
---------------------------	----

Liderazgo femenino para una Administración pública innovadora

Women leadership for an innovative public administration

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ENCARNA / STAN, LOREDANA	26
-----------------------------------------------------	----

Análisis del proyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción

Analysis of the bill that regulates the protection of whistleblowers who report of violations of the law and the fight against corruption

PARAJÓ CALVO, MARGARITA	43
-------------------------------	----

La evaluación del desempeño en el ámbito público: un recorrido desigual

The evaluation of performance in the public sphere: an unequal path

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, MARÍA JOSÉ	75
--------------------------------------	----

El ejercicio de funciones reservadas desde una perspectiva de género

The development of reserved public functions from a gender perspective

ALMONACID LAMELAS, LAURA	92
--------------------------------	----

La igualdad de género en el contexto público actual: la educación y el aprendizaje como elementos clave en su consecución

Gender equality in the current public context: education and learning as key elements in its achievement

BELMONTE MARTÍNEZ, ISABEL MARÍA 114

Crónicas

Síntesis de jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del año 2022

Summary of the cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance for the year 2022

CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN / RASTROLLO SUÁREZ, JUAN JOSÉ 134



Documentación Administrativa. Nueva época, número 9, Diciembre de 2022

Monográfico: Mujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto en recursos humanos y gestión pública en clave de género

Sección: PRESENTACIÓN

Recibido: 14-01-2023

Aceptado: 14-01-2023

Publicado: 19-01-2023

DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11173>

Páginas: 6-7

Referencia: Ricardo Rivero, R. y Rastrollo Suárez, J. J. (2022). Presentación. *Documentación Administrativa. Nueva época*, 9, 6-7.
<https://doi.org/10.24965/da.11173>

Presentación

Introduction

Rivero Ortega, Ricardo

Universidad de Salamanca (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0593-3470>

ricriv@usal.es

NOTA BIOGRÁFICA

Catedrático de Derecho Administrativo y Rector de la Universidad de Salamanca. Doctor en Derecho con Premio Extraordinario de Doctorado. Director del Grupo de investigación en Reforma y modernización de las Administraciones públicas. Profesor en las Universidades de París X, James Madison (Virginia), La Plata (Argentina) y Javeriana de Bogotá. Autor de 20 libros y 200 trabajos publicados en revistas y obras de Derecho público. Director de 40 tesis doctorales. Coautor de la monografía *Innovación en los gobiernos locales. Estrategias innovadoras de municipios y diputaciones en un escenario de crisis* (INAP, 2014). Autor de los libros *La necesaria innovación en las instituciones administrativas* (INAP, 2013); *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad* (Iustel, 2020).

Rastrollo Suárez, Juan José

Universidad de Salamanca (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0521-1045>

rastrollo@usal.es

NOTA BIOGRÁFICA

Profesor Titular de Universidad de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca. Doctor *Europeus* en Derecho (Universidad de Salamanca/Universidad de Coimbra) y Premio extraordinario de Grado y Doctorado. Secretario de la Revista *Documentación Administrativa*, del Instituto Nacional de Administración Pública de España y del Centro de Investigación para la Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca. Ha sido profesor invitado, entre otras, en las Universidades de los Andes y Nariño (Colombia), Andina Simón Bolívar (Ecuador) o James Madison de Virginia (Estados Unidos). Consultor y docente para servidores públicos en distintas instituciones de América Latina (Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, Contraloría de Costa Rica, Procuraduría de Paraguay). Miembro de los grupos de investigación *State and Nation Making in Latin America and Spain* (Universidad de Princeton, Estados Unidos), *Sustainable cities and communities* (Universidades de Coimbra, Ioan Cuza, Jena, Pavia, Poitiers, Salamanca y Turku) y *Next Generation EU* (Universidad de Salamanca) e investigador de la Unidad de Investigación Consolidada de la Junta de Castilla y León (núm. 302). Autor de cuatro monografías, más de 30 artículos y más de 20 capítulos de libro en revistas y obras colectivas de Europa y América. Sus principales líneas de investigación son el urbanismo, la contratación pública y la función pública y, en general, la reforma y modernización de la administración pública en Europa y América Latina. Sus últimas obras son "Crisis, acción y reacción: el teletrabajo en el sector público", Aranzadi, 2021 y "Guía para la planificación gestión y ejecución de los fondos del Plan para la Recuperación Transformación y Resiliencia", Aranzadi, 2021.

La lucha por la igualdad entre mujeres y hombres, más allá de ser un imperativo constitucional, es una obligación de toda sociedad moderna y democrática, que debe reflejarse de forma destacada en sus instituciones. Por otra parte, el papel de las mujeres resulta fundamental en el proceso de transformación, mejora y renovación continua de la función pública. Ni la sociedad es totalmente democrática sin la participación activa y equitativa de todos sus ciudadanos, ni el conjunto de empleados que la sirve refleja fielmente a esa sociedad sin la presencia de su colectivo más numeroso: el de las mujeres.

Las administraciones públicas han actuado, a lo largo de diferentes periodos, como abanderadas a la hora de impulsar mejoras laborales que comenzaban en el empleo público y se iban extendiendo después al sector privado en relación a ámbitos como la conciliación entre la vida personal y laboral, el reparto equitativo de permisos y responsabilidades o el acceso en condiciones de igualdad a cargos de responsabilidad.

El papel del sector público como instrumento de transformación social, más allá de ser un reducto del pasado, se convierte en una necesidad imperiosa en los momentos en los que los avances sociales, conseguidos a lo largo de décadas, se ponen en duda. Por esta razón, con el fin de contribuir al propósito de impulsar una visión en clave de igualdad en el seno del empleo público, sale a luz este noveno número de la nueva época de *Documentación Administrativa*.

En este número monográfico –primero en la historia de la revista revisado por pares– hemos pedido a María Dapena Gómez que seleccione a un grupo de mujeres, mayoritariamente expertas en gestión pública, para escribir sobre diversos aspectos de extraordinaria relevancia dentro del empleo público desde la perspectiva que les da sus conocimientos académicos y su dilatada experiencia profesional.

De esta manera, además, devolvemos a *Documentación Administrativa* el papel que tuvo durante muchos años como punto de encuentro entre profesionales y académicos en torno al análisis y la discusión sobre el empleo público. Lo hacemos en un momento en el que se está discutiendo una próxima reforma del empleo público en España, a la que dedicaremos posteriores entregas.

En el presente número se abordan cuestiones tan relevantes como la existencia de canales de denuncia en el seno de la administración, la relevancia que tienen la educación y el aprendizaje para la consecución de la igualdad de género, el uso de la inteligencia artificial en la selección y gestión del personal al servicio de la administración, el ejercicio de funciones reservadas desde una perspectiva de género, el análisis de la tan necesaria y desigualmente desarrollada evaluación del desempeño o el papel de liderazgo que las mujeres pueden y deben tener en el impulso a la innovación administrativa.

María es actualmente y desde 2006 jefa de recursos humanos y formación del Ayuntamiento de Vigo. Es diplomada en Dirección Pública por el Instituto Nacional de Administración Pública y especialista en administración local y gestión pública local por la Universidad de Santiago de Compostela. Además, ha sido formadora al servicio del sector público desde el año 2008, colaborando con el Gobierno de España, la Federación Española de Municipios y Provincias (de cuyo Grupo Técnico de Recursos Humanos es miembro) y diferentes escuelas de Administración Pública autonómicas en distintos ámbitos como la planificación y gestión estratégicas de recursos humanos, la dirección pública, la calidad o el liderazgo organizacional.

Para finalizar este número y como viene siendo habitual, incluimos una síntesis con la jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del pasado año 2022, realizada por José Ramón Chaves García y Juan José Rastrollo Suárez. De esta forma seguimos contribuyendo al análisis del empleo público en España, no solamente desde la perspectiva dogmática o de la gestión, sino también jurisprudencial. En esta ocasión la síntesis es particularmente amplia y está ordenada por materias con el objeto de facilitar su consulta.



Documentación Administrativa. Nueva época, número 9, Diciembre de 2022

Monográfico: Mujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto en recursos humanos y gestión pública en clave de género

Sección: INTRODUCCIÓN

Recibido: 16-01-2023

Aceptado: 16-01-2023

Publicado: 19-01-2023

DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11174>

Páginas: 8-10

Referencia: Dapena Gómez, M. (2022). Mujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto en recursos humanos y gestión pública en clave de género. *Documentación Administrativa. Nueva época*, 9, 8-10. <https://doi.org/10.24965/da.11174>

Mujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto en recursos humanos y gestión pública en clave de género

Woman and public employment regulation: an approach to expert knowledge in the fields of human resources and public management with gender perspective

Dapena Gómez, María

Ayuntamiento de Vigo (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6521-9036>

mdapenagomez@gmail.com

NOTA BIOGRÁFICA

Licenciada en Derecho. Máster Universitario Oficial en Dirección y Gestión de Recursos Humanos. Diploma en Dirección Pública Local. Especialista Universitario en Administración Local. Alumna de la Universidad de Oxford, Department for Continuing Education. Alumna de la Harvard Kennedy School. Miembro del Consejo Asesor, Harvard Business Review. Miembro de la Association for Talent Development y de la Society for Human Resources Management. Funcionaria de carrera de la Administración Local (Técnico de Administración General, rama jurídica, subgrupo A1). Jefa del Área de Recursos Humanos y Formación del Ayuntamiento de Vigo.

RESUMEN

El marco jurídico, administrativo y de gestión del empleo público conforma un ámbito material altamente especializado, en el cual la cualificación profesional y académica, así como la especialización jurídica y técnica que se desarrolla a través de la investigación científica y de la propia la actividad profesional cotidiana, conforman elementos clave de su notorio auge en las diferentes Administraciones Públicas Territoriales de España a lo largo de las dos últimas décadas.

Por su parte, la tradicional conceptualización del ámbito del empleo público como ámbito altamente masculinizado –en derivación de la también, hasta esa etapa, elevada masculinización de los agentes político y sindical– ha dificultado la creación de espacios de desarrollo, expresión y valorización de la capacidad profesional de las mujeres, así como de la difusión de su conocimiento experto.

El presente artículo, de carácter introductorio, tiene por objeto presentar al lector la publicación monográfica de la Revista de Documentación Administrativa sobre mujer y empleo público, elaborada al objeto de difundir y visibilizar el ingente conocimiento experto existente en la materia en las distintas Administraciones Públicas territoriales de España.

PALABRAS CLAVE

Recursos humanos; empleo público; integridad; competencias; carrera profesional; gestión pública; formación; Administración Pública; igualdad.

ABSTRACT

Legal, administrative and management framework of public employment forms a highly specialized material field, in which professional and academic qualification, as well as the legal and technical specialization that

is developed through scientific research, and also daily professional development, make up key elements of its notorious rise in the different Territorial Public Administrations in Spain over the last two decades.

On the other hand, traditional conceptualization of the field of public employment as a highly masculinized field –in derivation of the high masculinization of political and trade union agents up to that stage– has made it difficult to create spaces for the development, expression and valorization of the professional capacity of women, as well as the dissemination of their expert knowledge.

The purpose of this introductory article is to present to the reader the monographic publication of the Administrative Documentation Magazine on women and public employment, prepared in order to disseminate and make visible the enormous existing expert knowledge on the subject in the different territorial Public Administrations from Spain.

KEYWORDS

Human resources; public employment; integrity; competencies; professional career; public management; training; public administration; equality.

El abordaje conceptual del empleo público se caracteriza primigeniamente por un primer análisis relacionado con el marco normativo rector de aquellas relaciones profesionales entre la Administración Pública y el personal a su servicio que, bien en el marco del Derecho Administrativo –relaciones de sujeción especial propias del personal funcionario, magistralmente definidas por D. Eduardo García de Enterría y D. Tomás Ramón Fernández (2022)– o bien en el marco del contrato individual de trabajo –que vincula al trabajador con la Administración empleadora con arreglo a la legislación laboral y a los pactos, acuerdos y convenios colectivos– conforman un ámbito material y funcional de elevada sectorialización y notoria pujanza en las diferentes Administraciones Públicas territoriales de España.

La evolución, en la etapa constitucional, de aquella actividad de las Administraciones Públicas destinada a la tramitación administrativa de las incidencias retributivas y sociales del personal a su servicio –conocida como *administración de personal* y consistente en la confección de nóminas, cotizaciones empresariales a la Seguridad Social, autorización de permisos, vacaciones y licencias, o a la negociación y firma de convenios colectivos– hacia un modelo de dirección y gestión de recursos humanos ha supuesto un relevante vuelco en la gestión pública, considerada la ampliación de la actividad hacia núcleos esenciales de la función de recursos humanos hasta el momento ajenos al sector público, y propios de la metodología técnica especializada e inherente a la función de recursos humanos en el sector empresarial privado.

Así, aspectos tales como la evaluación del desempeño, la carrera horizontal, la planificación de recursos humanos a través de la racionalización de plantillas; la descripción, análisis y evaluación del contenido funcional de los puestos de trabajo (Gorriti y López, 2010) o los principios éticos y de conducta del personal al servicio de las Administraciones Públicas conforman ejemplos de dicha evolución, generadora de una mayor complejidad de la concreta actividad, orientada al servicio de los intereses generales desde la óptica de una especialización técnica, profesional y académica hasta el momento simbólica o inexistente en la mayor parte del sector público; siendo notablemente deficiente en las entidades integrantes de la Administración Local (Soriano y Todolí, 2022) dada la práctica ausencia de cualificación profesional y académica especializada, más allá de la improvisación práctica, en las ramas de conocimiento especializado propio de recursos humanos y del Derecho Constitucional, Administrativo y Laboral especializado en el empleo público y las relaciones laborales del personal al servicio del sector público.

El camino no ha sido sencillo, especialmente en aquellas Administraciones más cercanas a la ciudadanía, dada la dificultad de concurrencia con restantes ámbitos de elevada especialización y notoria demanda social –servicios sociales; planificación y ordenación del territorio y gestión urbanística; tributos y recaudación; infraestructuras y obras o servicios de emergencia y seguridad ciudadana, entre otros– cuya priorización en las gestión pública ha sido considerada obvia, en servicio a la sociedad.

Tampoco ha sido tarea sencilla la evolución social de las organizaciones públicas: como sistemas sociales que son, integradas por personas con muy diversos sesgos cognitivos, étnicos, de género e intelectuales; y heredadas de una tradición normativa en la cual las mujeres únicamente podían ocupar puestos de carácter auxiliar y puestos técnicos limitados a aquellas funciones «susceptibles de ser desempeñadas por mujeres» (Ley de Bases de 22 de julio de 1918) no es arriesgado indicar que aquellas funciones de carácter estratégico, como las funciones de dirección, o bien aquellas funciones de elevada especialización técnica o profesional inherentes al ejercicio de responsabilidades técnicas asignadas a roles de jerarquía administrati-

va y organizacional no fueron, durante mucho tiempo, aquellas en las que se desarrollaron profesionalmente las mujeres trabajadoras del sector público en España.

Ya en el año 2007, la aprobación de la esencial Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público supuso un relevante punto de inflexión en la regulación del empleo público, incorporando una clara apuesta por la profesionalización de la gestión pública de recursos humanos, así como por la ordenación, mejora e innovación de la misma.

En su articulado recoge aspectos como la paridad en la conformación de los órganos de selección de personal preceptuada en el artículo 60.2 –entonces tendencia, actualmente, y en atención a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, obligación– o la obligación de observancia y respeto al principio de igualdad entre mujeres y hombres –recogida como principio de conducta en el artículo 53.4– apuntaban un prometedor horizonte de evolución cultural, impulsada desde el nivel normativo, que ha servido de base a la actual construcción de la igualdad de género en las diferentes Administraciones Públicas de España.

En el momento actual, y tras 17 años de vigencia de la norma, se encuentra en fase de tramitación parlamentaria el Anteproyecto de Ley de la Función Pública de la Administración del Estado, en desarrollo del referenciado Estatuto Básico del Empleado Público, y que sin duda abre un nuevo horizonte para las personas profesionales de la dirección y gestión pública de recursos humanos.

La complejidad que la dirección pública de recursos humanos o *dirección de personas* ofrece actualmente, que también se detecta en la gestión jurídica, administrativa y técnica del empleo público, de recursos humanos y del empleo público, se ha visto acrecentada para las mujeres profesionales del sector público, dada la tradicional masculinización de dos agentes clave: el actor político y el actor sindical, en su condición de partes legitimadas para la negociación colectiva, y herederas, en muchas ocasiones, de concretas dinámicas de acción sindical de elevada operatividad práctica en el sector privado, pero no ajustadas a las necesidades, normativa reguladora y marco negocial propio e inherente del sector público.

La presente monografía tiene por objeto visibilizar la labor profesional de las mujeres trabajadoras del sector público, así como el conocimiento experto que poseen en el ámbito propio del empleo público, la dirección pública de recursos humanos, el ejercicio de funciones reservadas de asesoramiento legal preceptivo y de fiscalización y control contable; la investigación académica y la docencia universitaria; la gestión pública de recursos humanos; el desarrollo de personas a través de su crecimiento intelectual mediante la formación, capacitación y aprendizaje, en el marco de una igualdad de género que, en pleno siglo XXI, se consolida en nuestras Administraciones Públicas como elemento motor del cambio institucional, administrativo, funcional y social que requiere la pertenencia a la Europa del presente y del futuro a la que España pertenece.

Como sinceros agradecimientos, y además de a las colaboradoras que han aportado su saber en materias tan relevantes como la ética pública y la integridad; de formación en clave de igualdad; de inteligencia artificial; de gestión pública de recursos humanos; y de innovación y desarrollo de personas. Todas ellas, mujeres competentes, preparadas, cualificadas profesional y académicamente, y cuyo talento y conocimiento merece ser difundido.

También vaya mi agradecimiento más sincero al profesor D. Juan José Rastrollo Suárez, de la Universidad de Salamanca, por la invitación para la coordinación de este número monográfico, así como al Consejo de Redacción de la Revista de Documentación Administrativa; y al Instituto Nacional de Administración Pública, presidido por D.^a Consuelo Sánchez Naranjo, por la oportunidad de impulsar el reconocimiento a tantas profesionales capaces y con talento que, en el ámbito del sector público, sirven día a día a toda la sociedad, en la cual deben ser conocidas y reconocidas por su competencia profesional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2022). *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I* (20.^a edición). Civitas.
- Gorriti, M. y López, J. (2010). *Análisis de puestos de trabajo en la Administración Pública*. Instituto Vasco de Administración Pública.
- Soriano, A. y Todolí, A. (coords) (2022). *Retos jurídicos de la selección y consolidación de personal en el sector público: especial consideración a la normativa contra el abuso de la temporalidad*. Aranzadi, Thomson Reuters España.



Documentación Administrativa. Nueva época, número 9, Diciembre de 2022

Monográfico: Mujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto en recursos humanos y gestión pública en clave de género

Sección: ARTÍCULOS

Recibido: 29-10-2022

Modificado: 21-12-2022

Aceptado: 22-12-2022

Publicado: 19-01-2023

DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11148>

Páginas: 11-25

Referencia: Soriano Arnanz, A. (2022). El uso de la inteligencia artificial en la selección y gestión del personal de las administraciones públicas. *Documentación Administrativa. Nueva época*, 9, 11-25. <https://doi.org/10.24965/da.11148>

El uso de la inteligencia artificial en la selección y gestión del personal de las administraciones públicas¹

The use of artificial intelligence in public employee management and recruitment

Soriano Arnanz, Alba

Universitat de València (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1124-1240>

alba.soriano@uv.es

NOTA BIOGRÁFICA

Alba Soriano es Doctora en Derecho por la Universitat de València, donde es profesora Ayudante Doctora. Tiene un Máster en International Political Economy por la London School of Economics y el Máster de Abogacía por la Universitat Oberta de Catalunya. Su investigación se centra en la protección de los derechos fundamentales, la regulación de la inteligencia artificial y el empleo público.

RESUMEN

La creciente capacidad computacional de los sistemas que procesan información de manera automatizada ha derivado en su progresiva incorporación a multitud de ámbitos a lo largo de los últimos años. Uno de los ámbitos en los que se ha introducido la inteligencia artificial o versiones algo más sencillas de sistemas algorítmicos es la selección y gestión de recursos humanos. Si bien es cierto que las Administraciones públicas todavía no han alcanzado al sector privado en la utilización de herramientas que agilicen y aumenten la eficiencia de los procesos de selección y gestión del personal empleado público, también lo es que estos sistemas están, sin duda, llamados a utilizarse en un futuro no demasiado lejano. El presente trabajo incorpora una serie de reflexiones acerca de la conveniencia de incorporar dichas herramientas, subrayando la necesidad de que dicha incorporación se realice siempre teniendo en cuenta los riesgos propios de la automatización de procesos y respetando los principios propios con base en los cuales debe desarrollarse toda actuación administrativa.

PALABRAS CLAVE

Algoritmos; inteligencia artificial; empleo público; igualdad; función pública.

ABSTRACT

The growing computational capacity of automated information processing systems has led to their progressive incorporation into a significant number of fields in recent years. One of the areas in which artificial intelligence or simpler versions of algorithmic systems have been introduced is human resources

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco de los Proyectos de investigación SHINE Jean Monnet Network (Sharing Economy and Inequalities across Europe) que cuenta con el apoyo de la Unión Europea y "Algorithmical Law" (PROMETEU/2021/009), financiado por la Generalitat Valenciana.

recruitment and management. While it is true that public administrations have not yet caught up with the private sector in the use of tools that streamline and increase the efficiency of recruitment and management processes for public employees, it is also true that these systems will undoubtedly be used in the not too distant future. This paper incorporates a series of reflections on the advisability of incorporating these tools, stressing the need for such incorporation to be carried out bearing in mind the risks inherent to the automation of processes and adopting the necessary mechanisms to ensure respect to the principles on the basis of which all administrative action should be developed.

KEYWORDS

Algorithms; artificial intelligence; public employment; equality; civil service.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL COMO HERRAMIENTA EN PROCESOS DE TOMA DE DECISIONES. 1.1. ¿QUÉ SISTEMAS EMPLEAMOS? LA ESENCIAL DISTINCIÓN ENTRE SISTEMAS AUTOMÁTICOS Y SISTEMAS AUTÓNOMOS. 1.2. EL USO DE SISTEMAS AUTOMATIZADOS EN LA GESTIÓN Y SELECCIÓN DE PERSONAL. 1.2.1. Algunas formas sencillas de automatización. 1.2.2. La introducción de herramientas más complejas en la selección y gestión del personal. 2. ALGUNOS PROBLEMAS Y CUESTIONES DERIVADAS DEL USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA SELECCIÓN Y GESTIÓN DEL PERSONAL EMPLEADO PÚBLICO. 2.1. LA APLICACIÓN DE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL A LA AUTOMATIZACIÓN DE PROCESOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL EN EL ÁMBITO PÚBLICO. 2.2. ¿UNA DECISIÓN TOTALMENTE AUTOMATIZADA? 2.3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ALGORITMOS EMPLEADOS EN LA SELECCIÓN Y GESTIÓN DE PERSONAL. 2.4. IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD. 2.4.1. Problemas de los sistemas actuales de acceso al empleo público. 2.4.2. Problemas específicos derivados del uso de la inteligencia artificial en procesos de selección de personal empleado público. 2.5. TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de las herramientas automatizadas de procesamiento de datos contribuye a aumentar la eficiencia de los procesos de toma de decisiones tanto por el sector público como por el sector privado. Es por ello que, más allá de los usos evidentes que tienen estas tecnologías, como el que se les da en el contexto de los motores de búsqueda de Internet o en todo tipo de plataformas digitales, como redes sociales o aquéllas que agregan contenidos audiovisuales, en tiempos recientes asistimos a la creciente penetración de estos sistemas también en ámbitos en los que las decisiones han sido históricamente tomadas por seres humanos.

Uno de los procesos decisorios en los que se ha comenzado a introducir el uso de algoritmos es la selección de personal, en particular, por parte de organizaciones privadas. El uso de sistemas automatizados facilita que las empresas puedan seleccionar a las y los candidatos que más se ajusten al perfil que buscan. Estas herramientas no solo pueden ser utilizadas para seleccionar personal sino, en general, en multitud de ámbitos en el contexto de la gestión de recursos humanos. Así, pueden ser por ejemplo empleadas para evaluar al personal, para determinar que trabajadoras o trabajadores son merecedores de un ascenso, para asignar tareas de la forma más efectiva y eficiente posible o incluso con el objetivo de dirigir publicidad acerca de un puesto de trabajo a personas que se adapten al perfil y que quizás no estén buscando un empleo de manera activa (Vrontis et al., 2022).

La automatización de los procesos de selección de personal puede traer consigo significativos beneficios pero también genera riesgos y problemas que deben de ser abordados por el ordenamiento jurídico (Mittelstadt et al., 2016; Soriano Aranz, 2021a). Especialmente en el ámbito del empleo público, que es el que nos ocupa en el presente trabajo, las deficiencias del sistema español de selección y gestión del personal de las Administraciones públicas, ya señaladas en numerosas ocasiones por la doctrina (Castillo Blanco, 2020; Fuentetaja Pastor, 2020), podrían encontrar parte de su solución en el uso de herramientas de inteligencia artificial (IA) que establezcan la forma más adecuada de seleccionar al personal empleado público o que incluso realicen directamente dicha selección. Ahora bien, precisamente porque lo que abordamos es la automatización de procesos llevados a cabo por las Administraciones públicas, resulta esencial que las exigencias especialmente intensas que son aplicables a aquéllas en materia de transparencia, control y

rigurosidad de sus decisiones, se respeten también cuando se introducen herramientas algorítmicas en el marco de su actuación (Boix Palop, 2020; Valero Torrijos, 2020, pp. 56-60).

1. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL COMO HERRAMIENTA EN PROCESOS DE TOMA DE DECISIONES

1.1. ¿Qué sistemas empleamos? La esencial distinción entre sistemas automáticos y sistemas autónomos

Antes de comenzar a abordar el uso de la inteligencia artificial en el ámbito del empleo público, resulta esencial determinar a qué nos referimos cuando hablamos de sistemas automatizados, algorítmicos o de inteligencia artificial. Esta conceptualización resulta sobre todo relevante a la hora de determinar el tratamiento jurídico que deberíamos dar al uso de estas herramientas. Por ello, debemos necesariamente partir de la distinción entre sistemas automáticos y sistemas autónomos (Yeung, 2019, p. 22; Soriano Arnanz, 2021b, p. 60).

Los sistemas automáticos serían aquellos en los que el resultado se encuentra previamente determinado y que no disponen de la capacidad de actualizarse ni tomar decisiones de manera autónoma. En realidad, la mayoría de sistemas automatizados que se emplean actualmente por parte de las Administraciones públicas españolas se encontrarían dentro de esta categoría. Así, podemos por ejemplo citar Riscanvi, que es el sistema de predicción del riesgo de reincidencia que se aplica a las personas internas en las prisiones catalanas (Martínez Garay, 2016); VioGén, que se emplea para determinar el riesgo que tienen las víctimas de violencia de género de sufrir una nueva agresión (González Álvarez et al., 2018) o el sistema BOSCO, que se emplea para determinar las personas que cumplen con los requisitos para beneficiarse del bono social eléctrico (Fuertes, 2022, pp. 118-124). En todas estas situaciones, el programa informático se limita a procesar la información, atribuyendo a las diferentes variables concurrentes en las personas que analiza el valor y peso previamente atribuido por las y los programadores, ofreciendo un resultado que, en realidad, está predeterminado.

Por su parte, podríamos definir como sistemas autónomos aquellos que continúan actualizándose de manera independiente tras su puesta en marcha. Es decir, aquellos que, tras su puesta en funcionamiento, continúan alimentándose de nuevos datos relativos a aquel aspecto de la realidad social que deben medir y predecir, adaptando los resultados que generan a la nueva información que van recibiendo. Un ejemplo claro de esta clase de sistemas son los que se emplean por las plataformas digitales de música, series o películas, y también las redes sociales. Todas estas plataformas o aplicaciones van modificando y adaptando las sugerencias que realizan a las personas usuarias en función del contenido que estas consumen en cada momento.

El significado que atribuimos al concepto «inteligencia artificial» se encuentra en constante evolución. Así, la inteligencia artificial se imaginaba hace unos años como reproducciones robóticas de seres humanos, esto es, la plena sustitución en todas sus formas y a todos los niveles del ser humano por la máquina. Sin embargo, el desarrollo en capacidad computacional que ha tenido lugar en las últimas décadas ha derivado en una sustitución (o complementación) creciente de los seres humanos en la realización de actividades específicas. Por ello, se entiende que para hablar de inteligencia artificial es suficiente con que nos encontremos con un programa contenido en un ordenador que sea capaz de procesar datos de manera masiva, autónoma y similar a como lo haría la mente humana, llegando a conclusiones que se caracterizan por ser generalmente más precisas que aquellas que podrían ser alcanzadas por cualquier persona.

Esta conceptualización se encuentra precisamente en la línea adoptada el Consejo de la Unión Europea que, en la versión más reciente del artículo 3.1 de la Propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial², define los sistemas de IA en los siguientes términos:

«Un sistema diseñado para operar con un cierto nivel de autonomía y que, basándose en datos e insumos proporcionados por máquinas y/o personas, infiere cómo lograr un conjunto

² Nos gustaría destacar, en este sentido, que en el momento de redactarse el presente trabajo, la propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial todavía no ha sido aprobada y parece que todavía le queda un largo camino por delante a esta norma hasta su entrada en vigor definitiva. Es por ello que todas las referencias realizadas a lo largo del presente trabajo a la propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial se refieren a la redacción provisional que todavía tiene este futuro texto normativo.

determinado de objetivos definidos por el ser humano utilizando enfoques basados en el aprendizaje de máquinas y/o en la lógica y el conocimiento, y produce resultados generados por el sistema, como contenidos (sistemas de IA generativa), predicciones, recomendaciones o decisiones, que influyen en los entornos con los que interactúa el sistema de IA³».

De la anterior definición debemos extraer una conclusión necesaria, y es que los sistemas que antes hemos clasificado como automáticos en este mismo apartado no se encontrarían comprendidos dentro de la definición de inteligencia artificial que realiza la propuesta de nuevo reglamento europeo y, por tanto, de mantenerse esta definición, más restrictiva que la que se contenía en las versiones iniciales de la propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial⁴, la nueva norma no les será de aplicación.

Es por ello que nos parece bastante relevante señalar la importancia de no subestimar la capacidad y poder que pueden llegar a tener los sistemas automáticos. Por una parte, porque estos sistemas son los que se suelen todavía emplear por las Administraciones públicas y, por otra, porque también estos sistemas son capaces de analizar ingentes cantidades de datos de manera muy rápida y, aunque el resultado esté predeterminado, pueden también caracterizarse por una complejidad significativa que dificulte la posibilidad de comprender su contenido.

Además, cabe destacar que las Administraciones públicas se han mostrado generalmente reticentes a revelar el contenido de toda clase de sistemas, incluidos los que son, en teoría, más sencillos. Cabe citar aquí como ejemplo el ya conocido caso del algoritmo empleado en la asignación del bono social eléctrico, el sistema BOSCO, el acceso al código fuente del cual ha sido rechazado, en primer lugar por el Ministerio de Transición Ecológica, en segundo lugar por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y, finalmente, por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 en su sentencia de 30 de diciembre de 2021 (actualmente recurrida ante el Tribunal Supremo).

Por tanto, y a pesar de que es cierto que tampoco resulta necesario ni recomendable considerar cualquier estrategia estadística como sistema de inteligencia artificial, como lo hacía la versión inicial de la propuesta de reglamento, quizás sí sería conveniente, al menos por ahora, mantener una definición algo más amplia que también incluyese a los sistemas automáticos más complejos.

1.2. El uso de sistemas automatizados en la gestión y selección de personal

1.2.1. Algunas formas sencillas de automatización

Si bien es cierto que, hasta la fecha, versiones complejas de aplicaciones de inteligencia artificial no se han empleado en el contexto de la selección de personal de las Administraciones públicas españolas, también lo es que estas herramientas están, sin duda, llamadas a utilizarse en un futuro no demasiado lejano, como ya se hace en algunas empresas del sector privado. Es más, sí podemos encontrar algunos casos en los que se están empleando ya por las Administraciones programas informáticos bastante sencillos que contribuyen a agilizar la tramitación de los procedimientos de selección y gestión del personal empleado público.

Las herramientas automatizadas pueden emplearse con multitud de objetivos en el ámbito de la selección y gestión de personal. En el ámbito de la selección de personal pueden utilizarse con el objetivo de automatizar total o parcialmente dichos procedimientos. Por ejemplo, estos sistemas pueden ser empleados para hacer un cribado inicial de las personas aspirantes a ocupar un puesto de trabajo. Así, en el ámbito de la selección de personal empleado público puede fácilmente automatizarse la determinación de las personas

³ Traducción propia realizada a partir de la versión en inglés, que es la única publicada hasta la fecha:

«“artificial intelligence system” (AI system) means a system that is designed to operate with a certain level of autonomy and that, based on machine and/or human-provided data and inputs, infers how to achieve a given set of human-defined objectives using machine learning and/or logic and knowledge based approaches, and produces system-generated outputs such as content (generative AI systems), predictions, recommendations or decisions, influencing the environments with which the AI system interacts».

⁴ A continuación se plasma la definición de Inteligencia Artificial contenida en el Anexo I de la versión inicial de la propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial (este Anexo ha sido ahora eliminado):

«Estrategias de aprendizaje automático, incluidos el aprendizaje supervisado, el no supervisado y el realizado por refuerzo, que emplean una amplia variedad de métodos, entre ellos el aprendizaje profundo.

Estrategias basadas en la lógica y el conocimiento, especialmente la representación del conocimiento, la programación (lógica) inductiva, las bases de conocimiento, los motores de inferencia y deducción, los sistemas expertos y de razonamiento (simbólico).

Estrategias estadísticas, estimación bayesiana, métodos de búsqueda y optimización.».

admitidas y excluidas en una convocatoria. También se ha automatizado ya la corrección de las pruebas tipo test en muchos casos, pues estas se corrigen empleando una lectora óptica⁵.

Otros ámbitos en los que ya se emplean sistemas automatizados relativamente sencillos son, por ejemplo, en la selección de personas para realizar tareas concretas distintas de las que normalmente desempeñan en su día a día. Por ejemplo, en Catalunya se utiliza un sistema automatizado para determinar, de manera aleatoria, los profesores y profesoras encargados de evaluar los exámenes de acceso a la universidad cada año⁶. Asimismo, en Italia, se emplea un sistema algorítmico para gestionar la movilidad del profesorado. Ambos sistemas han sido objeto de controversia por su falta de transparencia, cuestión que se tratará más adelante⁷.

Evidentemente, cuando nos adentramos en el ámbito de la utilización de la inteligencia artificial, no resulta de tanto interés examinar aquellos procesos en los que la automatización responde a parámetros de carácter mecánico. Lo que resulta verdaderamente interesante es examinar aquellas situaciones en las que se pueden llegar a emplear sistemas más complejos, capaces de analizar enormes cantidades de datos procedentes de diferentes fuentes de información.

Sin embargo, no debemos despreciar los efectos que la plena automatización de algunas fases del proceso de selección puede llegar a tener ya que, en caso de eliminarse por completo el elemento humano, por ejemplo, en la determinación de las personas admitidas y excluidas en una determinada convocatoria, esto puede derivar en que la máquina cometa errores que no se detecten. Es por ello necesario establecer los mecanismos adecuados para asegurar que se controlan los posibles errores cometidos por el sistema así como cualquier otro problema del que pueda adolecer la herramienta algorítmica empleada y asegurar la protección de los derechos e intereses de las personas afectadas.

En relación con la relevancia que pueden llegar a tener los programas automatizados sencillos empleados en el contexto de la selección y gestión de personal, cabe citar la sustitución de la elección presencial de las plazas MIR por la asignación telemática⁸. Si bien es cierto que este sistema se limita a otorgar las plazas en función de la nota obtenida por las personas aspirantes de manera automática, restringe la libertad de elección en la medida en la que, con el anterior sistema, en el momento de seleccionar la plaza podían verse las plazas que todavía quedaban vacantes y elegir entre estas mientras que con el sistema actual, la asignación se realiza de manera automática teniendo en cuenta el listado de preferencias previamente presentado por las y los aspirantes. Aunque pueda parecer que la trascendencia que tenga el uso de este sistema no es demasiado elevada, no debemos menospreciar los efectos que esta limitación *de facto* a la libertad de elección puede tener sobre las vidas personales de las y los médicos internos residentes.

1.2.2. La introducción de herramientas más complejas en la selección y gestión del personal

La forma más evidente en la que pueden emplearse sistemas más complejos de inteligencia artificial en el contexto de la selección y gestión de personal es encargando a estos sistemas que directamente seleccionen al personal empleado público, o que al menos sugieran qué personas deberían ser contratadas, aunque la decisión final continúe recayendo en manos de una persona humana. Cabe también incidir en que la clase de programas empleados con el objetivo de seleccionar a personal para las Administraciones públicas, pueden ser también utilizados en los procesos de promoción, es decir, en relación con todas aquellas finalidades que impliquen alguna forma de selección (Kim, 2017, p. 860).

Además, la inteligencia artificial podría emplearse con el objetivo de diseñar las pruebas de selección para acceder al empleo público. Así, sería conveniente plantearse la posibilidad de diseñar sistemas automatizados que fuesen capaces de establecer las pruebas más adecuadas para seleccionar a las y los mejo-

⁵ Ver el Informe del grupo de trabajo de estudio y propuesta de medidas para la innovación en los procesos de selección de personal al servicio de la Administración de la Generalitat, p. 13. Disponible en: <https://cjusticia.gva.es/documents/90598607/168117781/Informe+GT+Selecci%C3%B3n.pdf/5f1a5f2d-17e9-4460-8911-40faea467dc6>

⁶ Ver las resoluciones acumuladas 123/2016 y 124/2016, de 21 de septiembre, de la Comisión Catalana de Garantía del derecho de acceso a la información pública.

⁷ Ver la Sentencia núm. 3769 de 22 de marzo de 2017 de la Sección III bis del Tribunal Administrativo de Lazio-Roma.

⁸ La asignación telemática fue primero intentada en 2021 sin éxito ya que el Tribunal Supremo suspendió la utilización del sistema de manera cautelar y finalmente anuló la Orden Ministerial 411/2020, de 13 de mayo, que acordaba la adopción de este sistema (ver STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de abril de 2021 dictada en recurso núm. 150/2020). Así lo recoge el profesor Huergo Lora (2021, p. 169). Sin embargo, en 2022 ya se ha empleado el sistema, ahora con base en el artículo 22 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

res candidatos para cada ámbito concreto de las Administraciones públicas. Consideramos que, teniendo en cuenta los problemas de los que adolecen nuestros actuales sistemas de selección de personal empleado público, la utilización de la inteligencia artificial con el objetivo de adecuar las pruebas a las necesidades reales de las Administraciones públicas supondría una mejora significativa en la eficiencia y efectividad de los procesos de selección (Berryhill et al., 2019, p. 60).

En la actualidad nos encontramos con procesos selectivos fundamentalmente centrados en evaluar la capacidad memorística de las personas candidatas y que, en muchos casos, ni siquiera garantizan que verdaderamente se comprenda el contenido estudiado. Tampoco se evalúan otras habilidades, como la adaptabilidad, imaginación, capacidad de trabajo en grupo, organizativa o analítica, que son esenciales para el buen funcionamiento de cualquier organización (Catalá y Cortés, 2020, pp. 43-47). Por tanto, como primer paso en la introducción de la inteligencia artificial en los procesos selectivos, antes de sustituir el elemento humano en la corrección de pruebas y selección de personal, sería conveniente hacer uso de la inteligencia artificial para analizar, de manera global, las necesidades de cada Administración, cada órgano y cada servicio y crear pruebas adaptadas a dichas necesidades.

También es posible emplear la inteligencia artificial con el objetivo de dirigir publicidad acerca de puestos vacantes a personas cuyo perfil profesional se adecúe a las necesidades de la organización. La búsqueda proactiva de personal no ha sido una actuación característica de las Administraciones públicas españolas en la medida en la que, dadas las mejores condiciones laborales que, como norma general, el sector público tiende a ofrecer en España en comparación con el sector privado, las convocatorias de empleo público se han caracterizado siempre por contar con cantidades muy significativas de personas candidatas. Sin embargo, en la actualidad asistimos a un cambio de paradigma derivado de las crecientes necesidades de personal en todas las Administraciones públicas españolas consecuencia del envejecimiento de las plantillas. A mayor abundamiento, esa complacencia que ha caracterizado a las Administraciones públicas hasta la fecha ha dificultado la captación de perfiles profesionales que mejoren de manera significativa el funcionamiento de estas organizaciones. Por esta razón, es recomendable valorar el uso de plataformas como *LinkedIn* o desarrollar sistemas propios que puedan ayudar a detectar profesionales que quizás no estén buscando un empleo en el ámbito público pero que cuenten con una serie de habilidades que serían de enorme utilidad para la mejora de las organizaciones públicas. A esto cabe añadir que contar con personas que inicialmente no busquen trabajar para el sector público también implica introducir un mayor grado de heterogeneidad en la composición del empleo público, algo que resulta innegablemente positivo para cualquier organización.

Además, también se pueden emplear estas herramientas para gestionar a los recursos humanos de los que ya disponen las Administraciones. Más allá de los procesos de promoción interna antes indicados o incluso de servir de ayuda para seleccionar las personas que ocuparán puestos de libre designación, las herramientas algorítmicas pueden ser empleadas para evaluar el rendimiento del personal, detectar situaciones de descontento o desmotivación y proponer soluciones frente a estos problemas. Asimismo, debería valorarse el uso de estos sistemas para gestionar y asignar tareas en las organizaciones de forma que se consiga una gestión más eficiente del trabajo y los recursos humanos.

Entre las posibles aplicaciones de la inteligencia artificial en el ámbito del empleo público cabría también considerar su uso para la evaluación de la regulación y políticas públicas en esta materia. Por ejemplo, las tasas de reposición, adoptadas con el objetivo de reducir el gasto público, han generado una serie de disfunciones y distorsiones significativas y contribuido a introducir significativas quiebras en los procesos de selección de personal por la enorme cantidad de personal funcionario interino y, en general, de carácter temporal, que las Administraciones se han visto obligadas a contratar y que, finalmente, están terminando por acceder a la función pública a través de procesos que muy dudosamente respetan de verdad los principios de igualdad, mérito y capacidad⁹. Así, el uso de herramientas algorítmicas de evaluación de medidas podría ayudar a determinar la conveniencia o desaconsejar la adopción de determinadas estrategias regulatorias referidas

⁹ Conviene referirse, en este sentido, a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, la cual prevé en su artículo segundo la posibilidad de acordar que los ejercicios de oposición no sean eliminatorios para el acceso a las plazas que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020, de manera que se facilita todavía más el acceso del personal interino incluso cuando no obtengan buenos resultados en las pruebas de selección. A mayor abundamiento la disposición adicional sexta prevé la posibilidad de estabilizar el empleo temporal de larga duración, esto es, las plazas estructurales que hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016.

a la gestión del empleo público a nivel global. También en parecido sentido cabría considerar la inteligencia artificial como instrumento para detectar posibles vulneraciones del derecho a la igualdad y sugerir mejoras asegurando, entre otras cuestiones, la eficacia verdadera de los planes de igualdad.

Como inciso final, también consideramos necesario valorar el impacto que la inteligencia artificial tendrá en los próximos años en el funcionamiento de nuestras Administraciones públicas. Estos desarrollos tecnológicos pueden fácilmente provocar una sustitución de seres humanos por máquinas en la realización de muchas tareas, lo que requerirá un ajuste en la forma en la que se gestiona el sector público en general y sus recursos humanos en particular. En este sentido, se podrían emplear las propias herramientas algorítmicas con el objetivo de adaptar las organizaciones del sector público a las necesidades cambiantes derivadas de la creciente automatización (Cerrillo i Martínez, 2019, pp. 24-26; Jiménez Asensio, 2018; Ramió Matas, 2018).

2. ALGUNOS PROBLEMAS Y CUESTIONES DERIVADAS DEL USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA SELECCIÓN Y GESTIÓN DEL PERSONAL EMPLEADO PÚBLICO

En los últimos años venimos asistiendo a una reacción generalizada, en particular, por parte del legislador europeo, con el objetivo de hacer frente a los diferentes retos y riesgos generados por el creciente uso de inteligencia artificial en toda clase de ámbitos. Los siguientes apartados analizan la forma en la que algunas de las normas aplicables al uso de inteligencia artificial pueden afectar a la automatización de los procesos de toma de decisiones en el contexto del personal empleado público.

Asimismo, cabe destacar que, cuando nos referimos y estudiamos la aplicación de la inteligencia artificial en diferentes contextos, resulta esencial no solamente analizar el marco normativo que regula el uso de las herramientas algorítmicas, sino también las normas específicamente aplicables en el ámbito concreto cuya automatización total o parcial se plantea. Es por ello que en las próximas páginas dedicamos el presente estudio también a abordar las exigencias que, de las normas en materia de empleo público en España, se derivarían para las Administraciones públicas en caso de utilizar sistemas de inteligencia artificial para la selección de personal empleado público.

2.1. La aplicación de la propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial a la automatización de procesos de selección de personal en el ámbito público

Un elemento importante a tener en cuenta en el contexto de la automatización de procesos de selección de personal y su estudio es la diferenciación entre los sistemas automáticos y sistemas autónomos, establecida al principio del presente trabajo. Como ya se ha indicado, teniendo en cuenta la definición de sistemas de inteligencia artificial que fija el artículo 3 de la propuesta normativa, los sistemas automáticos, esto es, aquellos en los que las instrucciones relativas a cómo el sistema debe procesar la información de la que se alimenta se encuentran ya previamente determinadas, se encontrarían fuera del ámbito de aplicación del nuevo reglamento de inteligencia artificial. Partiendo de esta premisa, conviene identificar el régimen jurídico que sería aplicable a los sistemas a los que sí sea de aplicación el reglamento de inteligencia artificial, aquellos sistemas que se consideran autónomos.

La propuesta de reglamento de inteligencia artificial emplea un enfoque basado en el riesgo (Veale y Zuiderveen Borgesius, 2021, p. 98) en virtud del cual establece una clasificación que diferencia entre:

- Sistemas prohibidos, esto es, aquellos que generan tal elevado nivel de riesgo que no es siquiera asumible (Título II).
- Sistemas de alto riesgo (Título III).
- Sistemas a los que, por sus características especiales, se exige un elevado nivel de transparencia (Título IV).
- Los restantes sistemas, para los que se recomienda la adopción de códigos de conducta pero en relación con los cuales no se fijan requisitos para su puesta en marcha o funcionamiento (Título IX).

Debemos pues determinar en qué categoría deberán clasificarse los sistemas empleados en el contexto de la selección de personal empleado público para así poder a su vez establecer los requisitos con los que deberán cumplir estos sistemas.

El artículo 6 de la propuesta de reglamento se remite a sus anexos II y III para determinar aquellos casos en los que los sistemas deberán ser clasificados como de alto riesgo. El anexo II se refiere a aquellos sistemas que están destinados a ser utilizados como componentes de seguridad en uno de los productos a los que la legislación de armonización de la UE exige someterse a una evaluación de conformidad realizada por un organismo independiente para su introducción en el mercado o puesta en servicio. Estos incluyen, los sistemas empleados como componentes de seguridad en juguetes, ascensores, embarcaciones de recreo y motos acuáticas, entre otros muchos.

El anexo III establece otros sistemas de inteligencia artificial que también deben ser clasificados como de alto riesgo y que no constituyen componentes de seguridad de otros productos, entre estos el apartado cuarto del anexo III indica que deben ser considerados sistemas de IA de alto riesgo:

«(a) Sistemas de IA destinados a ser utilizados para la contratación o selección de personas físicas, en particular para publicar anuncios de empleo específicos, analizar y filtrar solicitudes de empleo y evaluar candidatos;

(b) la IA destinada a ser utilizada para tomar decisiones sobre la promoción y la terminación de las relaciones contractuales relacionadas con el trabajo, para asignar tareas basadas en el comportamiento individual o en los rasgos o características personales y para supervisar y evaluar el rendimiento y el comportamiento de las personas en dichas relaciones¹⁰».

Así pues, los sistemas utilizados en el contexto de la selección de personal empleado público se incluirían bajo la clasificación de sistemas de alto riesgo. Con respecto a la clase de requisitos con los que deben cumplir estos sistemas, la propuesta de reglamento establece que se deberá establecer un sistema de gestión del riesgo. Asimismo, de conformidad con el artículo 10 de la propuesta de reglamento, debe también cumplirse con las disposiciones relativas a la calidad de los datos y su tratamiento, lo cual resulta de especial importancia en aras a evitar situaciones de discriminación ya que las situaciones de discriminación algorítmica pueden fácilmente derivarse de los sesgos contenidos en la base de datos que entrena al sistema. Por ejemplo, un sistema entrenado con los datos sobre las contrataciones realizadas por una empresa en los años anteriores contendrá los sesgos de las personas del departamento de recursos humanos que se encargaron de llevar a cabo esos procesos de contratación.

Otros de los requisitos o exigencias aplicables se refieren a la transparencia, explicabilidad y comprensibilidad de los sistemas. Así, por ejemplo, el artículo 11 establece la obligación de preparar y mantener actualizada la documentación técnica del sistema, a cuyo contenido se refiere el Anexo IV y que incluye, entre otras cuestiones, la información sobre el propósito para el que será empleado el sistema, las diferentes versiones del *software*, una descripción de la base de datos de entrenamiento empleada, las especificaciones e instrucciones dadas al sistema y los métodos y pasos empleados durante el desarrollo del sistema de IA. Asimismo, será necesario mantener un registro de las acciones del sistema (artículo 12). Por su parte, el artículo 13 se refiere a la “Transparencia y suministro de información a los usuarios”. Es importante indicar, en relación con esta cuestión, que la nueva propuesta de reglamento no se refiere prácticamente en ningún momento a las personas cuyos derechos e intereses pueden resultar afectados por el sistema, esto es, a las personas que son procesadas por el sistema. Así, cuando se refiere a «usuarios» debemos entender «cualquier persona física o jurídica, incluida una autoridad pública, agencia u otro organismo, que utilice un sistema de IA bajo su autoridad¹¹». Por tanto, en el caso que nos ocupa, este precepto será de relevancia en la medida en que las Administraciones públicas adquieran los sistemas que empleen de desarrolladores externos, algo que, por otra parte, es bastante probable. Con respecto a la información a la que deben tener acceso los usuarios cabe destacar la información referida al nivel de precisión del sistema y las especificaciones de los datos de entrada, entre otras cuestiones.

Con respecto a los mecanismos de evaluación y control que establece la nueva propuesta normativa, cabe destacar la exigencia de que los sistemas de alto riesgo puedan ser supervisados de manera eficaz por un ser humano (artículo 14). Asimismo, se plantea la realización de una evaluación de conformidad (artículo 43) como mecanismo de control *ex ante*. Sin embargo, aunque para algunos sistemas de alto riesgo se establezca la obligación de que la evaluación de conformidad la realice una entidad certificadora externa (los organismos notificados regulados en el artículo 33 de la propuesta normativa), para los sistemas de alto

¹⁰ Traducción propia.

¹¹ Traducción propia.

riesgo que ahora nos ocupan, esto es, los utilizados en el contexto del empleo, dicha evaluación de conformidad únicamente se debe llevar a cabo a nivel interno. Si bien es cierto que sí se establece una suerte de mecanismo de control externo en la medida en la que las autoridades notificantes, esto es, las instituciones o agencias independientes encargadas de controlar el uso de la IA, pueden solicitar información sobre el sistema, esta se articula como una mera posibilidad y no como un procedimiento obligatorio al que deban someterse todos los sistemas de IA.

Se establece asimismo, como mecanismo de control y transparencia, la creación de una base de datos Europea de sistemas de alto riesgo del anexo III del nuevo Reglamento de IA. Esta es una estrategia que ya ha sido adoptada en ciudades como Ámsterdam o Helsinki y que facilita la rendición de cuentas de las organizaciones que empleen sistemas de inteligencia artificial (Soriano Aranz, 2021b, p. 115).

2.2. ¿Una decisión totalmente automatizada?

El marco jurídico en materia de protección de datos ha sido, hasta hace muy poco, la principal herramienta dirigida a abordar de manera conjunta los diferentes problemas surgidos como consecuencia del creciente uso de herramientas algorítmicas. Al fin y al cabo, sobre todo cuando nos referimos a decisiones mediadas por el uso de algoritmos que afectan directamente personas concretas, necesariamente nos encontramos analizando una situación en la que se ha producido un tratamiento de datos personales.

En este contexto debemos referirnos al artículo 22 del Reglamento General de Protección de Datos (en adelante, RGPD), el cual establece el derecho de las personas interesadas «a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar». Este derecho se articula, en realidad, como una prohibición, tal como entendió el Grupo de Trabajo del Artículo 29¹².

Entre las exclusiones que el propio artículo 22 establece a dicha prohibición, cabe destacar la que se refiere a aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico de los Estados miembros autorice dicho tratamiento y siempre que se establezcan «medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos» de las personas interesadas (Palma Ortigosa, 2019, p. 14). En el ámbito de las Administraciones públicas españolas, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido dicha exclusión a través del artículo 41 de la Ley 40/2015, el cual contiene una de las pocas previsiones normativas en materia de automatización de procedimientos en el ámbito de las Administraciones públicas españolas en los siguientes términos:

«1. Se entiende por actuación administrativa automatizada, cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público.

2. En caso de actuación administrativa automatizada deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación¹³.».

Así, el citado precepto autoriza la existencia de procedimientos administrativos en los que se realicen actuaciones puramente automatizadas. De lo aquí expuesto podemos concluir que las Administraciones públicas españolas podrían automatizar de manera plena los procedimientos de selección y gestión de personal o, al menos, algunas fases dentro de estos.

Ahora bien, lo más habitual, al menos por el momento, es que exista un grado, al menos mínimo, de intervención humana en todos aquellos procesos decisivos en los que se están comenzando a emplear herramientas automatizadas. En todo caso, es recomendable, tal como exige el artículo 41 de la Ley 40/2015, que se establezcan mecanismos de supervisión humana que aseguren, sobre todo en los primeros momentos

¹² El Grupo de Trabajo del Artículo 29 era el órgano responsable de la interpretación de la anterior Directiva de Protección de Datos y fue el órgano responsable de interpretar el RGPD hasta que fue sustituido por el Comité Europeo de Protección de Datos. Ver Grupo de Trabajo del Artículo 29 “Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679”. Adoptadas el 3 de octubre de 2017 y revisadas el 6 de febrero de 2018.

¹³ Ver, en este sentido, los trabajos de Boix Palop (2020) y Martín Delgado (2009) que reflejan la progresiva reducción de garantías en materia de decisiones automatizadas públicas que ha tenido lugar en el ordenamiento jurídico español.

tras la puesta en marcha del sistema, que este funciona correctamente. Esto es así, tanto cuando el sistema que se emplea es capaz de aprender de manera autónoma tras su puesta en funcionamiento (sistemas autónomos), como cuando las reglas que tiene en cuenta el sistema se hallan totalmente predeterminadas (sistemas automáticos), ya que también en el caso de los sistemas automáticos estos pueden contener errores desde la programación que, de no supervisarse el sistema una vez es puesto en marcha y aplicado a casos reales, pueden derivar en que se evalúe de manera errónea a las personas que, por ejemplo, sean candidatas a un determinado cuerpo funcional.

Los sistemas de supervisión humana deben, en todo caso, articularse con sumo cuidado ya que, como se ha demostrado en no pocas ocasiones, los seres humanos tendemos a confiar en los resultados ofrecidos por los sistemas algorítmicos, sin cuestionar o preguntarnos si estos pueden haber cometido un error o haber tomado una decisión basada en datos sesgados (Ponce Solé, 2019, pp. 17-23). Por tanto, las personas físicas encargadas de controlar que el sistema funciona correctamente y de, entre otras cuestiones, resolver posibles recursos o alegaciones presentadas a lo largo de todo el proceso de selección, deben necesariamente estar correctamente formadas y conocer los riesgos derivados del uso de sistemas de inteligencia artificial, así como la forma de detectarlos (De-Arteaga et al., 2020).

2.3. La naturaleza jurídica de los algoritmos empleados en la selección y gestión de personal

Uno de los debates más relevantes que han tenido lugar en los últimos años en relación con el uso de sistemas algorítmicos por parte de las Administraciones públicas es el que tiene que ver con la determinación de la naturaleza jurídica que tienen estos sistemas. Entre otras cuestiones, es particularmente importante determinar la naturaleza jurídica de los sistemas de inteligencia artificial públicos porque, en función de esta, variarán los requisitos que serán de aplicación a dichos sistemas.

Consideramos que la propuesta formulada por el profesor Boix Palop (2020), relativa a la naturaleza reglamentaria de los sistemas algorítmicos empleados en el ámbito público, constituye probablemente la aproximación más acertada a la calificación jurídica que deben recibir estos sistemas. Así, los sistemas algorítmicos empleados por el sector público predeterminarían la respuesta a aplicar en cada caso concreto. Cada vez que se aplique el sistema a un caso concreto y ofrezca una predicción o decisión que afecte a un individuo o grupo de individuos nos encontraríamos con un acto administrativo singular o general.

Ahora bien, en el caso de la aplicación de sistemas automatizados para gestionar procesos de selección de personal, cabe detenerse en la calificación que reciben las convocatorias de acceso al empleo público, pues estas constituyen actos administrativos y no reglamentos. Así, el acto jurídico específico en el que se determinan las diferentes fases del proceso de selección y los elementos concretos que se tendrán en cuenta y serán evaluados constituye, en el presente caso, un acto administrativo. Por consiguiente, en este caso concreto, dado que previsiblemente se desarrollará un sistema algorítmico específico para cada proceso de selección, estos deberían ser considerados como actos administrativos equivalentes a las convocatorias de empleo público, debiendo cumplir, por tanto, con los requisitos exigidos a estas.

En todo caso, lo que resulta indiscutible, más allá de que en cada caso concreto calificamos los sistemas de inteligencia artificial como actos administrativos o normas jurídicas, es que los sistemas algorítmicos empleados con el objetivo de seleccionar y gestionar al personal empleado público tienen naturaleza jurídica. No pueden ser considerados como meras herramientas o instrumentos de apoyo ya que, en la medida en la que contribuyen a determinar la forma en la que se evaluará a las personas o se gestionarán los recursos humanos, debemos considerar que se produce una afectación directa sobre sus derechos. En este sentido, consideramos relevante referirnos al llamativo contraste entre la sentencia italiana núm. 3769 de 22 de marzo de 2017 de la Sección III bis del Tribunal Administrativo de Lazio-Roma y la sentencia española núm. 143/2021, de 30 de diciembre, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 8.

En el caso italiano, el Tribunal Administrativo de Lazio-Roma dictaminó que un algoritmo utilizado por el Ministerio de Educación italiano para gestionar la movilidad de los profesores tenía efectos jurídicos. El Ministerio de Educación italiano defendía que los sistemas automatizados son meros programas informáticos que no tienen ninguna repercusión jurídica, mientras que la parte demandante consideraba que el algoritmo tenía efectos jurídicos y, por tanto, debía ser considerado como un acto administrativo, debiéndose otorgar pleno acceso al demandante al contenido del sistema algorítmico que le había procesado.

El Ministerio de Educación argumentó que la actuación de estos sistemas se limita a la ejecución de actos administrativos ya adoptados por lo que los algoritmos no deberían estar sujetos a los requisitos de transparencia aplicables a los documentos administrativos.

Sin embargo, el tribunal consideró que el algoritmo sí tenía efectos jurídicos y, de hecho, constituía un acto administrativo y así lo expresa en su sentencia:

«El algoritmo acaba, por tanto y en última instancia, proporcionando la base para el procedimiento mencionado anteriormente, ya que la identificación, en términos concretos, de la ubicación específica de cada profesor individual en el contexto de la movilidad es identificada exclusivamente por el algoritmo mencionado anteriormente;

Los actos endoprocesales de recogida de los datos necesarios para los fines del procedimiento, así como el acto final del propio procedimiento, se han fusionado y agotado sólo en el funcionamiento del algoritmo en cuestión, con la consecuencia adicional de que la asimilación del algoritmo en cuestión al acto administrativo puede y debe ser considerada...».

Cuando se emplean sistemas algorítmicos en procedimientos públicos de toma de decisiones que afectan a la ciudadanía, incluso aunque sus objetivos se limiten a la aplicación de decisiones preestablecidas, pueden cometer errores que tengan efectos negativos (jurídicos) para los particulares. Cuando un algoritmo, sea automático o autónomo, interviene en un procedimiento administrativo, el hecho de que la decisión tomada o implementada por el algoritmo tenga efectos jurídicos sobre los particulares hace que el programa informático deba ser necesariamente considerado y tratado como un instrumento jurídico.

Por eso sorprende especialmente la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 que, en el caso del sistema automatizado empleado en el procedimiento de concesión del bono social eléctrico, ha considerado que este no tiene verdaderos efectos jurídicos pues es un órgano administrativo el que toma la decisión final sobre si se concede o deniega dicha ayuda y el sistema automatizado constituye una mera herramienta de apoyo. El sistema BOSCO, que es como se denomina el programa informático que utiliza el Ministerio de Transición Ecológica para comprobar si las personas solicitantes del bono social eléctrico cumplen con los requisitos para ser beneficiarias de esta ayuda, se limita a contrastar la información presentada por las solicitantes con los requisitos dispuestos en la norma. Sin embargo, durante un tiempo, un fallo en el sistema hizo que muchas ayudas se denegasen a quienes sí podían acceder al bono social. Es decir, los efectos jurídicos que tiene el sistema en este caso son más que evidentes. Incluso cuando una de estas herramientas se emplea con fines que son, en teoría, de mero apoyo para el órgano que tramita el procedimiento, la complejidad que les caracteriza y la tendencia de los seres humanos a confiar en los resultados, recomendaciones o predicciones que realiza «la máquina» hacen que esta tenga verdaderos efectos jurídicos sobre la esfera de los derechos e intereses de las personas a las que analiza.

2.4. Igualdad, mérito y capacidad

2.4.1. Problemas de los sistemas actuales de acceso al empleo público

Conviene comenzar este punto señalando que los sistemas tradicionales de selección de personal, en particular, las tradicionales oposiciones de contenido eminentemente memorístico, no se caracterizan por respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad. Si bien es cierto que, de manera progresiva, algunas Administraciones tratan de ir innovando en sus procesos de selección de personal, todavía hoy nos encontramos, incluso en aquellos casos en los que existe la voluntad de modificar el sistema, importantes resistencias al cambio. Así, en la actualidad, son muchas las pruebas de acceso al empleo público en muchos ámbitos que evalúan muy pocas capacidades de las personas candidatas a ocupar un puesto de trabajo en el empleo público, que se centran sobre todo en el elemento memorístico y ni tan solo acreditan la comprensión de los contenidos que se han estudiado (Ramió y Salvador, 2018).

Con respecto al principio de igualdad, sobre todo cuando nos referimos al acceso a cuerpos funcionariales de más elevado nivel, el hecho de que su preparación requiera una dedicación exclusiva durante varios años impide que muchas personas puedan siquiera plantearse intentar acceder a esta clase de puestos de trabajo. Así, son muchas las familias que no pueden permitirse tener a uno de sus miembros sin trabajar durante años tras terminar la carrera universitaria y menos todavía abonar los honorarios de preparadores y preparadoras (Boix Palop y Soriano Aranz, 2021, pp. 55-56).

También resulta oportuno abordar las distorsiones provocadas por el acceso preferente del personal funcionario interino que ha generado importantísimas quebras en el sistema de acceso al empleo público (Fuentetaja Pastor, 2020). El acceso masivo de personal interino a las Administraciones públicas, parcialmente provocado por las tasas de reposición, ha derivado en una serie de procesos de estabilización y

consolidación que han permitido el acceso de personal al empleo público a través de vías que en absoluto puede considerarse que respeten los principios de mérito, capacidad e igualdad y que, además, dificultan el rejuvenecimiento de las Administraciones públicas (Ramíó y Salvador, 2018).

En virtud de todo lo expuesto, teniendo en cuenta las disfunciones propias del modelo actual de selección de personal empleado público y su rigidez, es probablemente uno de los ámbitos en los que el uso de inteligencia artificial sería más recomendable, aunque siempre por supuesto, aplicando las salvaguardias necesarias para proteger los derechos e intereses de las personas interesadas en el procedimiento de selección.

2.4.2. Problemas específicos derivados del uso de la inteligencia artificial en procesos de selección de personal empleado público

Durante los últimos años ha aparecido una creciente preocupación relativa a los efectos discriminatorios que pueden derivarse del uso de sistemas automatizados y que perjudican en mayor medida a las personas pertenecientes a grupos desaventajados o vulnerables. Dichos efectos discriminatorios son, generalmente, el reflejo de la sociedad en la que desarrollamos estos sistemas (Soriano Arnanz, 2021c; Bornstein, 2019; Crawford, 2016; O'Neil, 2017).

Si bien es cierto que la idea de que los algoritmos se limitan a reproducir el contexto social discriminatorio en el que se desarrollan y operan ha sido reiterada en numerosas ocasiones por la doctrina, no deja de ser relevante subrayarla. Esto es así por cuanto que la alarma generada en aquellos casos en los que se demuestran vulneraciones al derecho y principio de igualdad mediadas por el uso de sistemas automatizados deriva, en no pocas ocasiones, en un rechazo generalizado al uso de sistemas de inteligencia artificial. Es por ello necesario hacer hincapié en que se ha demostrado en diversos estudios, no solamente que los sistemas automatizados son generalmente más precisos que los seres humanos, sino que, si se diseñan correctamente, producirán menos efectos discriminatorios que las decisiones tomadas por seres humanos (Kleinberg et al., 2017).

Los problemas que se derivan del uso de sistemas automatizados se deben, en no pocas ocasiones, a los datos con los que estos han sido entrenados. Si la base de datos con la que se entrena el sistema contiene errores o está sesgada, es fácil que el sistema reproduzca estos errores y sesgos (Barocas y Selbst, 2016). Por eso es importante controlar la calidad de las bases de datos empleadas. Además, hay un elemento adicional que debe valorarse cuando se comience a introducir la inteligencia artificial en la selección de personal empleado público, y es que debemos preguntarnos si queremos seguir seleccionando a perfiles como los que hasta ahora han accedido a estos puestos de trabajo. Si no es así, no podemos entrenar el sistema utilizando los perfiles de las personas que han accedido al empleo público hasta la fecha, sino que deberá emplearse otra clase de información y entrenamiento.

Una última cuestión sobre la que nos gustaría reflexionar es la importancia que puede llegar a tener el empleo público como mecanismo de ascenso social de las personas. Sobre todo para aquellas personas sin elevados niveles de estudios y procedentes de entornos socioeconómicos más vulnerables, el acceso a un puesto de trabajo en las Administraciones públicas (de nivel C1 o C2, por ejemplo), significa aportar un elemento de seguridad vital básica que difícilmente conseguirían en el sector privado. Es por ello que debe tenerse especial cuidado a la hora de automatizar estos procesos de selección en la medida en la que estas personas pueden no disponer de los mismos recursos para enfrentarse a los sistemas de inteligencia artificial que aquellas personas con mayores niveles de estudios y procedentes de entornos socioeconómicos más acomodados.

En relación con esta cuestión cabe establecer un paralelismo entre las necesarias cautelas que deben adoptarse cuando los sistemas de inteligencia artificial se introducen en el contexto de procesos de asignación de ayudas públicas o distribución de servicios públicos, ya que las personas que hacen uso de esta clase de actividades materiales de la Administración tienden a encontrarse en situaciones de mayor vulnerabilidad, por lo que es absolutamente necesario asegurar que disponen de los mecanismos para defender sus derechos e intereses.

2.5. Transparencia y publicidad

La transparencia algorítmica es uno de los elementos centrales tanto de las normas jurídicas examinadas hasta el momento, en particular la propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial, como de la discusión relativa a la naturaleza jurídica de los sistemas algorítmicos. Esto es así porque una de las principales

preocupaciones en relación con el uso de sistemas de inteligencia artificial es su opacidad. Esta opacidad se refiere tanto a su propio uso (en muchas ocasiones no somos siquiera conscientes de que estamos siendo procesadas o procesados por sistemas de IA) como a su contenido.

La transparencia de las actuaciones llevadas a cabo por los poderes públicos es necesaria por varias razones. En primer lugar, porque la transparencia y publicidad facilitan la participación de la ciudadanía en los procesos públicos de toma de decisiones, aumentando de esta forma la calidad democrática de los Estados y la legitimidad de las acciones llevadas a cabo por las instituciones públicas. En segundo lugar, siendo esta la razón que más nos ocupa y preocupa, la transparencia se articula como elemento necesario para poder controlar el ejercicio del poder. Si se desconocen las acciones que se están llevando a cabo o las razones (motivación) por las que se toma una decisión concreta, resulta mucho más complicado defender los derechos e intereses específicos afectados, así como, de manera más general, el respeto al ordenamiento jurídico y a los principios y valores que deben protegerse por los Estados democráticos (Soriano Arnanz, 2021a).

La transparencia (absoluta o parcial) de los sistemas algorítmicos es esencial para garantizar que se pueda ejercer un control efectivo sobre estos (Orofino, 2020). Conviene subrayar, en este sentido, que no es siempre necesario garantizar un acceso pleno a cualquier persona al sistema, ya que esto puede derivar en que se revelen datos de carácter personal o incluso a dinámicas en las que se trate de engañar al sistema tras conocer la lógica subyacente a las decisiones que toma. Sin embargo, sí debería exigirse que los sistemas de IA utilizados por las Administraciones públicas puedan ser al menos examinados por órganos o entidades con cierto grado de independencia (Soriano Arnanz, 2021b, pp. 264-268).

En relación con esta cuestión, resulta sobre todo preocupante la falta de voluntad que, en los últimos años, han mostrado las Administraciones públicas a la hora de dar acceso a los sistemas automatizados que emplean. Así, por ejemplo, en el caso del sistema empleado para seleccionar al profesorado que evalúa las pruebas de acceso a la universidad en Catalunya, la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Formación Pública de Cataluña, en sus resoluciones acumuladas de 123 y 124 de 21 de septiembre de 2016 estableció que el Consejo Interuniversitario, órgano responsable del algoritmo, debía revelar a las partes reclamantes el contenido del algoritmo bien en lenguaje matemático, bien en lenguaje natural, esto es, una explicación de la lógica subyacente al sistema.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Lazio-Roma, Sección III bis, estableció en la sentencia núm. 3769 de 22 de marzo de 2017, ya antes citada, que la parte demandante debía tener pleno acceso al algoritmo utilizado para gestionar la movilidad de los profesores, ya que determinó la existencia de un «interés directo, concreto y efectivo correspondiente a una situación jurídicamente protegida y vinculada al documento al que el acceso [fue] solicitado¹⁴». También estableció que este mandato de transparencia no se limitaba a explicaciones generales, sino al código fuente completo del programa informático utilizado.

Cabe asimismo citar la recientemente aprobada Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación se hace eco de la preocupación existente en relación con la IA y establece, en su artículo 23, una serie de principios en materia de transparencia aplicables a los sistemas de inteligencia artificial empleados por las Administraciones públicas. En concreto, el apartado segundo de dicho precepto establece que «las administraciones públicas, en el marco de sus competencias en el ámbito de los algoritmos involucrados en procesos de toma de decisiones, priorizarán la transparencia en el diseño y la implementación y la capacidad de interpretación de las decisiones adoptadas por los mismos». En este sentido, entendemos que la transparencia y el establecimiento de mecanismos de control es esencial a la hora de evitar la perpetuación de la desigualdad mediada por el uso de sistemas algorítmicos.

En el ámbito del empleo público las exigencias en materia de transparencia y publicidad son significativamente elevadas. Así, el artículo 1.3.h) del Estatuto Básico del Empleado Público de 2015¹⁵ (en adelante, TREBEP) establece ya la transparencia como fundamento de actuación de las Administraciones públicas en materia de empleo público. Asimismo, el artículo 20 del TREBEP también establece que «los sistemas de evaluación del desempeño se adecuarán, en todo caso, a criterios de transparencia [...]». También el artículo 55 de dicha norma establece que en los procedimientos de selección del personal laboral y funcionario de las Administraciones Públicas se deberá garantizar la publicidad de las convocatorias y de sus bases y la

¹⁴ Ver, en parecido sentido, Resoluciones de la Sección III bis del TAR de Lazio, núm. 9227/2018, de 10 de septiembre y de la sección VI del Consejo de Estado Italiano núm. 2270/2019, de 8 de abril.

¹⁵ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

transparencia. Conviene recordar así que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. 85/1983, de 25 de octubre consideró que «la publicidad es un elemento indispensable de exteriorización de la convocatoria», esencial para garantizar el acceso en condiciones de igualdad a la función pública.

Por lo que, en aplicación de esta norma, cuando se utilicen sistemas automatizados en la selección y gestión de los recursos humanos de las Administraciones públicas, deberían, en todo caso, ser públicos y transparentes. Es en este sentido de vital importancia no caer en algunos de los argumentos simplistas que se han esgrimido por parte de las Administraciones públicas cuando han tratado de evitar que se acceda al contenido de los sistemas automatizados que emplean (Boix Palop, 2020). Los sistemas algorítmicos empleados en el contexto del empleo público deben ser, en todo caso, transparentes y comprensibles porque así lo han sido hasta ahora los sistemas de selección y gestión de los recursos humanos en el ámbito público.

CONCLUSIONES

A modo de conclusión principal del presente trabajo nos gustaría señalar la importancia de comenzar a introducir herramientas de inteligencia artificial con el objetivo de mejorar las significativas deficiencias del actual sistema español de acceso y gestión del personal empleado público. Los sistemas algorítmicos pueden contribuir a detectar problemas y sugerir las soluciones más adecuadas para abordar aquéllos de forma mucho más rápida y precisa que cualquier persona humana. Ahora bien, esta progresiva automatización debe realizarse siempre siendo conscientes de los riesgos que la inteligencia artificial genera e incorporando las necesarias cautelas y salvaguardias para asegurar que las Administraciones respeten los derechos e intereses de la ciudadanía, así como aquellos principios y valores que están llamadas a proteger.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barocas, S. y Selbst, A. D. (2016). Big data's disparate impact. *California Law Review*, 104(3), 671-732. <https://www.californialawreview.org/wp-content/uploads/2016/06/2Barocas-Selbst.pdf>
- Berryhill, J., Heang, K. K., Clogher, R. y McBride, K. (2019). *Hello, World! Artificial Intelligence and its Use in the Public Sector* [OECD Working Paper on Public Governance]. OECD Library. <https://doi.org/10.1787/726fd39d-en>
- Boix Palop, A. (2020). Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, 223-270. https://doi.org/10.37417/RPD/vol_1_2020_33
- Boix Palop, A. y Soriano Arnanz, A. (2021). Sobre las posibilidades de reforma del modelo de empleo público español: límites constitucionales y jurídicos al modelo actual y sus sistemas de acceso. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 20, 52-73. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvgp.20.2021.03>
- Bornstein, S. (2019). Antidiscriminatory algorithms. *Alabama Law Review*, 70(2), 519-572. <https://ssrn.com/abstract=3307893>
- Castillo Blanco, F. (2020). Un sistema de empleo público distópico: ¿sería preciso reformar el EBEP? *Documentación Administrativa, Nueva época*, 7, 8-32. <https://doi.org/10.24965/da.i7.10889>
- Catalá, R. y Cortés, O. (2020). *Talento público para una Administración tras el corona shock. Propuestas para una reforma ineludible*. ESADE – PwC. Disponible en: <https://www.pwc.es/es/publicaciones/tercer-sector/talento-publico-para-administracion-corona-shock.pdf>
- Cerrillo i Martínez, A. (2019). El impacto de la inteligencia artificial en el derecho administrativo ¿nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas? *Revista General de Derecho Administrativo*, 50. Disponible en: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421172
- Crawford, K. (2016, 25 de junio). Artificial Intelligence's White guy problem. *The New York Times*. Disponible el 10 de octubre de 2022 en: <https://www.nytimes.com/2016/06/26/opinion/sunday/artificial-intelligences-white-guy-problem.html>
- De-Arteaga, M., Fogliato, R. y Chouldechova, A. (2020). A case for humans-in-the-loop: decisions in the presence of erroneous algorithmic scores. En *CHI '20: Proceedings of the 2020 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems*. Association for Computing Machinery. <https://doi.org/10.1145/3313831.3376638>
- Fuentetaja Pastor, J. (2020). El funcionario interino: entre la temporalidad y la estabilidad. *Documentación Administrativa, Nueva época*, 7, 88-103. <https://doi.org/10.24965/da.i7.10892>
- Fuertes, M. (2022). Reflexiones ante la acelerada automatización de actuaciones administrativas. *Revista Jurídica de Asturias*, 45, 105-124. <https://reunido.uniovi.es/index.php/RJA/article/view/18989>
- González Álvarez, J. L., López Ossorio, J. J., Rodríguez Díaz, M. y Urruela Cortés, C. (2018). Sistema de Seguimiento Integral de los Casos de Violencia de Género: Sistema VioGén. *Behavior & Law Journal*, 4(1), 29-40. <https://doi.org/10.47442/blj.v4.i1.56>

- Huergo Lora, A. (2021). El uso de algoritmos y su impacto en los datos personales. *Revista de Derecho Administrativo*, 20, 166-193. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/25207>
- Jiménez Asensio, R. (2018). *Doce tesis y seis hipótesis sobre la selección de empleados públicos y su futuro*. Disponible en: <https://rafaeljimenezasensio.files.wordpress.com/2019/04/doce-tesis-y-seis-hipoccc81tesis-sobre-la-selecciocc81n-de-empleados-pucc81blicos-y-su-futuro-3.pdf>
- Kim, P. T. (2017). Data-driven discrimination at work. *William & Mary Law Review*, 58(3), 857-936. <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol58/iss3/4>
- Kleinberg, J., Lakkaraju, H., Leskovec, J., Ludwig, J. y Mullainathan, S. (2017). Human decisions and machine predictions. *The Quarterly Journal of Economics*, 133(1), 237-293. <https://doi.org/10.3386/w23180>
- Martín Delgado, I. (2009). Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada. *Revista de Administración Pública*, 180, 353-386. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-180-septiembrediciembre-2009/naturaleza-concepto-y-regimen-juridico-de-la-actuacion-administrativa-automatizada-2>
- Martínez Garay, L. (2016). Errores conceptuales en la estimación de riesgo de reincidencia. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 14, 1-31. <https://doi.org/10.46381/reic.v14i0.97>
- Mittelstadt, B. D., Allo, P., Taddeo, M., Wachter, S. y Floridi, L. (2016). The ethics of algorithms: mapping the debate. *Big Data & Society*, 3(2), 1-21. <https://doi.org/10.1177/2053951716679679>
- O’Neil, C. (2017). *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. Penguin Random House LLC.
- Orofino, A. G. (2020). The Implementation of the Transparency Principle in the Development of Electronic Administration. *European Review of Digital Administration & Law*, 1(1-2), 123-142. <https://doi.org/10.4399/978882553896012>
- Palma Ortigosa, A. (2019). Decisiones automatizadas en el RGPD. El uso de algoritmos en el contexto de la protección de datos. *Revista General de Derecho Administrativo*, 50. Disponible en: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421173
- Ponce Solé, J. (2019). Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico. *Revista General de Derecho Administrativo*, 50. Disponible en: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421176
- Ramió Matas, C. (2018). El impacto de la inteligencia artificial y de la robótica en el empleo público. *GIGAPP Estudios/ Working Papers*, 5(98-110) [Número Especial: Estado, gestión y políticas públicas: Argentina bajo la lupa], 401-421. <https://www.gigapp.org/ewp/index.php/GIGAPP-EWP/article/view/115>
- Ramió Matas, C. y Salvador Serna, M. (2018). Relevo intergeneracional y procesos selectivos: ¿cómo puede la administración pública captar talento joven? *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 14 [Número Especial 2], 156-171. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=3&tipo=S&seccion=51&correlativo=1&contenido=9&locale=es>
- Soriano Aranz, A. (2021a). Decisiones automatizadas. Problemas y soluciones jurídicas: más allá de la protección de datos. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 3, 85-127. https://doi.org/10.37417/RPD/vol_3_2021_535
- Soriano Aranz, A. (2021b). *Data protection for the prevention of algorithmic discrimination*. Thomson Reuters – Aranzadi.
- Soriano Aranz, A. (2021c). Decisiones automatizadas y discriminación: aproximación y propuestas generales. *Revista General de Derecho Administrativo*, 56. Disponible en: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=423439
- Valero Torrijos, J. (2020). The Legal Guarantees of Artificial Intelligence in Administrative Activity: Reflections and Contributions from the Viewpoint of Spanish Administrative Law and Good Administration Requirements. *European Review of Digital Administration & Law*, 1(1-2), 55-61. <https://doi.org/10.4399/97888255389605>
- Veale, M. y Zuiderveen Borgesius, F. (2021). Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act - Analysing the good, the bad, and the unclear elements of the proposed approach. *Computer Law Review International*, 22(4), 97-112. <https://doi.org/10.9785/cri-2021-220402>
- Vrontis, D., Christofi, M., Pereira, V., Tarba, S., Makrides, A. y Trichina, E., (2022). Artificial intelligence, robotics, advanced technologies and human resource management: a systematic review. *The International Journal of Human Resources Management*, 33(6), 1237-1266. <https://doi.org/10.1080/09585192.2020.1871398>
- Yeung, K. (2019). Why worry about decision-making by machine? En K. Yeung y M. Lodge (eds.), *Algorithmic regulation* (pp. 21-48). Oxford University Press.



Documentación Administrativa. Nueva época, número 9, Diciembre de 2022

Monográfico: Mujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto en recursos humanos y gestión pública en clave de género

Sección: ARTÍCULOS

Recibido: 12-10-2022

Modificado: 09-12-2022

Aceptado: 22-12-2022

Publicado: 19-01-2023

DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11138>

Páginas: 26-42

Referencia: Hernández Rodríguez, E. y Stan, L. (2022). Liderazgo femenino para una Administración pública innovadora.

Documentación Administrativa. Nueva época, 9, 26-42. <https://doi.org/10.24965/da.11138>

Liderazgo femenino para una Administración pública innovadora

Women leadership for an innovative public administration

Hernández Rodríguez, Encarna

Fundación NovaGob (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9595-3730>

encarna@novagob.org

NOTA BIOGRÁFICA

Doctora en Ciencia Política y de la Administración Pública por la Universidad de Murcia. Investigadora sénior de la Fundación NovaGob. Autora, docente y consultora especializada en innovación pública, go-bierno abierto y estrategia de redes sociales digitales.

Stan, Loredana

Fundación NovaGob (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3984-1846>

loredana@novagob.org

NOTA BIOGRÁFICA

Directora de la Fundación NovaGob. Politóloga y Scrum Master (PSM I). Consultora, formadora e investigadora en innovación pública, en los ámbitos de metodologías y herramientas de innovación, ecosistemas y laboratorios de gobierno para la innovación pública.

RESUMEN

El presente artículo se centra en las nuevas formas de liderazgo que demanda la Administración pública para ser capaz de abordar los actuales problemas complejos desde el prisma de la colaboración y la innovación y con un enfoque de género. Así, partiendo del análisis de la posición que actualmente ocupan las mujeres en las Administraciones públicas a nivel global y en España, se profundiza en las diferencias entre el liderazgo ejercido por mujeres y hombres, y de qué forma sus actitudes hacia la innovación y forma de gestionar encajan con los retos actuales. Finalmente, se contrastan las principales claves obtenidas del análisis teórico previo con la visión de cinco mujeres directivas públicas españolas, a las que se entrevista en profundidad. Las conclusiones del estudio se centran en las nuevas tendencias del liderazgo femenino dentro del sector público, caracterizado por habilidades «blandas» especialmente valiosas para la innovación, así como por la presencia de redes de apoyo entre mujeres que resultan fundamentales para los objetivos de promoción y visibilidad.

PALABRAS CLAVE

Innovación; sector público; liderazgo; igualdad; mujeres.

ABSTRACT

This article focuses on the new leadership formulas that public administration demands in order to address our complex social problems from a collaborative and innovative perspective and based on a gender

approach. Thus, starting from the analysis of the position currently held by women in the public sector worldwide and in Spain, the article delves into the differences between the leadership exercised by women and men, and how their attitudes towards innovation and their management fits with today's challenges. The main ideas obtained from the previous theory analysis are contrasted with the vision of five Spanish women public managers, interviewed in depth during the research. The conclusions of the study focus on the new trends in women leadership within the public sector, characterized by «soft» skills that are especially valuable for innovation, as well as the presence of support networks among women that are essential for their promotion and visibility.

KEYWORDS

Innovation; public administration; leadership; equality; women.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA. 1. LA IMPORTANCIA DE LAS PERSONAS Y SU TALENTO EN LA INNOVACIÓN PÚBLICA. 2. LIDERAZGO COLABORATIVO PARA RESOLVER PROBLEMAS PÚBLICOS COMPLEJOS. 3. LIDERAZGO FEMENINO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 3.1. SITUACIÓN DE PARTIDA: EL RETO DE LA IGUALDAD. 3.2. GÉNERO Y LIDERAZGO EN EL CENTRO DEL DEBATE SOBRE EL ÉXITO DE LAS ORGANIZACIONES. 3.3. TECHOS, MUROS Y ACANTILADOS DE CRISTAL. 3.4. MUJERES, INNOVACIÓN Y CREACIÓN DE VALOR PÚBLICO. 4. LA VISIÓN SOBRE EL LIDERAZGO FEMENINO INNOVADOR DE CINCO MUJERES DIRECTIVAS PÚBLICAS ESPAÑOLAS. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. ANEXO 1. MUJERES ENTREVISTADAS. ANEXO 2. GUION ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD.

INTRODUCCIÓN

Las Administraciones públicas se enfrentan a retos cada vez más complejos: los denominados «*wicked problems*» de los que hablan De Vries et al. (2016) y que Brugué (2022) llama «malditos», y que se definen por su «complejidad irreductible» al no poder ser simplificados en un entorno de creciente complejidad social. Ejemplos de ello son, siguiendo a Brugué, asuntos como el cambio climático, un reto que difícilmente puede ser abordado desde una única perspectiva, y también la propia pandemia de la COVID-19 que, lejos de ser un tema meramente sanitario, afecta a otras muchas esferas como la educación, la economía y la pobreza.

Ya antes de la pandemia se advertía (Catalá y Cortés, 2020) de que la Administración pública se movía en un entorno complejo, con incertidumbres y riesgos en diversos ámbitos, tales como el económico, medioambiental, geopolítico, social y tecnológico. Lo cierto es que la pandemia ha obligado al sector público a adaptarse de forma más rápida y eficaz a esos cambios. De este modo, para afrontar la recuperación, desde instituciones como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)¹ se apuesta por un Gobierno que, entre otras cosas, acelere su transformación digital, que sea más proactivo, dando servicios de forma automática, y a la vez más colaborativo, interactuando con otros actores del entorno, siendo igualmente capaz de anticipar escenarios y prepararse para el futuro. La situación demanda, por tanto, contar con organizaciones públicas más resilientes, capaces de innovar de forma abierta y constante.

Es en este contexto donde cobra protagonismo el liderazgo y el talento de las personas que trabajan en el servicio público, de modo que se pueda extraer todo el potencial de las habilidades más valiosas para innovar (Hernández, 2022), tales como el trabajo colaborativo, en equipo y en redes, con lo que ello implica en cuanto a los estilos de liderazgo. Precisamente, en este punto es donde conectamos la idea de la necesidad del liderazgo público innovador con la situación del empleo público femenino y las actitudes y capacidades que, en relación al liderazgo y a la innovación, se asocian a las mujeres.

De este modo, el objeto central de este estudio es delimitar lo que denominamos *liderazgo público femenino innovador*, partiendo de la premisa de su importancia y especial valía en el contexto que vive la Administración en la actualidad. Sin embargo, el pleno desarrollo de este liderazgo se ve obstaculizado por

¹ Desde su Observatorio para la Innovación Pública (OPSI) cada año se describen las tendencias globales de la innovación gubernamental en diferentes informes. Véase <https://trends.oecd-opsi.org/>

diversos «techos» y «muros» que las mujeres enfrentan en su desempeño como innovadoras públicas a lo largo de sus carreras profesionales. La merma de este talento puede ser clave en un momento que, como hemos advertido, es crucial para la transformación del sector público.

OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Los objetivos de este trabajo se centran en definir las características de este *liderazgo público femenino innovador*, concretando cuál sería su aportación al sector público actual, indagando en cuáles serían las barreras que encuentra su desarrollo y, finalmente, identificando las vías para potenciarlo.

Para ello, recurrimos tanto a la revisión de la principal literatura sobre la materia, conformando con ello el marco teórico de la investigación, como a un trabajo de campo a través de distintas entrevistas en profundidad.

El marco teórico del trabajo, a partir de la revisión de literatura de referencia y reciente sobre la materia, está dedicado, por un lado, a presentar la importancia del liderazgo para el desarrollo de la innovación pública y cómo esta se apoya para su desarrollo en estilos de gestión más colaborativos, prestando atención a los ecosistemas y a las redes. De otra parte, se abordan las teorías de liderazgo con enfoque de género y se profundiza, con datos estadísticos y a través de distintas teorías e investigaciones, en la situación de las mujeres en la Administración pública, las principales barreras que se encuentran, su perfil como innovadoras y su aportación al desempeño de las organizaciones.

De esta parte teórica se extraen una serie de temas principales para ser contrastados con la visión y la experiencia personal de cinco mujeres directivas públicas, buscando asegurar con su selección una diversidad de niveles de gobierno (nacional, autonómico y local), así como equilibrio territorial y generacional.

Se elige el método de investigación cualitativa de la entrevista en profundidad al facilitarnos este indagar en mayor medida en las cuestiones planteadas por el tema central de estudio, partir de unos ejes temáticos de partida y avance a través de estos de forma flexible, dinámica y distendida con diferentes preguntas más concretas. Además, esta técnica nos permite conocer en profundidad una experiencia personal y contrastar esta con estadísticas de género ya abordadas y que abarcan universos más amplios. Por tanto, a través de la técnica de la entrevista en profundidad se pretende contrastar, confirmar, rebatir o complementar lo avanzado previamente.

Los cinco principales temas que han sido identificados en el marco teórico del trabajo y que se abordan en las entrevistas (en este caso enfocados bajo la visión y desde la experiencia personal de las entrevistadas) fueron los siguientes.

1. Situación de las Administraciones públicas en cuanto a igualdad de género.
2. Barreras que encuentran las mujeres en el acceso y desarrollo de su carrera profesional en el sector público.
3. Aportación de las mujeres al desempeño de la gestión pública y en concreto a la innovación.
4. Características del liderazgo femenino en las organizaciones públicas.
5. Principales retos de futuro para lograr la igualdad entre hombres y mujeres en la Administración pública.

Las entrevistas se realizaron de forma telemática a través de videoconferencia durante el mes de septiembre de 2022. Del análisis de la información extraída se destacan una serie de hallazgos en relación a los temas planteados que relatamos en el apartado 4 de este trabajo.

1. LA IMPORTANCIA DE LAS PERSONAS Y SU TALENTO EN LA INNOVACIÓN PÚBLICA

La innovación se ha convertido en un imperativo para unas Administraciones públicas que se enfrentan a retos cada vez más complejos, multidimensionales y absolutamente impredecibles. Ya no es suficiente con mantener la forma de trabajar garantista que les caracteriza o que la innovación se utilice solo para «apagar los fuegos» de las crisis, por otra parte, cada vez más comunes. Por el contrario, se necesita un cambio de actitud hacia un compromiso constante, sistemático y proactivo con la innovación pública, de modo que esta procure «la creación de nuevas ideas o servicios cuya implantación genera un retorno tangible en forma de valor público» (Rojas-Martín, 2018).

No obstante, la capacidad para generar procesos de innovación en las Administraciones públicas no surge de la nada, y para que esta florezca es necesaria una apuesta estratégica, incorporando la innovación de manera sistemática en las organizaciones y en la gestión pública. Debemos alejarnos de esa visión cortoplacista de utilizar la innovación para resolver una crisis y cultivar el cambio cultural. Así se recoge, por ejemplo, en el trabajo colaborativo lanzado desde la Fundación NovaGob² sobre las *misiones de la Administración pública 2030*, con medio centenar de aportaciones de personas innovadoras del sector público de España y que apunta hacia la necesidad de que ese cambio cultural, como misión transversal, facilite una transformación «radical», impulsada desde los esquemas de la innovación, junto a la revolución tecnológica, y colocando a las personas y su talento en el centro.

Para que la innovación sea sistemática en las organizaciones se necesitan estructuras, capacidades y espacios dedicados a ello en las organizaciones. En definitiva, es necesario cuidar y cultivar ciertos elementos clave, tales como:

- los espacios para generar creatividad, colaboración e innovación;
- las personas, con sus conocimientos, habilidades y capacidades, que reflexionan, investigan, crean e implementan nuevas ideas;
- el ecosistema, integrado por actores y recursos del entorno y de la propia organización;
- las metodologías, que suponen nuevos marcos de trabajo para identificar soluciones adecuadas a retos complejos.

En el ámbito de la innovación pública siempre se menciona la necesidad de liderazgo para su impulso en las organizaciones, siendo esta una cuestión que también cobra protagonismo en el debate académico.

Parece existir consenso en la literatura (Backhaus y Vogel, 2022) sobre el hecho de que el liderazgo tiene un impacto positivo en el Sector público en cuanto al desempeño de las organizaciones públicas, inspirando la transformación de estas, motivando a las personas del equipo, generando confianza, impulsando la asunción de riesgos y preservando la integridad y la ética en la gestión (Orazi et al. 2013). Algunas de las cualidades clave que la literatura identifica en el liderazgo que fomenta la innovación pública están relacionadas con la apertura a nuevas ideas, creatividad y asunción de riesgo a la hora de emprender nuevos caminos para responder a problemas públicos que puedan alterar el *statu quo*. Estas actitudes hacia la innovación incluso podrían determinar hasta qué punto existe una cultura del cambio en una Administración pública (Brettel y Cleven, 2011; Damanpour, 1991; Laegreid et al., 2011; Wynen et al., 2014).

En la ecuación de la innovación intervienen también otros factores, como el contexto del sector público, el peso de la burocratización, el sistema de recursos humanos o la propia «mochila» de las personas que ejercen puestos de responsabilidad (su formación o su experiencia profesional previa) y que pueden ralentizar la incorporación de la innovación en la gestión. Así, la investigación de Lapuente y Suzuki (2020) encuentra que los altos cargos públicos que trabajan en Administraciones más politizadas y aquellos con formación jurídica son menos propensos a aceptar ideas creativas o tomar medidas que puedan alterar la cultura dominante.

Tradicionalmente, desde el sector público se ha mirado con admiración y anhelo al ámbito privado en cuanto a sus formas de implementar la innovación. En muchos casos, enfoques y metodologías (como la innovación abierta o el diseño) se han instalado también en las organizaciones públicas como opciones de éxito para aplicar la innovación a la gestión pública. En esa misma línea podríamos considerar al sector privado como referencia para el estilo de liderazgo del sector público.

No obstante, estudios como el de Van Keer y Bogaert (2009) identifican estilos de liderazgo diferentes entre el sector público y el privado. Así, según los hallazgos de estos autores, las personas líderes de la Administración pública estarían más enfocadas en crear una estrategia a largo plazo y en controlar, optando por un enfoque más reflexivo y reservado en cuanto al éxito de sus acciones. Mientras, en el sector privado el liderazgo estaría enfocado a resultados rápidos y a corto plazo, creyendo y confiando en los buenos resultados de sus acciones. Pero, en general, cada organización es diferente, y pueden existir características específicas que determinarán qué tipo de rasgos de liderazgo conducirán al mayor rendimiento. Habrá que ir ideando, priorizando, probando, iterando, puliendo y adaptando los diferentes tipos de liderazgos a la realidad de cada organización, como en cualquier proyecto de innovación.

² El documento, publicado en abril de 2022, puede consultarse en <https://novagob.org/publicaciones-2>

Siguiendo a Ricard et al. (2017), podemos identificar hasta cinco tipos de liderazgo público:

- *liderazgo transaccional*, con un marcado carácter *top-down*, en organizaciones jerarquizadas donde las personas que ejercen el liderazgo desarrollan diferentes incentivos y estrategias para obtener el rendimiento esperado de sus equipos;
- *liderazgo transformacional*, que pone el acento en las características carismáticas de los líderes que deben cambiar las organizaciones (Tichy y Devanna, 1990);
- *liderazgo interpersonal*, donde la persona líder es facilitadora, construyendo relaciones con las personas de la organización, proporcionando ejemplo y asumiendo la responsabilidad de la organización y sus miembros;
- *liderazgo emprendedor*, en el que las personas líderes inician el cambio a través de acciones estratégicas, remodelando las rutinas organizacionales y movilizandolos recursos;
- *liderazgo colaborativo*, basado en el mapeo de la red de actores a los que se les conecta entre sí, facilitando la exploración de soluciones para abordar los problemas (Klijn et al., 2010).

Más adelante comprobaremos qué estilo de liderar se asocia a la forma de trabajar de hombres y mujeres. Pero antes cabe mencionar otra cuestión crucial, como es la que respecta a los tipos de liderazgo que mejor encajan con el desarrollo de la innovación pública en el contexto actual.

2. LIDERAZGO COLABORATIVO PARA RESOLVER PROBLEMAS PÚBLICOS COMPLEJOS

Decía Bason (2010) que la innovación pública debe generar valor para la sociedad. Este valor o retorno no necesariamente debe ser económico, sino que puede tener beneficios sociales percibidos por la ciudadanía, en los términos señalados por Moore (1995). Las personas que gestionan lo público no encontrarán las soluciones a los problemas complejos a los que nos enfrentamos en la actualidad enfocados solo en la gestión interna de la organización. Deberán levantar la mirada del limitado enfoque intra-organizacional para adoptar una visión inter-organizacional e inter-sectorial a través de la que puedan co-crear nuevas y mejores soluciones en el futuro. En pocas palabras, deberán asumir la importancia de la colaboración con el entorno para aprovechar todo el conocimiento, la creatividad y el talento existente.

Gestionar y liderar la colaboración desde las Administraciones públicas es una tarea compleja de llevar a cabo, pues precisa de habilidades especiales que implican una acción continuada para alinear estratégicamente a todos los actores que participen del ecosistema. Conlleva adoptar nuevas formas de trabajar y relacionarse con el entorno desde una lógica abierta que permita incorporar nuevas perspectivas a la resolución de problemas, trabajar en red para evitar duplicidades y testear a pequeña escala para ahorrar costes.

Crosby et al. (2017) nos hablan de los diferentes roles que deben asumir las personas que lideran la innovación en las administraciones: patrocinadores; convocadores; catalizadores e implementadores. Aunque también, y, sobre todo, podemos hablar de «integradores» que gestionen un ecosistema en evolución para que otros actores se conecten, conjugando una dirección y objetivos a conseguir conjuntamente.

De este modo proponemos cuatro principios básicos que permiten cultivar redes que fomenten la colaboración y la creación de comunidad desde las Administraciones públicas. Estos cuatro principios surgen de nuestra propia experiencia en Fundación NovaGob como ecosistema de innovación (Stan, 2022) y se conjugan con aquellos propuestos por OPSI³ (Orlik, 2022) y serían los siguientes:

- *redarquía*, fomentando la colaboración multi-direccional basada en la igualdad;
- *reconocimiento*, cultivando la confianza y el respeto de todos los actores implicados, a los que se les debe reconocer su participación y proporcionar cauces claros para ejercerla;
- *simbiosis*, comprendiendo las motivaciones y necesidades de cada uno de los actores del ecosistema e integrarlos en su funcionamiento, buscando siempre el equilibrio para que el ecosistema sea beneficioso para todos;
- *resiliencia*, adaptándose continuamente a cambios internos y externos, reflexionando sistemáticamente sobre la evolución del ecosistema hacia la visión compartida por todos los actores participantes.

³ Observatory of Public Sector Innovation. Véase <https://oecd-opsi.org/>

Como veremos a continuación, las cualidades asociadas al liderazgo femenino, tanto en la literatura como en las entrevistas realizadas en este trabajo, están muy conectadas a las habilidades para innovar que venimos destacando.

3. LIDERAZGO FEMENINO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Si bien las mujeres son mayoría dentro de la Administración pública, continúan detectándose brechas, tanto a nivel mundial como en nuestro país, especialmente relativas a su presencia en puestos de mayor responsabilidad. Las estadísticas se apoyan a su vez en teorías, no solo sobre los «techos de cristal», sino también sobre la presencia de «muros» invisibles que explicarían una mayor feminización o masculinización de determinadas áreas. La infrarrepresentación femenina en los principales centros de toma de decisiones en el sector público abre de lleno el debate sobre sus cualidades para liderar y actitudes hacia la innovación y cómo, por ende, este *liderazgo femenino innovador* puede ser vital para el desempeño de las organizaciones.

3.1. Situación de partida: el reto de la igualdad

Las mujeres han estado tradicionalmente infrarrepresentadas en los puestos de mayor responsabilidad dentro de las organizaciones, tanto públicas como privadas, y ello a pesar de que se ha ido incrementando su preparación para ocupar puestos de liderazgo, aunque, cuando esto ocurre, también se dan una serie de circunstancias que abordaremos más adelante.

En lo que respecta al sector público, en las últimas décadas se han producido avances en la presencia de mujeres en cargos parlamentarios y posiciones de liderazgo, algo que también ha sido posible gracias al impulso que han otorgado leyes para fomentar la igualdad de género en estos ámbitos. Sin embargo, continúa habiendo, como nos recuerdan desde Naciones Unidas, importantes desequilibrios que hacen preciso que entre las metas del Objetivo 5 de la Agenda 2030 se encuentre «asegurar la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles decisorios en la vida política, económica y pública»⁴.

Es cierto que existen situaciones dispares entre regiones del mundo, pero los datos globales dan muestra de la profundidad de la brecha de género dentro de la Administración pública, tal y como se desprende de un estudio elaborado recientemente, en 2021, por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDP, por sus siglas en inglés) y la Universidad de Pittsburgh. Por ejemplo, la representación femenina en los parlamentos nacionales es del 23,7%; mientras, si bien las mujeres son mayoría en el empleo público (especialmente debido a la existencia de ámbitos «feminizados»), continúan estando infrarrepresentadas en los niveles más altos, decreciendo su participación conforme los puestos implican mayor poder e influencia en la toma de decisiones.

En la empresa privada la situación es similar. En Europa, el último informe sobre *European Women on Boards* (EWOB), elaborado por Kantar Public (2021) y financiado por la Comisión Europea, analiza 668 compañías y, si bien el 35% de los puestos en los consejos de administración está ocupado por mujeres, esta cifra va bajando cuando se observan las posiciones más ejecutivas de la toma de decisiones. Solo 50 empresas de la analizadas (7%) tienen a una mujer ocupando el puesto de CEO y solo un 9% ocupan la presidencia del consejo.

La pandemia de la COVID-19 puede haber supuesto, además, un paso atrás en el camino de la igualdad de género, desde una visión transversal (de ahí que el secretario general de las Naciones Unidas haya instado a los Gobiernos a poner a las mujeres y niñas en el centro de sus esfuerzos para la recuperación⁵), pero también en lo que se refiere a la Administración pública. El citado estudio de UNDP y Universidad de Pittsburgh (2021), se denuncia que, en general, las mujeres han jugado un rol muy limitado en la toma de decisiones sobre salud pública durante la pandemia. Así, mientras *ellas estaban en primera línea* (el sector salud está especialmente feminizado), *ellos estaban al mando*.

Por su parte, en la empresa privada también se ha dejado notar el efecto de la pandemia. Según el último informe *Women in the Workplace* (McKinsey & Company, 2021), las mujeres están ahora significati-

⁴ Véase <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>

⁵ Discurso disponible en <https://news.un.org/en/story/2020/04/1061452>

vamente más «quemadas», y cada vez más que los hombres. Se advierte que muchas mujeres están asumiendo mayor liderazgo, incorporando el trabajo adicional que conlleva. Las mujeres están haciendo más para apoyar a sus equipos y promover la diversidad, la equidad y los esfuerzos de inclusión. Sin embargo, este trabajo no es reconocido ni recompensado por la mayoría de las empresas, y eso, para la consultora que elabora el estudio, tiene implicaciones preocupantes.

3.2. Género y liderazgo en el centro del debate sobre el éxito de las organizaciones

Las organizaciones que dejan a un lado a las mujeres de la toma de decisiones o que no reconocen el ejercicio de su liderazgo se arriesgan a perder un talento imprescindible para su desempeño. Según un estudio publicado en 2019 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que analiza 13.000 empresas de todo el mundo, las que han incorporado a mujeres en sus órganos directivos han incrementado sus beneficios entre un 5% y un 20%.

De hecho, la diversidad y la inclusión son elementos clave para el desarrollo de la innovación. En este sentido, como recuerda Nolan-Flecha (2019), esa diversidad puede, en una organización pública, incrementar la calidad de los servicios que se prestan a la sociedad, desde el momento en que las empleadas y los empleados públicos pueden comprender mejor las distintas necesidades y preferencias de la ciudadanía. Además, la innovación puede florecer más fácilmente incorporando las diferentes perspectivas y experiencias de la plantilla y permitiendo aflorar el pensamiento creativo.

La perspectiva del sector privado no es diferente. Así, Ruiz (2022) se refiere en una publicación de ESADE a la equidad de género como un catalizador de resiliencia y competitividad organizacional. «La diversidad», afirma, «blinda las organizaciones ante un entorno complejo y les permite identificar riesgos y oportunidades, y activar los cambios necesarios de una forma más ágil. La pluralidad, en su sentido más amplio, es un eje catalizador de innovación y resiliencia; genera debate; aporta una mayor riqueza de perspectivas, con la incorporación de puntos de vista distintos, y, por tanto, soluciones más creativas y de mayor impacto».

En esta línea, Hewlett et al. (2013), aportan nuevas evidencias sobre cómo la diversidad afecta a la habilidad de una organización para innovar. Se exploran dos tipos de diversidad: *inherente* (género, raza, orientación sexual, etc.) y adquirida con la *experiencia* (por ejemplo, haber vivido en el extranjero). Por tanto, la diversidad inherente es solo una parte de la ecuación y, en este sentido, se destacan otros comportamientos para desbloquear la innovación, tales como: asegurar que todos son escuchados; hacer que sea seguro proponer nuevas ideas; dar autoridad a los miembros del equipo para la toma de decisiones; compartir los éxitos; dar comentarios prácticos, e implementar los comentarios del equipo.

Tradicionalmente, como destacan Isaksson, Andersson y Borjesson (2020, citando a Pecis, 2016), se ha prestado poca atención a explorar la relación entre género e innovación, por lo que la literatura sobre innovación ha tendido a ser «ciega» en este sentido. Aunque, cada vez en mayor medida, se están examinando estos aspectos en diversos contextos organizacionales, públicos y privados (Alsos et al., 2016).

Uno de los problemas observados es que las capacidades innovadoras de las mujeres no son percibidas a causa de prácticas y estructuras organizacionales que las coartan. Está además extendida una percepción social de la innovación asociada a cualidades masculinas por, entre otras razones, su conexión privilegiada con la tecnología, así como con ámbitos como la industria y la producción (Alsos et al., 2013; Nählinder et al., 2015). Esto conduce a que las mujeres sean menos visibles como innovadoras. En general, estas barreras conllevan que el potencial innovador de las mujeres no se explote como debería.

Por su parte, de los estudios sobre género y liderazgo no es fácil extraer conclusiones sobre la existencia o no de diferencias en los estilos de mujeres y hombres, o es fácil extraerlas en ambos sentidos. Como destacan Eagly y Johnson (1990), por un lado encontramos los escritos (menos técnicos, basados en su propia experiencia e impresiones extraídas de entrevistas y más enfocados al público general) publicados por gestores con experiencia en organizaciones y que mantienen que existe un modo masculino de gestionar, caracterizado por cualidades como la competitividad, la autoridad jerárquica, fuerte control por parte del líder, ausencia de emociones y resolución analítica de problemas; mientras que las mujeres prefieren y tienden a liderar de forma diferente, de forma más cooperativa y colaborativa con las personas subordinadas, a ejercer menor control y aplicar la intuición y la empatía a la resolución de problemas. Por el contrario, científicos sociales (nutridos de datos cuantitativos derivados de cuestionarios u observación), han mantenido tradicionalmente que no hay sustanciales diferencias en el modo en el que hombres y mujeres lideran.

Siguiendo a Eagly y Johnson (1990) y Eagly y Johannesen-Schmidt (2001), las investigaciones han identificado distintos estilos de liderazgo. En 1950 Bales introduce la diferenciación entre estilo *orientado a la*

tarea (en el que destaca la preocupación por cumplir las tareas asignadas y la organización para ello) frente al estilo *orientado a las relaciones* (estilo más enfocado al desarrollo de relaciones interpersonales, cuidando la moral y el bienestar de los demás). La teoría fue posteriormente desarrollada, matizando cuestiones como el hecho de que el primer estilo se enfoca en alentar a las personas subordinadas (roles claros), a seguir normas y procedimientos; mientras que el segundo estilo incluye comportamiento como ayudar y hacer favores a las personas subordinadas, preocuparse por su bienestar, explicar los procedimientos, ser amable y estar disponible. Otra diferenciación fue la introducida por Lewin y Lippitt (1938), entre un *liderazgo democrático* y *liderazgo autocrático*: el primero destaca por permitir a las personas subordinadas participar en la toma de decisiones, mientras que el segundo desalienta la participación. De similar manera se ha llamado a estos estilos *participativo* frente a *directivo*. Ya en los años 80 y 90 la teoría sobre liderazgo puso el foco en la distinción entre *liderazgo transformacional* y *liderazgo transaccional* (Bass, 1998), a los que ya hemos hecho mención. El primero se refiere a líderes que apoyan y empoderan para que las personas subordinadas desarrollen su potencial pleno y este repercute en la organización; mientras que el segundo se enfoca en clarificar las responsabilidades, monitorizar el trabajo y recompensar o corregir en función de la consecución de objetivos.

Una década después de su primera aproximación, la revisión de los estudios existentes que realizan Eagly y Johannesen-Schmidt (2001, pp. 787-788), concluye que «en la medida en que los roles de género se extienden para influir en el comportamiento de liderazgo en los entornos organizacionales, el comportamiento de las mujeres líderes, en comparación con el de los hombres, puede estar más orientado a las relaciones interpersonales, y ser democrático y transformacional. Por el contrario, el comportamiento de los líderes masculinos, en comparación con el de las líderes femeninas, puede estar más orientado a las tareas y ser autocrático»⁶.

En esta línea, investigaciones, como la de Burke y Collins (2001) indican que las mujeres son más proclives a utilizar un estilo de liderazgo más *interactivo* o *transformacional* que ha sido tradicionalmente asociado a habilidades de gestión especialmente exitosas, así como más *democrático* (Bass y Avolio, 1994) y más *colaborativo* (Sorenson et al., 2008), en definitiva, menos jerárquico e involucrando a más partes interesadas en la toma de decisiones.

3.3. Techos, muros y acantilados de cristal

Las mujeres representan el 58% de los empleos del sector público en los países de la OCDE (2021). Una de las razones de este fenómeno es que una gran parte del empleo público (como la educación o la sanidad) está muy feminizado. Sin embargo, pocos países alcanzan la paridad de género en altos cargos del gobierno central, situándose aquí la presencia femenina en el 37%. En casi todos los países de la OCDE la presencia de mujeres en puestos altos e intermedios de gestión en el gobierno central es menor en relación a otras posiciones, algo que indica las dificultades para escalar a puestos directivos, que implican mayor poder e influencia en la toma de decisiones. Es lo que se denomina «techo de cristal» o «*glass ceiling*» (Hyman y Schellhardt, 1986).

Además, la participación de las mujeres se suele concentrar en determinadas áreas, mientras están muy infrarrepresentadas en otras. Es lo que se denomina «muro o pared cristal» («*glass wall*»). Aunque se está progresando en áreas tradicionalmente más masculinas como los ministerios de defensa, asuntos exteriores y finanzas (UNDP y University of Pittsburgh, 2021). Cuando las mujeres ascienden a posiciones de liderazgo en las organizaciones gubernamentales, tradicionalmente lo hacen en aquellas agencias que trabajan en áreas consideradas como *femeninas*, tales como educación, salud, familia, infancia, mayores, derechos de las mujeres, etc. Por ejemplo, en el estudio empírico realizado por D'Agostino (2015) en agencias federales de Estados Unidos, se confirma que es mucho más probable que una mujer encabece una agencia redistributiva que una no-distributiva, afectando ello al acceso a los centros de poder (Lowi, 1964, 1985). Un referente en este sentido es la obra de Stivers (1995), que distingue entre «hombres de oficina» y «mujeres de asentamiento» para diferenciar trabajos más orientados al ámbito social en el caso de las mujeres y más tecnocráticos en el caso de los hombres en torno a la tarea de la reforma urbana en las ciudades de Estados Unidos de principios del siglo xx.

En el caso de España⁷, encontramos un panorama muy similar al reflejado en los estudios realizados por la OCDE o el PNUD en relación a los techos y los muros de cristal que aún persisten incluso con los

⁶ Traducción propia.

⁷ En nuestro país contamos con un instrumento legal de gran importancia, como es la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. El Título V, en su Capítulo I regula el principio de igualdad en el empleo público, estable-

avances registrados. Así, las mujeres representan casi el 58 % de los efectivos dentro de las Administraciones públicas, aunque están más presentes en los niveles subnacionales de gobierno (Ayuntamientos y Comunidades Autónomas) y mucho menos que los hombres en el sector público del Estado (31,26 % frente a 68,74 %, debido a los poquísimos efectivos en Fuerzas Armadas y Seguridad). Entre los sectores con mayor presencia femenina están la educación y la sanidad, pero también la Administración de Justicia⁸.

Estas desigualdades se explican por la presencia de una serie de factores que frenan la progresión de las mujeres. En el ámbito del servicio público, es interesante la aportación de Evans et al. (2014), que intentan explicar la infrarrepresentación de las mujeres en posiciones liderazgo en la Administración pública australiana en torno a las principales barreras, que serían las siguientes: 1) falta de confianza; 2) conciliación familiar; 3) impacto de interrupciones en la carrera; 4) falta de visibilidad; 5) exclusión de redes; 6) falta de mentorización; 7) diferencias de estilo personal; 8) estereotipos masculinos; 9) cultura inhóspita⁹.

Sin duda podemos relacionar muchas de esas barreras con culturas y prácticas que se producen en el lugar de trabajo y que afectan al desarrollo del liderazgo femenino. Por ejemplo, lo que se conoce como «clima de innovación», describe las oportunidades y el apoyo que el personal empleado recibe a la hora de crear, promover e implementar nuevas ideas en sus organizaciones. Este clima (o cultura) es esencial para desarrollar la innovación. Los resultados del estudio realizado por Van Acker et al. (2018) muestran que las mujeres experimentan un clima de innovación menos favorable que sus colegas masculinos en el sector público de Australia. Es lo que las autoras denominan «discriminación sigilosa».

Del mismo modo, estudios como el de Jacobson et al. (2010) comparan la forma de liderar de mujeres y hombres en agencias del Estado y encuentran diferencias, en tanto las mujeres dedican menos tiempo que los hombres a las relaciones en red. Esto puede ser debido a la infrarrepresentación de las mujeres en posiciones de dirección, lo que limita el desarrollo de relaciones con sus homólogas.

Continuando con las barreras que impiden a las mujeres escalar posiciones, un reciente estudio de Finkel et al. (2021) centrado en el sector público danés se adentra en el análisis de dos factores fundamentales en el desarrollo de la carrera profesional y que podrían ser clave para ayudar a reducir la infrarrepresentación de las mujeres en puestos de dirección, como son la formación en liderazgo y la movilidad intersectorial (experiencia a lo largo de distintos niveles de gobierno y diferentes áreas) y que pueden ayudar tanto a hombres como a mujeres a escalar posiciones. Los resultados obtenidos indican que la formación en liderazgo sí que puede beneficiar a las mujeres en comparación con los hombres. Algo que, sin embargo, no ocurre con la movilidad intersectorial, que parece no afectar de la misma manera, de modo que pueda explicar la brecha existente.

Otra teoría sobre el liderazgo femenino es la desarrollada desde el sector privado por Ryan y Haslam (2005), y que se centra en las circunstancias organizacionales bajo las cuales las mujeres asumen posiciones de liderazgo, utilizando la metáfora del «acantilado de cristal» (*«glass cliff»*). Esta teoría sugiere que cuando las mujeres alcanzan posiciones de liderazgo ello ocurre con más frecuencia en organizaciones que se encuentran en un periodo de crisis y cuando el riesgo de fracaso es más alto. Así, Smith (2015) aplica este enfoque usando para ello una muestra nacional de agencias de educación locales en Estados Unidos. Para la autora, existen varias posibilidades que explican esta tendencia, como son el hecho de que las mujeres estarían más dispuestas a asumir la culpa del fracaso y, al presentársele menos oportunidades, verían este desafío

ciéndose los criterios generales de actuación a favor de la igualdad para el conjunto de las Administraciones públicas y, en su Capítulo II, la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos de órganos directivos de la Administración General del Estado, que se aplica también a los órganos de selección y valoración del personal y en las designaciones de miembros de órganos colegiados, comités y consejos de administración de empresas en cuya capital participe dicha Administración. El Capítulo III de este Título se dedica a las medidas de igualdad en el empleo en el ámbito de la Administración General del Estado, en sentido análogo a lo previsto para las relaciones de trabajo en el sector privado, y con la previsión específica del mandato de aprobación de un protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo.

⁸ Información extraída del Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (BEPSPAP) con datos actualizados a enero de 2022. Además, para obtener datos desagregados por sexo de la Administración de Justicia son especialmente útiles las estadísticas de Consejo General del Poder Judicial. En este sentido, en lo que se refiere al acceso a la carrera judicial, en el año 2021 el porcentaje de mujeres es del 69,23 % frente al 30, 77 % de hombres. Véase <https://www.poderjudicial.es/cgjp/es/Temas/Igualdad-de-Genero-n/Guias--estadisticas--estudios-e-informes/Estadisticas/Datos-acceso-a-Carrera-Judicial-desagregados-por-sexo--desde-2014->

⁹ Los autores contrastan en su estudio varias hipótesis relativas a las percepciones que empleadas y empleados públicos tienen de las estructuras y culturas en el lugar de trabajo que, por un lado, pueden obstaculizar el progreso de las mujeres al desarrollarse procesos de sesgo inconsciente que permiten ventaja comparativa a los hombres con el requisito de determinados atributos y, por otro lado, pueden socavar la confianza de las mujeres a la hora de afrontar avances en su carrera profesional.

como una oportunidad para demostrar su valía. Además, otra explicación podría estar en que en las mujeres se perciben cualidades que pueden conllevar un mejor manejo del riesgo (creatividad, intuición, conciencia).

3.4. Mujeres, innovación y creación de valor público

En los últimos años, la investigación sobre las diferencias entre géneros en la esfera de la Administración pública se ha incrementado, enfocándose, como recogen Lapuente y Suzuki (2017), tanto a los diferentes comportamientos y actitudes en función del género, como al desempeño de la organización, aunque lo cierto es que no existe demasiada evidencia que pueda dar consistencia a la afirmación de estas diferencias.

Ya hemos visto cómo los estudios sobre género y liderazgo sugieren que el estilo de gestión de las mujeres tiende a ser más *interactivo*, *colaborativo* y *democrático*, así como más *emocional*. Se trata de cualidades asociadas al éxito y a la innovación, incluso en el caso del trabajo emocional, cada vez más revalorizado y que investigaciones como la de Meier et al. (2006), centrada en el sector público, asocian a interacciones más efectivas con clientes, mejores relaciones internas, así como a mayor productividad organizacional. Esta tendencia es especialmente significativa en tanto, como recuerda D'Agostino (2015), históricamente no se ha comprendido bien la relación con el desempeño de la organización de determinados estilos de gestión asociados a las mujeres, tales como el citado trabajo emocional y habilidades como «cuidar».

Otro estudio centrado en el terreno de los comportamientos y actitudes con enfoque de género en la gestión pública es el de Nielsen (2014), que utiliza datos de diferentes puestos del servicio público danés. Los resultados apuntan a que el género afecta al comportamiento, aunque se trata de un efecto que está condicionado por las reglas del juego que se imponen en cada tarea específica. Además, se llama la atención sobre las diferencias en lo que se refiere a atributos personales, tales como la empatía, sistematización y competitividad. Se contribuye de este modo a las teorías en torno a la «burocracia representativa», mostrando que el género no solo afecta al comportamiento burocrático basado en la diversidad de intereses, sino también en diversidad de atributos.

Aunque seguramente una de las principales contribuciones recientes a la materia ha sido el trabajo de Lapuente y Suzuki (2017) en torno a la teoría de las «emprendedoras prudentes». Los autores hablan de tres principales diferencias entre hombres y mujeres: 1) Las gestoras públicas están más motivadas por la consecución de resultados que por seguir reglas y así hacer algo útil para la sociedad; 2) están más abiertas a nuevas ideas y a la creatividad y más dispuestas a desafiar el *statu quo*; 3) son menos dadas a tomar riesgos ante algunas innovaciones que pueden poner en peligro sus organizaciones. En definitiva, las mujeres que están en posiciones de liderazgo en el sector público son al mismo tiempo más emprendedoras y más prudentes. Las conclusiones de esta investigación están basadas en las respuestas de 5.909 gestores públicos sénior de 20 países y se realiza una importante aportación al debate sobre por qué algunas burocracias públicas innovan más que otras (Lapuente y Suzuki, 2020), explorando en este caso la perspectiva de género. Como destacan los autores, las conclusiones de este estudio contradicen la visión convencional de que las mujeres son menos emprendedoras que los hombres. Al contrario, el liderazgo femenino en el sector público contribuye más decisivamente a generar una cultura más orientada a la innovación. Las mujeres exhiben unas actitudes más pro-innovación, aunque con algunos matices.

Conectar esto con la obtención de mejores resultados sigue siendo difícil, aunque se han aportado algunas evidencias empíricas. Por ejemplo, en el trabajo de D'Agostino, (2015) se concluye que, según la percepción del personal empleado, las mujeres están mejorando el funcionamiento de aquellas agencias federales que encabezan en comparación con las lideradas por hombres. Aunque lo cierto es que este estudio está limitado por el hecho de que la proporción en ese momento de agencias lideradas por mujeres apenas llegaba al 30%. Otro estudio, como el de Meier y Nicholson-Crotty (2006), basado en un periodo de ocho años en 60 áreas urbanas, concluye que el porcentaje de oficiales de policía mujeres está positivamente asociado con informes y arrestos en casos de agresión sexual.

Desde el enfoque de la diversidad y con el foco en el género, entre otros aspectos, otros estudios también han aportado evidencias sobre el mejor rendimiento de los servicios públicos. Así, en la investigación de Andrews et al. (2014) se explora la relación positiva entre género y minorías étnicas y el trabajo de las autoridades de bomberos en Inglaterra. Mientras, en Ostrup et al. (2014) se presta especial atención a la diversidad en los equipos de dirección y su conexión con mejores resultados económicos en municipios daneses. En concreto, se concluye que la diversidad de género está especialmente asociada a un mayor rendimiento financiero, aunque ello depende también de la existencia de una estructura de gestión que apoye el trabajo en equipo multifuncional, algo que parece lógico.

Estas aportaciones parecen apoyar la creencia extendida de que las instituciones públicas con diversidad en su liderazgo son más innovadoras y funcionan mejor, tanto objetiva como subjetivamente. Como recuerdan desde Naciones Unidas, «cuando se integra a las mujeres, se duplica la reserva de talento y aumenta la diversidad de ideas, valores, prioridades y estilos políticos que dan forma a los resultados de las políticas. La diversidad en el liderazgo mejora la comunicación entre la fuerza laboral y sus líderes, y ayuda a crear un entorno donde las ideas “fuera de la caja” son escuchadas, impulsando así mejoras en el desempeño y resultados de la organización». (UNDP, 2021, p. 46).

4. LA VISIÓN SOBRE EL LIDERAZGO FEMENINO INNOVADOR DE CINCO MUJERES DIRECTIVAS PÚBLICAS ESPAÑOLAS

El marco teórico que se ha venido desarrollando se completa con la realización de entrevistas en profundidad a cinco mujeres identificadas como representativas de un liderazgo público innovador en España¹⁰. Estas mujeres pertenecen a diferentes ámbitos de la actividad pública, a administraciones de distinto nivel de gobierno y diversos territorios. Así mismo, también se ha procurado representar la diversidad generacional. A continuación, se detallan los principales hallazgos extraídos a partir de las entrevistas.

En primer lugar, la totalidad de las entrevistadas coincide en que la situación es mejor con respecto a la empresa privada, en tanto que en el acceso al empleo público se aplican los principios de igualdad, mérito y capacidad y no pueden existir brechas salariales en el mismo puesto de trabajo. De hecho, las mujeres son mayoría (como hemos visto) en la Administración pública, por lo que la problemática está más bien asociada a la promoción a puestos directivos, donde solo hay un tercio de mujeres, así como a la feminización de determinadas áreas y empleo en general más precario.

Los «techos de cristal» que se encuentran las mujeres en el sector público se explican muy especialmente por los problemas asociados a la conciliación e inexistencia de sistemas claros de corresponsabilidad, que bien se expresan en la afirmación de Víctor Lapuente, a la que se hace referencia en una de las entrevistas, que concluye que «ellas no romperán los techos de cristal mientras ellos no frieguen los suelos de baldosa». En esta línea, se destaca cómo durante la pandemia se han puesto de manifiesto las desigualdades existentes en materia de cuidados y trabajos del hogar, traduciéndose esta coyuntura en mayores cargas para las mujeres. A este respecto, también se llama la atención sobre el hecho de que en algunas ocasiones son las propias mujeres las que se autoexcluyen en la promoción, pero por el simple hecho de ser mucho más exigentes en cuanto a determinadas responsabilidades en el ámbito privado. A todo ello ayudaría una flexibilización de los horarios de trabajo, porque «no todos podemos entrar a trabajar a las ocho de la mañana», como se destaca en una entrevista.

Al margen de las barreras citadas, también se llama la atención sobre las desigualdades en el ámbito de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) dentro del empleo público, que se reproducen de forma similar en las nuevas generaciones. Aquí se compite además con un sector privado que viene ofreciendo cada vez más posibilidades de teletrabajo, algo que facilita enormemente la conciliación de horarios.

En lo que respecta a la aportación de las mujeres al desempeño de las organizaciones y de la innovación pública, se destaca, por un lado, que la brecha de género está presente en sectores clave del crecimiento, por lo que el coste de la desigualdad es enorme y urge acometer su reducción. Por otra parte, se coincide en el hecho de que, si la igualdad no está interiorizada en la organización, difícilmente se va a proyectar en las políticas y acciones que llegan a la sociedad. Con las mujeres fuera de los puestos directivos, afirma una de las entrevistadas, «la Administración se está perdiendo poder prestar mejores servicios y tener mejores equipos para afrontar los retos actuales».

El liderazgo femenino es caracterizado por las entrevistadas en torno a una serie de rasgos fundamentales, enriquecedores y facilitadores de la innovación, destacando unas cualidades determinadas, en general asociadas a las denominadas «habilidades blandas», tales como: escucha activa, empatía, inteligencia emocional (ligada esta última posiblemente a las tradicionales tareas de cuidados que han desempeñado las mujeres), comunicación, trabajo colaborativo, trabajo en equipo y estilo de liderazgo más horizontal y menos jerárquico y autoritario (asociado normalmente a roles masculinos). También se destaca de las mujeres su

¹⁰ Ver sus nombres y perfiles en Anexo 1.

elevado grado de perfeccionismo, ligado comúnmente al denominado «síndrome de la impostora»¹¹. A los líderes del futuro, destaca una entrevistada, se les van a exigir capacidades como la resiliencia, capacidad de innovación y capacidad de trabajo en equipo. En este sentido, las cualidades de liderazgo que aportan hombres y mujeres son diferentes pero complementarias, y especialmente útiles en los tiempos que corren, que demandan un liderazgo humanista, con la persona en el centro.

En las mujeres también se observa una «sensibilidad diferente» que puede deberse a situaciones de discriminación vividas en primera persona. En este sentido, como destaca una de las entrevistadas, en general, las mujeres son más conscientes de cuándo se produce un hecho que es inaceptable y que requiere llamar la atención sobre ello. Aquí se ponen como ejemplo situaciones recurrentes en eventos públicos en los que no hay mujeres como expertas. Así, esa «mirada igualitaria» es más complicado encontrarla en los hombres, porque no les afecta.

Para afrontar los retos que futuro de la igualdad en el sector público, se proponen las siguientes cinco medidas a adoptar, que complementarían propuestas ya apuntadas en torno a la necesidad de políticas de conciliación, identificada como una de las principales barreras que se encuentran las mujeres en su carrera profesional:

1. *Diseño y evaluación*¹² *de políticas públicas con mirada de género*. Los planes de igualdad son condición necesaria, pero no suficiente («no lo podemos confiar todo a eso»), ya que hay que implantarlos y evaluarlos.
2. *Apuesta por la formación y el aprendizaje*, debido a que la actual coyuntura interna (jubilaciones masivas, desaparición de puestos de trabajo, desarrollo tecnológico, etc.) y externa (crisis sanitaria y energética) exigen de las organizaciones públicas una mejor gestión del conocimiento y mayor capacidad de aprendizaje a nivel organizativo. La formación y el aprendizaje serían la respuesta a la pregunta fundamental sobre «¿cómo conseguir que un valor ético público tan importante como es la igualdad efectiva se proyecte en la actuación de los poderes públicos y oriente las políticas públicas?». Para poder interiorizar a nivel organizativo un principio tan básico y esencial como es el principio de igualdad es necesario contar con organizaciones con cultura de aprendizaje, y con ello poder interiorizar determinados comportamientos y valores.
3. *Desarrollo de la dirección pública profesional*, como una fórmula para que el acceso a los puestos de dirección sea más igualitario, haciendo realidad en este aspecto la aplicación de los principios de mérito, igualdad y capacidad que se exigen a la promoción dentro del empleo público.
4. *Iniciativas de «mentoring»*, como la desarrollada recientemente por la Asociación de Mujeres en el Sector Público¹³, cuyo objetivo es «ayudar a las participantes a crecer, tanto a nivel personal como profesionalmente, y prepararse para potenciar satisfactoriamente su carrera profesional». De esta manera, se pretende «desarrollar nuevos conceptos de liderazgo y posicionamiento en la vida personal y profesional de las mujeres del sector público mediante la ampliación de la consciencia feminista y la reflexión conjunta».
5. Políticas que fomenten un papel más protagonista de la mujer en la transformación tecnológica de la Administración. Comenzando con el hecho fundamental de que más niñas opten por las ramas STEM¹⁴ y terminando con cuestiones mucho más concretas, como incorporar la visión femenina en el ámbito de la inteligencia artificial.

El futuro, en general, se observa por parte de las entrevistadas desde la visión de lo que podemos denominar como un «optimismo moderado». Por un lado, queda claro que la Administración, al ser más garantista, tiene las herramientas para hacerlo mejor en materia de igualdad que el sector privado. Cada vez se están superando más barreras, y los techos se van a romper dado el volumen de mujeres que tiene el empleo público. Además, hay un elevado grado de preparación y profesionalidad y, algo fundamental, es

¹¹ Teoría psicológica desarrollada en la obra de Elisabeth Cadoche y Anne de Montarlot sobre la falta de confianza de las mujeres en sí mismas y que han sufrido notables figuras públicas femeninas como Michelle Obama, Angela Merkel o Margaret Atwood.

¹² En este sentido, nos parece oportuno referenciar la tesis doctoral de María Bustelo Ruesta (2001) sobre *La evaluación de las políticas públicas de igualdad de género de los gobiernos central y autonómicos en España: 1995-1999*.

¹³ Mujeres en el Sector Público es una asociación que aglutina a todas las mujeres empleadas públicas de España con el objetivo de dar mayor visibilidad al talento y al trabajo que desarrollan. Para mayor información de sus actividades, véase <https://mujeresenelsectorpublico.com/quienes-somos/>

¹⁴ El término STEM es el acrónimo de los términos en inglés Science, Technology, Engineering and Mathematics (Ciencia, Tecnología, Ingeniería y Matemáticas).

que también se está rompiendo la barrera psicológica, tal y como afirma una de las entrevistadas: «las mujeres tenemos menos miedo dar el paso, incluso cuando se trata de mostrar nuestras debilidades». También se destaca la capacidad para «desaprender» de las generaciones más jóvenes que están accediendo a la Administración pública de cara a hacer posible el cambio cultural.

Pero también es cierto que los avances no se producen de forma homogénea, dados los distintos niveles y tamaños de Administraciones públicas. Ante todo, se trata de pasar de la reflexión a la acción y esto se traduce en que «la Administración se lo tiene que tomar en serio». «La mejor manera de predecir el futuro», se destaca, es «hacerlo». Así, la igualdad debe proyectarse en la actuación de todos los poderes públicos, empapar su cultura y que ello se traduzca en una sociedad más igualitaria. Porque «la igualdad es un reto de toda la sociedad, no solo de las mujeres», se concluye en una de las entrevistas.

Las mujeres entrevistadas han vivido en primera persona las barreras y logros que se han venido destacando en relación a la igualdad de género en la Administración pública. Los problemas de conciliación han sido citados de forma recurrente, siendo en este caso fundamental el apoyo que han recibido de su parejas y familiares para no tener que renunciar a retos profesionales, e incluso siendo así queda patente que las mujeres tienen una carga adicional en materia de cuidados que los hombres no arrastran en igual medida.

Algunas de estas mujeres han sido pioneras a la hora de acceder a cargos que nunca antes habían sido ocupados por mujeres. Se han encontrado así en vicisitudes propias de un entorno masculinizado, como acudir a reuniones donde se era la única mujer o como tener que reclamar el uso de un lenguaje más igualitario en referencia a su cargo y funciones. En algunos casos ha estado también presente la doble discriminación que puede suponer ser una mujer y ser joven, que suele derivar en que «no te tomen lo suficientemente en serio». Muchas de estas barreras son, además, algo invisibles o muy sutiles: es como «un goteo del que durante mucho tiempo no éramos conscientes», lamenta una entrevistada.

El empoderamiento ha llegado de la mano, sobre todo, de las redes de apoyo que se han ido gestando entre mujeres y que han tomado protagonismo para sustituir a los valedores y referentes (positivos) masculinos a los que tradicionalmente han tenido que acogerse las mujeres. En este sentido, es fundamental la visibilidad pública que han venido adquiriendo algunas figuras femeninas dentro del sector público, gracias en buena parte a prestar más atención a cuestiones como el desarrollo de la marca personal en el ámbito digital y una mayor presencia en los principales foros de debate, impulsada también por iniciativas en red como la creación de bancos y agendas de expertas en diversas áreas para acabar con situaciones penosas como la celebración de eventos sin mujeres ponentes o ínfimamente representadas.

CONCLUSIONES

Si hay dos conclusiones iniciales que podemos extraer de la información recopilada en este trabajo es, un lado, el reconocimiento en cuanto la importancia de las personas y de su talento y liderazgo a la hora de impulsar y sistematizar la innovación en el sector público y, a su vez, la necesidad de que más de la mitad de este talento (el que representan las mujeres) no esté infrarrepresentado ni limitado, de modo que «la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles decisorios» (como bien se reclama el ODS 5) pueda derivar en una Administración pública más diversa, inclusiva y, por ende, capaz de generar mayor valor público, que es, al fin y al cabo, lo que persigue la innovación.

De este modo, las limitaciones que se encuentran las mujeres están recogidas, como hemos visto, en tres grandes teorías en torno a los «techos de cristal», «muros de cristal» y «acantilados de cristal», que vendrían a poner nombre a situaciones como la infrarrepresentación femenina en los puestos de dirección, la feminización de ciertas áreas, así como a la asunción de mayores responsabilidades en determinadas circunstancias más adversas. Todo ello estaría condicionado por las barreras que supone, en primer lugar, la dificultad para conciliar con la vida personal (cuidados de familia y hogar), como también aspectos relacionados con barreras psicológicas autoimpuestas (falta de confianza o «síndrome de la impostora», excesiva autoexigencia) y con la cultura organizativa en relación al «clima de innovación» (que otorga tradicionalmente menos oportunidades y apoyo a las mujeres).

A pesar de todo ello, el talento de las mujeres, como decíamos, es clave para el desempeño de la innovación en las organizaciones públicas. Así, hemos conectado (a través de la literatura académica y de las visiones personales de directivas públicas) el estilo de gestión de las mujeres como más interactivo, colaborativo, democrático y emocional y conectado a habilidades «blandas» (escucha activa, empatía, trabajo en equipo, resiliencia, entre otras) que se ajustan en mejor medida a los retos actuales de la Administración pública.

El *nuevo liderazgo público femenino innovador* se distingue por una serie de principios, ideas o tendencias que destacamos en el siguiente decálogo a modo de aportación final:

1. La igualdad entendida como un reto de la sociedad.
2. La presencia de mujeres en los principales centros de la toma de decisiones para asegurar políticas públicas más eficaces.
3. Medidas de conciliación como imprescindibles para no frenar carreras profesionales.
4. Dirección pública profesional para asegurar la igualdad en la promoción dentro del empleo público.
5. Superación de barreras psicológicas, para aumentar la confianza y reducir la autoexigencia excesiva.
6. Empoderamiento, tomando conciencia de las situaciones de desigualdad.
7. Formación y aprendizaje para cambiar las culturas organizativas e interiorizar la igualdad y fomentar climas de innovación igualitarios.
8. Desaprender todo aquello que se ha institucionalizado y que dificulta la igualdad.
9. Desarrollo de redes de apoyo, alianzas y mentoría.
10. Aprovechamiento de las nuevas tecnologías digitales y sociales para aumentar la visibilidad de las mujeres innovadoras.

ANEXO 1. MUJERES ENTREVISTADAS

A continuación, se detallan los nombres y una breve nota biográfica de las mujeres empleadas públicas participantes en las entrevistas en profundidad.

Concepción Campos Acuña. Doctora en Derecho, directiva pública profesional y secretaria de Administración local, categoría Superior. Codirectora de la Red Localis y de la Cátedra de Buen Gobierno Local (Universidad de Vigo y Xunta de Galicia). Presidenta de la Asociación de Mujeres en el Sector Público. Profesora asociada de Derecho Administrativo en la Universidad Rovira i Virgili y en diversos máster y posgrados universitarios.

Isabel Belmonte Martínez. Licenciada en Derecho, Diplomada en Fiscalidad Local y Experta Universitaria en Administración local. Ha sido directora en la Escuela de Formación e Innovación de la Administración Pública de la Región de Murcia (EFIAP). Actualmente desempeña el puesto de Gerente en el Parque Móvil de la Región de Murcia. Premio Nacional a «Innovadora Pública del año» en el marco del XI Congreso CNIS 2021.

Amalia López Acera. Licenciada en Ciencias de la Información (Especialidad Periodismo). Especialista en redes sociales y marketing digital. Funcionaria de la administración autonómica valenciana durante 18 años. Ha sido, entre otros, community manager del Servicio Valenciano de Empleo (SERVEF), periodista del Ayuntamiento de Calp (Alicante) y en la actualidad jefa de comunicación de la Agencia Valenciana Antifraude.

Carmen Cabanillas Serrano. Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Administración de la Seguridad Social. Master en Tecnologías de la Información y Comunicaciones Actualmente, subdirectora general de Gobernanza en Materia de Registros, Ministerio de Hacienda y Función Pública. Presidenta de la Asociación Profesional de Cuerpos Superiores de Sistemas y Tecnologías de la Información de las Administraciones Públicas (ASTIC).

Cristina Molina Suárez. Licenciada en Física, Máster en Alta Dirección Pública. Funcionaria de carrera del Cuerpo de Gestión General de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. Anteriormente ujier del Parlamento de Canarias. Premio NovaGob Excelencia 2022 al nuevo talento público.

ANEXO 2. GUION ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD

Para la realización de las entrevistas en profundidad se siguió el guion que se presenta a continuación. Este fue tomado como punto de partida, aunque cabe destacar que se fue avanzando en las distintas entrevistas de forma flexible, dinámica y distendida, con diferentes preguntas más concretas que fueron surgiendo al hilo de las respuestas de las entrevistadas:

1. ¿Cómo ve la situación actual de la mujer en la Administración pública? ¿Cuáles son las principales barreras que se encuentran?

2. ¿Cómo pueden ayudar las mujeres a mejorar las Administraciones públicas y que estas sean más innovadoras?
3. ¿Existen diferencias en cuanto a la forma de liderar de las mujeres respecto a los hombres?
4. ¿Cuál ha sido su experiencia personal en cuanto al desarrollo de su carrera profesional?
5. ¿Cómo ve el futuro respecto a la situación de la mujer en la Administración pública? ¿Cuáles son los principales retos?
6. ¿Qué posibles soluciones hay a las problemáticas planteadas?
7. ¿Desea añadir algo más?

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alsos, G. A., Hytti, U. y Ljunggren, E. (eds.) (2016). *Research Hand-book on Gender and Innovation*. Edward Elgar Publishing Ltd. <https://doi.org/10.4337/9781783478132>
- Alsos, G. A., Ljunggren, E. y Hytti, U. (2013). Gender and innovation: State of the art and a research agenda. *International Journal of Gender and Entrepreneurship*, 5(3), 236-256. <https://doi.org/10.1108/IJGE-06-2013-0049>
- Andrews, R., Ashworth, R. y Meier, K. J. (2014). Representative Bureaucracy and Fire Service Performance. *International Public Management Journal*, 17(1), 1-24. <https://doi.org/10.1080/10967494.2014.874253>
- Backhaus, L. y Vogel, R. (2022). Leadership in the public sector: A meta-analysis of styles, outcomes, contexts, and methods. *Public Administration Review*, 82(6), 986-1003. <https://doi.org/10.1111/puar.13516>
- Bales, R. F. (1950). *Interaction process analysis: A method for the study of small groups*. Addison-Wesley.
- Bason, C. (2010). *Leading public sector innovation: co-creating for a better society*. Polity Press.
- Bass, B. M. y Avolio, B. J. (1994). Transformational leadership and organizational culture. *International Journal of Public Administration*, 17(3-4), 541-554. <https://doi.org/10.1080/01900699408524907>
- Bass, B. M. (1998). *Transformational leadership: Industrial, military, and educational impact*. Erlbaum.
- Brettel, M. y Cleven, N. J. (2011). Innovation Culture, Collaboration with External Partners and NPD Performance. *Creativity and Innovation Management*, 20(4), 253-272. <https://dx.doi.org/10.1111/j.1467-8691.2011.00617.x>
- Brugué, Q. (2022). *Organizaciones que saben, organizaciones que aprenden*. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Burke, S. y Collins, K. M. (2001). Gender differences in leadership styles and management skills. *Women in Management Review*, 16(5), 244-257. <https://doi.org/10.1108/09649420110395728>
- Bustelo Ruesta, M. (2001). *La evaluación de las políticas públicas de igualdad de género de los gobiernos central y autonómicos en España: 1995-1999* [tesis doctoral]. Universidad Complutense de Madrid. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/4513/>
- Cadoche, E. y De Montarlot, A. (2021). *El síndrome de la impostora. ¿Por qué las mujeres siguen sin creer en ellas mismas?* Península.
- Catalá, R. y Cortés, O. (2020). *Administración 2030: una visión transformadora. Propuestas para la próxima década*. ESADE/PWC. Recuperado el 31 de agosto de 2022 de <https://www.pwc.es/es/publicaciones/sector-publico/assets/observatorio-pwc-esade-administracion-2030.pdf>
- Crosby, B. C., Hart, P. y Torfing, J. (2017). Public value creation through collaborative innovation. *Public Management Review*, 19(5), 655-669. <https://doi.org/10.1080/14719037.2016.1192165>
- Damanpour, F. (1991). Organizational innovation: A meta-analysis of effects of determinants and moderators. *Academy of Management Journal*, 34(3), 555-590. <https://www.jstor.org/stable/256406>
- D'Agostino, M. J. (2015). The difference that women make: Government performance and women-led agencies. *Administration & Society*, 47(5), 532-548. <https://doi.org/10.1177/0095399714548267>
- De Vries, H., Bekkers, V., y Tummers, L. (2016). Innovation in the public sector: A systematic review and future research agenda. *Public administration*, 94(1), 146-166. <https://doi.org/10.1111/padm.12209>
- Eagly, A. H. y Johnson, B. T. (1990). Gender and leadership style: A meta-analysis. *Psychological Bulletin*, 108(2), 233-256. <https://doi.org/10.1037/0033-2909.108.2.233>
- Eagly, A. y Johannesen-Schmidt, M. (2001). The Leadership Styles of Women and Men. *Journal of Social Issues*, 57(4), 781-797. <https://doi.org/10.1111/0022-4537.00241>
- Evans, M., Edwards, M., Burmester, B. y May, D. (2014). «Not yet 50/50» – Barriers to the Progress of Senior Women in the Australian Public Service. *Australian Journal of Public Administration*, 73(4), 501-510. <https://doi.org/10.1111/1467-8500.12100>
- Finkel, M., Grøn, C. y Hughes, M. (2021). Moving On Up? Effects of Leadership Training and Intersectoral Mobility on Women's Advancement in Danish. *Public Administration Management. Review of Public Personnel Administration*. <https://doi.org/10.1177/0734371X211054875>
- Hernández, E. (2022, noviembre). Lideran, sirven, colaboran, comunican y aprenden: así son las personas innovadoras de la Administración pública. *Capital Humano*, 380.

- Hewlett, S. A., Marshall, M. y Sherbin, L. (2013, diciembre). How Diversity Can Drive Innovation. *Harvard Business Review*. Disponible en <https://hbr.org/2013/12/how-diversity-can-drive-innovation>
- Hymowitz, C. and Schelhardt, T. D. (1986, 24 de marzo). The Glass-Ceiling: Why Women Can't Seem to Break the Invisible Barrier that Blocks Them from Top Jobs. *The Wall Street Journal*, 57, D1, D4-D5.
- Isaksson, A., Andersson, C. y Borjesson, E. (2020). Don't Ask for Ideas and Innovations, Ask for What They Do. Understanding, recognizing and enhancing (women's) innovation activities in the public sector. *Journal of Technology Management & Innovation*, 15(2), 95-102. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-27242020000200095>
- Jacobson, W. S., Palus, C. K. y Bowling, C. J. (2010). A woman's touch? Gendered management and performance in state administration. *Journal of Public Administration Research and Theory* 20(2), 477-504. <https://dx.doi.org/10.1093/jopart/mup017>
- KANTAR PUBLIC (2021). *Gender diversity index of women on boards and in corporate leadership. European Women on Boards – EWOB*. Disponible en <https://europeanwomenonboards.eu/wp-content/uploads/2022/01/2021-Gender-Diversity-Index.pdf>
- Klijin, E.-H., Edelenbos, J. y Steijn, B. (2010). Trust in Governance Networks: Its Impacts on Outcomes. *Administration & Society*, 42(2), 193-221. <https://doi.org/10.1177/0095399710362716>
- Laegreid, P., Roness, P. G. and Verhoest, K. (2011). Explaining the Innovative Culture and Activities of State Agencies. *Organization Studies*, 32(10), 1321-1347. <https://doi.org/10.1177/0170840611416744>
- Lapiente, V. y Suzuki, K. (2017). *The Prudent Entrepreneurs. Women and Public Sector Innovation* [QoG Working Paper Series, 2017:11]. The Quality of Government Institute. <https://gupea.ub.gu.se/handle/2077/54154>
- Lapiente, V. y Suzuki, K. (2020). Politicization, Bureaucratic Legalism, and Innovative Attitudes in the Public Sector. *Public Administration Review*, 80(3), 454-467. <https://doi.org/10.1111/puar.13175>
- Lewin, K., y Lippitt, R. (1938). An experimental approach to the study of autocracy and democracy: A preliminary note. *Psychometry*, 1(3-4), 292-300. <https://doi.org/10.2307/2785585>
- Lowi, T. (1964). *At the pleasure of the Mayor: Patronage and power in New York City, 1898-1958*. Free Press.
- Lowi, T. (1985). *The personal president: Power invested, promise unfulfilled*. Ithaca.
- MCKINSEY & COMPANY (2021). *Women in the Workplace 2021* [Report]. Disponible en <https://www.mckinsey.com/featured-insights/diversity-and-inclusion/women-in-the-workplace>
- Meier, K., Mastracci, S. y Wilson, K. (2006). Gender and Emotional Labor in Public Organizations: An Empirical Examination of the Link to Performance. *Public Administration Review*, 66(6), 899-909. <https://psycnet.apa.org/doi/10.1111/j.1540-6210.2006.00657.x>
- Meier, K. y Nicholson-Crotty, J. (2006). Gender, Representative Bureaucracy, and Law Enforcement: The Case of Sexual Assault. *Public Administration Review*, 66(6), 850-860. <https://doi.org/10.1111/j.1540-6210.2006.00653.x>
- Moore, M. H. (1995). *Creating public value: Strategic management in government*. Harvard University Press.
- Nählinger, J., Tillmar, M., Wigren, C. (2015). Towards a gender-aware understanding of innovation: a three-dimensional route. *International Journal of Gender and Entrepreneurship*, 7(1), 66-86. <https://doi.org/10.1108/IJGE-09-2012-0051>
- Nielsen, V. (2014). Personal Attributes and Institutions: Gender and the Behavior of Public Employees. Why Gender Matters to not only «Gendered Policy Areas». *Journal of Public Administration Research and Theory*, 25(4), 1005-1029. <https://doi.org/10.1093/jopart/muu019>
- Nolan-Flecha, N. (2019). *Next generation diversity and inclusion policies in the public service: Ensuring public services reflect the societies they serve* [OECD Working Papers on Public Governance, 34]. Organisation for Economic Cooperation and Development – OECD. <https://dx.doi.org/10.1787/51691451-en>
- OECD (2021). *Government at a Glance 2021*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/1c258f55-en>
- OIT (2019). *Las mujeres en la gestión empresarial. Argumentos para un cambio*. Disponible en https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_700977/lang-es/index.htm
- Orazi, D., Turrini, A. y Valotti, G. (2013). Public sector leadership: New perspectives for research and practice. *International Review of Administrative Sciences*, 79(3), 486-504. <https://doi.org/10.1177/0020852313489945>
- Orlik, J. (2022, 11 de enero). Four Principles for Orchestrating Innovation Ecosystems. Observatory of Public Sector Innovation – OPSI. <https://oecd-opsi.org/blog/four-principles-for-orchestrating-innovation-ecosystems/>
- Ostrup, N. y Villadsen, A. R. (2014). The Right Mix? Gender Diversity in Top Management Teams and Financial Performance. *Public Administration Review*, 75(2), 291-301.
- Pecis, L. (2016). Doing and undoing gender in innovation: Femininities and masculinities in innovation processes. *Human Relations*, 69(11), 2117-2140. <https://doi.org/10.1177/0018726716634445>
- Ricard, L. M., Klijin, E. H., Lewis, J. M. y Ysa, T. (2017). Assessing public leadership styles for innovation: a comparison of Copenhagen, Rotterdam and Barcelona. *Public Management Review*, 19(2), 134-156. <https://doi.org/10.1080/14719037.2016.1148192>
- Rojas-Martín, F. (coord.) (2018). *Innovación pública en el ámbito local. Una aproximación a las metodologías y experiencias*. Federación Española de Municipios y Provincias. Disponible en <https://novagob.org/documentos/innovacion-publica-en-el-ambito-local>
- Ruiz, S. (2022, 22 de abril). Mujer y liderazgo: la equidad de género como catalizador de resiliencia y competitividad organizacional. *Do Better*. <https://dobetter.esade.edu/es/mujer-liderazgo-resiliencia-competitividad>

- Ryan, M. K., y Haslam, S. A. (2005). The Glass Cliff: Evidence that Women are Over-Represented in Precarious Leadership Positions. *British Journal of Management*, 16(2), 81-90. <https://doi.org/10.1111/j.1467-8551.2005.00433.x>
- Smith, A. (2015). On the Edge of a Glass Cliff: Women in Leadership in Local Government. *Public Administration Quarterly*, 39(3), 484-517. <https://www.jstor.org/stable/24773425>
- Sorenson, R. L., Folker, C. A. y Brigham, K. H. (2008). The collaborative network orientation: Achieving business success through collaborative relationships. *Entrepreneurship: Theory and Practice*, 32(4), 615-634. <https://doi.org/10.1111/j.1540-6520.2008.00245.x>
- Stan, L. (2022, marzo). *Abordar los retos públicos desde los ecosistemas de innovación. Aprendizajes de la experiencia de la Fundación NovaGob* [newsletter Ecosistemas abiertos]. Municipalidad de Mendoza. Disponible en <https://gaciudaddemendoza.medium.com/abordar-los-retos-p%C3%BAblicos-desde-los-ecosistemas-de-innovaci%C3%B3n-932126d77689>
- Stivers, C. (1995). Settlement Women and Bureau Men: Constructing a Useable Past for Public Administration. *Public Administration Review*, 55(6), 522-529. <https://doi.org/10.2307/3110343>
- Tichy, N. M. y Devanna, M. A. (1990). *The Transformational Leader*. Wiley.
- UNDP Y UNIVERSITY OF PITTSBURGH (2021). *Gender equality in public administration* [global report]. UNDP – University of Pittsburgh. <https://www.undp.org/publications/global-report-gender-equality-public-administration>
- Van Acker, W., Wynen, J. y Op de Beeck, S. (2018). Illuminating the Gender Divide in Public Sector Innovation: Evidence From the Australian Public Service. *Public Personnel Management*, 47(2), 175-194. <https://doi.org/10.1177/0091026017747299>
- Van Keer, E. y Bogaert, J. (2009). *Decoding the DNA of Public and Private Sector Leaders*. Hudson. Disponible en <https://www.criticaleye.com/inspiring/insights-detail-new.cfm?id=1887>
- Wynen, J., Verhoest, K., Ongaro, E. y Thiel, S. (2014). Innovation-oriented culture in the public sector. *Public Management Review*, 16(1), 45-66. <https://doi.org/10.1080/14719037.2013.790273>



Documentación Administrativa. Nueva época, número 9, Diciembre de 2022

Monográfico: Mujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto en recursos humanos y gestión pública en clave de género

Sección: ARTÍCULOS

Recibido: 31-10-2022

Aceptado: 22-12-2022

Publicado: 19-01-2023

DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11151>

Páginas: 43-74

Referencia: Parajó Calvo, M. (2022). Análisis del proyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. *Documentación Administrativa*, 9, 43-74. <https://doi.org/10.24965/da.11151>

Análisis del proyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción

Analysis of the bill that regulates the protection of whistleblowers who report of violations of the law and the fight against corruption

Parajó Calvo, Margarita

Ayuntamiento de Vigo (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7703-6157>

margarita.parajo@vigo.org

NOTA BIOGRÁFICA

Doctora en Derecho. Máster universitario en Liderazgo y Dirección Pública, entre otras titulaciones de posgrado. Funcionaria de Administración local, Técnica de Administración General, en la actualidad ocupa el puesto de Titular de la Asesoría Jurídica. Ha participado en comisiones técnicas y grupos de trabajo de mejora en su organización municipal. Es autora de diversas publicaciones.

RESUMEN

El proyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, actualmente en tramitación parlamentaria, supone un avance en la tardía transposición de la Directiva Whistleblowing. En este artículo se propone el análisis de su incidencia en el empleo público, enmarcando su comprensión en la necesidad de un previo fortalecimiento institucional en torno al principio de integridad y ofreciendo un estudio del proyecto de ley, que, en aquellos aspectos en que no sufra modificaciones como consecuencia de su tramitación parlamentaria, anticipará el examen y la comprensión de la futura ley.

PALABRAS CLAVE

Integridad; cumplimiento normativo; canal de denuncia; whistleblowing; protección del informante; empleo público; responsabilidad profesional.

ABSTRACT

The bill that regulates the protection of whistleblowers who report of violations of the law and the fight against corruption, currently in parliamentary process, represents an advance in the late transposition of the Whistleblowing Directive. This article proposes the analysis of its impact on public employment, framing its understanding in the need for prior institutional strengthening around the principle of integrity and offering a study of the bill, which, in those aspects in which it does not suffer modifications as a result of its parliamentary procedure, will anticipate the examination and understanding of the future law.

KEYWORDS

Integrity; compliance; reporting channels; whistleblowing; whistleblower protection; public employment; professional accountability.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. LOS CANALES DE «DENUNCIA» COMO INSTRUMENTO DE FORTALECIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y SU INCIDENCIA EN EL EMPLEO PÚBLICO. 1.1. EL FORTALECIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS. 1.2. SU INCIDENCIA EN EL EMPLEO PÚBLICO: DEBERES DE INTEGRIDAD Y DENUNCIA. 2. EL CONTEXTO NORMATIVO DE LOS CANALES DE DENUNCIA Y LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1937. 3. ASPECTOS GENERALES Y FINALIDAD DEL PROYECTO DE LEY. 3.1. GENERALIDADES. 3.2. FINALIDAD. 4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY. 4.1. ÁMBITO OBJETIVO. 4.2. ÁMBITO SUBJETIVO. 4.2.1. Ámbito personal de aplicación. 4.2.2. Entidades obligadas y competencias en relación con las vías de información. 5. LAS VÍAS DE REMISIÓN DE LA INFORMACIÓN Y SU PREFERENCIA. 6. EL SISTEMA DE INTERNO DE INFORMACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO. 6.1. OBLIGATORIEDAD Y FORMAS DE GESTIÓN. 6.2. IMPLANTACIÓN. 6.3. CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS DEL SISTEMA INTERNO DE INFORMACIÓN. 6.4. PRESENTACIÓN Y RECEPCIÓN DE LAS INFORMACIONES. 6.5. PROCEDIMIENTO DE GESTIÓN DE INFORMACIONES. 6.6. PUBLICIDAD, REGISTRO DE INFORMACIONES Y CONSERVACIÓN DE DATOS. 6.6.1. Publicidad. 6.6.2. Registro de informaciones y conservación de datos. 6.7. LA FIGURA DEL «RESPONSABLE DEL SISTEMA INTERNO DE INFORMACIÓN». 7. EL CANAL EXTERNO DE INFORMACIÓN. 7.1. IMPLANTACIÓN. 7.2. LA RECEPCIÓN DE INFORMACIONES. 7.3. LOS TRÁMITES DE ADMISIÓN Y REMISIÓN A FISCALÍA. 7.4. INSTRUCCIÓN Y LA POSICIÓN DE LAS PERSONAS AFECTADAS POR LAS INFORMACIONES. 7.5. LA POSICIÓN DE LAS PERSONAS INFORMANTES EN EL PROCEDIMIENTO. 7.6. TERMINACIÓN. 7.7. PUBLICIDAD Y MEJORA CONTINUA DEL PROCEDIMIENTO. 8. LA REVELACIÓN PÚBLICA. 9. LA PROTECCIÓN DE DATOS, ESPECIAL REFERENCIA AL RÉGIMEN DE LA DENUNCIA ANÓNIMA. 9.1. CONTENIDO GENERAL. 9.2. REFERENCIA A LA DENUNCIA ANÓNIMA. 10. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS INFORMANTES Y DE SU ENTORNO. 10.1. ÁMBITO SUBJETIVO. 10.2. CONDICIONES DE ACCESO AL DERECHO DE PROTECCIÓN. 10.3. LA PROHIBICIÓN DE REPRESALIAS, LA PROHIBICIÓN DE RENUNCIA A LOS DERECHOS Y VÍAS DE INFORMACIÓN Y LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN. 10.4. MEDIDAS DE APOYO. 10.5. SUPUESTOS DE EXENCIÓN O ATENUACIÓN DE LA SANCIÓN CUANDO LA PERSONA INFORMANTE HAYA PARTICIPADO EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN. 11. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS AFECTADAS POR LA INFORMACIÓN. 12. MEDIDAS SANCIONADORAS. 13. LA AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE PROTECCIÓN DEL INFORMANTE (A.A.I.). 13.1. NATURALEZA Y FUNCIONES. 13.2. RÉGIMEN JURÍDICO. 13.3. RÉGIMEN DE ORGANIZACIÓN INTERNA DE LA A.A.I. CONCLUSIONES. FUENTES LEGISLATIVAS. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

El 13 de septiembre de 2022 el Gobierno aprobaba el proyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción el 13 de septiembre de 2022, remitiéndolo a las Cortes Generales para su tramitación. El proyecto de ley fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 23 de septiembre de 2022¹, se tramita de acuerdo con el procedimiento de urgencia y las enmiendas presentadas también han sido objeto de publicación oficial el 28 de noviembre de 2022².

Con la aprobación de esta norma se incorporará a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre el Derecho de la Unión, aunque excediendo su plazo de transposición previsto para el 17 de diciembre de 2021.

Surgirá así un nuevo marco normativo que afectará a las personas que prestan sus servicios en el sector público, en la medida en que podrán ser informantes o, por el contrario, personas afectadas por las informaciones relativas a las infracciones administrativas o penales.

A través de este artículo se propone avanzar en el análisis de la inminente regulación con el estudio del proyecto de ley, ante la previsión de que, una vez aprobada la ley, su implantación en el conjunto del sector público, sin excepciones, deba realizarse en un breve lapso temporal.

¹ https://www.congreso.es/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&iniciativas_mode=mostrarDetalle&iniciativas_legislatura=XIV&iniciativas_id=121%2F000123

² https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-123-3.PDF

1. LOS CANALES DE «DENUNCIA» COMO INSTRUMENTO DE FORTALECIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y SU INCIDENCIA EN EL EMPLEO PÚBLICO

1.1. El fortalecimiento de las instituciones públicas

La creciente preocupación por la falta de confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas como consecuencia de diversas causas, señaladamente «la notoriedad de determinados casos de corrupción en nuestro país» (Díaz, 2022, p. 41) o la percepción de cierta falta de eficiencia en la gestión de asuntos públicos, ha dado lugar al incremento del interés por el establecimiento de sistemas preventivos frente a los riesgos inherentes al ejercicio del poder.

Así, desde la OCDE se ha considerado que la integridad³ es esencial para la construcción de instituciones fuertes que garanticen a la ciudadanía que el gobierno trabaja a su servicio⁴, y se ha adoptado formalmente el 26 de enero de 2017 su última Recomendación general sobre Integridad Pública⁵, en la que ofrece un diseño de instituciones públicas íntegras alrededor de tres pilares: sistema, cultura y rendición de cuentas, empleando diferentes herramientas, entre las que prevén los canales alternativos para la denuncia.

Otra perspectiva que se ha incorporado con fuerza al sector público es la de los programas de cumplimiento normativo o *compliance*⁶, esto es, el sistema de prevención de riesgos penales, de origen y tradición anglosajona, que implantan determinadas personas jurídicas para prevenir su responsabilidad penal (las Administraciones públicas territoriales no son penalmente responsables⁷) o, en su caso, moderarla e incluso eximirla y para proteger su reputación. En dichos programas también se articulan instrumentos preventivos, como los canales de denuncia internos.

Además, el principio de buena administración introducido en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea e inherente a los arts. 1.1., 9.3, 31.2, 103 y 106 de la Constitución (Ponce, 2013) nos ofrece otro enfoque. Desde sus postulados se considera que la lucha contra la mala gestión, e incluso contra la corrupción, es posible si no se basa exclusivamente en la represión, sino también en la prevención, mediante una mejora del funcionamiento de las instituciones y del procedimiento.

También debe ponerse de relieve la adopción de la Agenda 2030, bajo el título «Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible», por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015, en cuanto requiere de instituciones democráticas fuertes, abiertas, inclusivas y que rindan cuentas. Como ha señalado Jiménez Asensio (2020) para «el necesario fortalecimiento institucional que deriva del ODS 16 de la Agenda 2030, es imprescindible que los diferentes niveles de gobierno incorporen la puesta en marcha de políticas de Integridad Institucional».

Y, en fin, sin ánimo agotador, señalaremos que el interés por la introducción y la planificación de medidas preventivas en materia de integridad ha cobrado fuerza con la puesta en marcha del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, pues su sistema de gestión⁸ exige el refuerzo de los mecanismos para la prevención y prevé entre sus herramientas el establecimiento de canales de denuncia que permitan la detección de infracciones (Parajó, 2022), lo que no es del todo novedoso en la gestión de fondos europeos⁹.

Estas diversas perspectivas tienen en común las ideas de fortalecimiento e integridad institucional y utilizan herramientas, en parte, también coincidentes: códigos de conducta, evaluaciones de riesgos, planes de acción, guías prácticas, determinación de órganos responsables, formación y canales para la comunicación de incumplimientos, guías disciplinarias; que interactúan bajo el principio de revisión permanente y mejora continua.

³ La OCDE (2017) entiende que «la integridad pública se refiere a la alineación consistente con, y el cumplimiento de, los valores, principios y normas éticos compartidos, para mantener y dar prioridad a los intereses públicos, por encima de los intereses privados, en el sector público».

⁴ A nivel europeo, con referencia a los marcos de integridad de la OCDE, el Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo hecho en Bruselas el 3 de febrero de 2014, COM (2014) 38, que expresa la necesidad de alcanzar una cultura de la integridad, o la Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2017, sobre transparencia, responsabilidad e integridad en las instituciones de la Unión (2015/2041(INI)).

⁵ En materia de contratación pública, la OCDE cuenta con la Recomendación de 18 de febrero de 2015.

⁶ No obstante, Darnaculleta (2021) realiza interesantes consideraciones críticas a lo que podría suponer un cambio de paradigma en la desconfianza de los instrumentos y orientación del Derecho Administrativo.

⁷ A salvo, del «laberinto de la responsabilidad penal del sector público institucional», cuestión analizada por Valeije (2021, pp. 225-252).

⁸ Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre.

⁹ Las Estrategias de Desarrollo Urbano Sostenible e Integrado financiadas a través del programa operativo Crecimiento Sostenible Fondos FEDER 2014-2020 requerían de una estructura preventiva similar.

Por lo tanto, la incorporación de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (DPI, en posteriores citas), cobra sentido en el marco de una estrategia general de fortalecimiento de la integridad institucional o como una pieza más de la política *compliance* (Jiménez Asensio, 2021). Y, asimismo, el derecho a una buena administración y el buen gobierno han de enmarcar y orientar la regulación de las denuncias, alertas o informaciones y su tratamiento (Ponce y Villoria, 2021, pp. 55-56).

1.2. Su incidencia en el empleo público: deberes de integridad y denuncia

En lo que respecta al empleo público, como es sabido, el Estatuto Básico del Empleado Público, incluyó un Código de Conducta (arts. 52 a 54 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en adelante, EBEP). Este Código recoge entre sus deberes jurídicos, el deber de respeto a la Constitución y de sujeción al ordenamiento jurídico, los deberes de imparcialidad, neutralidad y objetividad¹⁰ y el deber de integridad¹¹, entre otros¹².

Pues bien, como señala Sánchez Morón (2021, p. 319) «un aspecto singular relacionado con ese deber de integridad es el relativo a la denuncia, por parte de los empleados públicos, de conductas irregulares o corruptas de otras autoridades o funcionarios de las que tengan conocimiento en virtud de su cargo».

Aunque en la actualidad existen normas que establecen esta obligación de denuncia, su virtualidad ha sido escasa. Así, podemos citar el art. 54.3 del EBEP que establece la obligación de poner en conocimiento de los órganos de inspección procedentes las instrucciones y órdenes profesionales de superiores jerárquicos que infrinjan de forma manifiesta el ordenamiento jurídico; y el art. 26.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno que recoge entre los principios de actuación de buen gobierno, aplicables a los miembros de gobierno, altos cargos y asimilados, la obligación de poner en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento.

Además, para los casos más graves, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr.), establece en su art. 264, la obligación de denuncia de cualquier persona que tenga conocimiento de un delito público o que lo presencie, y más concretamente, en su art. 262, de cualquier persona que por su cargo, profesión u oficio tenga noticia de la comisión de un delito.

No obstante, la regulación de este deber de denuncia no ha tenido fuerza vinculante, probablemente porque no se regula ninguna medida que fomente su aplicación ni ninguna consecuencia que disuada de su incumplimiento. Tal es el caso de la sanción prevista en el art. 259 LECr. cuya cuantía es insignificante, multa de 25 a 250 pesetas, como ha puesto de relieve, entre otras voces, García-Moreno (2022a, p. 30).

Con todo, como afirma Ragués i Vallés (2018, p. 303), ello no obsta a afirmar «la vigencia de un auténtico deber jurídico de informar a determinadas autoridades que resulta difícilmente conciliable –cuando menos en términos de la necesaria coherencia del ordenamiento jurídico– con estimular que los funcionarios dirijan sus denuncias hacia otros órganos distintos de la policía, la fiscalía o los juzgados». En este sentido se ha pronunciado el Consejo General del Poder Judicial (2022, pp. 31-32) con ocasión del informe del anteproyecto de ley de protección de las personas informantes, que ha recordado la competencia de los órganos judiciales para conocer de las infracciones penales y, al tiempo, ha considerado adecuado que el anteproyecto de la Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal en tramitación recoja en su art. 528.6 que, cuando la noticia de la comisión de un delito se reciba a través de un canal de denuncia, la comunicación del hecho delictivo a las autoridades podrá realizarla el responsable de dicho canal.

Las personas empleadas públicas, al estar en contacto directo con la actividad de la Administración o la entidad en la que prestan sus servicios, están en mejor situación de conocer las situaciones de incumplimiento, con una mayor facilidad de acceso a la información relativa a dichas infracciones. Ahora bien, como expresa el Informe para la modificación de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat Valenciana, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, «la experiencia práctica nos enseña que algunos empleados que tienen información, más o menos cabal o indiciaria, sobre tales irregularidades sólo la re-

¹⁰ Sobre la operatividad del principio de objetividad, véase Arias (2011).

¹¹ En relación con el principio de integridad y su creciente relevancia, Cerrillo i Martínez (2019).

¹² Estos y otros deberes, además, se concretan y desarrollan mediante la aprobación de códigos éticos y de conducta, que han proliferado en los últimos años, como una pieza más del marco de integridad de una Administración pública, respecto de los que Cerrillo i Martínez (2018, p. 172) ha subrayado «la necesidad de que los códigos éticos y de conducta también deben concretar todas las medidas necesarias para facilitar el adecuado conocimiento, cumplimiento, seguimiento y control del cumplimiento de los principios, valores y conductas que incluyen para conseguir que este instrumento sea útil y no simplemente una declaración de intenciones que quede en papel mojado y sin ninguna utilidad».

velan, si acaso, cuando ya ha estallado un escándalo o hay una investigación en marcha, particularmente judicial. Pero no antes y en ocasiones nunca, seguramente por temor a las consecuencias que su denuncia pudiera tener sobre su carrera o situación en la Administración»¹³.

Además, Garrido Juncal (2021, pp. 134-150), junto a (i) la desprotección frente a las represalias, señala otros factores disuasorios como: (ii) la imagen social de la persona informante como traidora o chivata (lo importante es la prevalencia del interés público y no tanto la motivación de quien denuncia); (iii) la percepción generalizada de la impunidad en relación con las malas prácticas y la corrupción; (iv), de forma específica en el sector público, la repercusión mediática, pues «es posible que el denunciante y el denunciado tengan que lidiar con un juicio paralelo (...) “pena de telediario”»; y, (v) la posible insatisfacción del denunciante, por desestimación de la denuncia o por falta de pruebas.

Por lo tanto, la experiencia muestra la necesidad del establecimiento de vías de comunicación que garanticen la confidencialidad y protejan a las personas informantes frente a posibles represalias.

Así, la DPI tiene por objeto el establecimiento de mecanismos o canales de alerta que garanticen la confidencialidad y de un régimen de protección de las personas que recurran a ellos, *whistleblowers* en la cultura anglosajona, con aplicación directa en el sector público y, por lo tanto, con especial incidencia en el empleo público. Y ello porque, tal y como señala la DPI en su art. 4, se aplicará a los denunciantes que trabajen en el sector privado o público y que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral o profesional. Así, se incorpora una de las características propias de esta figura, su posición de *insider* en la organización, siendo su «rol paradigmático» el de la persona empleada (García-Moreno, 2022a).

En este contexto, la tramitación parlamentaria del proyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción supone un avance decisivo para la protección de personas alertadoras, que había sido incluida en el IV Plan de Acción de Gobierno Abierto de España, e impulsada desde diversas organizaciones internacionales y posiciones doctrinales como un paso necesario para moralizar la vida pública mejorando la calidad de la gobernanza (Jiménez Sánchez, 2021, 73-90), la transparencia (Darbishire, 2021, pp. 155-167) y para el establecimiento de un marco de integridad nacional (Villoria, 2021a, pp. 195-225).

En el ámbito del empleo público es preciso conocer el diseño de este nuevo sistema institucional de protección de informantes, que refuerza el cumplimiento del código de conducta (arts. 52 y 54 del EBEP) sometándolo a la vigilancia colectiva y permitiendo que, a través de la detección de incumplimientos, se produzcan actuaciones investigadoras que concluyan en el correspondiente procedimiento disciplinario, sancionador o incluso penal. Y, al tiempo, desde el punto de vista de los derechos del personal del sector público, su libertad de expresión e información queda bajo la protección de la norma.

La afectación al régimen jurídico del empleo público lo evidencia la previsión de la necesaria consulta con la representación legal de las personas trabajadoras previa a la implantación del canal interno de información (art. 5.1 del proyecto de ley).

A partir de la transposición de esta Directiva, se dará la doble posibilidad de que las personas que conforman el colectivo del empleo público puedan tener la condición de informantes o bien de personas afectadas por las informaciones.

2. EL CONTEXTO NORMATIVO DE LOS CANALES DE DENUNCIA Y LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1937

La necesidad de establecer sistemas de alerta sobre incumplimientos en el ámbito de la función pública se contempla a nivel internacional en el art. 8.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003¹⁴.

En el ámbito del Consejo de Europa se recoge en el Convenio Penal sobre la corrupción de 27 de enero de 1999¹⁵ (art. 22) y en el Convenio Civil sobre la Corrupción de 4 de noviembre de 1999¹⁶ (art. 9). Con todo,

¹³ Informe elaborado por la Consellería de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas (2016, p. 128). A ello añade, Campos (2022, p. 215) que «esta situación se ve agravada a en el ámbito de la administración local dada la relación de cercanía y proximidad existente entre los propios empleado y responsables políticos e incluso con la propia ciudadanía, que aumentan el temor a una posible represalia en el caso de formularse denuncia».

¹⁴ Ratificada por España por Instrumento de 9 de junio de 2006, BOE núm. 171 de 19 de julio de 2006.

¹⁵ Ratificado por España por Instrumento de 26 de enero de 2010, BOE núm. 182, de 28 de julio de 2010.

¹⁶ Ratificado por España por Instrumento de 1 de diciembre de 2009, BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2010.

en esta materia destaca la interpretación de la libertad de expresión, recogida en el art. 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950¹⁷, realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁸.

En particular, es obligada la mención a la STEDH de 12 de febrero de 2002, *Guja v. Moldava*, porque ofrece criterios para determinar la procedencia de protección del *whistleblower*: (i) el interés público de la información revelada, (ii) su veracidad, (iii) el respeto de preferencia de los canales internos de denuncia, de manera que sólo deben hacer públicas las informaciones si los canales internos no responden, (iv) la buena fe y la motivación desinteresada del alertador, (v) la ponderación entre el daño sufrido por la entidad empleadora y el interés público en la obtención de la información, y (vi) la gravedad de las consecuencias sobre la persona denunciante.

Además, desde el Consejo de Europa se han dado varios impulsos hacia la armonización de las normas de los Estados sobre *whistleblowing*¹⁹.

En cuanto a la Unión Europea, García Moreno (2022b, pp. 60-61) ha situado el inicio de la introducción de canales de denuncia en la regulación de los sectores de seguridad del transporte o de medio ambiente²⁰, de la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas²¹; de los servicios financieros²² o de los secretos comerciales²³, entre otros.

Además, la necesidad de un marco normativo de protección a las personas denunciantes había sido advertida por el Parlamento Europeo en diversas ocasiones²⁴ hasta que, el 23 de abril de 2018, la Comisión presentó una propuesta de directiva²⁵ que dio lugar a la aprobación de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019.

En el Derecho interno, a nivel constitucional, hay que partir del art. 20 de la Constitución (CE) que regula los derechos y libertades de información y expresión. Al respecto, resulta de interés la interpretación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 146/2019, de 25 de noviembre²⁶, en la que se considera nulo el despido disciplinario de un trabajador de una contrata municipal, que había informado al ayuntamiento de deficiencias en el servicio adjudicado a su empresa empleadora. En su fundamento jurídico quinto señala que (i) no se puede limitar la libertad de expresión únicamente al canal de la empresa, (ii) no aprecia vulneración de la buena fe ni de la lealtad porque primero se formuló la queja a la empleadora y sólo cuando fue desatendida se acudió al Ayuntamiento y (iii) también tiene en cuenta que se trata de la prestación de servicios sociales (la denuncia se refería a deficiencias con el material sanitario entre otras dificultades).

A nivel legislativo, la necesidad de establecer canales de denuncia tuvo una primera respuesta en el marco regulatorio de las sociedades cotizadas y de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; una segunda acogida respecto del sector público en la ley de contratos del sector público, en la legislación de algunas comunidades autónomas pioneras en la lucha contra el fraude; y, en tercer lugar, fue seguida de una regulación mínima común para el sector privado y público en la legislación de protección de datos personales. Además, debe mencionarse la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, pues recogió tempranamente la idea de un canal de denuncia en materia de acoso sexual y por razón de sexo en su art. 48.

¹⁷ Ratificado por España por Instrumento de 26 de septiembre de 1979, BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

¹⁸ Puede consultarse una síntesis de la jurisprudencia del TEDH en esta materia en European Court of Human Rights (2022, pp. 69-74).

¹⁹ En particular, la resolución 1729 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y la Recomendación 1916 (2010), ambas aprobadas el 29 de abril de 2010 en la Asamblea Parlamentaria; la última Recomendación del Comité de Ministros CM/Rec (2014) 7 sobre la protección de los *whistleblowers*, adoptada el 30 de abril de 2014. Recientemente, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica, en 2021-2022, encargó un Informe de evaluación sobre el impacto de la Recomendación CM/Rec (2014) 7, en el que se analiza los marcos de protección de los *whistleblower* en los Estados Miembros y, a partir de la aprobación de la Directiva (UE) 2019/1937, se constatan los nuevos estándares de protección en el ámbito de la Unión Europea (Myers, 2022).

²⁰ Reglamento (UE) 376/2014 de 3 de abril, sobre seguridad del transporte marítimo.

²¹ Directiva 2013/30/UE de 12 de junio.

²² Directiva (UE) 2015/849 de 20 de mayo, Reglamento (UE) 2014/596 de 16 de abril y Directiva de Ejecución (UE) 2015/2392 de 17 de diciembre.

²³ Directiva (UE) 2016/943 de 8 de junio.

²⁴ Así, la Resolución de 14 de febrero de 2017 sobre la función de los denunciantes en la protección de los intereses financieros de la Unión, o la Resolución de 24 de octubre de 2017 sobre las medidas legítimas para la protección de los denunciantes de irregularidades que, en aras del interés público, revelan información confidencial sobre empresas y organismos públicos.

²⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0218>

²⁶ Rec. de amparo 2436/2017.

En efecto, la introducción de los canales de denuncia se introdujo en España en el sector privado debido a la presencia de multinacionales que contaban con programas *compliance* y mediante cambios legislativos, muestra de la influencia anglosajona en el Derecho continental, fundamentalmente en el marco regulatorio de las sociedades que cotizan en Bolsa²⁷ y en las reformas del Código Penal (CP). Así, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introducía la responsabilidad penal de determinadas personas jurídicas y tomaba en consideración que dispusiesen de un programa *compliance* como posible atenuante y, posteriormente, por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, consolidaba su relevancia al establecer que podrían tener eficacia de eximente si reuniesen determinadas condiciones (art. 31.bis.2 CP), entre ellas, un sistema de denuncias (art. 31.bis.5.4.º CP).

En el sector público, la existencia de programas preventivos también ha tenido entrada a través de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector público (LCSP), al regular las prohibiciones de contratar en el art. 72.5 LCSP y al obligar a los órganos de contratación a adoptar medidas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción y prevenir los conflictos de intereses en el art. 64 LCSP.

Además, en cuanto experiencia práctica a nivel nacional, existía el Canal «Infofraude» atendido por el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, creado como consecuencia de los requisitos de percepción de los fondos europeos y que ha sido adoptado también por numerosos organismos intermedios a nivel autonómico y local (Fernández, 2018).

Finalmente, es la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPD, en adelante), la que regula en su art. 24, por primera vez con carácter mínimo general, los sistemas de información de denuncias internas con protección de la confidencialidad del informante admitiendo el anonimato. Con esta regulación se superaban las diferencias sobre la admisión de informaciones anónimas entre la práctica de las sociedades y la posición de la AEPD²⁸. Y, se hace referencia explícita a su aplicabilidad a los sistemas de denuncias del sector público.

En el ámbito autonómico, la ausencia de un marco básico general no había impedido que diversas Comunidades Autónomas hubiesen introducido canales de denuncia con protección de la persona informante, incluso permitiendo el anonimato, generalmente ligadas a sus órganos de prevención propios. Esta regulación autonómica ha continuado hasta la actualidad. En concreto, cuentan con regulación en la materia: Andalucía²⁹, Aragón³⁰, Castilla y León³¹, Cataluña³², Comunitat Valenciana³³, Illes Balears³⁴, Madrid³⁵, Navarra³⁶, Principado de Asturias³⁷. Además, en el caso de Canarias³⁸ y Galicia³⁹ se han encomendado estas funciones a sus órganos de control externo.

²⁷ El primer referente específico al sistema de denuncias internas en la normativa española lo encontramos en 2006, concretamente en el Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV, 2006, pp. 43-44).

²⁸ A través del Informe 128/2007, del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos, la AEPD consideraba la invalidez de la denuncia anónima.

²⁹ Ley 2/2021, de 18 de junio, de lucha contra el fraude y la corrupción en Andalucía y protección de la persona denunciante.

³⁰ Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas de Aragón, que incluye en su capítulo V el «estatuto del denunciante».

³¹ Ley 2/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan las actuaciones para dar curso a las informaciones que reciba la Administración Autonómica sobre hechos relacionados con delitos contra la Administración Pública y se establecen las garantías de los informantes.

³² Ley 14/2008, de 5 de noviembre, por la que se crea la Oficina Antifraude de Cataluña.

³³ Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana. El buzón de denuncias y su funcionamiento se creaba por Resolución de 25 de abril de 2018, del director de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, por la que se crea el Buzón de Denuncias de la Agencia y se regula su funcionamiento (DOGV de 23 de mayo de 2018).

³⁴ Ley 16/2016, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears. En cuanto a las personas denunciadoras, debe tenerse en cuenta la Resolución 1/2021, de 12 de febrero de 2021, por la que se aprueba el protocolo de actuación para la protección y la salvaguarda de los derechos de las personas denunciadoras o alertadoras. Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción de les Illes Balears (BOIB de 13 de febrero de 2021).

³⁵ En el caso de Madrid, el canal interno se regula a través de una disposición de rango reglamentario, el Decreto 63/2022, de 20 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece y regula el canal interno para el tratamiento de las informaciones sobre posibles infracciones.

³⁶ Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra.

³⁷ Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés.

³⁸ En las Islas Canarias, la función de prevención de la corrupción se atribuyó a la Audiencia de Cuentas de Canarias a través de la Ley 5/2017, de 20 de julio.

³⁹ En Galicia la Ley 8/2015, de 7 de agosto modificó la Ley 6/1985, de 24 de junio, del Consello de Contas, le atribuyó las competencias en materia de prevención de la corrupción en el ámbito de la actividad económico-financiera del sector público de la Comunidad

En cuanto a legislación de función pública autonómica, destaca la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana, que recoge en su art. 78 el régimen del derecho a la protección del personal empleado público, distinguiendo entre la denuncia, que requiere la identificación, y los supuestos en que se realice de forma anónima.

Finalmente, debe mencionarse la existencia de diversas experiencias a nivel local con la creación de oficinas preventivas o ligadas a la implantación de sistemas o planes de integridad⁴⁰.

En consecuencia, el contexto normativo de transposición de la Directiva (UE) 2019/1937 se caracteriza por la ausencia de una regulación integral de protección de las personas informantes, por la proliferación de leyes autonómicas y por la existencia de experiencias prácticas.

No obstante, después de la aprobación de la DPI la aprobación de una norma general e integral es insoslayable.

Esta Directiva, obedece a la necesidad de establecer unas normas mínimas comunes que proporcionen un elevado nivel de protección de las personas que informen sobre infracciones de Derecho de la Unión y determinados cauces para su comunicación. Haremos referencia a sus contenidos con ocasión del análisis del proyecto de ley comentado.

En todo caso, como señalaba Lozano (2019): «la incorporación de la directiva a nuestro Derecho va a suponer otorgar un nuevo estatuto al denunciante de infracciones del Derecho de la Unión (...). Es probable además que en la transposición de la directiva se amplíe su ámbito de aplicación a otras infracciones del Derecho nacional».

En cuanto a las medidas para la transposición de la Directiva, se ajustará a los principios de trato más favorable⁴¹, de no regresión⁴², y al respeto del plazo de transposición⁴³.

Al proceso de transposición de la DIP se ha referido también Caro (2021), destacando el carácter participativo del proceso, al detenerse en el análisis de las aportaciones de *Transparency International* España y la Oficina Antifraude de Cataluña, así como las formuladas por diversas asociaciones del ámbito del *compliance*.

En el momento en que se cierra este artículo continúa la tramitación del proyecto de ley para la incorporación de la DPI, ya se han publicado las enmiendas presentadas, lo que permite realizar un estudio que, en buena medida, anticipará el análisis de la futura ley.

3. ASPECTOS GENERALES Y FINALIDAD DEL PROYECTO DE LEY

3.1. Generalidades

El proyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (PL en adelante) se estructura en nueve títulos, consta de 68 artículos, tres disposiciones adicionales, tres transitorias y diez finales.

Tal y como resulta del propio título del PL, ha optado por emplear la expresión «personas informantes», en lugar de denunciantes o alertadoras. En coherencia con lo anterior, en lugar de denuncias o alertas, ha preferido los vocablos «informaciones» o «comunicaciones». Con ello trata de superar la dificultad de traducir el término anglosajón *whistleblower* y ha evitado el empleo de las palabras «denunciante» y «denuncia» que, además de cierta connotación negativa, tienen un régimen jurídico administrativo y procesal en el ámbito sancionador y penal diferente.

Autónoma y de las entidades locales. Una síntesis de la situación en las Comunidades y del papel del Consello de Contas, puede verse en Iglesias (2022).

⁴⁰ Pueden citarse: el marco de integridad de la Diputación foral de Gipuzkoa, o en los Ayuntamientos de Barcelona, Bilbao, Madrid; o, el buzón del Plan de integridad en la contratación pública de Vigo, entre otros.

⁴¹ El principio de trato más favorable significa que los Estados miembros podrán introducir o mantener disposiciones más favorables para los derechos de los denunciantes, salvo en lo que respecta a la protección de las personas afectadas y a la obligatoriedad de que los Estados prevean sanciones para los denunciantes que comuniquen o revelen información falsa a sabiendas.

⁴² Los Estados miembros no podrán reducir el nivel de protección ya garantizado antes de su incorporación.

⁴³ La incorporación de la DIP ha sido instada oficialmente por la Comisión, que ha terminado por abrir un procedimiento de infracción. La Comisión ha decidido incoar procedimiento de infracción amparado en los artículos 258 a 260 relativos al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea INFR (2022)0073 de fecha 27-01-2022 contra el reino de España, por la falta de transposición de la Directiva UE 1937/2019.

Respecto de las personas «denunciadas» ha optado por la expresión «personas afectadas por la información».

En cuanto a las vías de información regula tres: canales internos en cada una de las entidades obligadas a su establecimiento (ha preferido la denominación de sistemas internos de gestión de la información); un canal externo del que se responsabiliza a una autoridad administrativa independiente; y, finalmente, se recoge la posibilidad de acudir a la revelación pública.

El sistema se cierra con la previsión de un régimen sancionador que vela por la correcta aplicación de la propia norma y cuyo ejercicio se atribuye a la autoridad administrativa responsable del canal externo.

3.2. Finalidad

Tal y como se ha señalado, este proyecto pretende incorporar a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019 (disposición final séptima). En este sentido, comparte con ella su doble finalidad: la protección de la legalidad y de las personas que informan sobre sus incumplimientos.

Como ha advertido Villoria (2021b), esta dualidad de objetivos se basa en criterios utilitaristas (detectar, sancionar y disuadir del incumplimiento normativo), pero también en criterios deontológicos (la protección de los derechos y libertades de expresión e información), el equilibrio de uno u otro enfoque condicionará las soluciones legislativas. En este sentido, el PL no ha llevado hasta el extremo los criterios utilitaristas, y no ha previsto premios que incentiven la presentación de denuncias o «informaciones»⁴⁴.

Aunque a lo largo de su exposición de motivos y en la síntesis del conjunto normativo resulta evidente el criterio utilitarista. Así, parte de la colaboración ciudadana (con alusión a mecanismos existentes como la acción pública) y del compromiso colectivo para la eficacia del Derecho y el correcto funcionamiento institucional, como expresión de la sujeción de los poderes públicos y de la ciudadanía al ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Y, desde este punto de partida, se considera la necesidad de proteger a las personas informantes pues su conducta es «de clara utilidad pública» y es importante generar la conciencia de que los incumplimientos no deben silenciarse ni consentirse.

Finalmente, la exposición de motivos se decanta por la finalidad principal de proteger a la ciudadanía que informa «sobre vulneraciones del ordenamiento jurídico en el marco de una relación profesional». Y así se traslada al art. 1 PL que recoge, como finalidad: otorgar una protección adecuada frente a las represalias que puedan sufrir las personas físicas que informen sobre las acciones y omisiones incluidas en su ámbito de aplicación a través de los procedimientos previstos en la misma.

Varias de las enmiendas presentadas al art. 1 PL coinciden en proponer la inclusión, como finalidad de la norma, del fomento de la cultura de la información y de la integridad como mecanismo para detectar amenazas del interés público.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY

4.1. Ámbito objetivo

El PL tiene un alcance mayor que la DPI pues su ámbito de aplicación objetivo no se limita a las infracciones del ordenamiento jurídico europeo, sino que se incluyen también los incumplimientos del derecho nacional.

Así, en primer lugar, el art. 2 PL establece su ámbito material de aplicación que, por un lado, abarca las acciones u omisiones que puedan constituir infracciones del Derecho de la Unión Europea siempre que estén comprendidos dentro del ámbito de aplicación material de la DPI⁴⁵, afecten a los intereses financieros de la Unión Europea o incidan en el mercado interior; y, por otro, incluye aquellas acciones u omisiones que

⁴⁴ Sobre esta cuestión, sus manifestaciones en la normativa sectorial y la ponderación de argumentos a su favor y en contra, *vid.* Tardío (2022).

⁴⁵ Este ámbito de aplicación se regula en el art. 2 DPI y comprende infracciones en varios ámbitos, como: contratación pública; servicios, productos y mercados financieros, y prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo; seguridad de los productos; seguridad del transporte; protección del medio ambiente; protección contra las radiaciones y seguridad nuclear; seguridad de los alimentos y los piensos, salud animal y bienestar de los animales; salud pública; protección de los consumidores; y protección de la intimidad y los datos personales, y seguridad de las redes y los sistemas de información (art. 2.1 a) DPI.

puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave, con el fin de que la actividad investigadora se concentre en «las vulneraciones que se consideran que afectan con mayor impacto al conjunto de la sociedad» (exposición de motivos PL).

Con todo, debe subyugarse la virtualidad limitada de la inclusión de las infracciones penales respecto de su tramitación, pues ésta no será posible más allá de la recepción de la información y su remisión al Ministerio Fiscal o a la Fiscalía Europea si los hechos afectan a los intereses financieros de la UE, tal y como recoge el art. 9.2.j) PL para los sistemas de información internos, y el art. 18.2.c) PL para los canales externos.

En segundo lugar, se reflejan dos ámbitos en que la protección de la norma no excluye la aplicación del régimen jurídico existente. De manera que (i) no excluirá la aplicación de las normas procesales penales, incluyendo las diligencias de investigación, y (ii) se entenderá sin perjuicio de la normativa específica de las personas trabajadoras que informen sobre infracciones del derecho laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Por último, excluye de su ámbito de aplicación material determinados supuestos sujetos a otra normativa específica: (i) información clasificada; (ii) secreto profesional en el ámbito de la medicina, (iii) de la abogacía, (iv) de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y (v) de las deliberaciones judiciales; (vi) la relativa a los procedimientos de contratación que contengan información reservada, los declarados secretos o reservados y con medidas de seguridad especiales). Y también excluye aquellos otros supuestos (vii) que se rigen por los instrumentos de la Unión Europea enumerados en la parte II del anexo de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019.

4.2. **Ámbito subjetivo**

El PL persigue dos objetivos: proteger a los informantes y establecer las normas mínimas de los canales de información. Por lo tanto, el análisis del ámbito subjetivo del PL debe comprender la determinación de las personas protegidas y de los sujetos obligados al establecimiento de los canales. Sin embargo, en el título I del PL, relativo a la «finalidad» y al «ámbito de aplicación», sólo incorpora el ámbito personal de protección, por lo que habrá que acudir a otros preceptos fuera de este título para determinar las entidades obligadas a su aplicación⁴⁶.

4.2.1. **Ámbito personal de aplicación**

El ámbito personal de aplicación se regula en el art. 3 PL, distinguiendo un ámbito de aplicación plena, para las personas físicas que tengan la condición de informantes, y un ámbito de aplicación parcial para las personas que, sin ser informantes, por prestarle asistencia o formar parte de su entorno, pudieran ser objeto de represalias y por ello deban contar con algún régimen de protección.

Así, tendrán la consideración de «informantes», sólo las personas físicas⁴⁷, a título individual, que hayan obtenido informaciones sobre infracciones en un contexto laboral o profesional, en un sentido amplio. De manera que se extiende la protección a todas aquellas personas que tienen vínculos profesionales o laborales con entidades tanto del sector público como del sector privado, y también a aquéllas que ya han finalizado su relación profesional, o sean becarias, voluntarias, desarrollen trabajo en prácticas o en período de formación, e incluso personas que participan en procesos de selección; o a personal de contratistas, entre otras que recoge el citado art. 3 PL.

Por lo tanto, como ha apuntado Andrés Plumed (2022, pp. 179-180), dicho ámbito personal de plena aplicación al sector público ha de reconducirse, al menos, a las modalidades de empleo público recogidas en el art. 8 y 13 del EBEP, incluyendo personal funcionario, de carrera o interino; laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal; personal eventual y personal directivo. Así como aquellas personas participantes en procedimientos selectivos.

⁴⁶ En cuanto a la sistemática del PL, esta falta de correspondencia entre la rúbrica del título I y su contenido, que no comprende la totalidad del ámbito subjetivo al no comprenderse se evidencia, en el art. 25 del PL al señalar que «los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta ley proporcionarán la información adecuada de forma clara (...)», al aludir a las entidades obligadas a proporcionar dicha información como sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación. Lo mismo se aprecia con la lectura del art. 26 PL.

⁴⁷ Las personas jurídicas, en principio, no tendrán la condición de informantes, aunque se han presentado enmiendas por algún grupo parlamentario para no limitar la consideración de personas informantes a las personas físicas. En el PL sí se incluyen medidas de protección para las personas jurídicas, pero no tienen consideración de informantes.

Además, como se ha señalado, se recoge un ámbito de aplicación parcial de la norma, el relativo a las medidas de protección previstas, respecto del entorno del informante en el art. 3.3 y 3.4 del PL y también, fuera de este título I, en el art. 35.3 y 35.4 del PL. En este caso, el PL admite en su ámbito de aplicación a las personas jurídicas y extiende su amparo a personas que prestan asistencia a las informantes (como las representantes de las trabajadoras), a las personas de su entorno que puedan sufrir represalias, así como, a las personas jurídicas para las que trabaje, con las que se relacione o en las que tenga una participación significativa el informante. alguna de las enmiendas presentadas hace referencia a la necesidad de incluir en el régimen de protección a las personas físicas o jurídicas que actúen como facilitadoras de las informantes con un carácter más amplio.

4.2.2. Entidades obligadas y competencias en relación con las vías de información

Como se ha anticipado habrá que acudir a otros preceptos fuera del título I para determinar las entidades obligadas al establecimiento de los canales de información, a la prestación de medidas de apoyo, y a ejercer la potestad sancionadora, que se regulan con un alcance diferente en el sector público y en el privado.

En cuanto al establecimiento de canales internos, en síntesis, según el PL, todas las entidades que integran el sector público están obligadas al establecimiento del sistema interno de información y, por lo tanto, tendrán competencias los tres niveles de organización territorial (art. 13 PL). En cambio, en el sector privado están obligadas determinadas entidades privadas en función de su dimensión (más de 50 trabajadores) que se concretan en el art. 10 del PL.

No obstante, están obligados a disponer de este canal interno, en todo caso y con independencia de su dimensión, los partidos políticos, sindicatos, organizaciones profesionales y fundaciones dependientes que reciban fondos públicos, dada la relevancia de su singular papel constitucional y el adecuado funcionamiento del sistema democrático⁴⁸.

En relación con el canal externo, la responsabilidad recae en el Estado y en las Comunidades Autónomas en función del ámbito territorial al que afecte el incumplimiento informado también con respecto al sector privado (24 PL en relación con la disposición adicional segunda PL).

En el ámbito estatal, el PL opta por la creación de una administración administrativa independiente, denominada Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. (AAIPI, en lo sucesivo).

Así, la AAIPI es la autoridad competente respecto del canal externo si las informaciones afectan al sector público estatal; los órganos constitucionales y de relevancia constitucional, y a las entidades del sector privado si las informaciones afectan al ámbito territorial de más de una comunidad autónoma (art. 24.1 PL).

En cambio, las Comunidades y Ciudades Autónomas, salvo que suscriban el correspondiente convenio con la AAIPI, serán competentes respecto de las informaciones que afecten al sector público autonómico y local en su respectivo territorio, y a las entidades que formen parte del sector privado, cuando la afeción del incumplimiento comunicado no exceda del ámbito autonómico.

El art. 41 PL sigue el mismo criterio para determinar las autoridades competentes para prestar «las medidas de apoyo» que serán la AAIPI o los órganos equivalentes autonómicos, en función del ámbito territorial del incumplimiento informado. Además, también podrán articular medidas de apoyo y asistencia específicas las demás entidades del sector público y las del sector privado pueden articular medidas de apoyo y asistencia específicas.

En el mismo sentido, el art. 61 PL designa como autoridades sancionadoras a la AAIPI cuando se trate de las infracciones cometidas en el ámbito del sector público estatal o que afecten o produzcan sus efectos en el ámbito territorial de más de una comunidad autónoma; y, a los órganos equivalentes autonómicos cuando se trate de infracciones cometidas en el ámbito de su sector público propio y local y no excedan este ámbito.

5. LAS VÍAS DE REMISIÓN DE LA INFORMACIÓN Y SU PREFERENCIA

El PL, al igual que la DPI, prevé la implantación de tres vías para la recepción de las informaciones: interna, externa y revelación pública. La consideración de estos tres mecanismos de información no es del todo

⁴⁸ Y también, debido a «la existencia de casos de corrupción que han afectado a algunas de estas organizaciones incrementa la preocupación entre la ciudadanía por el recto funcionamiento de las instituciones» (exposición de motivos del PL).

idéntica, pues, aunque sea en el plano declarativo, hay una preferencia por la interna. Probablemente por la naturaleza preventiva de los canales internos que posibilitan la detección en el seno de la propia organización, de manera que si se actúa con diligencia se podrán solventar internamente los incumplimientos detectados.

En efecto, el art. 4 del PL señala la preferencia del sistema interno de información, pero no es más que una declaración puesto que se permite que la persona informante pueda elegir el cauce a seguir, interno o externo o la revelación pública a la prensa, según las circunstancias y los riesgos que considere.

Únicamente tiene cierta relevancia esa preferencia respecto de la revelación pública realizada en medios que no tengan la consideración de «prensa». Si se realiza una revelación pública al margen de la prensa sólo se podrá acceder al régimen de protección si se ha intentado la comunicación a través de los demás canales o en determinadas circunstancias como peligro inminente o temor a represalias, entre otras, que más adelante serán detalladas.

A continuación, se expondrán las tres vías de las que disponen las personas informantes y su régimen de protección.

6. EL SISTEMA DE INTERNO DE INFORMACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO

El PL regula el canal interno de información para el conjunto de las entidades obligadas con alguna previsión diferente para el sector privado y público. En atención al enfoque que mantiene este estudio limitado al empleo público, se expondrá el régimen jurídico de los sistemas internos de información en el sector público. Para ello analizaremos: la generalización de su obligatoriedad en el sector público, las previsiones para su implantación, su configuración y requisitos; las formas de presentación de la información, el procedimiento y la publicidad, registro y conservación de los datos; y la figura del responsable del sistema.

6.1. Obligatoriedad y formas de gestión

Como se ha señalado anteriormente, la obligatoriedad de implantación de los sistemas internos de información se ha generalizado a todas las entidades del sector público sin consideración de su dimensión (art. 13 PL), aunque se ha posibilitado la gestión compartida (art. 14 PL). En este sentido, Ponce y Villoria (2021, pp. 61-62) señalaban que, en atención a los informes disponibles sobre casos de malas prácticas en el nivel local, sería adecuado exigir a los municipios obligaciones distintas adaptadas a sus realidades, recordando que diferenciación no es exención.

En efecto, pese a las distintas realidades del municipalismo local español y a que la DPI permitía la dispensa a municipios con menos de 10.000 habitantes, el PL no ha liberado a los pequeños municipios de esta obligación. En cambio, sí ha tenido en cuenta estas diferencias para prever la gestión compartida del sistema interno de información y de los recursos destinados a las investigaciones y tramitaciones, entre sí o con otras Administraciones que ejerzan sus competencias en la misma comunidad autónoma.

También se posibilita que otras entidades del sector público con menos de 50 personas trabajadoras recurran a la gestión compartida con la administración a la que estén adscritas.

Ahora bien, la gestión compartida debe garantizar la independencia de los canales y su apariencia diferenciada para evitar confusión en la ciudadanía.

Finalmente, el PL admite la gestión por un tercero externo (art. 15 PL), pero con limitaciones:

- i. Es necesaria la previa acreditación de la insuficiencia de medios [art. 116.f) LCSP].
- ii. No podrá suponer una atribución de la responsabilidad en persona distinta de la «responsable del sistema».
- iii. En cuanto a los requisitos del tercero externo, se exigirá que este ofrezca garantías adecuadas de respeto de la independencia, la confidencialidad, la protección de datos⁴⁹ y el secreto de las comunicaciones.
- iv. «Esta gestión comprenderá únicamente el procedimiento para la recepción de las informaciones sobre infracciones y, en todo caso, tendrá carácter exclusivamente instrumental».

⁴⁹ En relación con la normativa de protección de datos, se recuerdan las obligaciones legales respecto de los supuestos de corresponsables del tratamiento (art. 6.2 PL) y que el tercero externo que gestione el Sistema interno tendrá la consideración de encargado del tratamiento (art. 6.4 PL).

Con estas previsiones, el PL trata de vencer las dificultades que plantea, en el sector público, cohonestar la externalización de la gestión con la reserva del ejercicio de funciones públicas a personal funcionario (art. 9.2 EBEP) y con la prohibición de contratar servicios que impliquen ejercicio de autoridad (art. 17 LCSP), en este sentido Sánchez Sánchez (2022, pp. 10-11).

En conclusión, sólo la gestión material del sistema será susceptible de externalización, previa acreditación de la insuficiencia de medios, teniendo en cuenta en su diseño que esta gestión indirecta no podrá suponer un menoscabo de las garantías ni una relajación de los requisitos legales.

6.2. Implantación

El art. 5.1 PL atribuye la responsabilidad de implantación del sistema interno al órgano de gobierno o administración de cada organismo o entidad, pero sin mayor precisión, ni siquiera con respecto a las administraciones territoriales, por lo que habrá que acudir a la regulación de cada una para determinar cuál es el órgano competente.

En relación con el procedimiento de creación, únicamente establece la necesidad de previa consulta con la representación legal de las personas trabajadoras.

En cuanto al plazo para su establecimiento, la disposición transitoria segunda, establece un plazo máximo general de tres meses desde la entrada en vigor de la ley y uno más amplio, hasta el 1 de diciembre de 2023 para municipios de menos de 10.000 habitantes (y para entidades del sector privado de menos de 249 personas trabajadoras). Algunas de las enmiendas presentadas aprecian la inviabilidad del plazo de tres meses y proponen ampliarlo hasta seis meses.

Finalmente, el PL posibilita la adaptación de los sistemas y canales internos preexistentes, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos (disposición transitoria primera PL).

6.3. Características y requisitos del sistema interno de información

El sistema interno de información debe cumplir determinados requisitos que se recogen fundamentalmente en el art. 5 PL. Así, la configuración del canal interno ha de reunir las siguientes características:

- a) Asequible, de manera que permita y facilite la presentación de comunicaciones a las personas informantes.
- b) Seguro, debe permitir su establecimiento y gestión segura y garantizar la confidencialidad y la protección de datos. Así, se limita el acceso a los datos a la persona responsable del sistema y de la gestión directa; a la responsable de recursos humanos cuando pudiera proceder la acción disciplinaria; a la persona responsable de los servicios jurídicos si procediese la adopción de medidas legales; y, finalmente, a las personas encargadas del tratamiento.
Además, se establece la licitud del tratamiento y de la comunicación a terceras personas, cuando resulte necesario para la tramitación de los procedimientos sancionadores o penales que procedan.
- c) Adecuado a las diversas formas en que se admiten las informaciones, por escrito o verbalmente y de forma anónima.
- d) Integrado con los distintos canales que pudieran establecerse por la entidad. Cualquier otro canal que permita la recepción de las informaciones reguladas en el PL debe estar integrado en el sistema interno de información.
- e) Efectivo, garantizando que las comunicaciones presentadas puedan tratarse de manera efectiva con el objetivo de que la primera en conocer la posible irregularidad sea la propia entidad afectada.
- f) Independiente y diferenciado respecto de los sistemas internos de información de otras entidades, aunque se gestionen de forma compartida.
- g) Compatible con la habilitación de otros canales internos de información por la misma entidad fuera del ámbito objetivo del artículo 2 PL, si bien dichas comunicaciones y sus remitentes quedarán fuera de su ámbito de protección (art. 7.4 PL).

Además, el sistema interno de información requiere:

- a) La designación de un responsable del sistema, que se comunicará a la AAIP (art. 5.2.g y art. 8.3 PL).
- b) La aprobación de una política o estrategia del sistema, que enuncie los principios generales y defensa del informante. Dicha política del sistema ha de ser debidamente publicitada en el seno de la organización.

- c) La aprobación de un procedimiento de gestión de las informaciones recibidas.
- d) Además, han de establecerse las garantías necesarias para la protección de los informantes en el ámbito de la organización.

En cuanto a la responsabilidad del cumplimiento de estos requisitos, el PL atribuye al órgano de gobierno o de administración de cada organismo o entidad la condición de responsable del tratamiento de los datos personales de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos personales. También le compete la designación de un responsable del sistema (art. 8.1 PL) y la aprobación del procedimiento de gestión de las informaciones (art. 9 PL). Y, finalmente, aunque el PL no lo especifica, parece que debería corresponderle a ese mismo órgano de cada entidad aprobar la política del sistema prevista en el art. 5.2.h) PL.

6.4. Presentación y recepción de las informaciones

El art. 7 PL, bajo el título «canal interno de información», regula (A) la presentación de las informaciones⁵⁰, (B) cómo han de documentarse y (C) la obligación de facilitar información sobre los canales externos.

A) Así admite las siguientes formas de presentación de las informaciones:

- a) Escrita y verbal. La información se podrá realizar por escrito, a través de correo postal o a través de cualquier medio electrónico habilitado al efecto; o verbalmente, por vía telefónica o a través de sistema de mensajería de voz.
- b) Reunión presencial. El sistema de información también posibilitará que, a solicitud del informante, la información se comunique en una reunión presencial dentro del plazo máximo de 7 días.
- c) En todo caso los sistemas internos permitirán las informaciones anónimas para su presentación y posterior tramitación.
- d) Al hacer la comunicación, el informante podrá indicar un domicilio, correo electrónico o lugar seguro a efectos de recibir las notificaciones.

B) En cuanto a la documentación de las comunicaciones verbales y de las realizadas a través de reunión presencial, indica las siguientes alternativas:

- a) mediante una grabación de la conversación en un formato seguro, duradero y accesible, o
- b) a través de una transcripción completa y exacta de la conversación realizada por el personal responsable de tratarla.

Además de los derechos recogidos en la normativa sobre protección de datos, se ofrecerá al informante la oportunidad de comprobar, rectificar y aceptar mediante su firma la transcripción del mensaje.

C) Además, a quienes utilicen los canales internos se les informará, de forma clara y accesible, sobre los canales externos de información ante las autoridades competentes y, en su caso, ante las de la Unión Europea.

6.5. Procedimiento de gestión de informaciones

En cuanto al procedimiento, su aprobación le compete al órgano de gobierno de cada entidad, de acuerdo con unos contenidos mínimos y principios reguladores, y de su tramitación diligente se responsabiliza de su tramitación diligente a la figura del «responsable del sistema» (art. 9 PL).

Así, señala los siguientes principios y contenidos mínimos del procedimiento:

- Inmediata remisión al Ministerio Fiscal o a la Fiscalía Europea si los hechos afecten a los intereses financieros de la UE, cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito.
- Envío de acuse de recibo a la persona informante, si se identifica, en el plazo máximo de 7 días naturales.
- Un plazo máximo de respuesta a las actuaciones de investigación de 3 meses a contar desde la recepción de la comunicación o a partir del vencimiento del plazo de 7 días para el envío del acuse de recibo si no fuese remitida.

⁵⁰ En términos muy similares al canal externo reguladas en el art. 17 PL.

- Cuando la información haya sido recibida por personal sin habilitación para ello, procederá a su inmediata remisión a quien sea responsable del sistema.
- Necesidad de formación. La anterior medida se establece para garantizar la confidencialidad y, además, con ocasión de su establecimiento, el art. 9.2.g) PL introduce la obligación de formación sobre esta materia al conjunto del personal que estará advertido de la tipificación como infracción muy grave de su quebranto.

Por tanto, recoge la formación como garantía del sistema y la profesionalización en esta materia como una exigencia legal, aspecto del PL que merece ser destacado, sin perjuicio de que quizás debiera haberle dedicado una mayor atención y un tratamiento diferenciado.

- En relación con la persona informante, además, el procedimiento debe prever la posibilidad de mantener la comunicación y solicitarle datos adicionales.
- En cuanto a las personas afectadas por la información, deberá tenerse en cuenta: (i) la presunción de inocencia, (ii) el derecho al honor, (iii) su derecho ser informada de las acciones u omisiones que se le atribuyen, supeditando el tiempo y forma para efectuarlo al «buen fin de la investigación»; y (iv) a ser oída en cualquier momento.
- El procedimiento también atenderá al respeto de las disposiciones sobre protección de datos personales de acuerdo con lo previsto en el título VI.

También incorpora, dentro de los principios y contenidos del procedimiento, algunos ya señalados en los requisitos de configuración del canal y del sistema interno, como la identificación del canal o canales internos de información a los que se asocian y la inclusión de información clara y accesible sobre los canales externos de información ante las autoridades competentes y, en su caso, ante las de la Unión Europea.

Sin embargo, esta regulación del art. 9 PL del procedimiento es común para el sector privado y público y quizás por ello, desde el punto de vista del procedimiento administrativo, se echan en falta algunos contenidos. De la misma manera que se introducen especialidades para el sector público para determinar los sujetos obligados y la gestión externa del sistema podría regularse el procedimiento administrativo de forma más clara en sus aspectos básicos, como las condiciones de admisión, el contenido mínimo de la respuesta a las actuaciones de investigación o su carácter recurrible.

Ante esta falta de concreción, para configurar el procedimiento las entidades públicas podrán atender a la regulación del procedimiento del canal externo que es más amplia y de competencia administrativa de la AAIPi o órgano equivalente autonómico.

También serán de utilidad, para el diseño de estos sistemas internos, las normas técnicas en materia de *compliance* aprobadas o actualizadas en los últimos años⁵¹, especialmente, la Norma UNE-ISO 37301:2021 de «Sistemas de gestión de *compliance*» y la Norma UNE-ISO 37002:2021 de «Sistema de gestión de denuncia de irregularidades. Directrices».

Esta última, proporciona directrices para los sistemas de gestión de los canales internos de las organizaciones y se presenta como una guía basada en los principios de confianza, imparcialidad y protección, en los siguientes cuatro pasos: recepción de las informaciones de incumplimientos, evaluación, tratamiento y conclusión de los casos de denuncia (Sánchez-Moreno, 2022).

Siguiendo a Gutiérrez (2022, p. 83), sus objetivos son: «promover y facilitar el reporte de irregularidades; apoyar y proteger a los denunciantes; asegurar que las denuncias son analizadas de forma correcta y a tiempo; mejorar la cultura organizativa y el buen gobierno, y reducir el riesgo de comisión de irregularidades».

Además, estas dos normas se consideran aplicables a todas las organizaciones con independencia del tipo, tamaño y naturaleza de su actividad, incluyendo a las organizaciones públicas.

6.6. Publicidad, registro de Informaciones y conservación de datos

6.6.1. *Publicidad*

La publicidad es un requisito de funcionamiento del sistema pues es necesario garantizar su conocimiento para posibilitar su uso por todas las personas que puedan ser informantes y, por ello, el art. 25 PL establece la obligación de proporcionar información adecuada y fácilmente accesible sobre el uso del canal

⁵¹ También son de interés, entre otras, la Norma UNE 19601 de «Sistemas de gestión de *compliance* penal» o la Norma UNE-ISO 37001 sobre «Gestión de sistemas antisoborno. Requisitos con orientación para su uso».

interno y sobre los principios esenciales de su procedimiento de gestión. Además, establece que dicha información ha de constar en la página web, en la página de inicio, en sección separada y fácilmente identificables.

6.6.2. Registro de informaciones y conservación de datos

El sistema interno de información debe contar con un libro-registro de las informaciones recibidas y de las correspondientes investigaciones internas a que hayan dado lugar.

Este registro cumplirá con los requisitos de confidencialidad y no será público. Tan sólo se prevé que se pueda acceder parcial o totalmente a su contenido, a petición razonada de la Autoridad judicial competente, mediante auto, y en el marco de un procedimiento judicial y bajo la tutela de aquella.

Además, en el art. 26.2 PL establece como período de conservación de los datos personales relativos a las informaciones recibidas y a las investigaciones a las que hayan dado lugar, el «que sea necesario y proporcionado a efectos de cumplir con esta ley» y señala un plazo de máximo absoluto de conservación de diez años.

Con todo, debe recordarse⁵², para el caso de que no se inicien o hayan iniciado aún actuaciones investigadoras, que los datos podrán conservarse en el sistema de informaciones, únicamente «durante el tiempo imprescindible para decidir sobre la procedencia de iniciar una investigación sobre los hechos informados». Y que, habrán de suprimirse:

- de forma inmediata al momento en que se tenga constancia de que la información facilitada o parte de ella no es veraz;
- y a los tres meses desde la recepción de la comunicación sin que se hubiesen iniciado actuaciones de investigación, salvo que la finalidad de la conservación sea dejar evidencia del funcionamiento del sistema. Pero, las comunicaciones a las que no se haya dado curso solamente podrán constar de forma anonimizada, sin que sea de aplicación la obligación de bloqueo prevista en el artículo 32 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

6.7. La figura del «Responsable del Sistema Interno de Información»

Como ya se ha señalado, la existencia de la figura de responsable es un requisito del sistema interno de información. El art. 8 PL lo regula de forma común al sector público y privado, con alguna precisión para el sector privado⁵³ de la que aquí prescindiremos.

Su designación, destitución o cese se atribuye al órgano de administración o de gobierno de cada entidad u organismo obligado.

En cuanto a las condiciones que debe reunir, se especifica que ha designarse a una persona física, para a continuación establecer la posibilidad de que se opte por un órgano colegiado como «responsable del sistema». Pero, en este caso, se establece que este órgano colegiado deberá delegar en uno de sus miembros las facultades de gestión del Sistema interno de información y de tramitación de expedientes de investigación.

Ninguna condición de conocimiento o formación se establece para acceder al nombramiento. Sólo se menciona la posibilidad de que aquellas organizaciones que contasen con un responsable de la función de cumplimiento normativo podrán designarla.

Sí se establecen como condiciones para el ejercicio de las funciones, la independencia y autonomía respecto del resto de los órganos de organización de la entidad. Por lo tanto, es comprensible que se hayan presentado enmiendas por algunos grupos parlamentarios en las que se propone que su nombramiento ha de recaer en funcionarios de carrera, A1, a través de concurso.

El nombramiento y el cese (con expresión de sus causas) de la persona física individualmente designada, así como de las integrantes del órgano colegiado deberá ser notificado a la AAIPI en el plazo de los 10 días hábiles siguientes.

En cuanto a sus funciones y responsabilidades, no se detallan, sino que con carácter general se le atribuye la responsabilidad de gestión del sistema de información interno, así como la responsabilidad de la tramitación diligente del procedimiento de gestión de informaciones (art. 9.1PL).

⁵² Por remisión del art. 26 PL al art. 32.3 y 32.4.

⁵³ En concreto se contiene en el art. 8.5 PL.

En nuestra opinión, una figura tan relevante hubiera merecido una regulación más amplia en cuanto a sus funciones y con un mínimo contenido sobre los requisitos de acceso y definición de la naturaleza del puesto adecuado a sus cometidos; en todo caso, debería haberse regulado con mayor claridad la posibilidad de atribuir dichas funciones a un órgano colegiado. No nos parece comprensible, la ausencia de una mínima concreción respecto del sector público, teniendo en cuenta que sí se ha precisado, respecto del sector privado, al menos que ha de ser un directivo de la entidad, aunque su regulación sea igualmente deficitaria en los aspectos clave antes señalados.

7. EL CANAL EXTERNO DE INFORMACIÓN

En la Directiva se constata la preferencia general por los canales internos de denuncia, como opción más cómoda (considerando 33). No obstante, también se considera que uno de los factores que desalientan a los denunciantes es la falta de confianza y, por ello, considera necesario el establecimiento de canales externos en los que se tramiten con diligencia las denuncias y se ofrezca una respuesta en un plazo razonable (considerando 63) bajo la responsabilidad de una autoridad independiente.

A continuación, se expondrá la regulación que propone el PL sobre el canal externo. Para ello, se hará referencia a su implantación, al procedimiento –con mención a las garantías de las personas afectadas por la información y a los derechos de las personas informantes–, así como a las exigencias de publicidad y mejora continua.

7.1. Implantación

Como se ha señalado, el PL atribuye la responsabilidad del canal externo a la AAIPi o órgano equivalente autonómico y prevé la posibilidad de que las Comunidades Autónomas suscriban un convenio para atribuir sus competencias a la AAIPi en lugar de implantarlo.

En el caso de los canales externos se echa en falta una regulación más clara de sus plazos de implantación. Con respecto a la AAIPi, la disposición final novena señala el plazo de un año desde la entrada en vigor para la aprobación de su estatuto por Real Decreto del Consejo de Ministros.

Para el supuesto de Comunidades Autónomas que cuenten con mecanismos de denuncia, se establece un plazo máximo de seis meses para la adaptación de los canales y procedimientos de información externa (disposición transitoria segunda apartado 3 PL).

En cuanto a la posibilidad de contratación de los canales externos parece que estará abierta, como para el conjunto de la actividad administrativa, con los mismos límites y requisitos legales.

7.2. La recepción de informaciones

La recepción de informaciones se regula de forma muy parecida al canal interno, pues recoge las mismas posibilidades de presentación: anónima o con reserva de la identidad del informante; escrita o verbal que debe documentarse mediante grabación o transcripción de lo manifestado (art. 17.1 y 17.2 PL).

En cuanto al registro y el acuse de recibo de las informaciones, se detalla cómo han de registrarse las informaciones en un sistema de gestión, una base de datos segura y con acceso restringido al personal de la AAIPi y con los siguientes datos: fecha de registro, código identificativo, actuaciones desarrolladas, medidas adoptadas y fecha de cierre (art. 17.3).

Por otro lado, se establece de forma diferente el plazo de acuse de recibo de la información en 5 días hábiles (art. 17.4 PL), en lugar del plazo de los 7 días naturales previstos en el sistema interno [art. 9.2.c) PL].

7.3. Los trámites de admisión y remisión a Fiscalía

Una vez recibidas y registradas las comunicaciones, el análisis de su admisión se realizará en el plazo de 10 días hábiles y su resultado se comunicará en los 5 siguientes a la persona informante. Las causas de inadmisión son:

- la no superación de un examen de verosimilitud,
- la referencia a infracciones no incluidas en el ámbito material de aplicación,

- la carencia manifiesta de fundamento,
- la concurrencia de indicios racionales de obtención de la información mediante la comisión de un delito, en este caso, además, se remitirá a la Fiscalía,
- la reproducción de comunicaciones anteriores ya tratadas en procedimientos concluidos (sin introducir información nueva o significativa que justificase un seguimiento diferente).

Además, cuando se trate de un supuesto que quede fuera del ámbito de aplicación y competencia del canal externo, en lógica con la ley de procedimiento administrativo, se establece que la comunicación se remitirá a la autoridad, entidad u organismo que se considere competente para su tramitación.

También se prevé, la inmediata remisión al Ministerio Fiscal o a la Fiscalía Europea si los hechos afectan a los intereses financieros de la UE, cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito. En este caso, no se señala que se inadmitirán, debe tenerse en cuenta que las infracciones penales sí se recogen en el ámbito de aplicación material de la norma, pero como ya hemos señalado, su virtualidad se limita a servir de un cauce de entrada más y al régimen de protección del informante.

Finalmente, debe recordarse la vigencia en este ámbito de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales. Aunque, como señala el CGPJ (2022, p. 19), las medidas previstas en ella «están relacionadas fundamentalmente con la preservación de la identidad del testigo y no contemplan la posibilidad de actuar en situaciones de represalias laborales o en la función pública»; además, no ha sido desarrollada reglamentariamente.

7.4. Instrucción y la posición de las personas afectadas por las informaciones

El PL concibe la instrucción como el conjunto de actuaciones desarrolladas para comprobar la verosimilitud de los hechos relatados.

El funcionariado que realice la investigación tendrá la condición de autoridad y la obligación de guardar secreto. Para facilitar su labor, establece el deber general de colaboración y de atención a sus requerimientos con carácter general, afectando a cualquier persona natural o jurídica, privada o pública.

Contempla, como actos de instrucción específicos, la entrevista y la audiencia de la persona afectada. Estas previsiones se realizan con ocasión de la regulación de las garantías y derechos de las personas afectadas por las informaciones, que pasamos a sintetizar:

- a) Se recogen como garantías de información, los derechos a:
 - i. Tener noticia de la información que le afecta, pero no a la integridad de la información, únicamente «de los hechos relatados de manera sucinta». En ningún caso, se le dará a conocer la identidad de la persona informante ni acceso a la comunicación.
 - ii. Ser informada de su derecho a presentar alegaciones escritas.
 - iii. Ser informada del tratamiento de sus datos personales.
 - iv. Ser advertida de la posibilidad de comparecer asistida de profesional de la abogacía.En cuanto al momento en que debe facilitarse esta información, se posibilita su retraso hasta el trámite de audiencia si se considera que su aportación con anterioridad pudiera facilitar la ocultación, destrucción o alteración de las pruebas.
- b) Además de las alegaciones escritas, siempre que sea posible, la instrucción comprenderá una entrevista con la persona afectada en la que, «siempre con absoluto respeto a la presunción de inocencia, se le invitará a exponer su versión de los hechos y a aportar aquellos medios de prueba que considere adecuados y pertinentes»⁵⁴.
- c) En relación con el derecho de defensa, se recogen en el art. 19.3 PL, los siguientes derechos:
 - i. de acceso al expediente sin revelar información que pudiera identificar a la persona informante; sin embargo, parece que este acceso es limitado, pues se señala en el art. 19.2 PL que en ningún caso se dará acceso a la comunicación;
 - ii. a ser oída en cualquier momento (y a presentar alegaciones escritas);
 - iii. y a la comparecencia asistida de abogado, posibilidad que le será advertida.

⁵⁴ Art. 19.3 PL.

7.5. La posición de las personas informantes en el procedimiento

La condición que se atribuye a la persona informante no es la de interesada (art. 20.5 PL) sino de colaboradora de la Administración. En este sentido, la exposición de motivos del PL subraya que los procedimientos relativos a investigaciones en el marco de los canales internos «se inician siempre de oficio y de conformidad con el procedimiento establecido en la LPAC».

Asimismo, el art. 21 PL prevé los derechos y garantías de las personas informantes. En concreto, se recogen los siguientes:

- a) La formulación anónima de la comunicación o con reserva de identidad, de modo que ésta no sea revelada a terceras personas.
- b) La remisión de la información verbalmente o por escrito.
- c) La posibilidad de indicación de domicilio, correo electrónico o lugar seguro donde recibir las comunicaciones de la AAIPI o órgano autonómico sobre la investigación.
- d) La renuncia a recibir comunicaciones de la autoridad responsable del canal.
- e) La comparecencia ante la AAIPI o órgano autonómico, por propia iniciativa o cuando sea requerido, en la que podrá ser asistido por profesional de la abogacía. Esta podrá ser realizada por videoconferencia u otros medios telemáticos seguros.
- f) El ejercicio de los derechos que le confiere la legislación de protección de datos de carácter personal.

7.6. Terminación

Al final del procedimiento se prevé la emisión de un informe que hará referencia a hechos, actuaciones investigadoras realizadas y conclusiones alcanzadas (art. 20.1 PL); y que decidirá: (i) el archivo del expediente, (ii) su remisión al Ministerio Fiscal o, en su caso, a la Fiscalía Europea, si se apreciase que los hechos pueden revestir carácter de delito; (iii) el traslado de la información a otra entidad competente si así procediese; o, finalmente, (iv) el inicio del procedimiento sancionador en los supuestos regulados en el título IX del PL (art. 20.2 PL).

El plazo para finalizar las actuaciones y comunicar la respuesta no puede ser superior a tres meses desde el registro de la información (art. 20.3 PL). Este plazo también ha dado lugar a enmiendas que lo consideran insuficiente y que debe ampliarse.

La resolución que finalice las actuaciones investigadoras no podrá ser objeto de recurso alguno, ni administrativo ni jurisdiccional, sin perjuicio de la posible impugnación de la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador que se pudiera incoar a raíz de las investigaciones realizadas (art. 20.4 PL).

7.7. Publicidad y mejora continua del procedimiento

Finalmente, se establece la exigencia de publicar y revisar el procedimiento de gestión de las informaciones (art. 22 PL).

En cuanto a la publicidad, las autoridades responsables de los canales externos, al igual que las de los sistemas internos, proporcionarán información clara y accesible sobre su uso, que debe estar disponible en su página web y en la sede electrónica, fácilmente identificable y accesible.

La sede electrónica recogerá, como mínimo, la siguiente información:

- a) las condiciones de protección,
- b) los datos de contacto para los canales externos,
- c) los procedimientos de gestión de la información, con mención a la manera de solicitar aclaraciones a la persona informante o de que ésta presente información adicional, y el tipo de respuesta y plazo para su comunicación,
- d) el régimen de confidencialidad y protección de datos conforme a la normativa aplicable,
- e) las vías de recurso y los procedimientos para la protección frente a represalias, y la disponibilidad de asesoramiento confidencial, con mención del programa de ventajas respecto de exención y atenuación de las sanciones para aquellas personas partícipes en la comisión de la infracción,
- f) y, en fin, los datos de contacto de la autoridad responsable del canal.

Finalmente se recoge un mandato de revisión del procedimiento, al menos, una vez cada 3 años para incorporar las mejores experiencias y las buenas prácticas, dando así cumplimiento al mandato de mejora continua de la Directiva (art. 22.2 DPI y disposición adicional primera PL).

8. LA REVELACIÓN PÚBLICA

El PL adopta un concepto amplio de la revelación pública y la define como «la puesta a disposición del público de información sobre acciones u omisiones previstas en esta ley» (art. 27 PL).

En cuanto al acceso al régimen de protección distingue el medio a través del que se realiza la revelación pública, si se realiza a «la prensa», el acceso a las medidas de protección es incondicionado. En cambio, si la revelación pública se realiza por otros medios de difusión, se establecen las siguientes condiciones (art. 28 PL):

- i. Que se haya respetado la preferencia de acudir a los sistemas internos de información o a los canales externos sin que se hayan tomado medidas apropiadas en el plazo establecido.
- ii. En otro caso, la persona informante sólo podrá verse beneficiada por las medidas de protección si tiene motivos razonables para pensar que existe un peligro inminente o riesgo de daños irreversibles, incluido un peligro para la integridad física de una persona; o, en caso de informaciones a través de canales externos, que existe riesgo de represalias o una baja probabilidad de que la información revelada sea tratada de forma efectiva debido a circunstancias como la ocultación o destrucción de pruebas, connivencia con el autor de la infracción o participación en su comisión por parte de una autoridad.

En definitiva, este diferente trato normativo respecto de la «prensa» se basa en la preponderancia de los derechos y libertades de expresión y de información y en el reconocimiento de la crucial función del periodismo de investigación en las sociedades democráticas.

9. LA PROTECCIÓN DE DATOS, ESPECIAL REFERENCIA AL RÉGIMEN DE LA DENUNCIA ANÓNIMA

9.1. Contenido general

La Directiva (UE) 2019/1937 recuerda que todo tratamiento de datos que derive de su aplicación ha de respetar la normativa vigente de protección de datos y, por otro lado, en su art. 6.2 deja a salvo la facultad de los Estados Miembros para decidir sobre la disposición de mecanismos de denuncia anónima.

El PL recuerda la regulación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante REPD) y en la LOPD.

Precisamente la LOPD en su art. 24 se viene ocupando de dotar de un mínimo marco legal a los sistemas de información internos. En dicho precepto se establecía la obligación de información sobre el canal interno, la limitación de acceso al sistema, la preservación de la identidad con admisión de la presentación anónima de informaciones, la confidencialidad y los principios de minimización y conservación imprescindible de los datos.

En un contexto normativo que ya permite la denuncia anónima en los canales internos, el PL, como se ha señalado, además de establecer la confidencialidad, permite también el anonimato de las personas informantes en el sistema interno y canal externo.

El PL pretende sustituir el actual contenido del art. 24 de la LOPD y profundiza en sus contenidos en seis preceptos que integran su título VI relativos a los siguientes aspectos:

- a) Señala el régimen jurídico, que viene dado por los citados REPD y LOPD⁵⁵.
- b) Establece la prohibición de recopilar datos personales cuya pertinencia no resulte manifiesta para tratar una información específica y la obligación de eliminar, sin dilación indebida, aquellos datos que se recopilen por accidente⁵⁶.
- c) Expresa la licitud de tratamiento de datos personales para la aplicación de la ley, e indica las bases jurídicas que legitiman el tratamiento de datos personales respecto de los canales internos (art. 6.1.c si es obligatorio y si no el art. 6.1.e, ambos del REPD), de los externos (art. 6.1.c del REPD), de la

⁵⁵ Art. 29 PL.

⁵⁶ Art. 29 PL.

- revelación pública (art. 6.1.e REPD), así como el tratamiento de las categorías especiales de datos personales por razones de un interés público esencial (art. 9.2.g REPD)⁵⁷.
- d) La obligación de informar a las personas informantes y afectadas sobre la protección de datos personales y el ejercicio de derechos, conforme al REPD, en el art. 31 PL. Este precepto, además, reitera que a las personas afectadas no se les revelará la identidad de las informantes. Además, en caso de que las personas afectadas ejerciten su derecho de oposición se presumirá que, salvo prueba en contrario, existen motivos legítimos imperiosos que legitiman el tratamiento de sus datos personales.
 - e) En cuanto al tratamiento de los datos en el sistema interno de información, en el art. 32 PL, que recoge la obligación de informar a empleados y terceros acerca del tratamiento, las limitaciones de acceso al canal interno, la licitud del tratamiento y comunicación a terceros si resulta necesario para tramitar el correspondiente procedimiento sancionador o penal, el principio de supresión inmediata cuando se trate de datos innecesarios o dentro de la categorías especiales, y los supuestos y plazos de conservación de datos, que ya se han indicado al tratar el sistema interno de información.
 - f) La garantía de preservación de la identidad de las personas informantes y afectadas con la obligación de dotación de medios y adopción de medidas necesarias para ello. Se prevé como excepción, la comunicación a la Autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente en el marco de una investigación penal, disciplinaria o sancionadora. Esta comunicación se le trasladará a la persona informante con explicación de los motivos de la revelación de los datos, salvo que pueda comprometer el procedimiento⁵⁸.
 - g) Finalmente, el título VI del PL se cierra con la generalización del deber de contar con la figura del delegado de protección de datos para todas aquellas entidades obligadas a contar con sistemas de información interna y para los terceros externos que los gestionen. Las administraciones públicas ya están obligadas en virtud del art. 37.1 del REPD⁵⁹.

En síntesis, el título VI del PL incorpora la regulación existente hasta ahora en el art. 24 de la LOPD, la completa en el art. 33 del PL, y, al tiempo, lo sustituye. En consecuencia, la disposición final cuarta PL modifica dicho art. 24 de la LOPD, limita su contenido a establecer la licitud del tratamiento de datos para la protección de las personas informantes y a remitirse a esta nueva ley.

9.2. Referencia a la denuncia anónima

Por lo que respecta a la denuncia, su régimen jurídico no cambia con este proyecto normativo, pues el objeto de regulación del PL es distinto, se refiere a las informaciones en los canales internos y externos, pero no modifica la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Si son anónimas serán informaciones o comunicaciones, pero no denuncias.

El PL no modifica el régimen de denuncia ya previsto en la LPAC que continuará vigente. Aunque la exposición de motivos del PL quiera destacar que la LPAC «aplicable con carácter básico a todos los procedimientos administrativos, establece que toda comunicación de hechos que puedan constituir una infracción ha de ser considerada como una denuncia (art. 62.1 LPAC)», lo cierto es que esta misma ley recoge a continuación (art. 62.2 LPAC) que «las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan».

En consecuencia, estas informaciones darán lugar a las actuaciones investigadoras por parte de las autoridades u organismos responsables de los canales, pero no permiten sin otras actuaciones el inicio del procedimiento, que sólo tendrá lugar de oficio, como consecuencia del resultado de esas investigaciones.

En este sentido resulta especialmente interesante el informe sobre el anteproyecto de ley que emitió el Consejo General del Poder Judicial el 26 de mayo de 2022 en el que se repasan las previsiones de nuestro ordenamiento jurídico respecto de las denuncias e informaciones anónimas, y se ofrece una síntesis de la jurisprudencia que ha ido reconociendo virtualidad a las informaciones anónimamente recibidas tanto en la Inspección de trabajo, como en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y en la Penal (CGPJ, 2022, pp. 60-63).

⁵⁷ Art. 30 PL.

⁵⁸ Art. 33 PL.

⁵⁹ Art. 34 PL.

Así, recoge este informe, cómo en la práctica de la actuación inspectora laboral, se da curso a las denuncias anónimas cuando se detecta que son manifestación de una situación real de especial importancia y gravedad.

En cuanto a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, menciona la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de abril de 2018, expresiva de la imposibilidad de acordar, sin más, el inicio de un procedimiento sancionador en virtud de una denuncia anónima, pero que admite que:

«cuando la denuncia presente ciertos signos de veracidad y credibilidad, la Administración pueda realizar una cierta investigación mediante la realización de determinadas actuaciones previas tendentes a verificar, prima facie, los hechos irregulares puestos en conocimiento. En tales situaciones el eventual acuerdo de inicio del procedimiento no vendrá amparado o fundamentado en la denuncia anónima sino en la información previa, que es la que verdaderamente determina el inicio del procedimiento sancionador. De esta forma, el acuerdo de inicio del procedimiento será adoptado por propia iniciativa, que es una de las modalidades de inicio de oficio de un procedimiento que se contempla en el art. 58 LPAC».

En el ámbito penal, recuerda la inadmisibilidad de la denuncia anónima establecida en los arts. 266 y 267 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero sin embargo sí resulta admisible el inicio de diligencias de investigación con base en *notitia criminis* anónima, bajo el requisito de un análisis reforzado, como ha reconocido la STS de 11 de abril de 2013 o la STS de 23 de enero de 2020.

A este respecto, el informe del CGPJ explica que la revelación de la identidad del denunciante será necesaria en el contexto del procedimiento penal si las alegaciones se empleasen como fuente de prueba o testimonio de cargo, pues, como señala la STS de 23 de julio de 2020 «es la imposibilidad de contradicción y el total anonimato de los testigos de cargo lo que el citado Tribunal (Europeo de Derechos Humanos) considera contrario a las exigencias derivadas del art. 6 del Convenio».

Este equilibrio entre el derecho de defensa de la persona afectada por las informaciones y la confidencialidad o el anonimato de la que comunica el incumplimiento, se encuentra en las siguientes previsiones:

- La revelación de la identidad del informante recogida en el art. 33.3 del PL, cuando se comunique a la Autoridad Judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente en el marco de una investigación penal, disciplinaria o sancionadora (el art. 16.2 DPI).
- La limitación de la virtualidad de la denuncia anónima, que «no es fuente de prueba ni medio probatorio, sino medio de investigación», si la información aportada anónimamente goza de verosimilitud, y es «objeto de investigación por otros medios que puedan generar fuentes y medios probatorios, la denuncia anónima es admisible como *notitia criminis*, con los requisitos jurisprudenciales expuestos».

Finalmente, el CGPJ destaca, la STS de 6 de febrero de 2020, que con referencia a la Directiva 2019/1937, admite la denuncia anónima a través del canal interno empresarial como *notitia criminis*.

En síntesis, este debe seguir siendo el significado de las informaciones anónimas, en el actual contexto normativo, teniendo en cuenta el alcance constitucional del derecho a la defensa (art. 24 CE).

10. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS INFORMANTES Y DE SU ENTORNO

El proyecto de ley recoge un conjunto de medidas de protección con el doble fin de amparar a las personas informantes y de proteger el interés general en detectar los incumplimientos normativos más graves. Dichas medidas se corresponden con la transposición de los arts. 19 a 24 de la DPI, se recogen en el título VII y IX del PL y, aunque en la exposición de motivos las considera «el eje de la ley», no se han ampliado ni concretado demasiado los efectos prácticos de las previsiones de la Directiva⁶⁰.

El régimen de protección parte de las prohibiciones de represalia y de limitar el derecho a informar, prevé medidas de protección y sanción para el caso de que se vulneren estas prohibiciones, medidas de apoyo a las personas informantes, y, finalmente, se prevé un conjunto de ventajas para las personas partícipes en la comisión de las infracciones que informen sobre ellas, que van desde la exención de la sanción hasta su atenuación.

⁶⁰ A las medidas de protección de la DPI se han referido Riaguas y Guillén (2022) o Gimeno (2022).

10.1. Ámbito subjetivo

Tal y como se ha adelantado, el proyecto no sólo protege (i) a las personas físicas informantes, sino también (ii) a las personas físicas con ellas relacionadas y que puedan sufrir represalias, como familiares o compañeras de trabajo; (iii) a aquellas que le presten asistencia en su organización; y (iv) a las personas jurídicas para las que trabaje o con las que mantenga cualquier otro tipo de relación en un contexto laboral, o en las que ostente una participación significativa (arts. 3.3 y 3.4 PL).

Además, el art. 35 PL aclara que también tendrán derecho a esta protección (v) las personas que hayan informado de forma anónima pero que posteriormente hayan sido identificadas (art. 35.3); y (vi) las personas que informen ante las instituciones, órganos y organismos pertenecientes a la UE en el ámbito de la DPI en las mismas condiciones que una persona que haya informado por canales externos.

10.2. Condiciones de acceso al derecho de protección

El derecho a la protección se supedita al cumplimiento de una serie de condiciones y requisitos que guardan relación con la «buena fe».

La primera condición es subjetiva, pues requiere que las personas informantes (i) «tengan motivos razonables para pensar que la información referida es veraz en el momento de la comunicación o revelación, aun cuando no aporten pruebas concluyentes»; si bien, esta condición se objetiva, en parte, al sumarle los requisitos de que (ii) la citada información se encuentre dentro del ámbito material de aplicación del PL y que (iii) la comunicación o la revelación se hayan realizado conforme a los requerimientos previstos también en la norma (art. 35.1 PL). La supresión de este último requisito ha sido propuesta en varias de las enmiendas presentadas, que consideran que la protección de las personas informantes no debe supeditarse a que se cumplan «los requerimientos previstos en las leyes», pues para la DPI es suficiente que la información se presente por los cauces previstos.

El segundo grupo de condicionantes alude al objeto de la comunicación o revelación y delimita negativamente los siguientes tipos de informaciones que no darán lugar a ninguna medida de protección:

- a) Informaciones inadmitidas por algún canal interno de información o por alguna de las causas de inadmisión previstas para el canal externo (i) por carencia de verosimilitud, (ii) porque los hechos relatados no se correspondan con las infracciones incluidas en el ámbito de aplicación de la norma, (iii) por manifiesta carencia de fundamento o (iv) por existir indicios racionales de obtención de la información mediante la comisión de un delito o, (v) porque la comunicación no contenga información nueva y significativa en relación con alguna comunicación anterior respecto de la cual han concluido los correspondientes procedimientos.

En relación con esta exclusión de protección de las personas informantes en los supuestos de inadmisión de sus comunicaciones, también se han presentado enmiendas que consideran que la tutela de la persona alertadora no debe depender de una circunstancia que no puede conocer anticipadamente, por razones de seguridad jurídica y de salvaguarda de la finalidad tuitiva de la DPI.

- b) Informaciones vinculadas a reclamaciones sobre conflictos interpersonales o que afecten únicamente al informante y a las personas a las que se refiera la comunicación o revelación;
- c) informaciones disponibles para el público, o que constituyan meros rumores;
- d) y, finalmente, reitera la exclusión en el supuesto de informaciones relativas a acciones u omisiones no comprendidas en el ámbito material de aplicación del art. 2 PL.

10.3. La prohibición de represalias, la prohibición de renuncia a los derechos y vías de información y las medidas de protección

Comenzando ya con el régimen de protección debe partirse, en primer lugar, de la prohibición expresa de los actos constitutivos de represalia (art. 36 PL), incluidas las amenazas y las tentativas. El PL «entiende por represalia cualesquiera actos u omisiones que estén prohibidos por la ley o que, de forma directa o indirecta, supongan un trato desfavorable que sitúe a las personas que las sufren en desventaja particular con respecto a otra en el contexto laboral o profesional, sólo por su condición de informantes, o por haber realizado una revelación pública». Y, además, proporciona «a título enunciativo», ejemplos de represalias como el despido, las medidas disciplinarias, las referencias negativas en el ámbito profesional y laboral,

daños reputacionales o materiales, acoso, denegación de ascensos, anulaciones de permisos o licencias, denegación de formación, al trato desfavorable o injusto, resolución anticipada de contratos, entre otros.

En segundo lugar, también se establece la prohibición de limitar el derecho a informar y el acceso a los canales. La prohibición de renuncia y de acceso a las vías de recurso se encuentra en el art. 24 de la DPI y, aunque el PL no la proclama en los mismos términos, incluye previsiones para sancionar y establecer la ineficacia de estas limitaciones.

Así, en tercer lugar, el art. 30 PL establece las siguientes medidas para garantizar el respeto a dichas prohibiciones:

- a) Si la vulneración procede de una actuación administrativa, mediante la declaración de nulidad, el instituto de la responsabilidad y la necesidad de adoptar medidas correctoras. En concreto, el art. 36.5 PL establece que «los actos administrativos que tengan por objeto impedir o dificultar la presentación de comunicaciones y revelaciones, así como los que constituyan represalia o causen discriminación tras la presentación de aquéllas al amparo de esta ley, serán nulos de pleno derecho y darán lugar, en su caso, a medidas correctoras disciplinarias o de responsabilidad, pudiendo incluir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios al perjudicado».
- b) En relación con posibles represalias, se exime la responsabilidad por la obtención de información relevante, con el límite de que no suponga delito o falta grave.
- c) La misma exención de responsabilidad se contempla para los supuestos en que el informante protegido revele información, de manera que no se considerará que haya infringido ninguna restricción de revelación de información, incluso en los procesos judiciales civiles o laborales, incluidos los relativos a difamación, violación de derechos de autor, vulneración de secreto, infracción de las normas de protección de datos, revelación de secretos empresariales, o a solicitudes de indemnización basadas en el derecho laboral o estatutario.

No obstante, los informantes sí serán responsables de actos u omisiones que no estén relacionados con la comunicación o la revelación pública o que no sean necesarios para revelar una infracción (art. 38.3 PL).

- d) Además, en los procedimientos laborales se establece una presunción *juris tantum* de represalia en favor del informante protegido que ha sufrido perjuicios; y una cierta inversión de carga de la prueba, pues corresponderá a la persona que haya tomado la medida perjudicial probar que esa medida se basó en motivos debidamente justificados no vinculadas a la comunicación o revelación pública.

Finalmente, conforme al art. 23 DPI, entre las medidas de protección debe considerarse el régimen sancionador, que tipifica infracciones para los supuestos de limitaciones al derecho de los informantes, de adopción de represalias y de procedimientos abusivos, o de incumplimientos en materia de confidencialidad.

En particular, el art. 63.1 PL incluye entre las infracciones tipificadas como muy graves, la adopción de cualquier represalia frente a las personas incluidas en el ámbito de protección de estas medidas, y también «cualquier actuación que suponga una efectiva limitación de los derechos y garantías previstos en esta ley introducida a través de contratos o acuerdos a nivel individual o colectivo y en general cualquier intento o acción efectiva de obstaculizar la presentación de comunicaciones o de impedir, frustrar o ralentizar su seguimiento, incluida la aportación de información o documentación falsa por parte de los requeridos para ello».

En consecuencia, parece clara la intención del PL de dejar sin efecto cualesquiera cláusulas o disposiciones contractuales que impidan o pretendan limitar el derecho o la capacidad de informar, tales como cláusulas de confidencialidad o disposiciones de renuncia.

10.4. Medidas de apoyo

En cuanto a las medidas de apoyo, el art. 37 PL ni ha ido mucho más allá de las previsiones del art. 20 de la DPI ni las concreta. En concreto, se prevén las siguientes:

- a) Información y asesoramiento completos e independientes, fácilmente accesibles para el público y gratuitos, sobre los procedimientos y recursos disponibles, protección frente a represalias y derechos de la persona afectada. Garrido Juncal (2021, p. 149) subraya la relevancia de estas medidas porque «las personas que no estén seguras sobre cómo denunciar o si van a ser protegidas pueden verse disuadidas de hacerlo. Por esta razón, la Unión Europea reclama a los Estados miembros que faciliten información fácilmente comprensible y accesible al público en general».

- b) Asistencia efectiva por parte de las autoridades competentes ante cualquier autoridad pertinente implicada en su protección frente a represalias.
- c) Apoyo financiero y psicológico, de forma excepcional, si así lo decidiese la autoridad competente, tras la valoración de las circunstancias derivadas de la presentación de la comunicación.
- d) Y, en cuanto a la asistencia jurídica, se limita a aquella que pudiera corresponder al amparo de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para la representación y defensa en procedimientos judiciales derivados de la presentación de la comunicación o revelación pública.

Finalmente, la prestación de estas medidas de apoyo se encomienda a la AAIPJ o a los órganos autonómicos equivalentes. Si bien, todas las entidades del sector público (y privado) podrán articular otras medidas de apoyo y asistencia específicas⁶¹.

10.5. Supuestos de exención o atenuación de la sanción cuando la persona informante haya participado en la comisión de la infracción

El PL incluye dentro de las medidas de protección, unos supuestos de exención y atenuación de la sanción, de forma similar a la prevista en otras normativas sectoriales, como el procedimiento de clemencia en materia de defensa de la competencia⁶², para aquellos informantes que hayan participado en la comisión de la infracción administrativa a la que se refiera su comunicación. En estos casos prima el interés público de la utilidad de la información sobre la imposición de la sanción.

Así, de acuerdo con el art. 40 PL, la exención total del cumplimiento de la sanción requerirá el cumplimiento de todos y cada uno de los siguientes requisitos:

- a) Haber cesado en la comisión de la infracción en el momento de presentación de la comunicación o revelación e identificado, en su caso, al resto de las personas que hayan participado o favorecido aquella.
- b) Haber cooperado plena, continua y diligentemente a lo largo de todo el procedimiento de investigación.
- c) Haber facilitado información veraz y relevante, medios de prueba o datos significativos para la acreditación de los hechos investigados, sin que haya procedido a la destrucción de estos o a su ocultación, ni haya revelado a terceros, directa o indirectamente su contenido.
- d) Haber procedido a la reparación del daño causado que le sea imputable.

En el caso de que estos requisitos no se cumplan en su totalidad, se deja a criterio de la autoridad competente, previa valoración del grado de contribución a la resolución del expediente, la posibilidad de atenuar la sanción que habría correspondido a la infracción cometida, siempre que el informante o autor de la revelación no haya sido sancionado anteriormente por hechos de la misma naturaleza que dieron origen al inicio del procedimiento.

La exención de la responsabilidad sólo se contempla para la persona informante, en cambio, respecto de la atenuación de la sanción se contempla la posibilidad de que se extienda al resto de los participantes en la comisión de la infracción, en función de determinados criterios.

Finalmente, debe recordarse que tal y como se ha diseñado el ámbito de aplicación personal del PL, las personas jurídicas no pueden ser informantes y, por lo tanto, no pueden beneficiarse de este régimen de «clemencia».

11. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS AFECTADAS POR LA INFORMACIÓN

En cuanto a aquellas personas afectadas por las informaciones, las medidas de protección son parcas en el art. 22 de la DPI⁶³ y apenas se concretan en el conjunto del proyecto.

⁶¹ Art. 41 PL.

⁶² Ámbito excluido de la aplicación del PL al regirse por su norma especial: ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero y Comunicación de 19 de junio de 2013, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre el Programa de Clemencia (BOE núm. 196, del 16 de agosto de 2013).

⁶³ En relación con las medidas contempladas en la DPI, puede verse De la Cruz (2022).

El art. 39 PL, al regular las «medidas para la protección de las personas afectadas», recoge el derecho de acceso al expediente, la preservación de su identidad y de la garantía de confidencialidad de los hechos y datos del procedimiento, en los mismos términos que para los informantes; y recuerda los derechos fundamentales de presunción de inocencia, defensa, en todo caso recogidos en el art. 24 CE. que integran, desde luego, el derecho a la tutela judicial efectiva.

Además, el régimen sancionador también protege a las personas afectadas por la información. Así, conforme al art. 23.2 de la DPI, tipifica como infracción muy grave «comunicar o revelar públicamente información a sabiendas de su falsedad» [art. 63.1.f) PL], y también sanciona los incumplimientos o vulneraciones de las exigencias de confidencialidad y secreto respecto de las personas afectadas.

Con todo, la tipificación se singulariza con respecto a las revelaciones que afectan al informante, como resulta del supuesto de hecho descrito en el art. 63.1.c), en el que no queda duda de la gravedad de la infracción. Pues el literal señala como infracción muy grave «vulnerar las garantías de confidencialidad y anonimato previstas en esta ley, y de forma particular cualquier acción u omisión tendente a revelar la identidad del informante cuando este haya optado por el anonimato, aunque no se llegue a producir la efectiva revelación de la misma».

Finalmente, no se ha concretado el establecimiento de medidas para indemnizar los daños y perjuicios derivados de dichas denuncias falsas, previstas en el inciso final del art. 23.2 de la DPI.

Pese a las afirmaciones que se realiza en la exposición de motivos⁶⁴, la asimetría en el diseño de los medios de protección de las personas afectadas respecto de las informantes resulta inevitable, dado que la finalidad principal de la ley es la protección de estas últimas.

12. MEDIDAS SANCIONADORAS

El sistema de protección se cierra con el régimen sancionador en el título IX del PL. La competencia sancionadora en el sector público se atribuye a la AAIPi respecto de las infracciones del sector público estatal o cuando la infracción afecte o produzca sus efectos en el ámbito territorial de más de una comunidad autónoma; y, a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas cuando se trate de infracciones cometidas en el ámbito del sector público propio y local y no excedan de su ámbito⁶⁵.

Las infracciones se tipifican en muy graves⁶⁶, graves⁶⁷ y leves⁶⁸ con sus correspondientes sanciones. El régimen protector se apuntala con la previsión de sanciones por vulnerar la confidencialidad, introducir renunciaciones o limitaciones de derechos, incumplir la normativa de protección de datos, revelar la identidad, adoptar represalias, remitir informaciones falsas, o no implantar el sistema interno de información, entre otras.

Desde el punto de vista de los sujetos responsables, precisa respecto de los órganos colegiados que sólo se exime de responsabilidad a aquellos miembros que no hayan asistido por causa justificada o que hayan votado en contra del acuerdo.

Además, las personas jurídicas también pueden ser responsables y las cuantías de las sanciones se modulan también en función de ello. En relación con las personas físicas, las cuantías de las infracciones a tener en cuenta serán de 1.001 hasta 10.000 euros por la comisión de infracciones leves; de 10.001 hasta 30.000 euros por la comisión de infracciones graves y de 30.001 hasta 300.000 euros por la comisión de infracciones muy graves. Y, en el caso de las personas jurídicas serán de cuantía hasta 100.000 euros en caso de infracciones leves, entre 100.001 y 600.000 euros en caso de infracciones graves y entre 600.001 y 1.000.000 euros en caso de infracciones muy graves⁶⁹.

⁶⁴ «Pero las medidas de protección no se dirigen sólo a favor de los informantes. También aquellas personas a las que se refieren los hechos relatados en la comunicación han de contar con una singular protección ante el riesgo de que la información, aun con aparentes visos de veracidad, haya sido manipulada, sea falsa o responda a motivaciones que el Derecho no puede amparar. Estas personas mantienen todos sus derechos de tutela judicial y defensa, de acceso al expediente, de confidencialidad y reserva de identidad y la presunción de inocencia; en fin, de los mismos derechos que goza el informante».

⁶⁵ Respecto del sector privado, en principio, la competencia es de la A.A.I., aunque se prevé la posibilidad de que los órganos de las Comunidades Autónomas podrán ser competentes respecto de las infracciones cometidas en el ámbito del sector privado cuando afecte en su ámbito territorial y así lo disponga la normativa autonómica.

⁶⁶ Vid. art. 63.1 PL.

⁶⁷ Vid. art. 63.2 PL.

⁶⁸ Vid. art. 63.3 PL.

⁶⁹ Para este último supuesto, sanciones impuestas a personas jurídicas por infracciones muy graves de cuantía igual o superior a 600.001 euros, se prevé la posibilidad de acordar su publicación en el Boletín Oficial del Estado, tras su firmeza.

Además de la sanción pecuniaria se prevé la posibilidad de que el órgano competente acuerde otras medidas como la amonestación pública, la prohibición de contratar⁷⁰ o de obtener subvenciones.

En su graduación también se atenderá a la colaboración con las autoridades administrativas entre otros criterios⁷¹.

En cuanto a los plazos de prescripción, respecto de las infracciones, son de tres años para las infracciones muy graves, de dos años para las graves y de seis meses para las leves. Por lo que respecta a las sanciones, su prescripción será de tres años en las impuestas por infracciones muy graves, dos años por infracciones graves y un año en el caso de las leves.

Desde la perspectiva del empleo público debe subrayarse que este régimen sancionador es autónomo y podrá concurrir con el régimen disciplinario del personal funcionario, estatutario o laboral que resulte de aplicación en cada caso⁷².

13. LA AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE PROTECCIÓN DEL INFORMANTE (A.A.I.)

13.1. Naturaleza y funciones

El considerando 64 de la DPI deja a criterio de los Estados miembros la determinación de las autoridades competentes para recibir la información sobre infracciones y seguir adecuadamente las denuncias, el PL ha optado por la creación de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, A.A.I. (a la que nos venimos refiriendo como AAIP), como pilar básico y de coordinación del sistema institucional en materia de protección del informante. La AAIP se regula en el título VIII PL, que aborda su naturaleza, sus funciones, su régimen jurídico y su organización interna.

Las ventajas de optar por esta solución institucional ya habían sido advertidas por Bueno (2022), en particular, la independencia y autonomía de este tipo de entes del sector público; así como, la posibilidad de proceder a su creación nueva, con arreglo a parámetros de especialidad técnica, lo que parece acorde al carácter específico y novedoso de la materia.

Y, en esta línea, el art. 42 PL autoriza la creación de la AAIP, como ente de derecho público con personalidad jurídica propia, dotado de autonomía e independencia orgánica y funcional respecto del Ejecutivo y del sector público, así como de toda entidad cuya actividad pueda ser sometida a su supervisión. La AAIP se relacionará con el gobierno a través de Ministerio de Justicia al que se vincula.

Además, le atribuye una función de coordinación con las autoridades de protección del informante que las comunidades autónomas puedan crear, estableciendo la obligación de reuniones semestrales de cooperación y previendo el intercambio de información necesaria para el cumplimiento de sus funciones, así como la creación de grupos de trabajo.

En cuanto a sus funciones, el art. 43 del PL recoge: (i) la llevanza del canal externo de comunicaciones, (ii) la adopción de medidas de protección de las personas informantes, (iii) la asunción de la condición de órgano consultivo y de asesoramiento del Gobierno en materia de protección del informante (con informe preceptivo de anteproyectos y proyectos de disposiciones generales), (iv) la elaboración de circulares, recomendaciones y modelos de prevención de delito en el ámbito público, y (v) la asunción de la competencia sancionadora en la materia, que se le atribuye en el art. 52 PL, entre las más destacadas.

13.2. Régimen jurídico

En cuanto a su régimen jurídico general, de acuerdo con el art. 44 PL, vendrá dado por esta propia norma, así como por las citadas en el art. 110.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y por su Estatuto, que se aprobará por Real Decreto del Consejo de Ministros en el plazo de un año desde la entrada en vigor.

Además, se recogen las singularidades que presenta en materia de personal, contratación, patrimonial, de asistencia jurídica, presupuestario, de contabilidad y control económico-financiero, que se concretarán en su estatuto. Dentro de estas particularidades, se dota a la A.A.I. de la potestad de elaboración de circulares y recomendaciones que establezcan los criterios y prácticas adecuadas, y la ya señalada atribución de po-

⁷⁰ En este sentido, la Disposición final tercera introduce una modificación de las prohibiciones de contratar en la letra b) del apartado 1 del art. 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público.

⁷¹ Vid. art. 66 PL.

⁷² Art. 67 PL.

testad sancionadora con lo que se cumple a la exigencia de atribución normativa de la potestad por norma legal establecida en la LRJSP.

En cuanto al régimen de recursos, pondrán fin a la vía administrativas de la persona titular de la presidencia de la A.A.I. Los demás actos y decisiones de sus órganos, en cambio, no agotarán vía administrativa⁷³. No obstante, debe recordarse que las decisiones que finalicen las actuaciones de investigación para dar respuesta a las informaciones presentadas en el canal externo no serán recurribles ni en vía administrativa ni contencioso-administrativa, sin perjuicio, del recurso frente a la eventual resolución de los procedimientos sancionadores a los que diesen lugar⁷⁴.

13.3. Régimen de Organización interna de la A.A.I.

Finalmente, en cuanto a su régimen de organización interna, existirá una Presidencia, el órgano de gobierno de la AAPI, y una Comisión Consultiva como órgano de asesoramiento.

La Presidencia tiene rango de subsecretaría, el nombramiento de su titular de la tendrá una duración limitada a 5 años, no es renovable y atenderá a criterios técnicos y profesionales. Se realizará por real decreto, a propuesta del Ministerio de Justicia, y será ratificado por mayoría absoluta por la correspondiente Comisión del Congreso⁷⁵; esta misma garantía se recoge en caso de cese por determinadas causas (incumplimiento grave de sus obligaciones, incapacidad sobrevenida para el ejercicio de su función o incompatibilidad) en que también será precisa esa ratificación de la Comisión correspondiente del Congreso por igual mayoría.

En coherencia con su concepción como máximo órgano de representación y gobierno de la AAPI, se le atribuye un amplio conjunto de funciones en el art. 55 PL, entre las que figura la competencia para resolver los procedimientos sancionadores.

La Comisión Consultiva se concibe con un marcado carácter técnico por su composición, muchos de cuyos vocales son natos, por razón del cargo, procedentes bien de la Administración Pública, bien de organismos reguladores o supervisores⁷⁶; sus miembros serán nombrados por orden del Ministerio de Justicia, publicada en el Boletín Oficial del Estado.

Asimismo, dada la relevancia institucional derivada de sus funciones, se ha previsto un control parlamentario, que determina la necesidad de que la Presidencia comparezca anualmente ante las comisiones que en materia de protección de los informantes se formen en el Congreso de los Diputados y el Senado⁷⁷.

Además, conforme a la disposición adicional tercera del PL, dará traslado al Congreso de los Diputados de la Memoria anual de actuaciones desarrolladas, que será pública. Y, finalmente, remitirá a la Comisión Europea, las estadísticas sobre las informaciones en cumplimiento de la obligación establecida en el art. 27 de la Directiva (UE) 2019/1937.

CONCLUSIONES

1. La aprobación por el Gobierno del proyecto de ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción y su tramitación parlamentaria por el

⁷³ Art. 50 PL

⁷⁴ Art. 20 PL

⁷⁵ Art. 53 PL.

⁷⁶ En concreto señala el art. 54PL, que la se integrará por los siguientes miembros, con rango al menos de Director general o asimilado:

- a) Un representante del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
- b) Un representante de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.
- c) Un representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.
- d) Un representante del Banco de España.
- e) Un representante de la CNMV.
- f) Un representante de la CNMC.
- g) Un representante de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado.
- h) Un representante de la Oficina Nacional de Auditoría de la Intervención General de la Administración del Estado.
- i) Un representante del Ministerio de Hacienda y Función Pública perteneciente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- j) Dos representantes designados por el Ministerio de Justicia por un período de cinco años entre juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional.
- k) Un representante de las personas informantes a nivel nacional de la asociación o asociaciones más representativas.

⁷⁷ Art. 59 PL.

procedimiento de urgencia, sitúa más próxima en el tiempo la incorporación de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, cuyo plazo de transposición previsto para el 17 de diciembre de 2021 ya ha sido excedido.

2. La brevedad del plazo de implantación previsto para los canales internos y la próxima aprobación de la ley recomendaban avanzar en el análisis de esta materia a través del estudio del proyecto de ley que hemos realizado.

Hemos podido comprobar que el PL recoge la ampliación del ámbito objetivo a los incumplimientos más graves del derecho interno, y también se ha incluido en el ámbito subjetivo a la totalidad del sector público, aunque sin una regulación especialmente adaptada a sus características propias.

Las medidas de protección previstas en la DPI no han sido objeto de especial ampliación o concreción práctica, si bien el nuevo régimen sancionador refuerza el conjunto del sistema.

Por último, se ha optado por una autoridad administrativa independiente de referencia para el conjunto del sistema, sin perjuicio de las competencias autonómicas.

3. En cualquier caso, la nueva regulación resultante afectará al empleo público. El personal al servicio de las Administraciones Públicas se erige en un factor clave para la detección de malas praxis y también se verá afectado por un nuevo régimen de derechos y responsabilidades, por lo que el proyecto ley ha previsto la consulta con la representación legal de las personas trabajadoras con anterioridad a la implantación de los canales internos.

Por un lado, se amplía y protege su libertad de expresión y de información en el contexto laboral y profesional, pero, por otro lado, también se endurece su régimen de responsabilidades, pues su práctica profesional se sujeta a la vigilancia colectiva y podrá ser objeto de las actuaciones de investigación.

Así, las personas que conforman el empleo público pueden tener la condición de informantes o, por el contrario, de personas afectadas por las informaciones relativas a las infracciones administrativas; e, incluso, podrán verse en la condición de partícipes en la comisión de infracciones e informantes y, con ello, se podrán beneficiar de una atenuación o exención de las sanciones.

En consecuencia, se revela clave la formación e información a las personas empleadas públicas, que el PL recoge, aunque no con toda la atención diferenciada que la novedad y relevancia de la materia requerirían.

4. Con la norma resultante se afrontará una reforma necesaria y obligada desde la Unión Europea, y con ella se dotará al ordenamiento jurídico de una regulación general –al fin– sobre esta materia, en que algunas comunidades autónomas han sido hasta el momento la verdadera referencia. El tiempo dirá si se consigue un mayor compromiso colectivo con el valor de la integridad y una mejor defensa del interés público.

FUENTES LEGISLATIVAS

Comisión Europea (2014). *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo hecho en Bruselas el 3 de febrero de 2014*, COM (2014) 38. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52014DC0038>

Comisión Nacional de la Competencia (2013). *Comunicación de 19 de junio de 2013, sobre el Programa de Clemencia*. BOE núm. 196, del 16 de agosto de 2013.

Consejo de Europa (2010). *Resolución 1729 (2010) de la Asamblea Parlamentaria sobre protección de whistleblowers de 29 de abril de 2010*. <https://pace.coe.int/en/files/17851>

Consejo de Europa (2010). *Recomendación 1916 (2010), de la Asamblea Parlamentaria sobre protección de whistleblowers de 29 de abril de 2010*. Recuperado el 19 de octubre de 2022. <https://pace.coe.int/en/files/17852/html>

Consejo de Europa (2014). *Recomendación del Comité de Ministros CM/Rec (2014) 7 sobre la protección de los whistleblowers*. <https://rm.coe.int/16807096c7>

Gobierno de España (2020). IV Plan de Gobierno Abierto 2020-2024. Ministerio de Política Territorial y Función Pública. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:d306cd62-cc0f-40a1-9be8-fe24e000010d/IVPlanGobiernoAbierto_ES_vdef.pdf

Naciones Unidas (2015). Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015: *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (A/70/L.1)*. https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf

OCDE (2015). *Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Contratación pública de 18 de febrero 2014 de 2015*. https://www.oecd.org/gov/public-procurement/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf?_ga=2.182477222.1689367550.1666854668-1928190400.1666854668

- Parlamento Europeo (2017). *Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de febrero de 2017, sobre la función de los denunciantes en la protección de los intereses financieros de la Unión (2016/2055(INI))*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0022&from=EN>
- Parlamento Europeo (2017). *Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de septiembre de 2017, sobre transparencia, responsabilidad e integridad en las instituciones de la Unión (2015/2041(INI))*. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0358_ES.pdf#page=13
- Parlamento Europeo (2017). *Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de octubre de 2017, sobre las medidas legítimas para la protección de los denunciantes de irregularidades que, en aras del interés público, revelan información confidencial sobre empresas y organismos públicos (2016/2224(INI))*. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0402_ES.html
- Red de Oficinas y Agencias Antifraude (2021). *Declaración institucional de 28 y 29 de septiembre de 2021 en su VIII encuentro en Alicante, para urgir a los decisores públicos a desarrollar el marco legal que transponga la Directiva (IU) 2019/1937 de protección a las personas denunciantes y alertadoras, con especial énfasis en el Derecho Penal y en las normas de protección de testigos y peritos, el Derecho de función pública y el Derecho laboral*. <https://www.antifraucv.es/wp-content/uploads/2021/09/210929-Declaracion-institucional-Agencias-antifraude.pdf>
- Servicio Nacional de Coordinación Antifraude (2017). *Comunicación 1/2017, de 6 de abril, sobre la forma en la que pueden proceder las personas que tengan conocimiento de hechos que puedan ser constitutivos de fraude o irregularidad en relación con proyectos u operaciones financiados total o parcialmente con cargo a fondos procedentes e la Unión Europea*. <https://www.igae.pap.hacienda.gob.es/sitios/igae/es-es/snca/Documents/ComunicacionSNCA06-04-2017Canaldenuncias.pdf>

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andrés Plumed, M. E. (2022). Referencia a la Administración General del Estado. En J. Gimeno Beviá y M. B. López Donaire (dirs.), *La Directiva de protección de los denunciantes y su aplicación práctica al sector público* (pp. 173-193). Tirant lo Blanch.
- Arias Martínez, M. A. (2011). El principio de objetividad en el empleo público: la objetividad como deber de los empleados públicos. *Documentación administrativa*, 289, 183-209. <https://doi.org/10.24965/da.v0i289.10074>
- Bueno Sánchez, J. M. (2022). Oportunidad legal y necesidad democrática de crear una Autoridad Administrativa Independiente de lucha contra la Corrupción y Protección del Denunciante. *Revista de Administración Pública*, 217, 209-240. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.217.07>
- Campos Acuña, M. C. (2022). Canales de Denuncia y protección del denunciante el ámbito local: algunas dificultades propias de la Administración local y propuestas de solución. En J. Gimeno Beviá y M. B. López Donaire (dirs.), *La Directiva de protección de los denunciantes y su aplicación práctica al sector público* (pp. 207-232). Tirant lo Blanch.
- Caro Catalán, J. (2021). La Directiva «Whistleblowing»: Aspectos clave de su transposición al ordenamiento jurídico español. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 7(3), 2155-2200. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.552>
- Cerrillo i Martínez, A. (2018). Los códigos éticos en el empleo público. En J. Ponce Solé (coord.), *Empleo público, derecho a una buena administración e integridad* (pp. 145-175). Tirant lo Blanch.
- Cerrillo i Martínez, A. (2019). Un nuevo impulso de la integridad pública para la prevención de conflictos de intereses y la corrupción. *Actualidad administrativa*, Extra 1 (ejemplar dedicado a: “Transparencia y lucha contra la corrupción”).
- COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (2006). *Código unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas*. https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo_unificado_Esp_04.pdf
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2022). *Informe del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2022, sobre el Anteproyecto Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción por la que se transpone la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre derecho de la Unión*. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-Ley-reguladora-de-la-proteccion-de-las-personas-que-informen-sobre-infracciones-normativas-y-de-lucha-contra-la-corrupcion-por-la-que-se-transpone-la-Directiva-UE--2019-1937-del-Parlamento-Europeo-y-del-Consejo--de-23-de-octubre-de-2019--relativa-a-la-proteccion-de-las-personas-que-informen-sobre-derecho-de-la-Union>
- CONSELLERÍA DE JUSTICIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, REFORMAS DEMOCRÁTICA Y LIBERTADES PÚBLICAS (2016). *Informe para la modificación de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat Valenciana, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana*. https://cjusticia.gva.es/documents/19317797/163586359/Informe+modificaci%C3%B3n+Ley+102010_CAST.pdf/99ec14c8-4738-4ca7-92c6-85f5d2817895
- Darbishire, H. (2021). Acceso a la información: Un derecho fundamental para tiempos de pandemia. En M. Villoria Mendieta (coord.), *Ética pública en el siglo XXI* (pp. 155-167). Instituto Nacional de Administración Pública.

- Darnaculleta i Gardella, M. M. (2021). Consideraciones críticas sobre el public compliance como instrumento de gestión de la desconfianza. *La Ley Compliance Penal*, 6.
- De la Cruz López, P. (2022). Medidas de protección de la persona afectada. Algunas consideraciones sobre el estatuto del denunciado. En J. Gimeno Beviá y M. B. López Donaire (dirs.), *La Directiva de protección de los denunciantes y su aplicación práctica al sector público* (pp. 305-336). Tirant lo Blanch.
- Díaz Martínez, J. A. (2022). Percepción de la sociedad española hacia la corrupción y demanda de transparencia política. En L. Abad Alcalá, M. I. Serrano Maíllo (dirs.) y A. González Moro (coord.), *La integridad en la Administración: contratación pública y lucha contra la corrupción* (pp. 33-50). Thomson Reuters Aranzadi.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (2022). *Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights. Freedom of expression* (pp. 69-74). https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_10_eng.pdf
- Fernández Ajenjo, J. A. (2018). *Canal de información de fraudes e irregularidades del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude*. El Consultor de los Ayuntamientos.
- García-Moreno, B. (2022a). La figura del whistleblower. En J. Gimeno Beviá y M. B. López Donaire (dirs.), *La Directiva de protección de los denunciantes y su aplicación práctica al sector público* (pp. 29-51). Tirant lo Blanch.
- García-Moreno, B. (2022b). Marco normativo del whistleblowing. En J. Gimeno Beviá y M. B. López Donaire (dirs.), *La Directiva de protección de los denunciantes y su aplicación práctica al sector público* (pp. 53-70). Tirant lo Blanch.
- Garrido Juncal, A. (2021). La denuncia y su relación con varios derechos. En J. Ponce Solé y M. Villoria Mendieta (dirs.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación* (pp. 131-162). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Gimeno Beviá, J. (2022). Protección del denunciante y garantías procesales. En J. Gimeno Beviá y M. B. López Donaire (dirs.), *La Directiva de protección de los denunciantes y su aplicación práctica al sector público* (pp. 337-355). Tirant lo Blanch.
- Gutiérrez Rodríguez, M. (2022). Las normas UNE-ISO y su referencia a los canales de denuncia. En J. Gimeno Beviá y M. B. López Donaire (dirs.), *La Directiva de protección de los denunciantes y su aplicación práctica al sector público* (pp. 71-100). Tirant lo Blanch.
- Iglesias Rey, P. (2022). Referencia a las Comunidades Autónomas. En J. Gimeno Beviá y M. B. López Donaire (dirs.), *La Directiva de protección de los denunciantes y su aplicación práctica al sector público* (pp. 196-206). Tirant lo Blanch.
- Jiménez Asensio, R. (2020, 9 de enero), Gobernanza 2020: política de integridad, prevenir la corrupción. *La mirada institucional*. <https://rafaeljimenezasensio.com/2020/01/09/gobernanza-2020-politica-de-integridad-prevenir-la-corrupcion/>
- Jiménez Asensio, R. (2021, 27 de mayo). Gobernanza Ética e Integridad Institucional. *La mirada institucional*. <https://rafaeljimenezasensio.com/2020/05/27/gobernanza-etica-e-integridad-institucional/>
- Jiménez Sánchez, F. (2021). Crisis y corrupción en España: Mejorar la calidad de gobierno para moralizar la vida pública. En M. Villoria Mendieta (coord.), *Ética pública en el siglo XXI* (pp. 73-90). Instituto Nacional de Administración Pública.
- Lozano Cutanda, B. (2019). La directiva de protección del denunciante. *Diario La Ley*, 9550.
- Myers, A. (2022). *Informe de evaluación sobre el impacto de la Recomendación CM/Rec (2014) 7*. Consejo de Europa. <https://rm.coe.int/cdcj-2022-01-evaluation-report-on-recommendation-cmrec-2014-7p/1680a6fee1>
- OCDE (2017), *Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad pública de 26 de enero de 2017*. <http://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>
- Parajó Calvo, M. (2022). El establecimiento de sistemas preventivos. Especial referencia a los planes antifraude. *El Consultor de los Ayuntamientos. La Ley*, 1333/2022, <https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?param s=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMTSyNjI7Wj1KLizPw8WYMDIyAyNAEJZKZVuuQnh1QWpNqmJeYUpwIAw9nwjzUAAAA=WKE>
- Ponce Solé, J. (2013). La prevención de la corrupción mediante la garantía de un derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno). *Anuario del Gobierno local 2012*, 93-140. <http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/handle/10873/1432>.
- Ponce Solé, J. y Villoria Mendieta, M. (2021). Estudio introductorio a la edición de 2020. En J. Ponce Solé. y M. Villoria Mendieta (dirs.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación* (pp. 31-75). Fundación Democracia y Gobierno Local. https://gobiernolocal.org/publicaciones/2021/04_ABGCR20_est_intr.pdf
- Ragués i Vallés, R. (2017). ¿Es necesario un estatuto para los denunciantes de la corrupción? *Diario La Ley*, 9003.
- Ragués i Vallés, R. (2018). El fomento de las denuncias en la Administración Pública como instrumento de lucha contra la corrupción. En J. Ponce Solé (coord.), *Empleo público, derecho a una buena administración e integridad* (pp. 289-313). Tirant lo Blanch.
- Riaguas López, F. y Guillén Molina, M. (2022). Derechos del denunciante y medidas de protección. En J. Gimeno Beviá y M. B. López Donaire (dirs.), *La Directiva de protección de los denunciantes y su aplicación práctica al sector público* (pp. 275-304). Tirant lo Blanch.
- Sánchez-Moreno Gómez, J. L. (2022). Principios ESG: Gobernanza y II. Gobierno Corporativo. *Diario La Ley*, 10038.
- Sánchez Morón, M. (2021). *Derecho de la función pública* (14.ª ed.). Tecnos.

- Sánchez Sánchez, R. M. (2022). *El Consultor de los Ayuntamientos*, Extra 1 (ejemplar dedicado a: “La gobernanza inteligente”).
- Tardío Pato, J. A. (2022). La protección del denunciante para garantía del cumplimiento de la legalidad y evitar la corrupción. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 217, 11-60.
- Valeije Álvarez, I. (2021). El laberinto de la responsabilidad penal del sector público institucional en el Código Penal español (art. 31 quinquies CP). En M. B. Villaverde Gómez (coord.), *El control externo y fomento de la integridad: experiencias en la prevención de la corrupción* (pp. 225-252). Aranzadi Thomson Reuters.
- Villoria Mendieta, M. (2021a). Hacia un marco de integridad nacional. En M. Villoria Mendieta (coord.), *Ética pública en el siglo XXI* (pp. 195-225). Instituto Nacional de Administración Pública.
- Villoria Mendieta, M. (2021b). Un análisis de la Directiva (UE) 2019/1937 desde la ética pública y los retos de la implementación. *Revista Española de la Transparencia. RET*, 12, 15-24. <https://doi.org/10.51915/ret.163>



Documentación Administrativa. Nueva época, número 9, Diciembre de 2022

Monográfico: Mujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto en recursos humanos y gestión pública en clave de género

Sección: ARTÍCULOS

Recibido: 14-10-2022

Modificado: 28-11-2022

Aceptado: 22-12-2022

Publicado: 19-01-2023

DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11139>

Páginas: 75-91

Referencia: González Hernández, M. J. (2022). La evaluación del desempeño en el ámbito público: un recorrido desigual.

Documentación Administrativa. Nueva época, 9, 75-91. <https://doi.org/10.24965/da.11139>

La evaluación del desempeño en el ámbito público: un recorrido desigual

The evaluation of performance in the public sphere: an unequal path

González Hernández, María José
Ayuntamiento de Los Realejos (España)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2334-2789>
mjgh.realejos@gmail.com

NOTA BIOGRÁFICA

Jefe de Servicio de Servicios Generales del Ayuntamiento de Los Realejos y, en la actualidad, Secretaria Accidental del mismo. Diploma en Dirección de Recursos Humanos por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) y Máster en Empleo Público local por el Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid. Miembro de la Asociación Nacional de responsables, Expertas y Expertos en gestión de personas en la Administración Local (ANEXPAL), de la Asociación Canaria de Técnicos de Personal de la Administración Local (ACATPAL), de la Asociación por la Dirección Pública Profesional de Canarias (ADPC) y de la Asociación de Mujeres en el Sector Público (AMSP).

RESUMEN

El presente artículo versa sobre la implantación de la figura de la evaluación del desempeño en el sector público español con posterioridad al año 2007, con especial referencia a aquellas experiencias, tanto del ámbito autonómico (País Vasco, La Rioja, Galicia, Valencia, Castilla-La Mancha, Asturias, Andalucía y Extremadura) como de las Entidades locales (Diputación de Valladolid y los Ayuntamientos de Valencia, Alicante y Los Realejos), que han supuesto, con mayor o menor fortuna, la entrada en las organizaciones de técnicas dirigidas a someter a los/as empleados/as públicos/as al análisis de lo que hacen, el cómo lo hacen o lo que consiguen con lo que hacen. Y todo ello enmarcado en el hecho de que a la mayor parte de los/as empleados/as públicos/as, sobre todo en el ámbito local, la figura les es ajena al no haberse interiorizado el concepto y estar pendiente, además, en muchos territorios, el desarrollo normativo por parte del legislador autonómico.

PALABRAS CLAVE

Evaluación; rendimiento; desempeño; objetivos; competencias.

ABSTRACT

This article deals with the implementation of the figure of performance evaluation in the Spanish public sector after 2007, with special reference to those experiences, both in the regional sphere (Basque Country, La Rioja, Galicia, Valencia, Castilla-La Mancha, Asturias, Andalucía and Extremadura) as well as local Entities (Valladolid Provincial Council and the Valencia, Alicante and Los Realejos City Councils), which have meant, with greater or lesser success, the entry into organizations of techniques aimed at subjecting public employees to analyze what they do, how they do it or what they achieve with what they do. And all of

this framed in the fact that most of the public employees, especially at the local level, are alien to the figure as they have not internalized the concept and are pending, moreover, in many territories, the regulatory development by the autonomous legislator.

KEYWORDS

Evaluation; performance; objectives; skills.

SUMARIO

INTRODUCCION. 1. MARCO TEÓRICO. 2. METODOLOGIA. 3. LA VISION DE LA EVALUACION DEL DESEMPEÑO EN SUS INICIOS. 3.1. LA VISION DE LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN EL LIBRO BLANCO DEL EMPLEO PÚBLICO. 3.2. LA VISION DEL ESTATUTO BÁSICO: EL ARTÍCULO 20 DEL TRLEBEP. 4. UN RECORRIDO POR LA ESPAÑA DE LAS AUTONOMÍAS. 5. LA APLICACIÓN DE LA EVALUACION DEL DESEMPEÑO EN EL ÁMBITO LOCAL. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

INTRODUCCIÓN

Pensar que el concepto de la evaluación del desempeño en el complejo mundo de los recursos humanos nació en el 2007 con la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) supone desconocer gran parte de nuestra historia.

Así, olvidándonos incluso de las primeras experiencias en la China de la Dinastía Wei o de los griegos en tiempos del gran Pitágoras, ya con San Ignacio de Loyola nos encontramos con la «autoevaluación» implantada por y para los miembros de la Compañía de Jesús.

En los tiempos actuales, sin embargo, a pesar de su dilatada implantación en el sector privado, lo cierto es que en el ámbito de lo público la implantación de técnicas de evaluación han sido escasas. Y ello a pesar de las indudables ventajas que, a nivel organizacional y personal, tienen las mismas en aspectos como la mejora de la toma de decisiones organizacionales y el diseño de áreas de mejora en la gestión de recursos humanos, sirviendo, simultáneamente, de herramienta para la motivación del personal. Asimismo, es una herramienta que sirve de apoyo a la hora de poner de manifiesto ineficientes programas de formación y realizar seguimientos en el desempeño del puesto contribuyendo incluso a objetivar más aún el sistema de provisión.

En el ámbito europeo, con muchísima antelación a España, han sido muchas las experiencias de países europeos que suponen un antecedente remoto de la evaluación del desempeño en el sector público como en Francia con la denominada «notation» o calificación de los funcionarios o el Rapporto informativo e giudizio complessivo por el art. 42 del Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato italiano de 10 de enero de 1957.

En España, como único antecedente que pudiera invocarse con carácter previo al 2007, únicamente puede mencionarse el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado cuyo artículo 66 estableció la posibilidad de premiar a aquellos funcionarios que se distinguieran notoriamente en el cumplimiento de sus deberes a través de la mención honorífica, los premios en metálico y las condecoraciones y honores, con reflejo en la hoja de servicios del funcionario y que se tendrían en cuenta como mérito en los concursos.

Al margen de dicho precepto, lo cierto es que, como indica Asensio Roca (2019), hasta el EBEP, el sometimiento a calificación a los/as empleados/as públicos/as de su actividad o de los resultados alcanzados era totalmente extraño, tanto para la legislación como para las propias Administraciones.

Frente a ello, para la ciudadanía la visión de un sector público «sometido a evaluación» desde siempre ha sido una de las exigencias más generalizadas. Y, una y otra vez, en las constantes encuestas de satisfacción a las que sometemos a los ciudadanos, a veces sin un objetivo claro, nos aparece, de forma repetida, la petición de que los/as empleados/as públicos/as seamos evaluados con métodos objetivos en el ejercicio de nuestra función y que, en caso de que los resultados sean negativos, los mismos supongan alguna consecuencia desfavorable. En este sentido, recientemente nos encontrábamos con titulares tan pomposos como el publicado en la prensa andaluza indicando que «La Ley de Función Pública penalizará a los funcionarios

con un mal desempeño»¹, al que los comentarios de los contenidos digitales aplaudían como si, sorpresivamente, se hubiese descubierto la figura y supusiese un antes y un después en el empleo público.

Sin embargo, como veremos a lo largo de este artículo, después de 15 años de aparición del concepto en la normativa básica del empleo público, las técnicas de evaluación, salvo honrosas experiencias que se analizarán, o no se han implantado o se han regulado en normativas autonómicas o reglamentos locales, sin aplicabilidad práctica alguna. Y ello a pesar de que, ya en el 2007, Gorriti afirmaba, «con evidencias, que existen criterios, contenidos y técnicas para hacer buenas Evaluaciones de Desempeño en las Administraciones Públicas» (Gorriti, 2007).

En este sentido, la falta de implantación de estas técnicas y su reflejo en la carrera profesional supone, además, una consecuencia: aumentar la desgana de aquellos empleados/as que, inicialmente motivados por la regulación normativa, observan progresivamente que la tan deseada evaluación se convierte en «café para todos». En palabras de Rodríguez Fernández «en una administración pública rígida y jerárquica excesivamente politizada, con un estrecho margen para exigir responsabilidades a autoridades y funcionarios, lenta, desmotivada y anclada en la tradicional cultura funcionarial, no sólo no podrá ser el motor de cambio, sino que será una barrera persistente al mismo» (Rodríguez Fernández, 1995).

Cierto es que el antecedente más cercano del complemento de productividad como concepto retributivo en los términos del artículo 4 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local, no tuvo una implantación que realmente supusiera la verdadera existencia de un especial rendimiento, una actividad extraordinaria o un interés o iniciativa en el puesto de trabajo, produciéndose, progresivamente, una desnaturalización de su carácter objetivo agravado por el hecho que la propia Administración ha «colaborado» en la discrecionalidad de su reconocimiento, vulnerando el principio de igualdad y produciendo una profunda desconfianza de los/as empleados/as públicos/as hacia dicho concepto retributivo. Tal es así que su conceptualización, a través de la negociación colectiva, como un concepto «ordinario», más las sucesivas resoluciones judiciales que reconocen su percibo en situaciones como incapacidad temporal e incluso, períodos vacacionales, han originado un excesivo recelo hacia la figura de la evaluación como posible heredera del mismo.

1. MARCO TEÓRICO

Siguiendo a Zerilli (1987), la evaluación de rendimiento es un proceso que consiste en la identificación, medición y gestión del rendimiento, permitiendo la determinación de los aspectos que se deben conocer para medir el rendimiento de los individuos en aquellas áreas de la organización donde pueda ser crítica o relevante para los objetivos de ésta.

Esa medición va a permitir conocer con exactitud el rendimiento de estos individuos, es decir, cuánto se ha rendido en una determinada área de la organización y diferenciar quién o quiénes han obtenido mejores o peores rendimientos. Así, Puchol ya en el año 2007 definía la evaluación del desempeño «como un procesamiento continuo, sistemático, orgánico y en cascada, de expresión de juicios acerca del personal de una empresa, en relación con su trabajo habitual, que pretende sustituir a los juicios ocasionales y formulados de acuerdo con los más variados criterios» (Puchol, 2007).

El punto de partida es que el comportamiento a evaluar está siempre bajo el control del evaluado, el empleado público, con lo que lo que se va a medir son conductas o comportamientos que son relevantes para la organización, que son medibles y que dependen del empleado o trabajador.

Por otro lado, respecto a qué deba medirse, concurren dos elementos necesarios en la evaluación del desempeño: los objetivos y las competencias.

Así, fijar objetivos es imprescindible para medir el rendimiento, y asignar competencias a los puestos de trabajo es necesario para medir y valorar las conductas profesionales.

En este sentido, los objetivos han de cumplir una serie de características que se sintetizan en ser específicos, medibles, alineados con la estrategia de la organización en aras de la innovación y mejora, temporales y realistas como sinónimo de alcanzables.

Por su parte, las competencias se definen como las habilidades, conocimientos, experiencia, características y conducta que una persona necesita para realizar un trabajo de manera eficaz. Así, conceptos como

¹ https://www.diariodesevilla.es/andalucia/Ley-Funcion-Publica-funcionarios_0_1718229224.html

iniciativa, flexibilidad, orientación a la mejora, o capacidad de aprendizaje se enmarcan en el concepto de competencia. Como se advierte, la evaluación por competencias exigirá objetivar la definición de todos estos conceptos de tal forma que sean comprensibles para el evaluado y le permita incorporarlos a su conducta profesional, lo que exige, en el ámbito de cada organización, la redacción del denominado «Diccionario de competencias» que defina claramente las competencias a evaluar, con total transparencia para evaluador y evaluado.

A estos dos conceptos incorpora la figura de la evaluación una serie de exigencias orientadas al éxito en su implantación.

Como primera exigencia, la evaluación del desempeño debe ser jerárquica, lo cual en el ámbito de las Administraciones Públicas nos conduce al cumplimiento del artículo 103.1 de la Constitución Española y del artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En segundo lugar, si bien, la evaluación se configura inicialmente como individual como elemento vinculado a la carrera profesional de cada empleado público, lo cierto es que puede configurarse como colectiva asignando la misma valoración a todos los miembros de una unidad en función de los resultados. Ello puede ser adecuado, sobre todo cuando lo que se pretende es impulsar el trabajo en equipo en la organización.

Por otro lado, la implantación de la evaluación del desempeño ha de ser participativa. Y ello porque, siguiendo a Adiego Samper «sin la participación del evaluado es imposible garantizar que los objetivos sean medibles, realistas y alcanzables en plazo determinado de tiempo, ni tampoco que las competencias que se asignen al titular de un puesto de trabajo sean relevantes para el desempeño del mismo» (Adiego Samper, 2015). Máxime porque quién mejor que el propio empleado público para conocer las funciones propias del trabajo que desempeña.

Por último, la evaluación del desempeño tiene que ser flexible para adaptarse a los cambios. No solamente porque puedan cambiar los actores de la misma, evaluador o evaluado sino, además, porque la propia realidad puede dar lugar a un cambio en la estrategia de la organización y, por lo tanto, en los objetivos a alcanzar o las competencias a adquirir. Puede pensarse, por ejemplo, en el momento crítico de la declaración del Estado de alarma en el año 2020 con motivo de la situación de pandemia mundial que, lógicamente, hizo que la mayor parte de las organizaciones, sobre todo en el ámbito sanitario, tuvieran que modificar los resultados a alcanzar previstos, inicialmente, para un período de «normalidad».

Respecto a la forma de evaluar, todo dependerá de incorporar o no al evaluado en la implantación de la técnica. Dicha participación podrá ser tanto inicialmente, en la definición del objetivo o competencia, como en el momento final con los resultados de la evaluación. En este sentido, además, contar con el empleado público desde el inicio permite alinear su conducta con la estrategia de la organización y sentirse parte de ella. Por el contrario, si no hubiera participación activa, en todo caso deberá oírsele en el resultado final, al objeto de garantizar transparencia y objetividad en el proceso.

Y, por último, como premisa fundamental ha de recordarse que antes de implantar la evaluación del desempeño ha de partirse de una descripción detallada de los puestos de trabajo que permita conocer al evaluador las características concretas de las funciones del evaluado. Y ello porque como recordaba Gorriti, en el año 2018, «Toda intervención en materia de recursos humanos, distintiva de la gestión del personal, parte de la presunción de que las personas se diferencian en su quehacer laboral. Tratar dicha diferencia de un modo racional y técnico exige asumir la diferencia entre trabajo y trabajador y por ello asumir un sistema que impone una secuencia de intervención: primero saber qué hay que hacer, cómo se sabe que está bien hecho y, luego, solo luego, pensar en quién puede hacerlo» (Gorriti, 2019).

2. MARCO METODOLÓGICO

A pesar de que, como se verá, ya desde el año 2007 la normativa básica en materia de empleo público implantó con carácter general para todas las Administraciones públicas españolas la figura de la evaluación del desempeño, lo cierto es que, avanzado ya el año 2022, las experiencias prácticas de la figura aparentemente son muy escasas.

Así, el presente artículo pretende analizar, sin carácter exhaustivo, la regulación normativa de desarrollo en el ámbito autonómico y las experiencias prácticas de las distintas Entidades locales. Todo ello partiendo de la inicial visión de la figura por los redactores de la legislación básica y de los definitivos términos de la misma.

En este sentido, se ha analizado si la figura se ha interiorizado en el sector público español a pesar de los términos imperativos de la legislación estatal, mediante el estudio de las distintas Leyes autonómicas de

empleo público local y seleccionando aquéllas que, además de desarrollar la figura, hayan implantado la técnica en su territorio, con carácter obligatorio, mediante normas reglamentarias. Asimismo, se ha procedido a analizar si dicha regulación autonómica ha elegido la evaluación por objetivos o competencias, o, su incluso, la posible existencia de la combinación de ambas.

Simultáneamente a dicho análisis, se ha procedido al examen de los pronunciamientos judiciales, tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia autonómicos, que permitan conocer cuál sea la opinión sobre los aciertos o desaciertos de la aplicación de la regulación autonómica.

Con posterioridad, se ha procedido a descender un nivel en el conjunto del sector público español, analizando en el conjunto de las Entidades que integran la Administración local las escasas experiencias de implantación de la evaluación, así como sus fortalezas y seleccionando aquéllas que hayan obtenido resultados más o menos satisfactorios. Todo ello a través del estudio del contenido de los Reglamentos locales que diseñan la implantación de la evaluación publicados en los Diarios oficiales provinciales o en sus Portales de Transparencia.

Tanto en el ámbito autonómico como en el local se ha procedido, además, a analizar la visión individual o grupal de la evaluación y las posibles consecuencias positivas o negativas de los resultados bien en el ámbito retributivo o de carrera profesional.

En definitiva, el artículo pretende confirmar la inicial hipótesis de la desigual implantación de la figura de la evaluación del desempeño en el sector público español a través del análisis de la normativa legal o reglamentaria publicada.

3. LA VISIÓN DE LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN SUS INICIOS

3.1. La visión de la evaluación del desempeño en el Libro Blanco del empleo público

La Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, en su famoso Libro Blanco (INAP, 2005), partió de la idea fundamental de que «la evaluación del desempeño es un requisito esencial para la gestión de su carrera profesional», llamado a ser un factor fundamental de mejora de la motivación y el rendimiento del empleado público.

Siendo ello así, los miembros de la Comisión partieron de que el Estatuto Básico debería establecer la obligatoriedad para todas las Administraciones de organizar sistemas de evaluación del desempeño de sus empleados/as, requiriendo, bajo la exigencia de objetividad e imparcialidad, la determinación de unos criterios objetivos, transparentes y previsibles de evaluación. Más aún, se resalta en el Libro Blanco que las técnicas de evaluación se adaptasen al contenido funcional del puesto de trabajo y a las finalidades perseguidas por las mismas, admitiéndose tanto aquellos sistemas basados en la apreciación de los resultados obtenidos como aquéllos orientados a la valoración de los comportamientos o conductas de las personas.

En este sentido, la Comisión sugirió la implantación en lo público de un sistema que permitiese dar soporte legal a tres conceptos fundamentales ya implantados en el sector privado:

- El Desempeño configurado como el nivel de consecución o cumplimiento de los objetivos definidos en la organización.
- Las competencias, conceptuadas como el conjunto de conocimientos (saber), habilidades (saber hacer) y actitudes (querer hacer), que, aplicados al desarrollo de una determinada tarea, aseguran un buen resultado.
- Y, por último, la Evaluación del desempeño como medio o herramienta de comunicación que permite el conocimiento recíproco, estimula el trabajo en equipo y concreta las acciones más efectivas y eficientes.

Además, la Comisión propuso que para la evaluación del desempeño deban ser admisibles tanto los sistemas de evaluación del rendimiento individual como de grupo o unidad de trabajo potenciando así fórmulas de colaboración no ligadas a departamentos o unidades de trabajo sino incluso, de carácter interdepartamental.

Ha de tenerse en cuenta que, mientras la Comisión elaboraba su informe, ya existían tímidos intentos en el sector público español de implantar la figura. Así, el Consorcio de Compensación de Seguros, entidad pública empresarial adscrita, hoy en día, al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, ya

desde 1994 implantó, a través de su Acuerdo marco de relaciones laborales, un sistema que retribuye la capacidad profesional que cada empleado/a debe poseer para el desempeño del puesto y la que, posteriormente, va adquiriendo por su permanencia en el desarrollo de sus funciones y en la organización en general, diseñando una «carrera profesional» basada en una subida de escalones resultantes de acumular al adquirido de forma inicial los adquiridos por las sucesivas evaluaciones anuales del desempeño del puesto que se realizaran, sistema, que, a pesar de su longevidad, respecto al resto de las Administraciones Públicas, continúa vigente y alcanzando resultados aceptables.

Por otro lado, se dispone, que, además de lo anterior, existan cauces para la resolución de reclamaciones contra los resultados de la evaluación, como órganos o comisiones independientes que garanticen la objetividad de los sistemas implantados con garantía, además, de los derechos de aquéllos sometidos a los mismos.

Ha de reseñarse que los admirados miembros de la Comisión fueron conscientes, desde ese primer momento, que la introducción de los sistemas de evaluación «pueden dar lugar a un aumento de conflictividad jurídica en el seno del empleo público», lo que se advierte en la propia jurisprudencia posterior como reflejo del cumplimiento de dicha premonición.

3.2. La visión del Estatuto básico: el artículo 20 del TRLEBEP

Lo primero que llama la atención de la introducción de la evaluación del desempeño en la Ley 7/2007, de 12 de abril, y posteriormente en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, es que el contenido de este artículo, por su encuadre sistemático en el capítulo II del Título III, «producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto», conforme a los términos de la Disposición Final Cuarta del referido texto legal.

Dicha limitación, como se verá, ha añadido una dificultad más en la implantación de técnicas de evaluación y la distorsión en el avance de las mismas en función de la evolución normativa en materia de empleo público en los ámbitos territoriales autonómicos como se verá más adelante en la exposición.

Ya la propia Exposición de motivos del texto legal efectúa un «brindis al sol» indicando la voluntad de vincular las oportunidades de promoción y, en alguna medida, las recompensas que corresponden a cada empleado/a público con la manera en que realiza sus funciones, en atención a los objetivos de la organización, pues concluye el legislador que «resulta injusto y contrario a la eficiencia que se dispense el mismo trato a todos los empleados, cualquiera que sea su rendimiento y su actitud ante el servicio».

Así, el principal precepto, sin perjuicio de otras referencias puntuales, que el TRLEBEP dedica a la evaluación es el artículo 20 determinando, con carácter imperativo, que las Administraciones Públicas establecerán sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados/as y remitiendo la misma a la medición y valoración dos elementos: la conducta profesional y el rendimiento o logro de resultados.

Aparte de ello, el artículo 20 no se aleja de las recomendaciones del Libro Blanco utilizando una redacción, en ocasiones, casi repetitiva del contenido de aquéllas y configurando, con carácter preceptivo, la exigencia para las Administraciones públicas de la implantación de sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados como procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados.

En primer lugar, el precepto se refiere, en general, a los/as empleados/as públicos/as por lo que, a priori, debe resultar de aplicación tanto al personal laboral como al funcionario sin perjuicio del escrupuloso respeto a la negociación colectiva sobre todo en el caso del personal identificado en primer lugar. Por ello llama la atención que pudiera parecer que se trata de una figura directamente vinculada con el personal funcionario como parece dar a entender el Tribunal Supremo² al priorizar la regulación convencional de la figura, con consecuencias no queridas por el legislador (como es la exclusión de las Bolsas de trabajo derivado de evaluaciones negativas del empleado público a la que se refiere el fallo judicial) e indicando, con total rotundidad, que «el EBEP no es aplicable».

Como se advierte, el tenor de la norma hace referencia, por un lado, a la medición de la conducta profesional, que podría suponer la valoración, como veremos, de aspectos como la iniciativa de mejora, el interés, etc... Por otro lado, el precepto se refiere a la valoración del logro de resultados en el ejercicio de la actividad profesional, algo más tangible y, quizás, más fácil de medir.

² Sentencia de 4 de abril de 2019 (Recurso 819/2017).

A continuación, el precepto en su apartado 2 nos recuerda la exigencia de que los sistemas de evaluación del desempeño se adecúen, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación en línea con lo ya proclamado en el artículo 14, reconociendo el derecho de los/as empleados/as públicos/as de carácter individual «a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación».

Aparte de ello, el TRLEBEP se refiere a la evaluación en el artículo 13 con ocasión de la regulación de personal directivo indicando que el mismo estará sujeto a la misma «con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados» y en el artículo 17 al referirse a la carrera profesional de la que prescribe que para la progresión en la misma «Se deberá valorar la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño».

Trece años después, con la introducción en el TRLEBEP de la figura del teletrabajo con el Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, vuelve a introducirse el concepto en el artículo 47 bis indicando que el mismo «deberá contribuir a una mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento», interrelacionando ambas figuras.

De la regulación del TRLEBEP podemos extraer, en conclusión, las siguientes características de la figura:

- Se basa en criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación y se aplicará sin menoscabo de los derechos de los/as empleados/as públicos/as. En este sentido, a pesar de la imperatividad del precepto, el propio Tribunal Supremo ha tenido que intervenir³ recordando la imposibilidad de exclusión del personal interino o laboral temporal intentado por alguna Administración.
- Se puede valorar los resultados (objetivos) o las competencias en el desempeño del puesto o, incluso, la combinación de ambos. Para la definición de los objetivos se deberá comenzar por definir la configuración de los puestos de trabajo para, a continuación, individualizar unos indicadores objetivos que determinen el cumplimiento de los deberes y obligaciones.
- Se vincula a la progresión en la carrera profesional y/o en la percepción de una retribución asociada.
- Podrá afectar a la continuidad del empleado público en el puesto de trabajo.

Partiendo de esta regulación básica, resulta procedente analizar, sin carácter exhaustivo, diversos ejemplos de desarrollo normativo y aplicación práctica tanto en el escenario autonómico como en el local.

4. UN RECORRIDO POR LA ESPAÑA DE LAS AUTONOMÍAS

La regulación de la evaluación del desempeño en el ámbito legislativo autonómico revela un recorrido desigual y, con carácter general, se advierte como las leyes territoriales de empleo público pasan de puntillas sobre la figura remitiendo a futuros desarrollos que, en la mayoría de los casos, no se han producido. Y ello a pesar del importante papel que el TRLEBEP le da al legislador territorial en la materia y que se advierte por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de abril de 2022⁴ que comparte la afirmación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia catalán⁵ que recuerda a la Generalitat que «la regulación de la remoción por evaluación negativa del desempeño que incorporan los artículos 21.1.c) y 22 del Decreto autonómico 39/2014 es contraria al principio de jerarquía normativa y carece de cobertura normativa legal que faculte para el desarrollo reglamentario que acomete, ello con referencia a que la evaluación negativa exige un desarrollo normativo previo del artículo 20 del EBEP, que era inexistente. Y lo dice por entender que el Decreto Legislativo autonómico 1/1997, de 31 de octubre, no puede ser considerada como la norma de cobertura».

Partiendo de la siempre innovadora Administración vasca, que ya en el 2010, incluso reconociendo que en ese momento no existía «Ley que implante el sistema en el entorno de la función pública vasca»⁶, llevó a cabo un ensayo basado en el análisis de las conductas, construido, además, sobre el análisis de los puestos de trabajo como pilar del sistema, exigiéndose que las mismas se hallasen dentro de la esfera de

³ Sentencia de 8 de marzo de 2017 (Recurso 93/2016) y Sentencia de 6 de marzo de 2019 (Recurso 2595/2017).

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2022 (Recurso 2116/2020).

⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 23 de octubre de 2019 (Recurso 588/2014).

⁶ https://bci.inap.es/alfresco_file/c9094946-c39e-4cc4-bc51-3dd58ffb463d

actuación del empleado público. Desde dichos tiempos, progresivamente se ha avanzado hacia modelos mucho más perfeccionados como la evaluación de los Directores de los Centros públicos educativos con cinco dimensiones como son la definición de metas e intervenciones estratégicas, la dirección, organización y funcionamiento del centro educativo, el liderazgo pedagógico, la participación y colaboración de agentes internos y externos y el impulso de la evaluación y gestión del cambio⁷.

Pero dejando al País vasco como ejemplo y estímulo de avance en la implantación de la figura, lo cierto es que la evaluación del desempeño no ha avanzado de la misma manera por todo el sector público español. En este sentido, llama la atención que una de las demandas de los directores de los centros públicos educativos vascos, manifestada en encuestas realizadas con motivo de la evaluación, y analizada por Álvarez Fernández y Fernández Gutiérrez (2022), sea que el modelo debería ser común a todas las Comunidades Autónomas y no que cada territorio tenga uno propio.

Así, partiendo del oeste del territorio nacional, en la Comunidad autónoma gallega, la propia Exposición de Motivos de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia ya advierte del imprescindible desarrollo reglamentario para la concreción de la figura, si bien configurándola en sus artículos 83 y siguientes por remisión al grado de cumplimiento de los deberes profesionales que la propia ley impone a los/as empleados/as públicos/as. E incluso al grado de interés, iniciativa y esfuerzo con los que los mismos realicen su trabajo y, en particular, la implicación en la actualización y perfeccionamiento de su cualificación profesional.

Por su parte, la más reciente Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana, regula la figura en su artículo 137 de forma similar a la legislación básica estatal y remitiendo, como el legislador gallego, al desarrollo reglamentario. A pesar de que en la Exposición de motivos se autocalifica la regulación sobre la materia como innovadora, no se advierte ningún aspecto que pueda responder a dicho calificativo. En este sentido, el referido precepto es casi una copia del estatal dejando en manos del ejecutivo abordar el procedimiento para la evaluación y su periodicidad, los órganos encargados de la misma, así como los efectos de su resultado sobre la carrera horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y, en su caso, la percepción del complemento de actividad.

No obstante, sí que ha de mencionarse que a pesar de las escasas referencias legales (tanto en la Ley anterior⁸ como en la actual), el ejecutivo autonómico valenciano sí que ha sido diligente con desarrollos como el contenido en el derogado Decreto 186/2014 de 7 de noviembre regulador del sistema de carrera profesional horizontal y la evaluación del desempeño, del personal funcionario de carrera de la Administración de la Generalitat y modificado por el Decreto 93/2017 de 14 de julio y, hoy en día, con el vigente Decreto 211/2018, de 23 de noviembre⁹ cuyos artículos 18 y siguientes configuran el sistema partiendo de la valoración del cumplimiento de objetivos y la profesionalidad en el ejercicio de las tareas asignadas, así como la iniciativa y la contribución en la mejora de la prestación del servicio público.

Respecto al cumplimiento de objetivos, el sistema parte de la configuración de lo que se denomina como «equipos de gestión de proyectos» conceptuados en la norma como cualquier tipo de agrupación de personal, del mismo o de diferentes cuerpos o agrupaciones profesionales funcionariales, a la que se encomienda la realización de un conjunto de tareas coordinadas e interrelacionadas para el cumplimiento de un objetivo específico y cuya composición podrá coincidir o no con la estructura de órganos o unidades administrativas. En este sentido, los objetivos que se pueden asignar a estos equipos pueden ser de dos tipos: objetivos de mejora del servicio público, relacionados con la acción de gobierno y objetivos específicos de los propios equipos y relacionados con las funciones que tienen atribuidas.

En el apartado de profesionalidad en el ejercicio de las tareas asignadas se valorarán aspectos como las capacidades, conocimientos y habilidades en el desempeño de las tareas del puesto de trabajo, para lo que se cumplimentará un cuestionario normalizado. Asimismo, dentro de este apartado se valorará la ocupación efectiva del puesto de trabajo, introduciendo un factor de corrección en función del absentismo injustificado.

Por su parte, en el apartado de iniciativa y contribución para la mejora de la calidad del servicio público se valorará la participación voluntaria en programas de calidad, así como en grupos de expertos, equipos de trabajo para la modernización y, en general, la iniciativa y, en su caso, desarrollo de actividades o propuestas que contribuyan a la mejora de la calidad del servicio público y de la atención a la ciudadanía.

⁷ <https://avances.adide.org/index.php/ase/article/view/751/767>

⁸ Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana (derogada por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 4/2021, de 16 de abril).

⁹ DOGV, n.º 8440, de 10-12-2018.

Todo el sistema se complementa con la valoración de dos apartados adicionales, la participación en actividades formativas y la transferencia del conocimiento mediante docencia, tutorías, publicaciones, etc...

Dejando atrás el avanzado sistema valenciano, resulta curiosa la extensión que dedica el legislador de Castilla La Mancha en la exposición de motivos de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha a la evaluación, a la que se refiere como el «principio informador vinculado a la responsabilidad en la gestión pública y que se configura con carácter transversal, organizado y permanente».

Describiéndola con tal importancia, resulta sorprendente que, en su desarrollo, únicamente se le dedique un precepto, el artículo 66, en el que se indica que para la evaluación se deberán tener en cuenta, con carácter de mínimos, el grado de cumplimiento de los estándares de rendimiento del puesto de trabajo, el cumplimiento de objetivos y metas de carácter colectivo, la responsabilidad y autonomía que se asume en el puesto, la actitud en la organización y trabajo en equipo, la orientación a las personas destinatarias del servicio, la creatividad e iniciativa y la competencia personal.

Como se advierte, nos encontramos ante un sistema mixto entre lo tangible y lo intangible, con mezcla de consecución de resultados y evaluación de la conducta y dejando, como todos los anteriores, la configuración del sistema a un desarrollo posterior. Ciertamente es que el precepto deja la puerta abierta a que los resultados negativos de la evaluación puedan ser tenidos en cuenta no solo para la carrera sino para los sistemas de selección de concurso u oposición e, incluso, para la designación de personal directivo.

Continuando por el norte de España, el Principado de Asturias, a dos años de aprobarse el EBEP, y después de prever en el artículo 49 de su Ley 5/2009 de 29 de diciembre, de séptima modificación de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, que la Administración autonómica y sus organismos y entes públicos establecerían sistemas que permitiesen la evaluación del desempeño de sus funcionarios, concreta su desarrollo, dos años después, con la aprobación del Decreto 37/2011, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la carrera horizontal de los funcionarios del Principado configurando la evaluación del desempeño con carácter individual y haciendo recaer la misma sobre las «dimensiones y comportamientos que resulten relevantes en el puesto de trabajo, aspectos que serán evaluados por el superior jerárquico a través de la técnica de la entrevista de evaluación».

El Decreto, del que ha de reseñarse, en el contexto temporal en el que fue dictado, su voluntad innovadora, configura en su artículo 31 la valoración individual de los funcionarios respecto de dos factores que se denominan, por un lado, como área de desempeño de tarea y, por otro, cómo área de desempeño contextual y organizacional.

Así, en el primer factor se valora la competencia con la que los funcionarios desarrollan las actividades que contribuyen a producir los servicios propios de la gestión de la organización. Por el contrario, el segundo comprenderá aquellas conductas o comportamientos que contribuyen a la eficacia de la administración ayudando al contexto social y humano, con actitudes que definen el ambiente del puesto de trabajo y sirven como catalizadores y facilitadores del desempeño de las tareas, propias y de los demás. Como se advierte se trata de un sistema dual entre consecución de resultados y conducta profesional optando por una combinación mixta de las opciones que ofrece el artículo 20 del TRLEBEP.

Dicho Decreto fue anulado parcialmente por Sentencia de fecha 17 de julio de 2012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias¹⁰, ratificada por el Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la misma¹¹. En este sentido, el Tribunal Supremo confirma el fallo del Tribunal autonómico asturiano que únicamente anuló y dejó sin efecto la limitación, en el apartado de formación, a la evaluación de las acciones formativas impartidas en el marco de los Acuerdos de Formación continua en las Administraciones Públicas.

De *lege ferenda*, el Proyecto de Ley de Empleo Público Comunidad Asturiana prevé una evaluación de la contribución individual de cada empleado/a público/a para la consecución de los objetivos de la unidad departamental en la que se inserte, así como a la mejora de la organización y gestión administrativas a través de la participación en procesos de innovación y de buenas prácticas en favor de la excelencia y la normalización y racionalización de procesos. Ciertamente es que la regulación es muy parca, únicamente dos artículos, quizás consecuencia del «recorrido judicial» de la normativa anterior al que se ha hecho referencia con anterioridad.

¹⁰ Recurso número 1267/11.

¹¹ Sentencia de 19 de febrero de 2014 (Recurso 3518/2012).

Por su parte la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, modificada en varias ocasiones, introdujo la referencia a la evaluación del desempeño en su artículo 32 bis regulador de la carrera horizontal¹², configurando incluso a la evaluación negativa como causa justificativa de la denegación de la prolongación de permanencia en el servicio activo (artículo 39), configuración muy cercana a la de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid en su artículo 30, única referencia de este texto legal a la figura. Si embargo, a pesar de las escasas referencias legales de la comunidad riojana, son destacables sus esfuerzos de desarrollo en la materia frente al escaso movimiento de otros territorios autonómicos.

Así, en primer lugar, se dictó el Decreto 50/2017, de 20 de diciembre, por el que se regula la carrera horizontal y la evaluación del desempeño del personal funcionario de carrera de Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus Organismos Autónomos. Al amparo de dicha norma reglamentaria se realizaron convocatorias de procedimientos de valoración de los bloques de evaluación del desempeño. Como ejemplo podemos citar la Orden HAP/61/2021, de 9 de octubre, de convocatoria para la evaluación del puesto de trabajo del personal funcionario de carrera de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus Organismos Autónomos para el año 2021¹³.

Ejemplo del dinamismo de esta Comunidad en la materia lo demuestra el hecho de que, en este año 2022, ha sido dictado un nuevo desarrollo mediante el Decreto 20/2022, de 18 de mayo, por el que se regula la carrera horizontal del personal funcionario de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus Organismos Autónomos¹⁴ cuya emisión se justifica por el propio ejecutivo en que «la experiencia de estos años ha puesto de manifiesto la necesidad de mejorar la regulación de la carrera profesional con el objeto de que cada empleada y empleado público conozca con exactitud y antelación suficiente qué se le exige para progresar de grados sin cambiar de puesto de trabajo».

El sistema parte de tres bloques de evaluación: el de evaluación del rendimiento, la evaluación de competencia y profesionalidad técnica y la formación y transferencia del conocimiento, asignando las funciones evaluadoras a la persona titular del Servicio o unidad administrativa de más alto nivel, o en su defecto, por la persona que ocupe el puesto de más alto nivel dentro de la estructura organizativa si bien se configura un proceso dialogante entre evaluador y evaluado.

En el primer bloque, la evaluación tiene por objeto la valoración del cumplimiento de objetivos, así como la implicación y contribución del personal en la consecución de éstos, distinguiendo entre aquéllos de carácter individual o colectivo (por servicio o unidad de gestión).

El segundo bloque, por el contrario, parte de una configuración exclusivamente individual sobre las siguientes áreas:

- Desarrollo de tarea.
- Implicación y compromiso.

Respecto al carácter manifiestamente subjetivo del segundo apartado, no ha de olvidarse que sobre la evaluación de la implicación y el compromiso con la organización se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de febrero de 2013¹⁵ indicando que en la medida que en que se refieren a la actividad profesional y tengan referencias legales «puede ser objetivada de manera que no se traduzca en cauce de introducción de elementos que se presten a la arbitrariedad».

Por último, se valora en el sistema riojano la formación realizada por el/la empleado/a (en función del número de horas de las actividades formativas) y la transferencia del conocimiento (mediante docencia, tutorización, coordinación de grupos de trabajo... con un sistema similar al configurado en la Administración autonómica valenciana).

Avanzando hacia el sur del territorio peninsular, y a pesar de que la Sentencia del Alto Tribunal de 18 de febrero de 2013 anteriormente relacionada, se refiere a la comunidad andaluza, es curioso que su Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía no hace mención alguna a la evaluación. Sin embargo, desde cercanos momentos a la aparición la técnica en el EBEP en el año 2007 nos encontramos con experiencias de evaluación como el sistema de evaluación del desempeño en la Red Andalucía Orienta analizado por Manzorro Pérez Blanco (2009).

¹² Introducido por el artículo 46 de la Ley 3/2017, de 31 de marzo.

¹³ BOR n.º 202, de 13 de octubre de 2021.

¹⁴ BOR n.º 96, de 20 de mayo de 2022.

¹⁵ Recurso de casación 4842/2011.

En este sentido, sí es reseñable mencionar que el Proyecto de la Ley de Función Pública en Andalucía¹⁶ sí contempla tanto la retribución complementaria a los funcionarios por el buen desempeño de su actividad como la posibilidad de un traslado ante una mal resultado en sus evaluaciones, dedicando todo el capítulo III del Título V a una regulación más detallada. Así, a tenor del proyecto actualmente en tramitación, la valoración de la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados podrá tener en cuenta, criterios como el grado de interés, la iniciativa, la aptitud y la actitud con los que se realice el trabajo, la contribución al logro de los objetivos del órgano o de la unidad administrativa correspondiente, la participación en procesos de innovación y formativos, buenas prácticas en favor de la excelencia, etc...

El propio texto remite al desarrollo reglamentario concretar con más detalle las consecuencias de la evaluación negativa partiendo del escenario que el mismo ya diseña en función del número de evaluaciones negativas del empleado público. Por el contrario, la separación del personal laboral que hace el proyecto en su artículo 62 dejando a la negociación colectiva el diseño de su evaluación no resulta especialmente adecuada, alejándose, otra vez, de la línea unificadora iniciada en el 2007 del concepto de empleados/as públicos/as.

Por último, la más reciente Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura, a pesar de dedicar la rúbrica del capítulo V del Título VII a la figura, lo cierto es que sólo le dedica un artículo del que, aparte de una regulación similar a la del TRLEBEP, sí que es apreciable la línea de continuación de la estela vasca de exigir que la implantación de sistemas de evaluación del desempeño requiera, con carácter previo, la descripción y análisis de los puestos de trabajo.

Sin embargo, cierto es que a pesar de este único artículo, el mismo da pie al desarrollo reglamentario por el Decreto 127/2021, de 17 de noviembre, por el que se regula la carrera profesional horizontal y la evaluación del desempeño de los/as empleados/as públicos/as que prestan sus servicios en la Administración General de la Junta de Extremadura¹⁷ dedicando todo su Título IV a la evaluación que, con carácter unificador, se aplica a todos los empleados públicos de la Administración autonómica extremeña salvo al personal docente no universitario y el personal estatutario que se regirá por su legislación específica.

El sistema parte de dos áreas de valoración a evaluar: el rendimiento, por un lado, y la conducta profesional por otro. En el primer apartado se medirá la consecución de los objetivos que se fijen, los cuales podrán tener carácter individual y/o colectivo. En el segundo, la conducta profesional tendrá en cuenta aspectos como la iniciativa y compromiso con la organización, la capacidad de solucionar posibles conflictos, la colaboración y cooperación con los compañeros y compañeras de trabajo, el mantenimiento de un adecuado clima laboral, el mantenimiento voluntario del rendimiento laboral y la calidad del trabajo y el uso adecuado y eficiente del tiempo de trabajo y de los recursos laborales.

De las evaluaciones positivas dependerá el acceso a los distintos niveles en que se estructura el sistema de carrera profesional horizontal, siendo necesario alcanzar la puntuación mínima fijada para el proceso de valoración y obtener un resultado positivo en la evaluación del desempeño.

Lo más crítico del sistema quizás sea la excesiva composición de la denominada Comisión de Revisión de la Evaluación del desempeño con funciones, entre otras, como las relativas a estudiar y resolver las reclamaciones formuladas por el personal evaluable frente al Acuerdo de Objetivos o al Informe de Evaluación del Desempeño, conocer las quejas planteadas, velar por la exacta aplicación de los criterios de relevancia de contenidos, etc... En este sentido, la experiencia en el ámbito público nos demuestra que cuando más numerosos son los órganos colegiados, más aún en este ámbito, mayor repercusión tiene en la lentitud de los procesos y en la excesiva complejidad de la gestión. Como ejemplo, ya López Calvo a principios de este año 2022 nos recordaba que «Articular todo un procedimiento de evaluación exige una ingente dedicación de recursos humanos y materiales que aboca a un eventual colapso. La propia Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) dedicó en 2019 a 250 personas para realizar la evaluación de apenas –dentro del conjunto de empleados públicos– 16.000 investigadores, muestra de la importante inversión en personal necesaria» (López Calvo, 2022).

El esbozo normativo autonómico anterior, sin pretender ser prolijo, podría sintetizarse en el reflejo de un recorrido desigual en el que, si bien con experiencias muy honrosas, como las citadas con anterioridad, llama la atención, por el contrario, o bien en algunos territorios la ausencia total de regulación (por ejemplo, Canarias) o en otras, referencias testimoniales en las leyes de empleo público sin un desarrollo reglamentario posterior y, evidentemente, con ninguna o escasa implantación.

¹⁶ <https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/202209/Proyecto%20de%20LFPA%20aprobado%20por%20C.Gobierno%2007.09.2022.pdf>

¹⁷ DOE n.º 225, del martes 23 de noviembre de 2021.

5. LA APLICACIÓN DE LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN EL ÁMBITO LOCAL

Si ya en el ámbito autonómico, como se ha analizado con anterioridad, hay una gran dispersión en la escala de niveles de desarrollo de la figura, en el local, como era esperable, hay grandes brechas de implantación. Así, como se verá a continuación, aparecen regulaciones innovadoras con aplicaciones prácticas satisfactorias tanto en grandes ciudades como medianos municipios, pero, por el contrario, una ausencia total, aparejado a un deseo ferviente de existencia, en los pequeños municipios que, sin embargo, constituyen la mayor parte del sector público español. Y ello a pesar de las competencias en materia de asistencia técnica y jurídica a los municipios de menos de cinco mil habitantes que le corresponde a Diputaciones y Cabildos sin que se hayan advertido experiencias promovidas por éstos para la implantación en aquéllos de la evaluación.

Así, ha de reseñarse, en este sentido, que la mayor parte de las experiencias existentes en el ámbito local parten de la aprobación, en el ejercicio de las facultades del artículo 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, de Reglamentos configuradores del sistema, que suponen el resultado, además, del proceso de negociación colectiva en los términos del artículo 37 del TRLEBEP.

Así, paseando por el territorio peninsular, en primer lugar, hemos de partir, otra vez sin carácter exhaustivo, de la experiencia del Ayuntamiento de Valencia. El punto de partida, en línea con lo anterior, lo constituye el *Reglamento de la evaluación del rendimiento de los servicios, del desempeño del personal y la carrera horizontal*¹⁸ elaborado con el impulso de Cortes Carreres (2020).

Los factores a considerar se identifican como la evaluación del rendimiento o logro de resultados de los servicios, la evaluación del desempeño y la mejora individual, el desempeño efectivo de las tareas asignadas, mejora continua de la calidad de los trabajos e innovación del servicio público, adquisición y desarrollo de conocimientos y la transferencia de conocimientos.

En el apartado de la evaluación del rendimiento o logro de resultados de los servicios se valora el logro de los objetivos asignados al servicio, a la unidad o subunidad administrativa a la que se pertenece y en su caso al equipo de gestión de proyecto, asignándose la puntuación a cada empleado/a público/a que formen parte del servicio, en proporción al tiempo de trabajo realmente desempeñado por cada integrante.

En el factor 2 (evaluación del desempeño) la asignación de objetivos individuales se realiza o por asignación de objetivos individuales (por la singularidad del puesto de trabajo o porque organizativamente, éste, no se encuentre asignado a ningún servicio o unidad administrativa) o por asignación de objetivos individuales fijados en el Plan de Mejora Individual, documento elaborado y acordado a partir de la entrevista profesional entre la persona evaluadora y la evaluada.

El factor de mejora individual valora la profesionalidad o apreciación de la conducta laboral en el ejercicio de las tareas, funciones y responsabilidades asignadas, mediante el sistema de gestión por competencias clave (vinculadas a la misión y visión organizativas de la Entidad) y específicas (entre las que se encuentran las directivas o las digitales, fundamental motor de la transformación del sector público español como resalta Cerrillo i Martínez) (Cerrillo i Martínez, 2020).

El factor 4 (desempeño efectivo de las tareas asignadas) valora la ocupación efectiva del puesto de trabajo, introduciendo un factor de corrección en función del absentismo originado, calculándose el desempeño efectivo sobre el número de días realmente trabajados en el año.

Por su parte, en el factor de mejora continua de la calidad de los trabajos e innovación del servicio público se valoran aspectos como la calidad de los trabajos realizados y los servicios prestados, la mejora continua de procesos y servicios y la innovación pública.

Por último, los apartados 6 y 7, poniendo en valor la necesidad de formación continua de los/as empleados/as públicos/as se refieren a los factores de adquisición y desarrollo de conocimientos y transferencia de los mismos, partiendo, por un lado, del Plan de Formación Municipal y por otro, de actividades como como la docencia, las tutorías, los voluntariados lingüísticos y digitales, la formación interna ocasional, y experiencias tan enriquecedoras para lo público como las comunidades de aprendizaje, grupos de mejora y el programa *mentoring*.

Como se advierte es un sistema muy elaborado que hasta la fecha ha obtenido importantes resultados. En este sentido, para el ejercicio 2022 se fijaron 17 objetivos genéricos (entre los que se encuentran la media de días en el pago de facturas a proveedores, el control del tiempo de respuesta a las reclamaciones o

¹⁸ BOP n.º 195, de 7 de octubre de 2021.

la respuesta a la ciudadanía en peticiones de derecho de acceso a información) y 588 objetivos específicos como el diseño y lanzamiento de los pactos locales para la descarbonización de València, el despliegue de 200 antenas wifi por la ciudad, de la Oficina de Ciudad Inteligente; la agilización de la tramitación de las ayudas de alquiler o finalizar la redacción del proyecto del colector norte, del servicio del Ciclo Integral del Agua. Además, se trata de un sistema orientado, en su mayor medida, a la consecución de objetivos en línea con la estrategia de la Entidad local que está obteniendo importantes resultados en coherencia con la implantación de la carrera profesional.

Continuando con el territorio peninsular, otro ejemplo de implantación de evaluación del desempeño, de carácter mixto al estar centrada en el desempeño del puesto de trabajo, por un lado, y en el logro de objetivos por otro, lo podemos encontrar en la Diputación de Valladolid partiendo de su Reglamento¹⁹ que diseña el sistema con carácter obligatorio para la propia Entidad y también para sus Organismos Autónomos con dos dimensiones de evaluación: la individual y la grupal.

En el primer apartado individual se valoran criterios como la valoración de los factores relevantes en el desempeño del puesto de trabajo (distinguiéndose entre puestos con responsabilidades de mano o jefatura o sin ella y valorándose aspectos como la planificación y organización, la adaptación al cambio, la iniciativa y aprendizaje, etc.), el cumplimiento del control de presencia o la inexistencia de sanción disciplinaria durante el ejercicio a evaluar.

El factor relativo al desempeño del puesto de trabajo se evalúa por parte del responsable jerárquico del evaluado mediante la cumplimentación de un cuestionario de valoración que parte de cinco grados desde la apreciación de excelencia hasta la no aceptable.

Respecto al factor de control de presencia, el mismo se entenderá cumplido siempre y cuando el saldo horario acreditado por el empleado público no resulte inferior al del cómputo anual, restadas las horas equivalentes a las de una jornada de trabajo ordinaria, que se fija como margen permisible.

Por último, se configura como factor individual, como ejemplo de un factor de evaluación conductual, la inexistencia de sanción disciplinaria de carácter firme que será comunicada al departamento evaluador correspondiente por el Servicio de Personal.

En cuando a la dimensión grupal, se evalúa el nivel alcanzado en el desarrollo de los programas asignados a cada unidad organizativa en el Presupuesto de la Entidad o de sus Organismos autónomos, así como el nivel de logro de aquellos otros objetivos que puedan establecerse a través de cualquier otro instrumento de planificación. La valoración se realiza a través de una ficha elaborada al efecto por la jefatura de cada Área.

Los resultados podrán suponer una evaluación positiva, neutra o negativa, no permitiendo las dos últimas acceder o progresar en el sistema de carrera profesional en el ejercicio correspondiente. Más aún, la obtención, de manera consecutiva, de tres evaluaciones negativas implicará la remoción del puesto de trabajo obtenido por concurso.

A continuación, y continuando con la metodología utilizada en el análisis de la regulación autonómica de la evaluación, y aplicándola al ámbito local, resulta adecuado avanzar hacia el este del territorio peninsular, con la reciente aprobación por el Ayuntamiento de Alicante de su Reglamento de evaluación del desempeño y rendimiento y carrera profesional horizontal²⁰ con seis factores de valoración vinculados a la progresión en la carrera mediante grados de desarrollo profesional (GDP).

El sistema parte de configurar la evaluación del rendimiento o cumplimiento de objetivos teniendo en cuenta el logro de los objetivos asignados a la unidad o subunidad administrativa o, en su caso, al equipo de gestión de proyecto en el que el personal esté integrado, así como la implicación y contribución individual en la consecución de dichos objetivos colectivos o, en su caso, el grado de cumplimiento de los objetivos individuales que tuviera asignados de manera singularizada y los establecidos en su plan de mejora individual.

Paralelamente, se valorará la profesionalidad o apreciación de la conducta laboral en el ejercicio de las tareas, funciones y responsabilidades asignadas, mediante el sistema de gestión por competencias, valorándose las técnicas, cualitativas y corporativas o institucionales.

La evaluación se realiza obligatoriamente por la persona inmediata superior jerárquica del personal adscrito a su ángulo de autoridad y para que pueda realizarse será necesario el desempeño efectivo del puesto o puestos de trabajo por el personal empleado público, durante al menos el ochenta por ciento de la jornada anual salvo excepciones justificadas consignadas en el propio Reglamento.

¹⁹ BOP Valladolid n.º 2, de 4 de enero de 2017.

²⁰ BOP Alicante n.º 131, de 13 de julio de 2022.

Por último, siguiendo el consejo del Libro Blanco de configurar comisiones independientes que garanticen la objetividad de los sistemas implantados con garantía, además, de los derechos de los/as empleados/as públicos/as sometidos a los mismos, se crea la Comisión Técnica de Garantías con la atribución de conocer de cuantas solicitudes de revisión o alegaciones se deriven del proceso de evaluación del desempeño y del rendimiento.

Finalmente, en nuestro recorrido por el conjunto del sector público local, toca adentrarse en territorios insulares y a una organización más pequeña con la experiencia del Ayuntamiento de Los Realejos (Tenerife).

El punto de partida, como en los ejemplos anteriores, lo constituye la elaboración y aprobación del Reglamento regulador en el año 2010, modificado con posterioridad en tres ocasiones, para corregir disfunciones apreciadas en su aplicación práctica²¹.

El sistema, de carácter voluntario para los/as empleados/as públicos/as y asociado a la percepción de una retribución económica en última instancia, se centra en la consecución de objetivos a nivel departamental durante un período de referencia (once meses desde septiembre del anterior a agosto del año de evaluación de resultados), los cuales han de ser propuestos antes del 15 de octubre de cada año y sometidos a análisis de la Comisión de calidad cuya composición es paritaria y mixta (tres representantes de la Corporación local y tres de la representación sindical) y que emite informe sobre los mismos. Los objetivos propuestos por cada departamento e informados favorablemente por la Comisión son aprobados por Resolución y son de general conocimiento por todos los empleados/as al objeto de la máxima transparencia.

Año tras año, los objetivos han ido alcanzando una mayor complejidad respecto de los formulados en los inicios del sistema. Así, en el ejercicio 2022 se han propuesto y aprobado objetivos departamentales como la colaboración en el Control y prevención de especies exóticas invasoras (Rabogato) en el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, modelado de los procesos y procedimientos de petición, resolución de incidencias y mantenimiento de los servicios de *Wifi*, *Backup*, *Red*, *Firewall*, en el de Nuevas Tecnologías, el desarrollo y ejecución de una Unidad Didáctica para los alumnos de 2.º de la ESO sobre Acoso Escolar y violencia en las Aulas por el Departamento de Juventud o redactar y ejecutar un proyecto de intervención sobre las secuelas emocionales post-confinamiento en la población mayor del municipio (Bienestar Social) u otros más vinculados a calidad como la obtención de una media de 9.00 puntos en el grado de satisfacción de los asistentes a las jornadas formativas, propuesto por la Unidad de formación.

Ha de tenerse en cuenta que su consecución se acredita con informe del jefe del respectivo departamento acreditando el mismo con soporte documental justificativo de la efectiva realización, al objeto de máxima transparencia, y sobre todo, confianza en su objetividad. Trimestralmente se elaboran informes sobre el grado de cumplimiento de los objetivos y, en todo caso, los incumplimientos generan la efectiva reducción en puntuación bien de forma total o parcial.

Por otro lado, en adición a los objetivos departamentales, se configuran los objetivos generales, de carácter común a toda la organización. Así, entre los primeros se encuentran aquéllos vinculados a la formación, asignándose una puntuación adicional a aquellos empleados/as públicos/as que impartan o reciban formación fuera del horario laboral con un mínimo de 20 horas anuales, cifra que en caso de no alcanzarse supone la aplicación de una penalización. A partir de la misma, el mayor número de horas de formación, hasta un máximo de 100 supondrá que el/la empleado/a, en adición a la puntuación conseguida en los objetivos departamentales, pueda incrementar la misma de forma progresiva. También supone objetivo general el garantizar la no disminución de la calidad en la prestación de los servicios en período navideño, puntuando de forma positiva a aquéllos/as empleados/as públicos/as que en el período comprendido entre la última quincena de diciembre y la primera de enero sólo disfrute de cuatro días de asuntos particulares, vacaciones o adicionales por antigüedad, de tal forma que no se produzca un vacío en los departamentos y se garantice adecuadamente la prestación de la actividad administrativa.

Asimismo, junto a los objetivos departamentales y generales, se fijan objetivos denominados como adicionales entre los que se encuentra el denominado como «gestión del conocimiento» que supone la elaboración por el/la empleado/a público/a que cause baja en la Entidad, con ocasión de jubilación, de la elaboración de una memoria comprensiva de los antecedentes, desarrollo y situación actual de su puesto de trabajo con la finalidad de que la citada información permita a la organización implementar aquellos cambios que redunden en una gestión más eficaz y eficiente del Servicio al que se encuentre adscrito, permitiendo asimismo la

²¹ BOP Santa Cruz de Tenerife n.º 30, de 9 de marzo de 2020.

definición del perfil idóneo para la cobertura futura del puesto una vez se produzca la declaración de vacante del mismo. Dicho objetivo adicional supone una puntuación adicional positiva.

Finalmente, se fija un índice corrector del absentismo de tal forma que los períodos de incapacidad temporal penalizan la puntuación total alcanzada.

Una de las fortalezas del sistema es que el mismo se basa, durante toda la aplicación anual, en la consecución de puntos sin que los/as empleados/as públicos/as, sepan, hasta el último momento, cuál pueda ser la repercusión económica de la puntuación alcanzada de tal forma que el valor unitario de cada punto será el resultado de dividir el importe total consignado en el Capítulo I para esta finalidad entre el total de puntos alcanzados en la globalidad de la organización.

Como se advierte de los ejemplos anteriores, los resultados de todas estas experiencias, satisfactorios en mayor o menos medida, permiten apartarse de los tres tradicionales obstáculos hacia la figura de la evaluación: el miedo al carácter subjetivo en la aplicación de esta técnica y el que pueda parecer que resulte imprecisa y parcial, el que suponga un sistema complicado y poco manejable y además el que provoque recelos por novedoso puesto que no hay nada que estimule más a cualquier organización (tanto pública como privada) que la implantación de alguna técnica nueva en otra y que obtenga buenos resultados.

Común es, además, a todos ellos, en línea con las sugerencias de la Comisión del Libro Blanco, la existencia de órganos colegiados, más o menos independientes, y en palabras de Rastrollo Suárez (2018), «transparentes y participativos», con funciones de interpretación de las reglas del sistema o de informe previo a la resolución de reclamaciones respecto de los resultados de la evaluación realizada que coadyuvan a generar fiabilidad en el sistema y apartarse de la histórica discrecionalidad. Algún autor defiende, incluso, que las resoluciones de esos órganos se asimilen a las de los Tribunales de Selección de personal en el ámbito de la Administración local, permitiendo la interposición de recurso de alzada ante aquel órgano que haya designado a su presidente.

Llama la atención, por último, que, en unos casos, los sistemas que se configuran lo hacen con carácter obligatorio para todos/as los/as empleados/as y, por el contrario, en otros se implantan con una participación en el mismo de carácter voluntario. Ciertamente es que la norma configura claramente, de modo imperativo para todas las Administraciones Públicas, el diseño e implantación de sistemas de evaluación, pero también lo es que, desde la posición de los/as empleados/as públicos/as, el Estatuto no impone directamente que hayan de someterse a procesos de evaluación. No obstante, en la medida que el artículo 20 del TRLEBEP vincula la continuidad en el puesto de trabajo obtenido por concurso a la evaluación del desempeño, se está conformando también como obligatoria para los/las empleados/as públicos/as esta evaluación.

CONCLUSIONES

Del análisis que se ha realizado en los apartados anteriores, hemos de extraer en primer lugar, la conclusión de que, a pesar de los imperativos términos del artículo 20 del TRLEBEP, la realidad refleja que la evaluación del desempeño no es una figura totalmente implantada en territorio español, no sólo en el ámbito local sino ni siquiera a nivel autonómico.

Y ello, a pesar de las indudables ventajas del sistema que para el/la empleado/a público/a tiene la figura, permitiéndole conocer la opinión de su superior (sobre todo en aquellas regulaciones basadas en el desempeño del puesto de trabajo o en el análisis de las competencias adquiridas), estimulándole a la fijación de objetivos, así como en la estrategia a seguir para su consecución e incluso, permitirle acordar compromisos de mejora respecto a la calidad de su propio trabajo.

Al superior jerárquico, por otro lado, le va a ayudar a mejorar el conocimiento de sus colaboradores y sus posibilidades de desarrollo, facilitar las relaciones interpersonales y, además, ayudarle a identificar cualidades y habilidades del empleado público evaluado que, quizás, le hubieran pasado desapercibidas en el complejo día a día de la gestión administrativa.

Por último, para la Administración, los resultados de la evaluación le van a ofrecer una información válida y fiable del potencial del capital humano de su organización, permitiéndole, además, identificar los/las empleados/as que necesitan actualización o perfeccionamiento en determinadas áreas de actividad, adaptando los planes formativos internos a las necesidades apreciadas. Pero más aún, le va a permitir una mayor dinámica a la política de recursos humanos implantando oportunidades de progreso y de desarrollo personal). Y, en caso de optarse por una evaluación ligada a la consecución de objetivos le permitirá a la organización el proceso reflexivo de analizar hacia dónde deba encaminar su estrategia, motivo por el cual,

Padilla Ruiz en el año 2015 ya indicaba que sería «necesario que realice una adecuada planificación de los fines que trata de alcanzar en función de las necesidades que deba cubrir» (Padilla Ruiz, 2015). Lo complejo será, no obstante, la fijación de estos objetivos y la batería de indicadores que demuestren su cumplimiento además de la forma de medición, intentando un sistema lo más simplista posible, no sea que, al final, la técnica se convierta, al contrario, en un elemento de desmotivación y conflicto permanente.

Además, no ha olvidarse la doble dimensión de la evaluación del desempeño: como derecho (al estar conectada a los derechos retributivos, de carrera, a la continuidad en el puesto o a la formación) y como deber (partiendo de la proyección del principio de eficacia sobre toda la organización administrativa). Ello va a exigir, por tanto, la implementación generalizada en cada organización.

Respecto a las consecuencias, como se advierte, algunos modelos se orientan, directamente a su reflejo en la carrera profesional, y otros, por ahora, más ligados a la percepción del tradicional complemento de productividad a pesar de que el diseño del Estatuto Básico se orienta a que los efectos retributivos de la evaluación nunca deban superar a su trascendencia formativa y de carrera. En este sentido, lo cierto es que aparte de la satisfacción económica, tan vinculada a las entrañas del sector público español, deben de introducirse con esta figura consecuencias menos tangibles o materiales para el/la empleado/a público/a, pero importantísimas tanto para sí mismo como para su organización, como la realización personal, el reconocimiento social o el sentido de pertenencia a un grupo profesional. Es decir, lo que se denomina «salario emocional».

Más aún, la necesidad de desvincular la figura de sus consecuencias retributivas tiene como consecuencia evitar el efecto comparativo entre iguales en el conjunto de la Administración. Como decía Puchol en el 2007 «Lo curioso es que muchas veces lo que se discute no es tanto la cantidad que se va a percibir, como la diferencia entre lo que va a percibir el evaluado y lo que perciben otras personas de su entorno. El salario, ya lo sabemos, es un factor higiénico; lo cual quiere decir que un salario adecuado no causa una especial satisfacción, por cuanto se entiende como la contraprestación por el trabajo realizado, pero un mal salario sí es causa de gran insatisfacción» (Puchol, 2007).

Por ello es necesaria una voluntad clara y decidida del sector público español en generalizar la aplicación de la evaluación, asignando recursos económicos y humanos a la misma y vinculando los objetivos cuya consecución se pretende, a reflejar los intereses, preocupaciones, características propias, planes y metas de la organización, en el entorno de una Administración llamada al avance y la modernización continuos. Como decía Perona Mata, «para ello se requiere mejorar el contenido funcional del desempeño del puesto de trabajo por parte de los empleados públicos mediante la realización de una evaluación con el fin de lograr los objetivos y los resultados propios de una Administración del siglo XXI» (Perona Mata, 2021).

Máxime cuando la desigual implantación que se advierte en la actualidad, producirá, a la larga, la insatisfacción de los/as empleados/as públicos/as de aquellas Administraciones en las que no se ha avanzado en la regulación y puesta en práctica de la figura, generando, en consecuencia, la falta de motivación orientada al cambio en lo público y, sobre todo, una pérdida de profesionales que, cansados del tratamiento igualitario y frustrados en su desarrollo profesional, busquen otras trayectorias apartadas de lo público.

De lo expuesto anteriormente, en síntesis, se ha de concluir que, cumpliendo las premisas que se han analizado, las técnicas que se utilicen, asociadas a objetivos o a competencias o a la combinación de ambas, serán perfectamente válidas mientras se cumplan los principios de objetividad, imparcialidad, no discriminación y total transparencia del sistema. Siguiendo a Sanchez Morón, «el procedimiento y los indicadores de evaluación no pueden ser los mismos para todos los empleados públicos, pues ello dependerá, sobre todo, del tipo de funciones que realizan. Tampoco la tarea de evaluar presenta la misma dificultad en unos u otros casos, pues los hay en que es posible utilizar criterios muy sencillos o meramente cuantitativos y otros de mucha complejidad» (Sánchez Morón, 2020).

Y, en todo caso, los sistemas que se implanten serán, en todo caso, basados en la configuración legal de la figura sin que la innovación nos permita, como ha ratificado el Tribunal Supremo, implantar consecuencias no queridas por el legislador en caso de resultados negativos en la evaluación puesto que, lo contrario, supondría la anulación del sistema diseñado. Así, el Alto Tribunal anuló el Acuerdo de condiciones de trabajo del Ayuntamiento de Gijón puesto que el mismo establecía, en caso de evaluaciones negativas, la pérdida del grado personal alcanzado, concluyendo el Tribunal²² que dicha consecuencia «en todo caso constituiría una sanción no prevista en el artículo 96 del Estatuto Básico del Empleado Público y que en consecuencia requiere, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.º de dicho precepto una previsión de norma legal».

²² Sentencia de 3 de enero de 2013 (Recurso 165/2011).

Tan sólo se trata de buscar la técnica más adecuada dentro de las posibilidades que ofrece el marco legal, contar desde el principio con los propios empleados y avanzar hacia una mejora continua. Disponemos de regulación básica, la autonómica es desigual y en la local queda mucho camino por recorrer. Pero no ha de perderse el tren, porque la mejor manera de predecir el futuro de nuestras organizaciones es, entre todos, creándolo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adiego Samper, C. (2015). *Evaluación del desempeño: un sistema integral* (pp. 211-319). Instituto Nacional de Administración Pública.
- Álvarez Fernández, C. y Fernández Gutiérrez, E. (2022). Valoración del modelo vasco de evaluación del desempeño directivo. Avances en supervisión educativa. *Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España*, 37, 407-433. <https://doi.org/10.23824/ase.v0i37.751>
- Asensio Roca, D. (2019, septiembre). *Evaluación del rendimiento en la Administración pública-Hospital General de Elche* [Trabajo de fin de grado]. Universidad de Elche. <https://hdl.handle.net/11000/7469>
- Cerrillo i Martínez, A. (2020). La Transformación digital de la Administración Local. *Revista Democracia y Gobierno Local*, 50, 4-9.
- Cortés Carreres, J. V. y Salvador Escoto, V. J. (2020, diciembre). La evaluación del rendimiento de los servicios, del desempeño y carrera profesional horizontal en el Ayuntamiento de Valencia. *El Consultor de los Ayuntamientos* (n.º 12/2020, sección Zona Local / Rincón local, p. 121). Wolters Kluwer.
- Gorriti Bontigui, M. (2007). La Evaluación del Desempeño en las Administraciones Públicas Españolas. *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*. 23(3), 367-387.
- Gorriti Bontigui, M. (2018, mayo). Gestión de Recursos Humanos: La gestión eficaz de la diferencia. *El Consultor de los Ayuntamientos* (n.º Extra 1, sección A Fondo, p. 55). Wolters Kluwer.
- INAP (2005, abril). *Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- López Calvo, J. (2022, 15 de febrero). Apuntes sobre la evaluación del desempeño de los empleados públicos: el salto desde el «decir» racional al «hacer» emocional. *Diario La Ley* (n.º 10010, sección Tribuna). Wolters Kluwer.
- Manzorro Pérez-Blanco, O. (2009). *SEDO: el sistema de evaluación del desempeño en la Red Andalucía Orienta: manual para el personal técnico*. Servicio Andaluz de Empleo. Dirección General de Empleabilidad y Formación Profesional.
- Padilla Ruiz, P. (2015). *La Evaluación del desempeño en un contexto de mejora de la gestión del empleo público* [tesis doctoral]. Universidad de Castilla-La Mancha. <http://hdl.handle.net/10578/20351>
- Perona Mata, C. (2021, febrero). La selección en la función pública y el mantenimiento del talento. *Actualidad Administrativa* (n.º 2, sección Actualidad). Wolters Kluwer.
- Puchol, L. (2007). *Dirección y gestión de recursos humanos*. Ediciones Díaz de Santos.
- Rastrollo Suárez, J. J. (2018, diciembre). La evaluación del desempeño como instrumento para la prevención de riesgos en la función pública local. *El Consultor de los Ayuntamientos* (n.º Extra 4, sección Tribuna/Riesgos, p. 186). Wolters Kluwer.
- Rodríguez Fernández, A. (1995). El problema de los recursos humanos en la administración pública. En A. Rodríguez Fernández (dir.), *Los recursos humanos en la administración pública* (p. 37-66). Tecnos.
- Sánchez Morón, M. (2020). *Derecho de la Función Pública* (13.ª edición, p. 180). Tecnos.
- Zerilli, A. (1987). *Valoración del personal* (pp. 55-58). Ediciones Deusto.



Documentación Administrativa. Nueva época, número 9, Diciembre de 2022

Monográfico: Mujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto en recursos humanos y gestión pública en clave de género

Sección: ARTÍCULOS

Recibido: 14-10-2022

Aceptado: 22-12-2022

Publicado: 19-01-2023

DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11140>

Páginas: 92-113

Referencia: Almonacid Lamelas, L. (2022). El ejercicio de funciones reservadas desde una perspectiva de género. *Documentación Administrativa*, 9, 92-113. <https://doi.org/10.24965/da.11140>

El ejercicio de funciones reservadas desde una perspectiva de género

The development of reserved public functions from a gender perspective

Almonacid Lamelas, Laura

Ajuntament de Sant Feliu de Llobregat (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7450-7021>

lauravcn@gmail.com

NOTA BIOGRÁFICA

Habilitada Nacional de la Escala de Intervención-Tesorería. Interventora del Ayuntamiento de Sant Feliu de Llobregat. Licenciada en Administración y Dirección de empresas por la Universidad de Valencia y Posgrado de especialización en Contabilidad y Auditoría de las Administraciones Públicas Territoriales por la Universidad de Zaragoza. Especialidad en Control interno de la Administración Local por el INAP. Coautora de diversos manuales referentes a entidades públicas y privadas del Sector Público Local, contratación pública local, modernización, administración electrónica y gestión inteligente y compliance. Miembro de la Asociación de dirección pública profesional.

RESUMEN

A lo largo del presente artículo abordaremos la evolución de las funciones reservadas partiendo de la Constitución de 1812, así como los requisitos exigibles para su desempeño en los diferentes regímenes jurídicos, desde los que restringían el acceso de la mujer a estos puestos hasta la actualidad. Actualidad que ahora viene marcada por una prevalencia en número de mujeres que acceden a la habilitación nacional. Analizaremos como pese a que las funciones reservadas no tienen género, el acceso al ejercicio de las mismas sí lo ha tenido hasta hace poco tiempo.

PALABRAS CLAVE

Mujer; habilitados nacionales; perspectiva de género; intervención; secretaría; tesorería; Administración Local; techo de cristal.

ABSTRACT

Throughout this article we will address the evolution of reserved functions starting from the Constitution of 1812, as well as the requirements for their performance in the different legal regimes, from those that restricted women's access to these positions to the present. News that is now marked by a prevalence in the number of women who access the national authorization. We will analyze how, despite the fact that the reserved functions have no gender, the access to exercise them has had until recently.

KEYWORDS

Woman; gender perspective; financial controller; officer; Public Administration; city council.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. EVOLUCIÓN DE LAS FUNCIONES RESERVADAS Y LOS REQUISITOS DE ACCESO A LOS CUERPOS DE SECRETARÍA, INTERVENCIÓN Y TESORERÍA A LO LARGO DE LOS ÚLTIMOS 200 AÑOS. 2. EL PAPEL DE LOS HABILITADOS NACIONALES EN LA ACTUALIDAD. 2.1. RÉGIMEN ACTUAL DE LAS FUNCIONES RESERVADAS. 2.2. EL PAPEL DIRECTIVO DE LOS FHN. 3. LAS FHN. EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES RESERVADAS POR MUJERES. 3.1. LA INCORPORACIÓN DE LA MUJER AL EMPLEO PÚBLICO. 3.2. LA CONSOLIDACIÓN DE LA MUJER EN LA HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL. PARTICULARIDADES EN EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES RESERVADAS. 4. CONCLUSIONES. 5. FUENTES LEGISLATIVAS. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas el papel de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional (FHN) se ha visto dotado de una creciente importancia, por un lado por el refuerzo del papel de las Administraciones Locales en la vida de la ciudadanía y la creciente descentralización de la gestión de servicios próximos al ciudadano, por otra parte, por la especialidad de un cuerpo cuyas funciones son necesarias como garantes de la legalidad, el buen funcionamiento, la eficacia y la eficiencia de la gestión municipal y que a veces no son bien entendidas, respetadas o valoradas por el entorno donde se ejercen.

A lo largo del presente artículo nos plantearemos la siguiente cuestión, si bien *a priori* parece obvio señalar las funciones reservadas no tienen género, veremos que sin embargo hasta hace muy poco tiempo parece que lo tenían pues era requisito indispensable para el acceso a los entonces llamados *cuerpos nacionales* tener la condición de varón, junto con otras muchas limitaciones socialmente impuestas a la mujer que dificultaban su acceso e integración a en la vida laboral y que incluso a día de hoy persisten en no pocas ocasiones socavando su carrera profesional, tanto en el ámbito de lo público como en el privado.

En la actualidad la representación de la mujer en estos puestos ha incrementado considerablemente suponiendo ya la mayoría de incorporaciones de nuevo acceso a las subescalas de Secretaria-Intervención, Secretaria categoría de entrada e Intervención-Tesorería categoría de entrada mediante la superación de los respectivos procesos selectivos. Sin embargo, todavía hay aspectos en el ámbito de igualdad en los que queda camino por recorrer, incluso en empleo público.

1. EVOLUCIÓN DE LAS FUNCIONES RESERVADAS Y LOS REQUISITOS DE ACCESO A LOS CUERPOS DE SECRETARÍA, INTERVENCIÓN Y TESORERÍA A LO LARGO DE LOS ÚLTIMOS 200 AÑOS

El 19 de marzo de 1812 se aprueba la Constitución de Cádiz conocida como *La Pepa* al nacer el día de la festividad de San José. Dentro del Título VI “El gobierno interior de las provincias y los pueblos” nos topamos con el art. 320:

ILUSTRACIÓN 1. CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ

ART. 320.

Habrá un secretario en todo Ayuntamiento, elegido por este á pluralidad absoluta de votos, y dotado de los fondos del comun.

Fuente: Versión digitalizada en: <http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/P0004-00002.pdf>

Y define una serie de funciones atribuidas a éstos tales como:

«1. Policía de salubridad y comodidad. 2. Auxiliar al Alcalde en todo lo que pertenezca a la seguridad de las personas y bienes de los vecinos y a la conservación del orden público.

3. La administración e inversión de los caudales de propios y arbitrios conforme a las leyes y reglamentos, con el cargo de nombrar depositario, bajo responsabilidad e los que le nombran (aquí ya vemos que también aparece la figura del depositario municipal). 4. Hacer repartimiento y recaudación de las contribuciones, y remitirlas a la tesorería respectiva. 5. Cuidar de todas las escuelas de primeras letras, y de los demás establecimientos de educación que se paguen de los fondos del común. 6. Cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban. 7. Cuidar de la construcción y reparación de los caminos, calzadas, puentes y cárceles, de los montes y plantíos del común, y de todas las obras públicas de necesidad, utilidad y ornato. 8. Formar las ordenanzas municipales del pueblo, y presentarlas a las Cortes para su aprobación por medio de la Diputación Provincial, que las acompañará con su informe. 9. Promover la agricultura, la industria y el comercio, según la localidad y circunstancias de los pueblos, y cuanto les sea útil y beneficioso».

Estas funciones de tan diversa índole no quedan tan alejadas de las actuales, dotadas de una gran responsabilidad y sobre todo de gran exigencia, lo que nos lleva a plantearnos, ¿qué requisitos de acceso eran exigibles?

La primera referencia la encontramos en el Decreto XLV de 3 de febrero de 1823 por el que se dicta la *Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias*¹. En concreto el Capítulo primero que lleva por título *DE LOS AYUNTAMIENTOS* artículo 58 que establece que para la selección del secretario habrá de publicarse la vacante, con señalamiento de término, para que puedan concurrir los pretendientes, que deberán tener las calidades prevenidas para los demás empleados públicos, prefiriendo en igualdad de circunstancias a los que gocen algún sueldo que pueda economizarse en favor del erario nacional o de otros fondos públicos.

Y continua el artículo 59 señalando que el secretario no ha de ser alguno de los individuos de Ayuntamiento, a menos que lo exija así la cortedad del vecindario, a juicio de la diputación provincial.

Podemos apreciar la intención de dotar de ciertas características el acceso al ejercicio de estas funciones como la obligatoriedad de asegurar un mínimo de publicidad y concurrencia o la independencia del Ayuntamiento al que concurren a excepción de los pequeños municipios. Esto que un poco más completado en el artículo 60 cuando señala que si bien el ayuntamiento puede remover al secretario cuando lo estime conveniente al mejor servicio público, previamente se habrá de obtener el consentimiento de la diputación provincial, bien al principio o a mediados de año, exponiendo las razones de conveniencia pública que crea suficientes, y la resolución final de ésta no estará sujeta a recurso. Más adelante, pese a que la intención parecía asegurar un mínimo de independencia de este tipo de funcionarios, veremos como durante el transcurso del tiempo no ha sido así, ya que por otra parte han existido mecanismos tanto desde el punto de vista retributivo, como de nombramientos o remoción de los puestos, que han intentado desvirtuar esta independencia funcional.

Por otra parte no queda definida la capacitación que se debe tener más allá de las tener *las calidades prevenidas para los demás empleados públicos*. Teniendo en cuenta que por aquél entonces la mujer no podía acceder a estudios superiores salvo excepciones y siempre previas autorizaciones y no fue hasta el 8 de marzo de 1910 hasta que se le reconoció la posibilidad de acceder en las mismas condiciones que los hombres, y no sería hasta ese mismo año que no se le permitió presentarse por primera vez a oposiciones, pero como veremos más adelante, estas en concreto han estado reservadas a los varones.

Posteriormente las Leyes Municipales o su normativa de desarrollo ahondarían algo más en este tema así como en las funciones. Es el caso del Reglamento para la ejecución de la Ley, de 16 de septiembre de 1845 de 8 de enero de organización y atribuciones de los Ayuntamientos y de las Diputaciones Provinciales², en su artículo 94, habla de funciones como: extender las actas y certificar los acuerdos municipales; firmar las órdenes y libramientos que expida el Alcalde dirigidos al Depositario para que este realice los actos materiales de recibo o pago de cantidades; asistencia al Alcalde para el despacho de los asuntos que le concier-

¹ Disponible en: <https://habilitados-nacionales.com/wp-content/uploads/2020/03/1823.02.03-Decreto-XLV-Instruccion-para-el-gobierno-economico-politico-de-las-provincias.pdf>

² Publicado en la Gaceta de Madrid, núm. 4.022, de 18 de septiembre de 1845. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1845/4022/A00001-00003.pdf>

nen; custodiar y responsabilizarse del archivo municipal, cuando no hubiere otra persona que se encargase del mismo u otras funciones que le puedan ser conferidas por ley u ordenanza municipal.

En cuanto a los requisitos de acceso, el Real Decreto de 19 de octubre de 1853³ dispuso la preferencia para ocupar las plazas vacantes de las Secretarías de Ayuntamiento a aquellos aspirantes en quienes concurriera la circunstancia de haber servido en la Administración activa del Estado.

Especial mención a la Ley de presupuestos y contabilidad provincial, de 20 de septiembre de 1865, donde por primera vez se contempla el Cuerpo de Contadores de Fondos en la esfera local, (los futuros Interventores de Administración Local), aunque su regulación se recoge bajo la denominación oficial mayor del Consejo Provincial-contador de fondos de la Provincia. El artículo 38 de esta Ley disponía que: «Las funciones de Contador serán desempeñadas por un empleado que nombrará el Gobierno, a propuesta en terna de la Diputación». El Reglamento de ejecución de la Ley citada, de su misma fecha, detalla sus funciones en su artículo 123. Entre estas destacan las que conciernen a operaciones de contabilidad e inventario (llevar a cabo de libros de cuenta y razón de los ingresos y gastos del presupuesto provincial), además de otras características de la ejecución de los estados de ingreso y de gasto (extensión de nóminas, redacción de los libramientos de pagos, etc.).

En la citada Ley de Presupuestos y contabilidad provincial de 1865 el oficial mayor queda configurado como un empleado cualificado cuyo nombramiento, al igual que el del secretario, corresponde al ministro de Gobernación a propuesta en terna de la Diputación provincial, previa superación de un examen celebrado en Madrid, a fin de acreditar que los aspirantes tuvieran conocimientos suficientes para el desempeño del empleo. Los requisitos para participar en las pruebas se establecen en el Reglamento de la Ley de Presupuestos y Contabilidad Provincial de 20 de septiembre de 1865 y son los de ser español, mayor de veinticinco años, poseer buena conducta moral acreditada por el alcalde de su pueblo, haber estudiado y practicado teneduría de libros por partida doble y conocer la legislación vigente en materia de presupuestos y contabilidad⁴.

Nos trasladamos la Ley Municipal de 1877⁵ nacida tras la constitución de 1876⁶ que dedica el capítulo V a los secretarios de los ayuntamientos y establece en su artículo 123 que para ser secretario se necesita ser español, mayor de edad, estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos, y poseer los conocimientos de la instrucción primaria y a continuación enumera una serie de incompatibilidades. El nombramiento correspondía exclusivamente al Ayuntamiento previo concurso y comunicación al Gobernador. Y la destitución que sería válida con el acuerdo de las dos terceras partes de los Concejales. O también era posible la destitución por parte del Gobernador si apreciaba causa grave con audiencia del secretario en cuestión y consulta al Consejo de Estado, como vemos esta independencia que se atisbaba en la Constitución de 1812 parece desvanecerse, además si a esto le añadimos que las retribuciones no venían fijadas por ley y se determinaban por el propio consistorio.

No obstante, al menos en la segunda mitad del siglo XIX en no pocas provincias españolas el gobernador civil limitaba la discrecionalidad de los ayuntamientos fijando unos mínimos en los estipendios, en los años 1860. «De este modo, a la discrecionalidad de los ayuntamientos en sus municipios, había que añadir la discrecionalidad de los gobernadores civiles en sus provincias»⁷.

Más adelante por *Real Decreto de 11 de diciembre de 1900*⁸ se aprueba el *Reglamento del Cuerpo de Contadores Provinciales y Municipales*, consolidándose de forma definitiva el mismo que se integraría por todos los funcionarios que desempeñen funciones de intervención de las Corporaciones locales, donde se establecen los requisitos, procedimiento de selección a través de exámenes, sistemas de provisión, régimen retributivo, derechos, deberes, obligaciones y responsabilidades y régimen disciplinario, así como las categorías de clasificación en función de la magnitud del presupuesto.

³ Publicado la Gaceta de Madrid, núm. 294, de 21 de octubre de 1853. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1853/294/A00001-00001.pdf>

⁴ Vera (2021).

⁵ Publicada en la Gaceta de Madrid, núm. 277, de 4 de octubre de 1877. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1877/277/A00039-00039.pdf>

⁶ Publicada en la Gaceta de Madrid, núm. 184, de 2 de julio de 1876. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1876/184/A00009-00012.pdf>

⁷ Toscas, E. y Ayala, F. (2002).

⁸ Gaceta de Madrid de 13 de diciembre de 1900. Disponible en: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1900/12/13/pdfs/GMD-1900-347.pdf>

ILUSTRACIÓN 2

Art. 42. Los Contadores de fondos municipales disfrutaban los siguientes sueldos:

Madrid y Barcelona.....	8.000 pesetas.
Contadurías de primera clase.....	5 000 —
Idem de segunda ídem.....	4 000 —
Idem de tercera ídem.....	3.000 —
Idem de cuarta ídem.....	2.000 —

Art. 43. En las poblaciones que no sean capitales de provincia, el sueldo del Contador estará en relación con el presupuesto, clasificándose como de primera cuando éste exceda de 2.000.000 de pesetas; de segunda cuando exceda de 1.000.000, y de tercera cuando exceda de 500.000 pesetas. En las demás, que, no bajando el presupuesto de 100.000 pesetas no llegue á dicha última cifra, el sueldo será de 2.000 pesetas.

Fuente: Versión digitalizada en la Gaceta de Madrid de 13 de diciembre de 1900.

Volviendo al *papel de la mujer por aquel entonces* recordemos que, tal y como estipulaban los códigos civil y de comercio de 1889 y 1885 *la mujer casada no tenía autonomía personal ni laboral, no era dueña de su salario y tenía que autorizarla el marido para realizar actividades económicas y comerciales*. Y en caso de no estar desposada dependía de la autorización del familiar varón más cercano (padre, hermano...).

No sería hasta el 8 de marzo de 1910 se autorizó mediante una Real Orden que las mujeres españolas pudieran realizar estudios superiores⁹. Esta norma emana del Gobierno de José Canalejas (1854-1912), político de Partido Liberal, presidente del gobierno que representa la política regeneracionista y revisionista que caracterizó a los gobiernos de Alfonso XIII durante la primera década del siglo xx.

La Real Orden viene de la máxima autoridad, el Rey pero es el Ministro del ramo, Romanones, quien da refrendo a la norma.

«Ilmo. Sr.: La Real orden de 11 de Junio de 1888 dispone que las mujeres sean admitidas a los estudios dependientes de este Ministerio como alumnas de enseñanza privada, y que cuando alguna solicite matrícula oficial se consulte a la Superioridad para que ésta resuelva según el caso y las circunstancias de la interesada. Considerando que estas consultas, si no implican limitación de derecho, por lo menos producen dificultades y retrasos de tramitación, cuando el sentido general de la legislación de Instrucción Pública es no hacer distinción por razón de sexos, autorizando por igual la matrícula de alumnos y alumnas».

Además, sería ese mismo año (1910), cuando por primera vez se le permitiría a la mujer concurrir en unas oposiciones.

El 2 de septiembre de 1910 se promulgó otra Real Orden¹⁰ que permitía el libre acceso de ambos sexos, previa demostración de capacidad suficiente, al ejercicio de todas las profesiones dependientes del Ministerio de Instrucción Pública; y que venía a ser complemento de la anterior.

Durante el período de la Restauración, la regulación del régimen local quedaría más bien paralizada hasta la llegada del Estatuto Municipal de 1924¹¹ de Calvo Sotelo, (del 8 de marzo), así como su reglamentación de desarrollo. Se crea el Cuerpo de Secretarios, que prevé en su artículo 231 la necesidad de pertenecer a dicho Cuerpo para ostentar la condición de Secretario de Ayuntamiento.

⁹ Publicada en la Gaceta de Madrid, núm. 68, de 9 de marzo de 1910. Disponible en: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1910/03/09/pdfs/GMD-1910-68.pdf>

¹⁰ Publicada en la Gaceta de Madrid, núm. 247, de 4 de septiembre de 1910. Disponible en: https://www.boe.es/diario_gazeta/comun/pdf.php?p=1910/09/04/pdfs/GMD-1910-247.pdf

¹¹ Publicado en la Gaceta de Madrid, núm. 69, de 9 de marzo de 1924. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1924/069/A01218-01302.pdf>

Posteriormente se aprobaría el *Real Decreto de 23 de agosto de 1924, por el que se aprueba el Reglamento de Secretarios de Ayuntamiento, Interventores de fondos y Empleados municipales en general*¹². En esta disposición ya se perfilan lo que serán muchas de las funciones que prevalecen en la actualidad para Secretarios e Interventores.

Esta norma *específicamente regula que para acceder al Cuerpo de Secretarios o el de Interventores de la Administración Local se exige ser español, varón*, mayor de veintitrés años, haber observado buena conducta justificada previo informe de la Alcaldía correspondiente, carecer de antecedentes penales y en el caso de los *secretarios* poseer la licenciatura en Derecho, (artículo 12. a), igualmente para ingresar en la segunda categoría (municipios con población inferior a 4.000 habitantes), son necesarios los mismos requisitos excepción hecha del de la titulación, mediante el sistema de oposición y siendo el concurso el sistema de provisión.

ILUSTRACIÓN 3

Artículo 12. Los aspirantes deberán acreditar con los documentos que acompañen a la instancia los requisitos siguientes:

- a) La cualidad de español, varón y mayor de veintitrés años. Esta edad ha de referirse al momento de comenzar los ejercicios.
- b) Haber observado buena conducta, justificada a juicio del Tribunal, previo informe de la Alcaldía.

Fuente: Versión digitalizada en la Gaceta de Madrid, núm. 239, de 26 de agosto de 1924.

En cuanto a los *interventores*, se establecen como obligatorios para aquellos municipios cuyo presupuesto de gastos sea superior a 100.000 pesetas para cada ejercicio (art. 56), y en relación al ingreso el artículo 66 establece como *requisitos indispensables*: La cualidad de español, *varón* y mayor de veintitrés años de edad (artículo 66 a). Respecto a a la titulación se establece como válida la titulación de Profesor Mercantil o la de Licenciado en Derecho. Igualmente para ingresar en el Cuerpo de Interventores de fondos de la Administración Local, será preciso un título de aptitud que sólo se obtendrá mediante examen público y la forma de provisión también será mediante concurso.

ILUSTRACIÓN 4

Artículo 66. Serán condiciones indispensables para solicitar examen:

- 1.ª La cualidad de español, varón y mayor de veintitrés años de edad.
- 2.ª Haber observado buena conducta, justificada a juicio del Tribunal por informe de la Alcaldía del pueblo de su residencia.

Fuente: Versión digitalizada en la Gaceta de Madrid, núm. 239, de 26 de agosto de 1924.

En relación a la figura de los Depositarios ésta no se regula hasta el Real Decreto de 10 de junio de 1930 por el que se aprueba el denominado Reglamento orgánico por el que ha de regirse el *Cuerpo de Deposi-*

¹² Publicado en la Gaceta de Madrid, núm. 239, de 26 de agosto de 1924. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1924/239/A01012-01024.pdf>

*tarios de fondos de la Administración*¹³, y para el acceso al cuerpo *también se exige*: art. 17 a) *Ser español, varón*, mayor de veinticinco años, que se justificará con la certificación de la inscripción en el Registro civil. El cuerpo de Depositarios sería suprimido posteriormente por Decreto de 27 de febrero de 1934¹⁴.

También merece mención la Ley Municipal de Catalunya de 1934¹⁵ en la que se recoge la regulación específica de los Secretarios de Ayuntamiento (cuya existencia será preceptiva en todos los Ayuntamientos), Interventores municipales (obligatorios en Ayuntamientos cuyo presupuesto ordinario exceda de 500.000 ptas.) y el resto de funcionarios municipales en general. La Ley Municipal, de 31 de octubre de 1935¹⁶ por primera vez otorga el carácter de nacional a los cuerpos de secretarios e interventores, pero excluye a los depositarios. En cuanto a los Secretarios establece tres categorías en función del número de habitantes y una especial para municipios de menos de 500 habitantes. A las categorías primera y segunda se accedería por oposición directa, a la tercera por interinaje u oposición. En relación a la a los Interventores Municipales deberán de ser nombrados en ayuntamientos cuyos con presupuestos superiores de 200,00 ptas., estableciendo cinco categorías en función del presupuesto, además de la categoría especial de Madrid y se accedería siempre por oposición. De acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria décima de la Ley municipal orgánica, se mantuvo en vigor la normativa de desarrollo del Estatuto municipal de Calvo Sotelo sobre funcionarios locales, puesto que los reglamentos de aplicación de la misma que se preveían en dicha disposición no llegaron a publicarse.

Durante la época de la posguerra, el ejercicio de las funciones reservadas viene marcado por la instrucción de numerosos expedientes de depuración que acababa en destitución para los cuerpos nacionales de la Administración Local que no eran afines al régimen, y se refuerza mucho más su tendencia centralizadora con la creación del Instituto de Estudios de la Administración Local¹⁷ dependiente del Ministerio de gobernación que expedía los títulos de Secretarios, Interventores y Depositarios y la Escuela Nacional de Administración y Estudios Urbanos, que preparaba futuros funcionarios ambas en Madrid.

La Ley de 23 de noviembre de 1940, por la que se establecen normas para regular la provisión de vacantes, mediante concurso, en los Cuerpos Nacionales de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local¹⁸, articulará también el mecanismo de centralización necesario para completar la operativa que en este sentido emprendió la Administración estatal para controlar a sus funcionarios cualificados en el ámbito de la Administración Local. En este sentido pasa a depender de la Dirección General de Administración Local del Ministerio de la Gobernación, la resolución de los concursos que se convoquen para la provisión de las plazas.

Los años 50 vienen marcados sobre todo por la aprobación del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1952¹⁹ El texto incluye un capítulo para completo para cada uno de los tres cuerpos nacionales, Secretarios, Interventores y Depositarios, detallando las funciones, requisitos de acceso a cada categoría y fórmulas de provisión. Mencionar que *al fin desaparece el requisito se ser varón para el ingreso a los cuerpos nacionales*.

Llama la atención el art. 146 en relación a la vivienda del Secretario municipal: «Las Corporaciones proporcionarán a su Secretario casa-habitación decente y capaz para él y su familia si fuere posible en el mismo edificio en que tenga su sede la Corporación, con el fin de facilitar a aquél el mejor cumplimiento de sus funciones».

En cuanto a los requisitos de acceso al Cuerpo de Secretarios además de las condiciones generales de capacidad y edad, sería requisito indispensable poseer el título de Licenciado en Derecho o en Ciencias políticas para aspirar al ingreso en la primera categoría, y el de Bachiller, Maestro o Graduado en Institutos laborales para la segunda categoría.

¹³ Publicado en la Gaceta de Madrid, núm. 163, de 12 de junio de 1930. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1930/163/A01595-01598.pdf>

¹⁴ Publicado en la Gaceta de Madrid, núm. 61, de 2 de marzo de 1934. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1934/061/A01688-01688.pdf>

¹⁵ Publicada en el Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya, núm. 201, de 20 de julio de 1934. Disponible en: <http://dogc.gencat.cat/web/.content/continguts/serveis/republica/1934/19340201.pdf>

¹⁶ Publicado en: Gaceta de Madrid, núm. 305, de 1 de noviembre de 1935. Disponible: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1935/305/A00898-00919.pdf>

¹⁷ Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 261, de 17 de septiembre de 1940. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1940/261/A06441-06445.pdf>

¹⁸ Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 339, de 4 de diciembre de 1940. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1940/339/A08322-08325.pdf>

¹⁹ Publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 180, de 28 de junio de 1952. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1952/180/A02906-02929.pdf>

Para los Interventores se exigía además de las condiciones generales de capacidad y edad, será requisito indispensable para aspirar al ingreso en el Cuerpo poseer el Título de Profesor mercantil, Licenciado en Derecho o Licenciado en Ciencias Económicas.

Y para los Depositarios además de las condiciones generales de capacidad y edad, será requisito indispensable para aspirar al ingreso en el Cuerpo poseer el Título de Perito mercantil.

En cuanto al sistema generalizado de ingreso se consolidó el sistema de oposición y el de provisión sería el concurso, centralizado en la Administración estatal que convoca y resuelve los mismos.

Respecto a las funciones serán similares a las atribuidas en el RD de 23 de agosto de 1924. Para los Secretarios dichas funciones pivotaban sobre la fe pública, jefatura de personal y de los servicios jurídico-administrativos así como el asesoramiento legal a los órganos de la Corporación.

Los interventores (obligatorios en todos los ayuntamientos con presupuesto superior a 500.000 ptas.) es el fiscalizador de la gestión presupuestaria, económica, contable y financiera así como la asesoría económica.

Se mantiene la facultad de advertencia de ilegalidad de Secretarios e Interventores.

Por último los Depositarios tienen asignadas las funciones de manejo y custodia de fondos y valores.

Volviendo al tema de la advertencia de ilegalidad, que en todo caso sobrepasaría la función de asesoramiento, la encontramos regulada en el artículo 413 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local de 1955 (en adelante, TRLRL 1955)²⁰ que establece la obligatoriedad de dichos funcionarios respecto a los acuerdos adoptados con advertencias de éstos, bajo su responsabilidad, a remitir al Gobernador Civil de la Provincia, en el plazo de tercer día, certificación del acuerdo adoptado y de la advertencia formulada. Si se tratase de acuerdos relativos a materia económica, será también notificado al Delegado de Hacienda.

Igualmente deja establecida la incursión en responsabilidad, dentro de sus esferas de acción, de Secretarios e Interventores en caso de no advertir a la Corporación las manifiestas infracciones legales en que puedan incurrir con sus acuerdos.

En relación a la cuestión retributiva, quedaría fijada a través de la Ley 108/1963, de 20 de julio sobre regulación de los emolumentos de los funcionarios de la Administración Local²¹ que *homogeneizaría los salarios en función del grado*.

Pero no olvidemos que existía la posibilidad de completar las retribuciones con *gratificaciones extraordinarias*, lo que llevaría a generar desigualdades y mal utilizar esta cuestión para atraer o disuadir a los funcionarios en función de la conveniencia. Algo que por desgracia como veremos sigue ocurriendo a día de hoy en algunos puestos reservados.

Durante la etapa de la transición se produjo una reforma del régimen local marcada por la Constitución de 1978 que reconocería la autonomía local y la suficiencia financiera de los municipios que culminaría con la aprobación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local²², complementada un año más tarde con el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 781/1986, de 18 de abril²³.

El art. 92.3 LRRL establece como funciones reservadas las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función. Y en todo caso: a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo. b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación.

Además la DA 7.^a.1 asimilaba los Cuerpos Nacionales de Secretarios Interventores y Depositarios como habilitados de carácter nacional. «Los actuales miembros de los Cuerpos Nacionales de Secretarios, Interventores y Depositarios tendrán a todos los efectos la habilitación de carácter nacional regulada en esta Ley».

²⁰ Publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 191, de 16 de julio de 1955. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1955/191/A04146-04180.pdf>

²¹ Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 175, de 23 de julio de 1963. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/1963/07/23/pdfs/A11137-11141.pdf>

²² Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 80, de 3 de abril de 1985. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1985/04/03/pdfs/A08945-08964.pdf>

²³ Publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 96, de 22 de abril de 1986. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1986/04/22/pdfs/R14282-14507.pdf>

A continuación se aprobaría el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional²⁴ donde se consagrarían las tres subescalas que hoy día conocemos (secretaría, intervención-tesorería y secretaria-intervención) y las categorías (superior y entrada).

Respecto a la regulación anterior destacamos:

1. La vuelta al asesoramiento legal que deja de lado para los Secretarios las advertencias de ilegalidad del anterior régimen.
2. En el caso de los Interventores sí que se establece la obligación de formular reparos por escrito antes de la adopción del acuerdo correspondiente cuando se muestre en desacuerdo con el fondo o la forma de los expedientes o documentos de contenido económico examinados, pudiendo incluso paralizar la tramitación.
3. Además de las funciones reservadas el artículo 166 del TRRL, autoriza la asignación de funciones complementarias para los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional si así se dispone a través de su ordenación en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo e, incluso, de forma anticipada por medio de resolución del Presidente de la corporación cuando aquella no estuviese todavía aprobada.

Respecto al acceso el ingreso en las subescalas en que se estructura la habilitación de carácter nacional se llevará a cabo mediante pruebas selectivas para el acceso a los cursos de formación y superación de éstos en el Instituto de Estudios de Administración Local o en Institutos o Escuelas de funcionarios de las Comunidades Autónomas, con las que este Instituto haya convenido la delegación. El acceso a los cursos se realizará mediante los procedimientos de oposición o concurso-oposición conforme a las bases y programas aprobados por el Ministerio para las Administraciones Públicas.

En cuanto a los requisitos de acceso para participar en las pruebas selectivas los aspirantes deberán estar en posesión, en el momento en que termine el plazo de presentación de instancias, de los siguientes títulos académicos: a) Subescala de Secretaría. Licenciado en Derecho o en Ciencias Políticas y Sociología; b) Subescala de Intervención-Tesorería: Licenciado en Derecho, Ciencias Económicas o Empresariales; c) Subescala de Secretaría-Intervención: Haber superado los tres primeros cursos de las Licenciaturas de Derecho, Ciencias Políticas y Sociología o Económicas y Empresariales.

También mencionar en cuanto a la fórmula de provisión definitiva será el concurso si bien se prevé en determinados casos la posibilidad de libre designación previsto en la Ley 10/1993, de 21 de abril, de modificación del régimen de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, respecto de los puestos en Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, Ayuntamientos, capitales de Comunidad Autónoma o de provincia y de municipios con población superior a cien mil habitantes, siempre que tengan asignado nivel 30 de complemento de destino. Cuando se trate de puestos de intervención o tesorería, además de los requisitos anteriores, la cuantía mínima del presupuesto ordinario de la Corporación habrá de ser superior a tres mil millones de pesetas. A los funcionarios cesados en los mismos se les garantizará un puesto de trabajo de su subescala y categoría en la Corporación, que deberá figurar en su relación de puestos de trabajo.

Recordemos también la existencia de otras fórmulas de provisionales tales como comisiones de servicios, nombramientos provisionales, acumulaciones o nombramientos accidentales e interinos que no son objeto de análisis detallado en este artículo.

Más adelante llegaría la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local²⁵, con un título dedicado a los Municipios de gran población para los cuales surgen dos nuevos puestos de trabajo reservados a FHN: Secretario General del Pleno y titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma.

Y unos años después en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público²⁶, en la DA 2.ª se recogerían nuevamente las funciones reservadas sin cambio sustancial alguno, pero trasladando

²⁴ Publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 233, de 29 de septiembre de 1987. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1987/09/29/pdfs/A28997-29005.pdf>

²⁵ Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 301, de 17 de diciembre de 2003. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-23103

²⁶ Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 89, de 13 de abril de 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2007/04/13/pdfs/A16270-16299.pdf>

al ámbito autonómico la provisión de puestos mediante el concurso ordinario y la aprobación de las ofertas de empleo público.

Hasta la llegada de la Ley 27/2013, de 27 diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)²⁷ que recentralizaría las competencias estatales en materia de FHN, entre otras cuestiones y pondría especial hincapié en la función interventora reforzando sus funciones pero no la dotación de medios para ejercerlas, con la misión de vigilar y supervisar el cumplimiento de los objetivos sobre el control del déficit público que culminaría en el desarrollo del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local²⁸. En lo referente a control interno sustituye la terminología de triple acepción por las tres modalidades del control interno: función interventora, función de control financiero, incluida la auditoría de cuentas de las entidades que se determinen reglamentariamente, y función de control de la eficacia.

2. EL PAPEL DE LOS HABILITADOS NACIONALES EN LA ACTUALIDAD

2.1. Régimen actual de las funciones reservadas

En el apartado anterior nos hemos quedado en el RD 424/2017 que establece que la función interventora tiene por objeto controlar los actos de la Entidad Local y de sus organismos autónomos, cualquiera que sea su calificación, *que den lugar al reconocimiento de derechos o a la realización de gastos, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven, y la inversión o aplicación en general de sus fondos públicos, con el fin de asegurar que su gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso*, y se ejercerá en sus modalidades de *intervención formal y material*. La *intervención formal* consistirá en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la adopción del acuerdo mediante el examen de todos los documentos que preceptivamente deban estar incorporados al expediente. En la *intervención material* se comprobará la *real y efectiva aplicación de los fondos públicos*.

De conformidad con el artículo 29 de Real Decreto 424/2017 el control financiero de la actividad económico-financiera del sector público local se tiene que ejercer mediante 1. El control permanente y 2. La auditoría pública, que a su vez engloba: A) La auditoría de cuentas; B) La auditoría de cumplimiento y C) La auditoría operativa.

Las dos modalidades deben incluir el control de eficacia, que consiste en verificar el grado de cumplimiento de los objetivos programados, del coste y del rendimiento de los servicios de conformidad con los principios de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en el uso de los recursos públicos locales.

Al año siguiente llegaría el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, (en adelante RD 128/2018)²⁹ va más allá y en su exposición de motivos señala la especial importancia de la función interventora en materia de control interno *para lograr un control económico-presupuestario más riguroso, en el marco del desarrollo del artículo 213 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, lo que contribuirá a mejorar la toma de decisiones por los cargos electos en el ejercicio del mandato representativo que tienen encomendado constitucionalmente*.

El citado RD tiene por objetivo tal y como señala en su propia exposición de motivos: Evitar los problemas de solapamientos competenciales entre Administraciones hasta ahora existentes. Reforzar el papel de la Administración General del Estado en relación con los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, al asumir la selección, formación y habilitación de estos funcionarios, así como la asignación de un primer destino. Asimismo, reforzar y clarificar las funciones reservadas a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, al entender que son básicas para el funcionamiento de las Corporaciones Locales, especialmente la función interventora, para lograr un control

²⁷ Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 312, de 30 de diciembre de 2013. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2013/12/30/pdfs/BOE-A-2013-13756.pdf>

²⁸ Publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 113, de 12 de mayo de 2017. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2017/05/12/pdfs/BOE-A-2017-5192.pdf>

²⁹ Publicado en el Boletín Oficial de Estado, núm. 67, de 17 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2018/03/17/pdfs/BOE-A-2018-3760.pdf>

económico-presupuestario más riguroso, en el marco del desarrollo del artículo 213 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, lo que contribuirá a mejorar la toma de decisiones por los cargos electos en el ejercicio del mandato representativo que tienen encomendado constitucionalmente. Garantizar una mayor profesionalidad y eficacia en el ejercicio de las funciones reservadas. Permitir una gestión más eficaz y homogénea de este colectivo en todo el territorio nacional, dada la importancia de las funciones que desempeñan en las Corporaciones Locales, y su repercusión en el interés general.

Una novedad importante es que tal como y queda establecido en la DA 8.^a: «A los efectos del ejercicio en soporte electrónico de las funciones reservadas a los funcionarios regulados en el presente real decreto, los puestos a ellos reservados tendrán la consideración de órganos, sin perjuicio de lo dispuesto en el título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local». Por tanto, en este supuesto los puestos reservados definitivamente dejan de ser servicios administrativos con la atribución de unas funciones y configurándose como un órgano.

A efectos el RD 128, son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, las siguientes: a) Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo. b) Intervención-Tesorería, comprensiva del control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación. c) Secretaría-Intervención, a la que corresponden las funciones de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo y las funciones de control y fiscalización interna de la gestión económica-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.

Además de las funciones públicas anteriores, en el caso de Secretaría e Intervención-Tesorería, los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional podrán ejercer otras funciones que les sean encomendadas por el ordenamiento jurídico.

El detalle de las funciones reservadas viene desarrollado en los artículos 3, 4 y 5 del RD, que damos por reproducidos.

En cuanto al ingreso y formas de provisión no hay mucha novedad al respecto solo que ya no se exige ninguna concreción en cuanto a la titulación universitaria exigida, es decir que ya no es requisito ser licenciado en disciplinas jurídicas o económicas, sino que se admite la titulación universitaria en cualquier disciplina.

En cuanto a los supuestos de libre designación contempla tres: 1. Municipios que sean capital de provincia o de Comunidad Autónoma. 2. Los que tengan población de derecho igual o superior a 75.000 habitantes. 3. Diputaciones Provinciales.

2.2. El papel directivo de los FHN

El mismo RD 128/2018 ya señala que quien ostente la responsabilidad administrativa de cada una de las funciones reservadas tendrá atribuida la dirección de los servicios encargados de su realización, sin perjuicio de las atribuciones de los órganos de gobierno de la Corporación Local en materia de organización de los servicios administrativos. Ya hemos visto además como se configuran como órganos de gestión.

Además, el art. 130 de la LBRL señala que son órganos directivos (entre otros): ... e) El Secretario general del Pleno. f) El interventor general municipal. g) En su caso, el titular del órgano de gestión tributaria.

Pero aún hay más, y es que las propias funciones reservadas tal y como están definidas en el RD 128 comportan el desarrollo de forma natural de funciones directivas por parte de los FHN ya que su eficiente desarrollo lleva aparejado el impulso y liderazgo en la implantación de nuevos sistemas de gestión.

Por ejemplo, en el ámbito del control interno «Un entorno de innovación continua debe ir acompañado de un proceso de evaluación continua y por supuesto de gestión del cambio. Al mismo tiempo se presenta una gran oportunidad ya que las nuevas tecnologías facilitan el uso de técnicas de análisis de datos que se deben encaminar a la toma de decisiones y la optimización en el uso de los recursos públicos»³⁰.

También citando a Víctor Almonacid en relación a la transformación digital de la Administración Local en el entorno de la pandemia y el teletrabajo así como de la definitiva implantación de la Ley 39/2015 cuya última prorrogación finalizaría en abril de 2021 «... En efecto, dicho proceso de transformación debería haber comenzado mucho antes de la aludida fecha, y su consecución real no le corresponde al BOE sino a los

³⁰ Almonacid Lamelas, L. (2018).

responsables públicos. De forma concreta, le corresponde de forma natural, en cuanto a su impulso y liderazgo, a los Directivos Públicos. Por lo que respecta a la Administración Local, ese rol directivo pertenece per natura, bien de forma oficial u oficiosa, a los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional»³¹.

Nos interesa recalcar el rol directivo de los FHN ya que el papel directivo en lo que se refiere a su desarrollo por la mujer ha estado marcado por lo que se conoce como *techo de cristal*, aquella barrera invisible y velada que frena a las mujeres en su proyección profesional, y especialmente cuestionado en el ámbito social.

Este término fue acuñado en 1978 por la consultora laboral estadounidense Marilyn Loden que argumentó que las mujeres no podían ascender en el mundo laboral como consecuencia de una barrera sociocultural invisible que obstaculizaba sus aspiraciones y que no fomentaba la equidad en oportunidades³².

Esta barrera nace de una serie de prejuicios socioculturales que dan a entender que la mujer no es apta para los puestos de liderazgo, de una cultura empresarial mayormente masculinizada, así como la tradicional atribución de roles de cuidado de hijos y hogar a las mujeres. Además, todo ello deriva en lo que se conoce como la brecha salarial. En el siguiente apartado mostramos datos al respecto aplicados al Sector Público.

Recientemente, en junio de 2022, la Comisión Europea alcanzó un acuerdo político alcanzado entre el Parlamento Europeo y el Consejo en relación a la Directiva sobre la mejora del equilibrio de género entre los consejos de administración de las sociedades cotizadas³³, con el horizonte 2026.

Tal y como señala el documento, Europa tiene muchas mujeres altamente calificadas contando con el 60% de los graduados universitarios actuales. Sin embargo, las mujeres están subrepresentadas en puestos de alto nivel y el progreso es muy lento. Solo un tercio de los miembros de los consejos de administración son mujeres. La Directiva establece un objetivo para las empresas de la UE que cotizan en las bolsas de valores de la UE para acelerar el alcance de un mejor equilibrio de género. Establece una cuota del 40% del sexo infrarrepresentado entre los consejos de administración y del 33% entre el total de puestos directivos. Estas empresas deben garantizar que los procedimientos de nombramiento de la junta sean claros y transparentes, y que los candidatos sean evaluados objetivamente en función de sus méritos individuales, independientemente del género.

En España la CNMV recomienda en su objetivo de paridad para el 2022 al menos una representación del 40% de mujeres en los Consejos de Administración de las empresas cotizadas. A finales de 2021, la presencia de mujeres en los consejos de administración de las empresas cotizadas se situó en el 29,26% del total³⁴.

3. LAS FHN. EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES RESERVADAS POR MUJERES

3.1. La incorporación de la mujer al empleo público

La Constitución del 78 proclama en su art. 9 que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Especial mención también merece la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por España en 1983, así como las distintas resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo y las decisiones del Consejo de Administración relativas a la igualdad de género, hasta La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008. Todas ellas tienen como objetivo común eliminar la discriminación por razón de sexo en el trabajo y promover la igualdad de género.

Pero la plasmación normativa más importante en esta materia llegaría de la mano de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres hace especial hincapié en el

³¹ Almonacid Lamelas, V. (2022).

³² Petker (2011).

³³ El documento se puede consultar en inglés en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_3478

³⁴ Se puede consultar en «CNMV La presencia de mujeres en los consejos de administración 2021» (<https://cnmv.es/portal/verDoc.axd?t=%7B8b5d2f80-dc98-4f91-ab94-4822e3e44ab2%7D>).

impulso de medidas para la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales. Mediante una serie de previsiones, se reconoce el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y se fomenta una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares, criterios inspiradores de toda la norma que encuentran aquí su concreción más significativa.

La Ley pretende promover la adopción de medidas concretas en favor de la igualdad en las empresas, situándolas en el marco de la negociación colectiva, para que sean las partes, libre y responsablemente, las que acuerden su contenido.

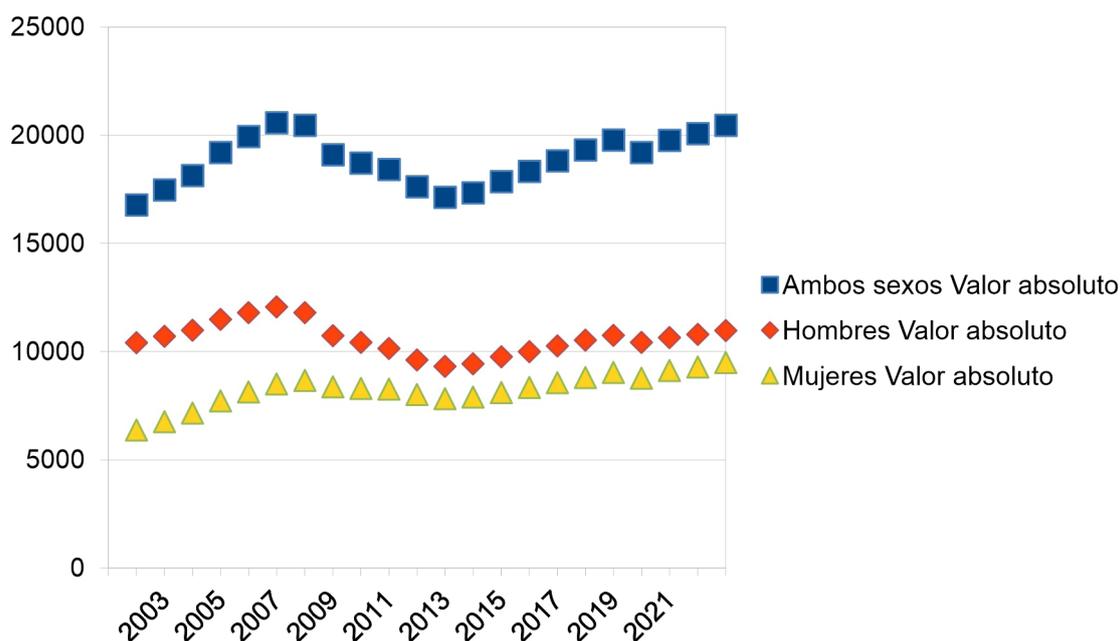
Dentro del mismo ámbito del empleo, pero con características propias, se consignan en la Ley medidas específicas sobre los procesos de selección y para la provisión de puestos de trabajo en el seno de la Administración General del Estado. Y la proyección de la igualdad se extiende a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a las Fuerzas Armadas.

Por último la normativa básica en materia de empleo público actualmente conformado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) y el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET), que como no podía ser de otra manera recogen los principios de igualdad y no discriminación en materia de acceso al empleo público.

La incorporación de la mujer al empleo público ha evolucionado en paralelo a la incorporación de ésta al mercado laboral, si bien desde hace unos años la tasa de ocupación de mujeres en el ámbito de la administración pública ha superado a la de los hombres.

En el siguiente gráfico podemos ver la evolución de la ocupación por sexos desde el año 2002, estando la tasa de ocupación femenina por debajo de la de los hombres durante todo el período si bien a partir del 2011 la diferencia comienza a descender.

GRÁFICO 1. EVOLUCIÓN DE LA OCUPACIÓN POR SEXOS



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos EPA publicados por el INE.

Sin embargo, en el empleo público este dato se revierte, en 2010 ya había más mujeres empleadas públicas, 1,42 millones (52,71%), que hombres, 1,27 millones (47,28%), según el boletín estadístico del personal al servicio de las administraciones públicas³⁵.

³⁵ Fuente: Ministerio de Política Territorial y Función Pública. Datos disponibles en: https://www.mptfp.gob.es/dam/es/porta/prensa/documentos/EVOLUCION_EFECTIVOS.pdf

Hay sectores importantes en las administraciones públicas donde la presencia femenina, que ya era alta hace diez años, continúa aumentando. Es el caso de los docentes no universitarios, con un 71,1 % de mujeres frente a un 28,9 % de hombres.

Más importante aún es la presencia femenina en el sector sanitario integrado en el Sistema Nacional de Salud, donde las mujeres, que eran un 70,3 % en 2010, alcanzan ya el 75,3 %, es decir, ocupan tres de cada cuatro empleos.

El caso contrario lo encontramos históricamente, hoy también, en las Fuerzas Armadas, con 103.395 hombres (87,13 %) y 15.276 mujeres (12,87 %). También en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, actualmente con 57.310 hombres (83,74 %) y 11.128 mujeres (16,26 %) en el Cuerpo Nacional de Policía, y 69.740 hombres (91,88 %) y 6.160 mujeres (8,12 %) en la Guardia Civil³⁶.

En la siguiente tabla vemos el desglose por sectores de la Administración.

TABLA 1. DISTRIBUCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO POR TIPO DE ADMINISTRACIÓN Y SEXO

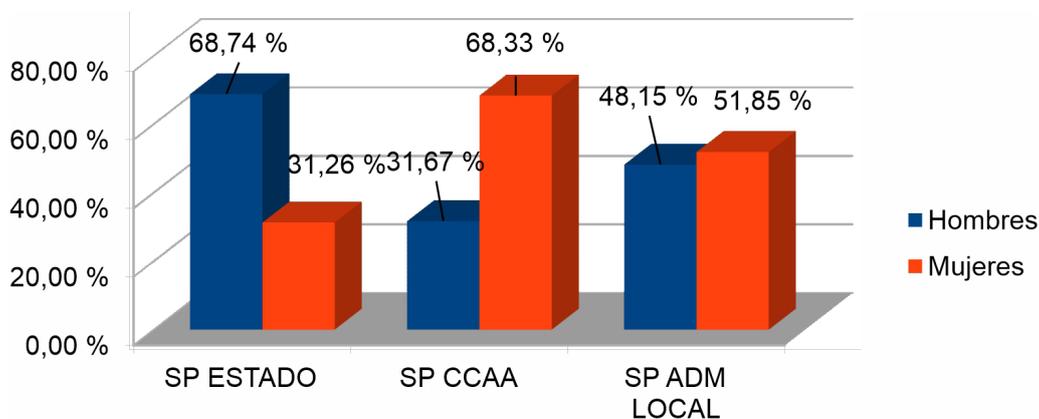
Tipo Administración	Subtipo Administración	Tipo Organismo	H	M	Total
Sector Público del Estado			353.149	160.572	513.721
	Administración del Estado		114.668	111.933	226.601
		Ministerios	44.978	45.454	90.432
		Organismos Autónomos	26.525	33.933	60.458
		Agencias Estatales	8.296	8.185	16.481
		Entidades Públicas Empresariales	15.672	5.416	21.088
		Autoridades Administrativas Independientes	628	753	1.381
		Otros entes de Derecho Público	17.486	16.706	34.192
		Universidades Públicas no transferidas	1.083	1.486	2.569
	Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado		230.445	32.564	263.009
		Fuerzas Armadas	103.395	15.276	118.671
		Guardia Civil	69.740	6.160	75.900
		Policía Nacional	57.310	11.128	68.438
	Administración de Justicia		8.036	16.075	24.111
		Fiscales	959	1.929	2.888
		Magistrados y Jueces	2.711	3.814	6.525
		Otro personal justicia	4.366	10.332	14.698

³⁶ Boletín estadístico del personal al servicio de las AA.PP. Disponible en: <https://www.mptfp.gob.es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rcp/boletin.html>

Tipo Administración	Subtipo Administración	Tipo Organismo	H	M	Total
Sector Público de las Comunidades Autónomas			510.383	1.101.314	1.611.697
	Administración General		427.343	1.024.012	1.451.355
	Universidades		83.040	77.302	160.342
Sector Público de las Entidades Locales			285.098	307.054	592.152
	Ayuntamientos y otras Entidades Locales y sus OO.AA		257.297	269.010	526.307
	Diputaciones Cabildos y Consejos Insulares y sus OO.AA		27.801	38.044	65.845
Total Resultado			1.148.630	1.568.940	2.717.570

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en el Boletín estadístico del personal al servicio de las AA.PP. Datos actualizados a enero de 2022.

GRÁFICO 2. PORCENTAJES DE HOMBRES/MUJERES OCUPADOS EN EL SECTOR PÚBLICO ESPAÑOL



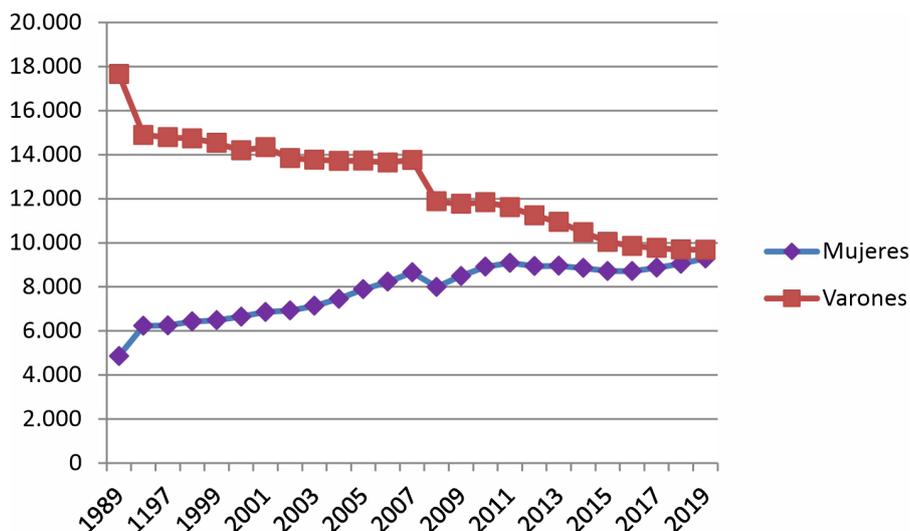
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en el Boletín estadístico del personal al servicio de las AA.PP. Datos actualizados a enero de 2022.

Entrando un poco más en profundidad en el análisis del papel que ocupan las mujeres dentro del sector público, más allá del que superen en número a los varones desde el año 2010, hay otro dato que resulta curioso, y es el nivel retributivo basado en grupo al que pertenecen. Si analizamos la evolución del grupo A1 vemos que, ciertamente en los últimos años se ha ido equiparando aunque a día de hoy el número de mujeres sigue estando sensiblemente por debajo.

Hay que tener en cuenta que los funcionarios pertenecientes al grupo A1 son los que realizan funciones directivas, de gestión, inspección, ejecución, control, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior, como sería el caso de los FHN.

Si que cabe destacar que las mujeres ya representaban, en 2020, el 37 % de miembros de los Consejos de Administración de las empresas públicas estatales según los datos del Instituto de la Mujer.

GRÁFICO 3. EVOLUCIÓN POR SEXOS DEL PERSONAL FUNCIONARIO DE CARRERA CON COMPLEMENTO DE DESTINO A1



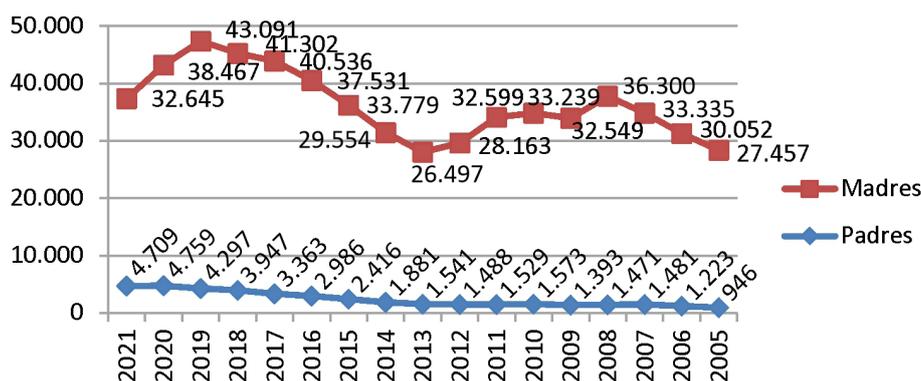
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos del portal del Instituto de las Mujeres (<https://www.inmujeres.gob.es/>).

Según el estudio presentado en el Boletín núm. 88 de marzo de 2021 artículo titulado: «Situación de las Mujeres en el Sector Público, con referencia a las TIC». Estos datos nos dan una idea de la situación actual de la mujer en cuanto al techo de cristal, con el que se topan las mujeres en su ascenso, o el suelo pegajoso al que quedan fijadas.

Esto puede ser debido entre otros factores es la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, que culturalmente ha sido más desfavorable para las mujeres. Si bien ha ayudado la normativa y las medidas adoptadas como la equiparación del permiso de paternidad y el de maternidad, sigue habiendo desigualdad dentro de muchos hogares, en cuanto al reparto de tareas y el cuidado de los hijos, que ha estado frenando el desarrollo de la carrera profesional de la mujer, tanto fuera como dentro del sector público.

Veamos otro dato, a continuación se presenta un gráfico donde se puede ver la diferencia en cuanto a las excedencias por cuidado de hijos en el mundo laboral respecto a mujeres y hombres.

GRÁFICO 4. EXCEDENCIAS PRO CUIDADO DE HIJOS



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos del portal del Instituto de las Mujeres del Ministerio de Igualdad (<https://www.inmujeres.gob.es/>).

3.2. La consolidación de la mujer en la habilitación de carácter nacional. Particularidades en el ejercicio de las funciones reservadas

Como hemos visto a lo largo del presente artículo, hasta hace relativamente poco tiempo (años 50), era requisito indispensable para presentarse a las oposiciones de los entonces llamados *cuerpos nacionales* tener la condición de varón.

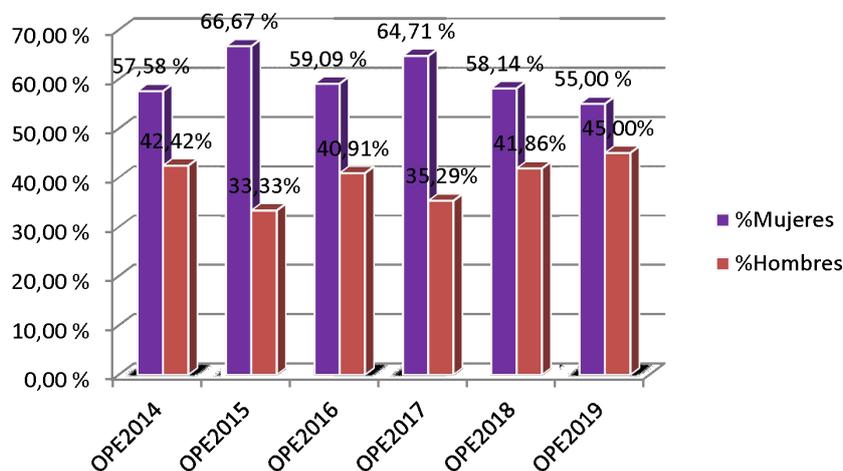
Se tiene constancia a día de hoy que las primeras oposiciones de Secretaria en las que se permitió concurrir a mujeres se resolvieron en 1963, siendo la primera mujer en formar parte del cuerpo de secretarios María Luisa López.

En el cuerpo de interventores la primera oposición en la que se permitió participar a mujeres se resolvió en 1968 y la primera interventora de España fue Josefa Domínguez Clemares que además obtuvo la mejor calificación de su promoción.

Fue miembro del Grupo de Trabajo que se formó para el desarrollo normativo de la Ley 39/89 reguladora de las Haciendas Locales y ha sido interventora en Alcalá de Henares, Segovia, Burgos, Torrelodones y Pozuelo de Alarcón, así como interventora general en la Junta de Castilla-León. Ha recibido distintos premios ya que se trata de una referente en el colectivo que ha impartido numerosas ponencias y clases magistrales a lo largo de los años.

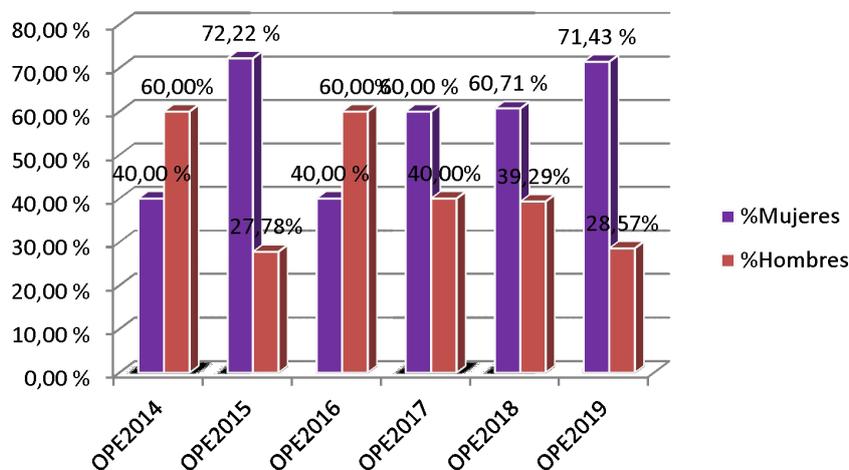
Mucho ha llovido desde entonces y a día de hoy el porcentaje de mujeres que accede a la habilitación nacional supera al de hombres. A continuación se muestra la evolución desde la oferta de empleo público de 2014 hasta la del 2019 en cuanto a porcentaje de aprobados por sexo en las tres subescalas de acceso libre de las oposiciones para FHN³⁷.

GRÁFICO 5. PORCENTAJE DE APROBADOS POR SEXO SUBESCALA DE INTERVENCIÓN-TESORERÍA, CATEGORÍA DE ENTRADA, OFERTAS PÚBLICAS 2014-2019



Fuente: Elaboración propia a partir de las relaciones de aprobados publicadas.

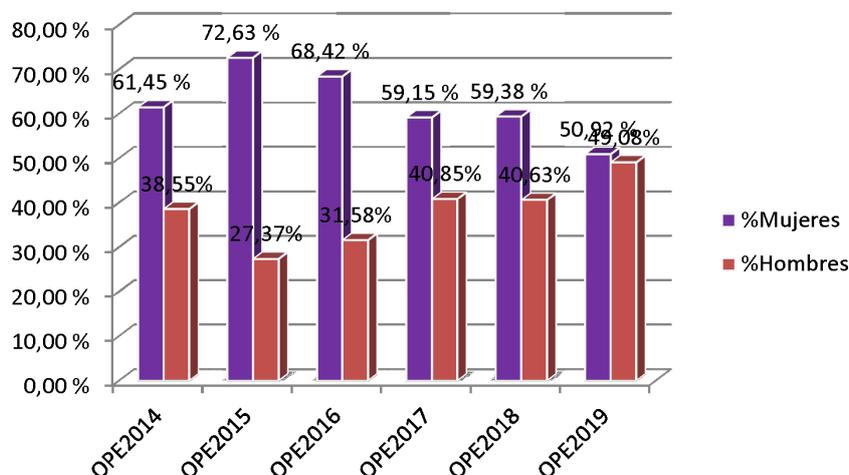
GRÁFICO 6. PORCENTAJE DE APROBADOS POR SEXO SUBESCALA DE SECRETARÍA, CATEGORÍA DE ENTRADA, OFERTAS PÚBLICAS 2014-2019



Fuente: Elaboración propia a partir de las relaciones de aprobados publicadas.

³⁷ Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos de las relaciones de aprobados en el BOE.

GRÁFICO 7. PORCENTAJE DE APROBADOS POR SEXO SUBESCALA DE SECRETARÍA-INTERVENCIÓN OFERTAS PÚBLICAS 2014-2019



Fuente: Elaboración propia a partir de las relaciones de aprobados publicadas.

Como ya hemos visto a lo largo de todo este artículo, las funciones reservadas tienen una serie de características muy especiales ya que requieren de una total independencia para su desarrollo pero al mismo tiempo las retribuciones de las mismas se perciben con cargo a la hacienda del ente en el que se ejercen.

Los FHN, tras superar el proceso selectivo y ser nombrados acceden al grupo A subgrupo A1. La pertenencia a este conlleva unas retribuciones básicas que vienen determinadas por las leyes de presupuestos, y son para todos las mismas, al igual que los trienios.

A partir de aquí entramos en un abanico de retribuciones complementarias que acaban siendo fijadas por la Entidad en la que desarrollaremos nuestro trabajo, y es aquí donde en ocasiones se produce una discrecionalidad intencionada que provoca abismales desigualdades tanto entre entidades con similares características (en cuanto a población y presupuestos), como incluso dentro de la propia entidad, entre puestos de habilitados.

El primer agravio comparativo muchas veces lo encontramos en el complemento de destino. A tenor de lo que dispone el art. 3 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local: *Dentro de los límites máximo y mínimo señalados, el Pleno de la Corporación asignará nivel a cada puesto de trabajo atendiendo a criterios de especialización, responsabilidad, competencia y mando, así como a la complejidad territorial y funcional de los servicios en que esté situado el puesto.* Sabemos que para los funcionarios del grupo A1 esta horquilla oscila entre los niveles 20 y 30, pudiendo haber una diferencia de más del doble.

La otra gran «madre del cordero» nos la encontramos con el complemento específico que en principio habría de ir destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad. Igualmente se fijará por la Corporación previa valoración del puesto de trabajo al que se refiera.

Respecto al resto de complementos (productividad u otro tipo de gratificaciones), no son tan decisivos como los dos anteriores.

A día de hoy ya nos vamos encontrando alguna Sentencia que equipara sueldos de los habilitados nacionales, de momento dentro de la misma Corporación, por ejemplo la Sentencia de 29 de junio de 2021 del Juzgado núm. 10 contencioso administrativo de Valencia que reconoce la equiparación del sueldo de la interventora con el del secretario de la Corporación, tal y como se indica en la sentencia: «ante la similitud –que no identidad, claro está– de funciones plasmadas en la norma para las funciones a desempeñar ambos puestos de trabajo, de igual nivel y subescalas comparables, (...) correspondía al Ayuntamiento demandado la prueba fehaciente de la existencia de diferencias sustanciales entre las funciones reales de uno y otro puesto que justifiquen la percepción de un complemento específico diferente, lo cual no se ha producido en el acto del juicio. Procede por consiguiente la estimación de la demanda en este extremo (...)». En este caso en cuestión felicitamos a las compañeras de COSITAL Valencia.

Sin embargo el problema lo seguimos encontrando en muchos puestos cuyas retribuciones están absolutamente infravaloradas con la intención de que no sean ocupados por la figura del habilitado, a pesar de los constantes esfuerzos de los colegios territoriales.

Por otro lado, en no pocas ocasiones, nuestro papel es difícil de entender, la garantía de legalidad no siempre es el camino que más interesa y muchas veces las presiones son constantes con aquello de que «el fin justifica los medios», incluso llegándonos a acusar de obstaculizar la gestión municipal.

En cuanto a la distribución geográfica de los puestos de trabajo, ésta también juega un papel importante. Actualmente hay 8.131 Municipios en España, de los cuáles 1.134 tienen 100 o menos habitantes, 2.613 entre 101 y 500, 1.004 de 501 a 1.000 habitantes 875 municipios de 1.001 a 2.000 habitantes y 954 de 2.001 a 5.000 habitantes³⁸.

La mayoría de estos municipios suelen formar parte de lo que se conoce como «la España vaciada», y en no pocas ocasiones requieren que para ocupar los puestos reservados a Secretarios-Interventores. Éstos tengan que desplazarse cientos de kilómetros, o incluso cambiar su domicilio de residencia, mientras que las infraestructuras no estén adaptadas para conectar el mundo rural.

«Cualquier mejora, aunque positiva, será insuficiente si no viene dada, por un lado, de un cambio sistémico del modelo productivo, que apueste no solo por la I+D+I, en todas sus dimensiones, sino también, y en mayor medida en el medio rural, por la sostenibilidad como principio rector de las actuaciones y políticas; por un cambio del modelo territorial, que posibilite la creación de polos de innovación en todas las provincias, asociados a los potenciales endógenos diferenciales, entendidos como base de fortalezas y oportunidades en el modelo territorial; y, por una mejora en las condiciones laborales de la población»³⁹.

Hemos analizado con datos que, incluso a día de hoy, la mujer asume mucho más que el hombre el rol de cuidadora, esto se hace patente con los datos de excedencias por cuidado de hijos o de familiares con dependencia, o la petición de jornadas reducidas, algo difícilmente compatible con la posibilidad de desplazarse a cientos de kilómetros de casa con todas las responsabilidades asumidas a su cargo.

En nuestra opinión, medidas encaminadas al refuerzo de la conectividad de las infraestructuras o medidas como el teletrabajo, además de fomentar la sostenibilidad, también refuerzan la igualdad, en tanto equiparan el punto de partida entre hombres y mujeres a la hora de conciliar y compatibilizar vida laboral y familiar, si bien todavía queda mucho camino por recorrer, ya que, como hemos podido comprobar, el cambio de normativa tiene que acompañarse del cambio social y cultural.

4. CONCLUSIONES

Las funciones reservadas como las conocemos hoy día encomendadas a los FHN, comienzan a configurarse con la Constitución de 1812, y, tal y como hemos analizado, su ejercicio también ha estado «reservado» a los hombres hasta los años 50.

No sería hasta el año 1910 cuando se aprobó en España, mediante una Real Orden de 8 de marzo, que las mujeres dejaron de necesitar el permiso ministerial para asistir como alumnas oficiales a las clases impartidas por los profesores. Ese mismo año se les permitió presentarse a las oposiciones por primera vez⁴⁰.

En lo que a nuestras funciones nos incumbe, el Real Decreto de 23 de agosto de 1924, por el que se aprueba el Reglamento de Secretarios de Ayuntamiento, Interventores de fondos y Empleados municipales en general restringía la posibilidad de acceso a estos *Cuerpos Nacionales* únicamente a los varones. Requisito que estuvo vigente hasta 1952 cuando se aprobara el Reglamento de Funcionarios de Administración Local, en el cual, por fin se omitía la condición de varón en los requisitos de acceso.

Igualmente no podemos obviar el contexto sociocultural, pensemos que hasta 1975, a partir de la aprobación de la *Ley 14/1975 del 2 de mayo*⁴¹ sobre la reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, que por fin se eliminaban algunas de las tradicionales restricciones que han venido afectando a la capacidad de obrar de la mujer casada, así como el deber de obediencia de la mujer al marido.

³⁸ Fuente: Datos de padrón del INE a 1 de enero de 2022.

³⁹ Comisión de Despoblación y Reto Demográfico FEMP. Doc. de acción contra la despoblación. Listado de medidas para luchar contra la despoblación en España. Se puede consultar en: <http://femp.femp.es/files/566-2153-archivo/DOCUMENTO%20DE%20ACCI%C3%93N%20Comision%20de%20Despoblacion%209-05-17.pdf>

⁴⁰ Rodríguez (2019).

⁴¹ Documento BOE-A-1975-9245. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1975-9245>

Pero todavía tuvimos que esperar hasta la aprobación de la Constitución Española de 1978 cuando la mujer dejó de ser completamente dependiente del hombre para hacer múltiples gestiones como hacerse el DNI o administrar los bienes comunes y *sin embargo las FHN ahora somos parte activa y necesaria de la gestión de los Ayuntamientos*. Hemos pasado en poco tiempo de no poder abrir una cuenta bancaria sin el permiso del marido a ordenar pagos de millones de euros en nuestros Ayuntamientos.

La normativa analizada en este trabajo que condicionaba y limitaba estrictamente el papel de la mujer en la vida pública y laboral al impedirle hasta hace bien poco ser autónoma sin depender de las autorizaciones de un varón para casi todo, no era sino el reflejo de un contexto social, que por desgracia, todavía está presente en muchas de las personas con las que no solo tenemos que trabajar a diario, sino que además debemos asesorar, fiscalizar, controlar y/o liderar, teniendo en cuenta que nuestro papel de liderazgo todavía se cuestiona con mayor dureza debido a los estereotipos de género. Lo que nos puede llevar a una mayor posibilidad de ser potenciales víctimas de acoso laboral, ya que a nuestro rol de fiscalizadoras y directivas, (ya de por sí difícil de aceptar para los que tienen que ser objeto de este control), se une el cuestionamiento de nuestro rol para el desempeño de unas funciones tradicionalmente reservadas a los hombres.

Como hemos visto el número de mujeres que accede a las diferentes subescalas de habilitación nacional ya supera al de hombres pero el contexto sociocultural no avanza tan deprisa como para adaptarse a esta nueva realidad.

Las medidas de modernización del Sector Público que faciliten y permitan una mayor flexibilidad como la implantación del teletrabajo o la inversión en materia de conectividad, pueden ser un punto de partida que contribuya positivamente a minimizar el impacto del llamado *techo de cristal* que en ocasiones frena la proyección de las compañeras en cuanto a la posibilidad de desplazamientos o acceso a los puestos de superior categoría que pueden requerir una mayor dedicación.

Pero no podemos obviar la importancia de otras medidas que tienen venir del ámbito social, cultural y educativo con el objetivo de revertir los roles aprendidos y los estereotipos de género en los que el peso y la responsabilidad del cuidado de los hijos, familiares y el hogar recaen sobre la mujer. Todo ello con el respaldo de la normativa en materia de igualdad, conciliación y flexibilización que desde el ámbito institucional se viene promoviendo.

5. FUENTES LEGISLATIVAS

Boletín núm. 88, de marzo de 2021, artículo titulado: Situación de las Mujeres en el Sector Público, con referencia a las TIC.

Constitución de Cádiz de 1812. Disponible en: <http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/P0004-00002.pdf>

Decreto XLV de 3 de febrero de 1823 por el que se dicta la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias. Disponible en <https://habilitados-nacionales.com/wp-content/uploads/2020/03/1823.02.03-Decreto-XLV-Instruccion-para-el-gobierno-economico-politico-de-las-provincias.pdf>

Ley de 16 de septiembre de 1845 de 8 de enero de organización y atribuciones de los Ayuntamientos y de las Diputaciones Provinciales. Publicado en la *Gaceta de Madrid*, núm. 4.022, de fecha 18 de septiembre de 1845. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1845/4022/A00001-00003.pdf>

Real Decreto de 19 de octubre de 1853. Publicado en la *Gaceta de Madrid*, núm. 294, de fecha 21 de octubre de 1853. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1853/294/A00001-00001.pdf>

Ley Municipal de 1877. Publicada en la *Gaceta de Madrid*, núm. 277, de 4 de octubre de 1877. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1877/277/A00039-00039.pdf>

Constitución de 1876. Publicada en la *Gaceta de Madrid*, núm. 184, de fecha 2 de julio de 1876. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1876/184/A00009-00012.pdf>

Real Decreto de 11 de diciembre de 1900. *Gaceta de Madrid*, de 13 de diciembre de 1900. Disponible en: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1900/12/13/pdfs/GMD-1900-347.pdf>

Real Orden de 8 de marzo de 1910. Publicada en la *Gaceta de Madrid*, núm. 68 de 9 de marzo de 1910. Disponible en: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1910/03/09/pdfs/GMD-1910-68.pdf>

Real Orden de 2 de septiembre de 1910. Publicada en la *Gaceta de Madrid*, núm. 247 de 4 de septiembre de 1910 https://www.boe.es/diario_gazeta/comun/pdf.php?p=1910/09/04/pdfs/GMD-1910-247.pdf

Estatuto Municipal de 1924. Publicado en la *Gaceta de Madrid*, núm. 69, de fecha 9 de marzo de 1924. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1924/069/A01218-01302.pdf>

Real Decreto de 23 de agosto de 1924, por el que se aprueba el Reglamento de Secretarios de Ayuntamiento, Interventores de fondos y Empleados municipales en general. Publicado en la *Gaceta de Madrid*, núm. 239, de fecha 26 de agosto de 1924. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1924/239/A01012-01024.pdf>

- Real Decreto de 10 de junio de 1930 por el que se aprueba el denominado Reglamento orgánico por el que ha de regirse el *Cuerpo de Depositarios de fondos de la Administración*. Publicado en la *Gaceta de Madrid*, núm. 163, de fecha 12 de junio de 1930. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1930/163/A01595-01598.pdf>
- Decreto de 27 de febrero de 1934. Publicado en la *Gaceta de Madrid*, núm. 61, de fecha 2 de marzo de 1934. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1934/061/A01688-01688.pdf>
- Ley Municipal de Catalunya de 1934. Publicada en el Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya, núm. 201, de fecha 20 de julio de 1934. Disponible en: <http://dogc.gencat.cat/web/.content/continguts/serveis/republica/1934/19340201.pdf>
- Ley Municipal, de 31 de octubre de 1935. Publicado en: *Gaceta de Madrid* núm. 305, de 1 de noviembre de 1935, páginas 898 a 919. Disponible: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1935/305/A00898-00919.pdf>
- Instituto de Estudios de la Administración Local. Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 261, de fecha 17 de septiembre de 1940. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1940/261/A06441-06445.pdf>
- Ley de 23 de noviembre de 1940, por la que se establecen normas para regular la provisión de vacantes, mediante concurso, en los Cuerpos Nacionales de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local. Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 339, de fecha 4 de diciembre de 1940. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1940/339/A08322-08325.pdf>
- Decreto de 30 de mayo de 1952. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 180, de fecha 28 de junio de 1952. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1952/180/A02906-02929.pdf>
- Texto Refundido de la Ley de Régimen Local de 1955. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 191, de fecha 16 de julio de 1955. Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1955/191/A04146-04180.pdf>
- Ley 108/1963, de 20 de julio sobre regulación de los emolumentos de los funcionarios de la Administración Local. Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 175, de fecha 23 de julio de 1963. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/1963/07/23/pdfs/A11137-11141.pdf>
- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local. Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 80, de fecha 3 de abril de 1985. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1985/04/03/pdfs/A08945-08964.pdf>
- Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 96, de fecha 22 de abril de 1986. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1986/04/22/pdfs/R14282-14507.pdf>
- Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 233, de fecha 29 de septiembre de 1987. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1987/09/29/pdfs/A28997-29005.pdf>
- Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 301, de fecha 17 de diciembre de 2003. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-23103
- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 89, de fecha 13 de abril de 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2007/04/13/pdfs/A16270-16299.pdf>
- Ley 27/2013, de 27 diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 312, de fecha 30 de diciembre de 2013. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2013/12/30/pdfs/BOE-A-2013-13756.pdf>
- Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 113, de fecha 12 de mayo de 2017. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2017/05/12/pdfs/BOE-A-2017-5192.pdf>
- Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Publicado en el Boletín Oficial de Estado, núm. 67, de fecha 17 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2018/03/17/pdfs/BOE-A-2018-3760.pdf>
- Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998
- Boletín estadístico del personal al servicio de las AA.PP. Disponible en: <https://www.mptfp.gob.es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rcp/boletin.html>
- Comisión de Despoblación y Reto Demográfico FEMP. Doc de acción contra la despoblación. Listado de medidas para luchar contra la despoblación en España. Se puede consultar en: <http://femp.femp.es/files/566-2153-archivo/DOCUMENTO%20DE%20ACCI%C3%93N%20Comision%20de%20Despoblacion%209-05-17.pdf>
- Ley 14/1975 del 2 de mayo. Documento BOE-A-1975-9245. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1975-9245>

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almonacid Lamelas, L. (2018). Innovación, control financiero y evaluación continua, diferentes caras de una misma moneda. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, Extra 1, 96-104 (ejemplar dedicado a: Innovación: una obligación de la Administración del S. XXI).
- Almonacid Lamelas, V. (2022). El ejercicio de las funciones reservadas en la fase actual de digitalización de la Administración. *Cosital Valencia*. <http://www.cositalvalencia.es/actualidad/blog/i/12085/72/el-ejercicio-de-las-funciones-reservadas-en-la-fase-actual-de-digitalizacion-de-la-administracion>
- Petker, S. (2011). Marilyn Loden On Feminine Leadership. *Pelican Bay Post*, 12(10), 17-18. <http://www.ecatalognow.com/article/Marilyn+Loden+On+Feminine+Leadership/766271/73810/article.html>
- Rodríguez Llamosí, J. R. (2019, 15-31 de octubre). *Cien años de desigualdad. La situación legal de la mujer española durante el siglo XX*. XI Congreso virtual sobre Historia de las Mujeres [Comunicaciones, 693]. https://www.revistacodice.es/publi_virtuales/xi_congreso_mujeres/comunicaciones/36_rodriguez_llamosi.pdf
- Toscas, E. y Ayala, F. (2002). Entre profesionales y burócratas. Los secretarios municipales en la España del siglo XIX. *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, VI, 119(92). <http://www.ub.es/geocrit/sn/sn119-92.htm>
- Vera Torrecillas, R. J. (2021). *Del escribano al secretario municipal. Antecedentes, origen y evolución de los cuerpos nacionales hasta la Ley de bases del régimen local*. Universidad Carlos III de Madrid. <http://hdl.handle.net/10016/33764>



Documentación Administrativa. Nueva época, número 9, Diciembre de 2022

Monográfico: Mujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto en recursos humanos y gestión pública en clave de género

Sección: ARTÍCULOS

Recibido: 31-10-2022

Modificado: 05-12-2022

Aceptado: 22-12-2022

Publicado: 19-01-2023

DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11150>

Páginas: 114-133

Referencia: Belmonte Martínez, I. M. (2022). La igualdad de género en el contexto público actual: la educación y el aprendizaje como elementos clave en su consecución. *Documentación Administrativa. Nueva Época*, 9, 114-133. <https://doi.org/10.24965/da.11150>

La igualdad de género en el contexto público actual: la educación y el aprendizaje como elementos clave en su consecución

Gender equality in the current public context: education and learning as key elements in its achievement

Belmonte Martínez, Isabel María

Dirección General de Patrimonio de la CARM. Gerente del Parque Móvil Regional (España)
ibelmontemartinez@gmail.com

NOTA BIOGRÁFICA

Licenciada en Derecho por la Universidad de Murcia, Diplomada en Fiscalidad Local y Experta Universitaria en Administración Local ambas por la UNED. Máster de Enseñanzas Aplicadas para la Gestión de las Administraciones Públicas por ENAE y Máster de Dirección de Recursos Humanos en la Administración Local por INAP. Miembro de la Asociación de Mujeres en el Sector Público y de la Asociación de Dirección Pública Profesional. Premio Nacional "Innovadora Pública del año" en el XI Congreso CNIS 2021 y candidata en 2022 al Premio Novagob Excelencia a la Mujer destacada del sector público.

RESUMEN

El presente artículo comienza poniendo de manifiesto la importancia que el conocimiento y el aprendizaje tienen en el contexto actual para hacer frente a los enormes retos a los que nos enfrentamos como sociedad. Se hace un especial énfasis en el impacto que la COVID-19 ha supuesto a todos los niveles, especialmente en lo que a la cuestión de género se refiere, y el retroceso que se ha sufrido en esta materia como consecuencia de la pandemia, al mismo tiempo que se destaca la importancia de aquella como factor de crecimiento.

A continuación se describen las principales estrategias y políticas públicas existentes a nivel europeo de cara a la consecución de la igualdad de género. Seguidamente se analizan las principales manifestaciones que el principio de igualdad tiene en el sector público (estatal y autonómico) con el fin de comprobar si realmente dicha igualdad es una realidad o una aspiración cuya consecución se torna necesaria si queremos conseguir una sociedad más inteligente, sostenible e integradora.

Para finalizar se analiza el papel que la educación y el aprendizaje tienen en la consecución del principio de igualdad, haciendo una especial mención al aprendizaje de mujeres y niñas en las carreras STEM como una de las principales herramientas para hacer frente a los grandes retos y desafíos que se nos plantearán en el presente y en el futuro a la humanidad.

PALABRAS CLAVE

Igualdad de género; conocimiento; aprendizaje; sector público y COVID-19.

ABSTRACT

This article begins by highlighting the importance that knowledge and learning have in the current context to face the enormous challenges that we face as a society. Special emphasis is placed on the impact that

COVID-19 has had at all levels, especially as far as the gender issue is concerned, and the setback that has been suffered in this area as a consequence of the pandemic, at the same time. time that highlights the importance of the former as a growth factor.

The main existing strategies and public policies at the European level with a view to achieving gender equality are described below. To then analyze the main manifestations that the principle of equality has in the public sector (state and regional) and the verification of whether said equality is really a reality or an aspiration whose achievement becomes necessary if we want to achieve a more intelligent, sustainable and integrative.

Finally, the role that education and learning have to achieve the principle of equality is analyzed, making special mention of the learning of women and girls in STEM careers as one of the main tools to face the great challenges. that will be presented to humanity in the present and in the future.

KEYWORDS

Gender equality; knowledge; learning; public sector and COVID-19.

SUMARIO

1. LA IMPORTANCIA DEL CONOCIMIENTO Y EL APRENDIZAJE EN EL CONTEXTO ACTUAL. 2. EL IMPACTO DE LA COVID-19 EN LA IGUALDAD DE GÉNERO. 2.1. PRINCIPALES IMPACTOS DE LA COVID-19 EN LA IGUALDAD DE GÉNERO. 2.2. LA IGUALDAD DE GÉNERO COMO FACTOR DE CRECIMIENTO. 3. DESCRIPCIÓN DE LAS PRINCIPALES ESTRATEGIAS Y POLÍTICAS PÚBLICAS EUROPEAS QUE ABORDAN LA CUESTIÓN DE GÉNERO. 4. LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL SECTOR PÚBLICO. 4.1. PRINCIPALES MANIFESTACIONES DE LA (DES)IGUALDAD DE GÉNERO EN EL SECTOR PÚBLICO. 4.2. EL PAPEL DE LA EDUCACIÓN Y EL APRENDIZAJE EN LA CONSECUCCIÓN DE LA IGUALDAD DE GÉNERO. 4.3. LA IMPORTANCIA DE LA FORMACIÓN DE NIÑAS Y MUJERES EN CARRERAS STEM. CONCLUSIONES FINALES. ANEXO I. RELACIÓN DE GRÁFICOS Y TABLAS. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. LA IMPORTANCIA DEL CONOCIMIENTO Y EL APRENDIZAJE EN EL CONTEXTO ACTUAL

«Nuestro mundo atraviesa un momento crítico. Ya sabemos que el conocimiento y el aprendizaje son fundamentales para la renovación y la transformación. Sin embargo, las disparidades mundiales, así como la necesidad apremiante de replantearnos por qué, cómo, qué, dónde y cuándo aprendemos, suponen que la educación aún no está cumpliendo su promesa de ayudarnos a forjar un futuro pacífico, justo y sostenible».

Con estas demoledoras palabras comienza el informe mundial de la UNESCO (2021) sobre los futuros de la educación, titulado “Reimaginar juntos nuestros futuros: un nuevo contrato social para la educación”, presentado por la citada Organización Internacional el 10 de noviembre del pasado año¹.

Este informe es obra de la Comisión Internacional sobre los Futuros de la Educación tras dos años de trabajo y se fundamenta en un proceso de consulta mundial en el que participaron alrededor de un millón de personas. En él se aboga por una profunda transformación de la educación –en una clara proyección hacia 2050 y años posteriores– para corregir injusticias del pasado y mejorar nuestra capacidad para actuar juntos de cara a un futuro más sostenible y justo. Al mismo tiempo se propone un nuevo contrato social para la educación que tiene como objetivo reequilibrar nuestras relaciones con los demás, con el planeta y con la tecnología. Este nuevo contrato social debe basarse en el derecho a una educación de calidad durante toda la vida y reforzar la educación como bien público social y común –como dos de sus principios fundacionales– superando la discriminación, la marginación y la exclusión.

El informe de la UNESCO no viene sino a confirmar lo que hoy día constituye una verdad innegable y es que la educación, es decir, la forma de estructurar la enseñanza y el aprendizaje a lo largo de la historia, ha desempeñado –y sigue desempeñando– un papel fundamental en la transformación de la sociedad.

¹ Informe de la Comisión Internacional sobre los futuros de la educación. UNESCO, 2021. <https://es.unesco.org/futuresofeducation>

La propia Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura ya alertaba, incluso antes de la COVID-19, en un informe de septiembre de 2015 sobre el futuro del aprendizaje, del grave problema de la falta de preparación de los estudiantes a la hora de encarar las circunstancias del siglo XXI, por las crisis internacionales y económicas que se podían presentar abogando por reformar el contenido del aprendizaje y la pedagogía durante este siglo².

Se afirmaba literalmente en dicho informe que:

«La preparación de las y los estudiantes para el trabajo, la ciudadanía y la vida del siglo XXI supone todo un desafío. La mundialización, los adelantos técnicos, la migración, la competencia internacional, las transformaciones del mercado y los problemas políticos y aquellos relacionados con el medio ambiente en la esfera internacional impulsan la adquisición de aptitudes y conocimientos que necesitarán las personas para sobrevivir y abrirse camino en el siglo XXI».

En el contexto actual, la grave crisis sanitaria y económica que sufrimos desde el año 2020 y la situación de incertidumbre e inestabilidad que vive el sector público –hemos pasado de los entornos VUCA a los nuevos entornos BANI, que nacen para dar respuesta a situaciones que no solo son difíciles de predecir y comprender, sino que son caóticas, completamente impredecibles e incomprensibles– no vienen sino a confirmar la afirmación anterior, constituyendo una prueba irrefutable de la importancia que el conocimiento y el aprendizaje tienen en la actualidad y del importante papel que las Universidades tienen a la hora de mejorar la inserción de los jóvenes en el mundo laboral (Álvarez, 2021).

La gran revolución en las últimas décadas de da en el campo del conocimiento, que se liga al factor humano como protagonista y se relaciona con los procesos de innovación y cambio en las organizaciones (Gairín Sallán et al., 2020), hasta el punto de revestir un carácter trascendental para explicar la capacidad de crecimiento de las economías modernas por los rendimientos crecientes que su utilización conlleva, desempeñando un papel clave para el desarrollo económico a largo plazo. Es lo que se ha venido en denominar «economía del conocimiento» (Reig Martínez, 2017).

Vivimos por tanto en una sociedad donde el valor productivo está en el conocimiento requiriéndose todo un proceso de cambio cultural, organizativo y procedimental para apropiarnos del mismo y capitalizar su valía. De tal manera que el paradigma de la economía del conocimiento ha situado los activos intangibles en un lugar protagonista dentro de las agendas de dirección y gestión de las organizaciones, hasta el punto que todo lo relacionado con el capital intelectual y sus distintos componentes –capital humano, capital estructural y capital relacional– adquieren en la actualidad una importancia extraordinaria (Merino Moreno et al., 2022).

La Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, ya recogía este concepto y apuntaba como objetivo prioritario que «Europa ejerza liderazgo, compita y prospere como una economía basada en el conocimiento, conectada, más respetuosa del medioambiente y más inclusiva, capaz de crecer de forma rápida y sostenible y de generar altas tasas de empleo y progreso social³».

Dicha Estrategia debía permitir a la Unión Europea alcanzar un crecimiento:

- inteligente, a través del desarrollo de los conocimientos y de la innovación;
- sostenible, basado en una economía más verde, más eficaz en la gestión de los recursos y más competitiva;
- integrador, orientado a reforzar el empleo, la cohesión social y territorial.

Tras lo expuesto de lo que no cabe duda alguna es que la situación actual ha puesto encima de la mesa la importancia de la gestión del conocimiento y la imperiosa necesidad del aprendizaje, no sólo de las personas sino también de las organizaciones, como una de las principales habilidades que se exigirán a los profesionales del futuro. Junto al conocimiento, el liderazgo, aparece como la palanca imprescindible para enfrentarnos al presente y al futuro y poder gestionar el cambio en esta nueva era de la recapitación.

Precisamente en un “Informe sobre el futuro del empleo” publicado en octubre de 2020 por el Foro Económico Mundial, se traza un mapa de los empleos y las habilidades del futuro, concluyéndose que el cincuenta por ciento de todos los empleados necesitarán volver a formarse para 2025, siendo el aprendizaje activo y las estrategias de aprendizaje (active learning and learning strategies), junto al liderazgo e

² Informe de la ONU sobre el futuro del aprendizaje (I). ¿Por qué deben cambiar el contenido y los métodos de aprendizaje en el siglo XXI? (Scott, 2015).

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC2020&from=ES>

influencia social (leadership and social influence), dos de las diez principales habilidades del futuro (Top 10 skills of 2025⁴).

También la OCDE en sendos documentos sobre “Liderazgo y capacidad en la función pública” y sobre “Innovación en el sector público”, señala la importancia de contar con una función pública profesional, competente y eficaz como un factor fundamental para fomentar la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas desarrollando las habilidades y competencias necesarias mediante la creación de una cultura y un entorno de aprendizaje. Al mismo tiempo afirma que, las organizaciones del sector público, deben ser capaces de innovar de manera consistente y confiable, de modo que se pueda implementar una respuesta innovadora a cualquier desafío (actual o futuro) como la transformación digital, la pobreza energética, la degradación ambiental, el cambio climático y la desigualdad⁵.

El papel por tanto del sector público en el desarrollo de la sociedad del conocimiento, mediante su conversión en instituciones inteligentes y con responsabilidad para promover entre la ciudadanía una cultura del conocimiento, constituye un enorme reto y sin duda una gran responsabilidad.

A esta labor va a contribuir sin duda el “Mecanismo de Recuperación y Resiliencia” (MRR) como la pieza central del programa Next Generation poniendo a disposición de los Estados miembros un total de 672.500 millones de euros en transferencias y préstamos. El principal objetivo que persigue es impulsar la actividad y la creación de empleo, apoyar un proceso de transformación estructural que permita aumentar a medio plazo el crecimiento potencial y reforzar a largo plazo la resiliencia, avanzando hacia un desarrollo más sostenible e inclusivo con el fin de contrarrestar a corto plazo el impacto de la pandemia que, como posteriormente veremos, ha traído consigo la persistencia de algunas desigualdades profundamente arraigadas en la sociedad y en la economía, afectando mucho más a mujeres que a hombres⁶.

En el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, los Estados miembros de la Unión Europea han elaborado planes nacionales de recuperación y resiliencia. El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia español detalla una completa agenda de inversiones y reformas especificando las metas, objetivos e indicadores para su seguimiento y control⁷.

Para facilitar el despliegue de las inversiones, el citado Plan, se asienta sobre cuatro ejes transversales, uno de los cuales es la igualdad de género, junto a la transición ecológica, la transformación digital y la cohesión territorial y se estructura en torno a diez políticas palanca que incidirán directamente en aquellos sectores productivos con mayor capacidad de transformación de nuestro tejido económico y social. Dentro de dichas políticas palanca, destaca la relativa a “Educación y conocimiento, formación continua y desarrollo de capacidades (Palanca VII)”.

Se reconoce así que el refuerzo del capital humano es fundamental para que el Plan de inversiones y reformas tenga el impacto deseado, tanto en la generación de actividad a corto plazo, como en el refuerzo estructural de la economía y las nuevas oportunidades laborales a medio y largo plazo. Al mismo tiempo, se requiere una actuación coordinada inmediata para abordar de forma estratégica la capacitación del conjunto de la sociedad, reorientando y aprovechando el talento y las habilidades existentes en nuestro país y generando actividad en los ámbitos de la formación y transferencia de capacidades.

2. EL IMPACTO DE LA COVID-19 EN LA IGUALDAD DE GÉNERO

2.1. Principales impactos de la COVID-19 en la igualdad de género

Como siempre ha sucedido a lo largo de la historia en momentos de crisis, las mujeres se han encontrado ante mayores dificultades que los hombres afectándoles estas situaciones con una mayor intensidad. Así ha sucedido durante la COVID-19, la cual ha tenido un impacto desproporcionado en mujeres, que amenaza con revertir décadas de progreso en materia de género.

En prueba de lo dicho solo basta leer el “Informe de la encuesta de la Asociación de Mujeres en el Sector Público (AMSP) sobre el impacto del teletrabajo para las mujeres” en la que se pusieron claramente de ma-

⁴ <https://www.weforum.org/reports/the-future-of-jobs-report-2020>

⁵ <https://oecd-opsi.org/wp-content/uploads/2018/11/Declaraci%C3%B3n-Espanol.pdf>

⁶ <https://www.fondoseuropeos.hacienda.gob.es/sitios/dgpmrr/es-es/Paginas/mecanismo.aspx>

⁷ España es uno de los principales beneficiarios del Mecanismo con una suma total de 140.000 millones de euros. Esta cantidad incluye 69.528 millones de euros en transferencias no reembolsables pudiendo, además, acceder a más de 70.000 millones de euros en préstamos hasta el 31 de diciembre de 2026.

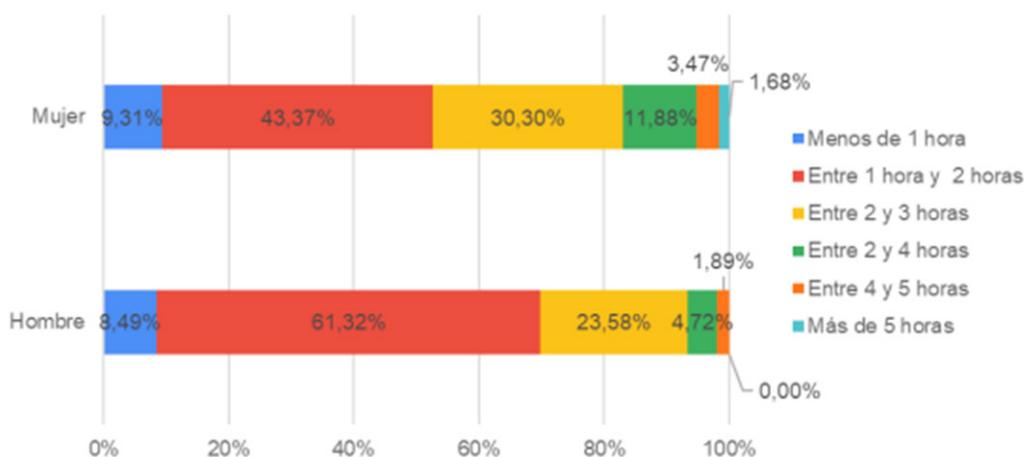
nifiesto las desigualdades existentes entre hombres y mujeres a la hora de abordar determinadas cuestiones (tareas domésticas, tiempo de ayuda a los hijos, carga mental, organización en teletrabajo, compartición de recursos tecnológicos, etc), suponiendo mayores efectos negativos o mayores cargas para las mujeres, sobre todo si tenían hijos a su cargo⁸.

La encuesta se realizó a través de internet, difundándose principalmente a través de redes sociales, entre el 23 de abril y el 1 de mayo de 2020, recogándose 1.134 respuestas válidas de las que el 89,8 % eran mujeres. El 96,3 % de las personas encuestadas estaban teletrabajando en el momento de la realización de la encuesta.

En algunas de las preguntas que se hacían, analizando los efectos del teletrabajo en diferentes ámbitos de la vida, se pedía a las personas encuestadas que valoraran del 1 al 5 las afirmaciones que se realizaban siendo 1 nada de acuerdo y 5 muy de acuerdo.

GRÁFICO 1. HORAS DESTINADAS A LAS TAREAS DOMÉSTICAS POR SEXO

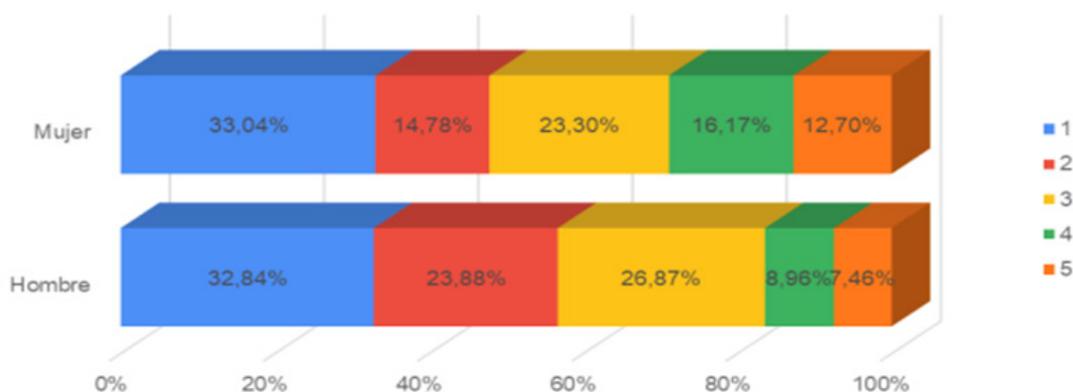
¿Cuánto tiempo estimas que te lleva esta tarea en un día normal?



Fuente: Informe AMSP sobre impacto del teletrabajo.

GRÁFICO 2. RENUNCIA A HORAS DE SUEÑO EN PERSONAS QUE CONVIVEN CON PAREJA E HIJOS/AS POR SEXO

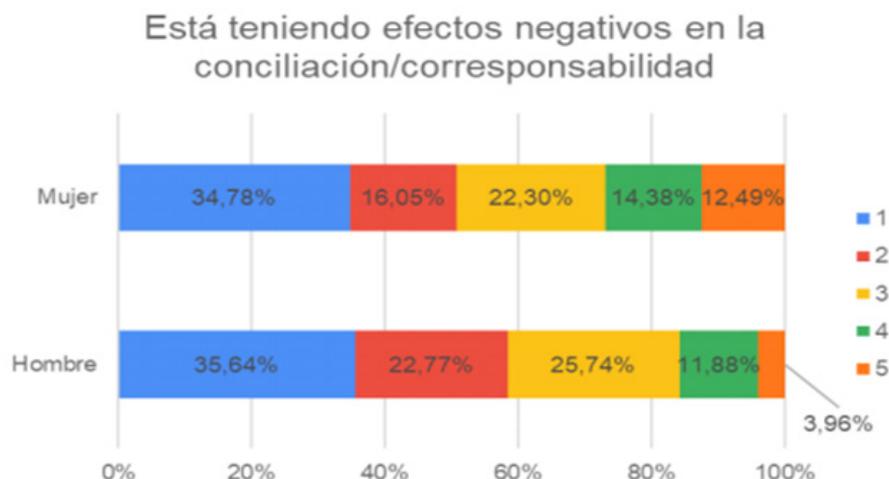
Para llegar a todo he renunciado a horas de sueño



Fuente: Informe AMSP sobre impacto del teletrabajo.

⁸ <https://agendapublica.elpais.com/noticia/16995/impacto-teletrabajo-mujeres-sector-publico>

GRÁFICO 3. VALORACIÓN SOBRE EFECTOS NEGATIVOS EN LA CONCILIACIÓN/CORRESPONSABILIDAD, POR SEXO



Fuente: Informe AMSP sobre impacto del teletrabajo.

Europa es plenamente consciente de las desigualdades de género que existen en la actualidad, hasta el punto que uno de los objetivos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia es precisamente mitigar el impacto social y económico de dicha crisis (de la COVID-19), en particular, en las mujeres. De ahí que la igualdad de género sea –como ya hemos dicho– uno de los cuatro ejes transversales del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

También la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible hace referencia a la igualdad real de mujeres y hombres, como principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos, impulsando el compromiso de la comunidad internacional para el logro de la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas a través de un objetivo específico y de forma transversal en otros objetivos. En concreto, el Objetivo 5 pretende «lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas».

El propio Secretario General de las Naciones Unidas en abril de 2020 afirmó que los escasos avances en materia de igualdad de género y derechos de las mujeres conseguidos a lo largo de décadas, estaban en peligro de retroceso como consecuencia de la pandemia de la COVID-19, instando a los Gobiernos a poner a las mujeres y las niñas en el centro de sus esfuerzos para la recuperación.

Poner a las mujeres y a las niñas en el centro de las economías dará lugar a mejores resultados de desarrollo y más sostenibles para todos, apoyará una recuperación más rápida y encauzará al mundo para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible⁹.

2.2. La igualdad de género como factor de crecimiento

Que la igualdad de género supone no sólo un elemento de justicia y equilibrio social, sino también un factor de crecimiento, productividad y PIB potencial, es algo en lo que coinciden todos los estudios que se han realizado en esta materia.

Entre estos estudios destaca el relacionado con el Índice ClosingGap, cuya segunda edición se publicó en marzo de 2022. Es el único indicador en España –y uno de los pocos a nivel mundial– que permite cuantificar y seguir anualmente la evolución y el impacto económico de la desigualdad de género en nuestro país, convirtiéndose en todo un referente¹⁰.

Se trata de un clúster creado en 2018 formado por 12 organizaciones –Merck, Repsol, MAPFRE, Mahou San Miguel y Solán de Cabras, BMW Group, Meliá Hotels International, PwC, CaixaBank, Grupo Social

⁹ <https://www.unwomen.org/en/news/in-focus/in-focus-gender-equality-in-covid-19-response/un-women-response-to-covid-19-crisis>

¹⁰ <https://closinggap.com/actividad/indice-cg/>

ONCE, KREAB, Fundación CEOE y Telefónica– con el objetivo de analizar el coste de oportunidad que tiene para la economía y la sociedad, la persistencia de distintas brechas de género. Su misión es fomentar la transformación social desde el ámbito empresarial en favor de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, en estrecha colaboración entre los sectores público y privado. Por eso, los integrantes de esta iniciativa han unido esfuerzos para trabajar de forma coordinada en el impulso del talento femenino con el fin de reducir, hasta eliminar por completo, las numerosas brechas de género que todavía hoy persisten en la sociedad.

Este índice nació con la vocación de ofrecer un seguimiento anual en datos sobre la evolución hacia la paridad de género, con el objetivo de sensibilizar y contribuir al debate social, bajo el convencimiento de que la igualdad entre mujeres y hombres es una de las vías inexcusables para sustentar la reactivación económica del país y contribuir al desarrollo de una sociedad más justa y equitativa.

En 2021 se presentó el I Índice ClosinGap, un indicador integrado propio que se actualiza con una periodicidad anual y que permite medir la paridad de género en 5 áreas prioritarias: Empleo, Educación, Conciliación, Digitalización y Salud y Bienestar, mediante un análisis pormenorizado en un total de 28 variables clave para el desarrollo personal y profesional de una sociedad. Dicho análisis permite valorar las causas de las situaciones desiguales que afrontan mujeres y hombres en distintos ámbitos con el objetivo de identificar aquellas áreas de mejora en las que intensificar el esfuerzo para apoyar la transformación social hacia una mayor igualdad de oportunidades.

En su II edición se ha observado que la brecha ha aumentado casi un punto porcentual, pasando del 35,9 % en 2020 al 36,7 % en 2021. El informe también analiza el coste de oportunidad que supone para la economía esta falta de paridad que persiste en la sociedad, cuantificando el impacto económico de las brechas de género y su incidencia, directa o indirecta en el PIB a través del mercado laboral. Siendo originalmente tres los aspectos clave en el empleo que penalizan a la mujer y, en consecuencia, a la economía: su participación más reducida en el mercado laboral, el menor número de horas trabajadas debido a la mayor tasa de parcialidad y la sobrerrepresentación que tienen en sectores económicos menos productivos.

Los resultados de este año muestran que la pandemia ha intensificado esta brecha de género incrementando dos años más, hasta 2058, el período que se necesitaría para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres en la sociedad española, es decir, todavía quedan 36 años para que desaparezca por completo dicha brecha.

De las cinco categorías analizadas, la conciliación sigue siendo la gran tarea pendiente. El subindicador, aunque había mejorado de forma significativa en el periodo 2020-2021, ha empeorado en 3,2 puntos porcentuales con respecto al año pasado, de 44 % al 40,8 %. Durante este periodo se ha observado un incremento de las tasas de parcialidad por razones de conciliación en mayor medida que en el caso de los hombres a causa de la COVID-19. Estos datos ponen en evidencia que las mujeres han asumido la mayor parte del trabajo no remunerado, como las tareas domésticas y el cuidado de los hijos, durante el confinamiento, una dificultad añadida a la hora de conciliar la vida laboral y familiar.

En términos de impacto económico, el indicador muestra que el coste de la desigualdad entre mujeres y hombres supone un efecto negativo para la sociedad de 213.299 millones de euros, el equivalente al 19 % del PIB de 2020, empeorando los resultados del año pasado. Esta situación provoca que las mujeres, a pesar de representar el 51,4 % de la población en edad de trabajar, solamente contribuyan a un 41,4 % del PIB.

Las principales conclusiones que se extraen de este análisis no pueden ser más contundentes: el índice de paridad de género ha empeorado respecto al año pasado por efecto de la pandemia. Actualmente se sitúa en el 63,3 % –entendiendo el 100 % como la paridad total– por lo que aún queda un 36,7 % de brecha de género por cerrar.

3. DESCRIPCIÓN DE LAS PRINCIPALES ESTRATEGIAS Y POLÍTICAS PÚBLICAS EUROPEAS QUE ABORDAN LA CUESTIÓN DE GÉNERO

A reducir las desigualdades de género actualmente existentes entre hombres y mujeres se dirigen diferentes estrategias, planes de acción y políticas a nivel europeo, a las que hay que sumar las aprobadas por los diferentes Estados miembros.

Junto a lo dicho en el apartado anterior sobre la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, entre dichas estrategias europeas destaca especialmente la “Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025” de 5 de marzo de 2020 (Comisión Europea, 2020a), cuyo objetivo principal es conseguir una Europa igualitaria en términos de género. Dicho documento comienza afirmando que.

«la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres es una tarea que la Unión debe desarrollar en todas las actividades, como le exigen los Tratados. La igualdad de género es un valor central de la UE, un derecho fundamental y un principio clave del pilar europeo de derechos sociales. Es un reflejo de quiénes somos. Es también una condición esencial de una economía europea innovadora, competitiva y próspera».

Se reconoce en dicho documento que Europa es líder mundial en igualdad de género, gracias a una sólida legislación y jurisprudencia en materia de igualdad de trato, a los esfuerzos para integrar la perspectiva de género en diferentes ámbitos de actuación, así como a la normativa para hacer frente a desigualdades específicas. Sin embargo, ningún Estado miembro ha alcanzado aún la plena igualdad de género ya que aunque se va progresando poco a poco el progreso es lento.

Entre las causas profundas de la desigualdad de género entre hombres y mujeres se encuentran los estereotipos de género basados en normas fijas que limitan el desarrollo de los talentos y habilidades naturales de niñas y niños, mujeres y hombres, así como sus experiencias educativas, profesionales y oportunidades de vida en general, por lo que debe acabarse con ellas, siendo una de las causas que contribuye en gran medida a la brecha salarial entre hombres y mujeres¹¹.

Esto plantea la necesidad de abordar dichos estereotipos a nivel de políticas públicas. En este sentido destacan las actuaciones desarrolladas dentro del denominado “Espacio Europeo de Educación (EEE)” entre cuyos temas principales de actuación se encuentran: la mejora de la calidad y la equidad en la educación y la formación que proporcionará a los ciudadanos los conocimientos, las capacidades y las actitudes que necesitan para prosperar y para garantizar la resiliencia económica y la prosperidad social de Europa. Esto abarca la necesidad de dominar las competencias clave, incluidas las capacidades básicas y las competencias digitales.

También se reconoce que el aumento de la participación de las mujeres en el mercado de trabajo tiene un fuerte efecto positivo en la economía, especialmente en el contexto de la disminución de la población activa y la escasez de personal cualificado. De ahí que mejorar la conciliación de la vida privada y profesional de los trabajadores sea una de las formas de abordar las diferencias entre hombres y mujeres. A ello se dirige fundamentalmente la Directiva (UE) 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores, cuya transposición a nuestro ordenamiento jurídico fue acordada en Consejo de Ministros el pasado mes de agosto.

Otra de las cuestiones importantes que se abordan en esta Estrategia es lograr la participación en pie de igualdad de hombres y mujeres en los distintos sectores de la economía. Si bien en Europa hay más mujeres que hombres con titulación universitaria, las mujeres siguen estando infrarrepresentadas en las profesiones de mayor nivel retributivo. Las normas sociales discriminatorias y los estereotipos, así como la infravaloración del trabajo de las mujeres, son algunos de los factores que contribuyen a ello.

Esta circunstancia, en el actual contexto de transformación y transición digital en el que nos encontramos en el sector público (y privado) es de suma importancia. Precisamente la “Agenda Europea de Capacidades” (Comisión Europea, 2020b) ayudará a atajar la segregación horizontal, los estereotipos y las brechas de género en la educación y la formación.

A pesar de las mejoras de la posición de las mujeres en la sociedad y vida profesional, muchas de las brechas de género se han mantenido relativamente estancadas. Por ejemplo, la brecha salarial de género demuestra un progreso muy lento disminuyendo al 13% en 2020 en comparación con el 15,8% en 2010, de ahí que sigan siendo las principales cuidadoras de niños y responsables de las tareas del hogar.

Las mujeres representan la mayor parte del empleo en los sectores de la educación, la salud humana y el trabajo social (más del 70%), y también servicios, trabajadores de ventas y apoyo administrativo (más del 60%). Por el contrario, las mujeres siguen estando gravemente subrepresentadas en ciertos trabajos.

¹¹ Un claro ejemplo lo constituye el hecho de que el 44% de los europeos considera que el cometido más importante de una mujer es cuidar su hogar y su familia y el 43% que el cometido más importante de un hombre es ganar dinero cuando las mujeres y los hombres deben compartir equitativamente las responsabilidades asistenciales y económicas.

Según el último estudio de “She Figures 2021”, las mujeres representan sólo el 24,9% de los profesionales autónomos en profesiones técnicas, como la ciencia y la ingeniería o TIC. La brecha es particularmente amplia en el campo de la tecnología. Solamente 1 de cada 3 graduados STEM es mujer, representando solo el 20% de los graduados en TIC. Si bien, ha habido un marginal aumento de la proporción de mujeres científicas e ingenieras en la UE, que ha pasado del 39% en 2011 al 41% en 2020¹².

Entre 2015 y 2019 el número de mujeres creció en promedio, a una tasa más rápida que el número de hombres en todas las categorías de empleo científico y técnico, dando esperanzas a que se están produciendo algunos cambios positivos en este segmento del mercado laboral de la UE. Atraer a más mujeres a los estudios tecnológicos y TIC para su desarrollo profesional puede ayudar a satisfacer la demanda en sectores económicos estratégicamente importantes.

En particular, el último “Women in Digital Scoreboard” confirma que hoy sigue habiendo una brecha de género sustancial en las habilidades digitales especializadas, aunque la brecha se está cerrando en las habilidades de los usuarios de internet de Europa. Según este estudio, las mujeres representan solo el 34% de los graduados en STEM (ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas) y el 17% de los especialistas en TIC. Un aumento en el número de mujeres que ingresan al mercado de habilidades digitales generaría 16.000 millones de euros anuales adicionales para la economía europea¹³.

El objetivo de la UE es alcanzar los 20 millones de especialistas en TIC con convergencia entre mujeres y hombres para 2030. Esto es de particular relevancia, teniendo en cuenta que la pandemia de COVID-19 ha tenido un gran impacto en lo digital, mediante la transformación del lugar de trabajo y en el sector de las TIC, de ahí que las políticas digitales inclusivas de género sea una prioridad para la UE y los Estados miembros.

Otros proyectos interesantes es este sentido son el “Plan de Acción de Educación Digital de la UE 2021-2027” que aborda la brecha de género en la educación STEM y el proyecto “Girls Go Circular” coordinado por el Instituto Europeo de Innovación y Tecnología, el cual tiene como objetivo equipar a 40.000 niñas de entre 14 y 19 años en toda Europa con habilidades digitales y empresariales para 2027, a través de un programa de aprendizaje en línea sobre la economía circular. El proyecto ya ha capacitado a más de 2.300 niñas¹⁴.

Los programas de trabajo Erasmus+ 2021 y 2022 marcan el objetivo de atraer a más mujeres estudiantes a la educación superior en STEM y ofrecer actividades de orientación y tutoría para su transición a ocupaciones STEM. La importancia de la educación en STEM se describe en la nueva “Estrategia europea para las universidades” adoptada en enero de 2022. La Estrategia pretende fomentar el atractivo de los estudios y carreras STEM con acciones enfocadas para atraer niñas y mujeres mediante una enseñanza transversal e innovadora en las escuelas, la formación profesional y la educación superior¹⁵.

Finalmente, las mujeres siguen estando significativamente subrepresentadas en posiciones de decisión en todos los campos. Solo una minoría puede llegar a los puestos más altos. La pandemia puso de manifiesto la falta de equilibrio de género en la toma de decisiones también en sectores muy feminizados. Las mujeres constituyen el 70% de los profesionales de la salud y el 80% de los profesionales asociados a la salud en la UE. Sin embargo, esta mayoría no se transfiere a posiciones de liderazgo (Muñoz Vita, 2021).

A pesar de algunos logros alentadores en ciertos Estados miembros, el progreso sigue siendo lento y desigual en toda la UE, ya que muchos Estados miembros no cuentan con medidas significativas para abordar este problema.

Esto puede acarrear graves problemas ya que si los puestos directivos son ocupados exclusivamente por hombres durante un largo período de tiempo, esto genera un modelo a la hora de contratar a los sucesores, a veces simplemente a causa de sesgos inconscientes. Hace falta por tanto un liderazgo inclusivo y diverso para resolver los complejos desafíos a los que se enfrentan hoy en día los responsables de la toma de decisiones, dándose cumplimiento para romper ese «techo de cristal» a la Directiva 2012/0299, de 14 de noviembre de 2012, relativa a la mejora del equilibrio de género en los consejos de administración, que establece el objetivo de un mínimo del 40% de los miembros no ejecutivos del sexo infrarrepresentado en los consejos de administración de las empresas. Paralelamente, también deberá facilitarse el intercambio

¹² <https://op.europa.eu/en/web/eu-law-and-publications/publication-detail/-/publication/67d5a207-4da1-11ec-91ac-01aa75e-d71a1>

¹³ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/women-digital-scoreboard-2021>

¹⁴ <https://education.ec.europa.eu/es/focus-topics> y <https://mujeresconciencia.com/2021/12/03/she-figures-2021/>

¹⁵ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_365

de buenas prácticas que aborden el equilibrio de género en los consejos de administración y en los puestos directivos, aportando ejemplos de proyectos nacionales o regionales gestionados por las administraciones públicas, la sociedad civil o el sector privado.

La participación de las mujeres en la toma de decisiones políticas y económicas, o la igualdad de participación, es esencial para la democracia representativa a todos los niveles (europeo, nacional, regional y local), pero aún quedan muchas barreras por superar. En varios países de la UE, los hombres siguen superando en número a las mujeres en puestos de poder político en los Estados miembros. En lo más alto de la clasificación se encuentran países como Suecia, Finlandia, España, Bélgica, Francia, Dinamarca, Portugal, Países Bajos y Austria donde la proporción de cada género representado en el parlamento es al menos el 40%. En el otro extremo del espectro, las mujeres representan sólo uno de cada siete miembros o menos, tal y como sucede en los parlamentos de Chipre, Malta y Hungría.

Finalmente, la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer también es un objetivo fundamental de la acción exterior de la UE al que se dirige el “Plan de Acción para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres en la Acción Exterior 2021-2025 (GAP III) de la Unión Europea” (Comisión Europea, 2020c).

El nuevo Plan de Acción de la UE (sustituye al anterior de 2016-2020-GAP II) tiene por objeto acelerar los avances en el empoderamiento de las mujeres y las niñas, y salvaguardar los logros conseguidos en materia de igualdad de género durante los más de 25 años transcurridos desde la adopción de la Declaración de Pekín y su Plataforma de Acción.

Dentro de este marco de actuación encaja el “III Plan Estratégico para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres 2022-2025”, aprobado en Consejo de Ministros el pasado 8 de marzo de 2022 (Ministerio de Igualdad, 2022), definido como la hoja de ruta del Gobierno, y por tanto del conjunto de las Administraciones Públicas, para desplegar las políticas de igualdad. La inversión prevista alcanza los 21.319 millones de euros, un 4,4% del presupuesto no financiero del Estado frente al 1,1% del plan anterior, cuya vigencia acabó en 2016.

Finalmente, para poder conocer de primera mano la situación actual en Europa de la perspectiva de género, también resulta de sumo interés el acudir al “Informe anual de 2022 sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la UE”, algunas de cuyas conclusiones ya han sido expuestas en líneas anteriores (Comisión Europea, 2022).

Se trata del segundo informe en el marco de la nueva Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025 y en el mismo se hace balance de la situación en la UE y en sus Estados miembros en materia de igualdad de género, destacando los avances en los cinco ámbitos clave cubiertos por la Estrategia, ofreciendo ejemplos inspiradores procedentes de los Estados miembros y de proyectos financiados por la UE en estos ámbitos.

4. LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL SECTOR PÚBLICO

4.1. Principales manifestaciones de la (des)igualdad de género en el sector público

La masiva incorporación de las mujeres al empleo ha supuesto un sustancial cambio social, probablemente uno de los más significativos del siglo xx. Este cambio ha desafiado en parte la división sexual del trabajo, esto es, la separación por género de las actividades consideradas productivas socialmente, de las reproductivas y de cuidados. Aunque esta transformación ha constituido un avance sustancial en la igualdad de género, sin embargo, no ha logrado subvertir las discriminaciones laborales entre hombres y mujeres, como la discriminación horizontal o segregación ocupacional de unos y otras, la mayor precariedad femenina, la brecha salarial o la dificultad en el acceso a los puestos de dirección y poder dentro de las organizaciones (Carrancio Baños, 2018).

Como sigue afirmando la citada autora, una de las principales discriminaciones que se encuentran las mujeres en el ámbito laboral son las barreras invisibles que dificultan la promoción y acceso a puestos de dirección y poder en las organizaciones, fenómeno definido como «techo de cristal» por Linda Wirth en el año 2002. Estas barreras invisibles impiden que las mujeres puedan acceder a la cúpula de las organizaciones, considerado el núcleo duro en el que se encuentran los puestos de mayor responsabilidad y pueden ser de tipo interno o externo, según sean consecuencia de una cultura organizacional estereotipada o de la ausencia de políticas laborales para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral respectivamente.

No obstante, si la dificultad de acceso a los puestos más altos de la escala jerárquica parece ser una práctica más común en la empresa privada, sin embargo, la Administración Pública como empleadora se presume imparcial y transparente tanto en la selección como en la promoción de su personal, basándose en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que garantizan la igualdad de oportunidades en el empleo. Además, en los sistemas de selección y promoción de la Administración Pública española se tienen en cuenta pruebas consideradas objetivas, en el sentido de que están basadas fundamentalmente en conocimientos teóricos y técnicos, como son los exámenes.

Ahora bien, ¿en qué medida estos principios se reflejan en la práctica? ¿Es verdaderamente la igualdad de género una realidad en el sector público? Si analizamos los datos de los boletines del personal al servicio de las administraciones públicas españolas del Ministerio de Política Territorial, así como la base de datos Mujeres en cifras de Instituto Nacional de Estadística, la situación real parece ser otra bien distinta.

Así, en términos globales, y contando todos aquellos obligados a rendir cuentas ante la Oficina de Conflictos de Intereses (OCI), la «presencia equilibrada» de hombres y mujeres de la Ley de Igualdad no se cumple, esto es, que haya un máximo del 60 % y un mínimo del 40 % para cada uno de los dos géneros (Belmonte et al., 2021).

La distribución territorial por efectivos (Tabla 1) es una clara muestra de que el sector público español se ha ido feminizando con el paso de los años, representando actualmente las mujeres 1.568.940 efectivos sobre el total que se sitúa en 2.717.570, frente a los hombres, lo que supone que las mujeres representan un 57,73 % respecto de ese total.

El mayor porcentaje de mujeres se observa en el sector público autonómico (junto al local), donde el número de efectivos llega a 1.101.314, frente a lo que sucede en el sector público estatal, donde la presencia masculina es notablemente superior.

TABLA 1. DATOS DE DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DE EFECTIVOS POR ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SEXO

Sector público del Estado		Sector público de las CCAA		Sector público de la Administración Local		Total
Hombre	Mujer	Hombre	Mujer	Hombre	Mujer	
353.149	160.572	510.383	1.101.314	285.098	307.054	2.717.570
Las mujeres representan un 31,28 %		Las mujeres representan un 68,33 %		Las mujeres representan un 53,85 %		

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos contenidos en el Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Enero 2022.

TABLA 2. ÓRGANOS SUPERIORES Y ALTOS CARGOS EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

	2021	2020	2019	2018
Total	43,7	43,5	42,8	41,2
Presidencia de Gobierno, Vicepresidencia/s y Ministerios	60,9	47,8	58,8	61,1
Secretarías de Estado	34,6	46,2	44,0	43,5
Subsecretarías y Secretarías Generales	40,8	40,8	38,3	39,7
Direcciones Generales y Secretarías Generales Técnicas	44,1	43,8	42,5	39,0

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos contenidos en el Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Enero 2022.

En cuanto al número de mujeres en órganos superiores y altos cargos de la Administración General del Estado en los últimos cuatro años 2018-2021 (Tabla 2), se observa un incremento paulatino que alcanza en

2021 el 43,7%, correspondiendo el 56,3% a hombres. Estos datos totales reflejan que en los últimos cuatro años se ha mejorado notablemente el porcentaje de mujeres en altos cargos por encima del 40% (salvo en las Secretarías de Estado en las que en 2021, frente a lo que sucedió en años anteriores, representan un 34,6%), cumpliendo con la cuota paritaria mínima del 40% que recoge la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (Disposición Adicional Segunda), para conseguir una representación equilibrada entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de la Administración Pública española.

En el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Murcia (Tabla 3), la situación es similar, en términos generales.

TABLA 3. ÓRGANOS SUPERIORES Y ALTOS CARGOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA

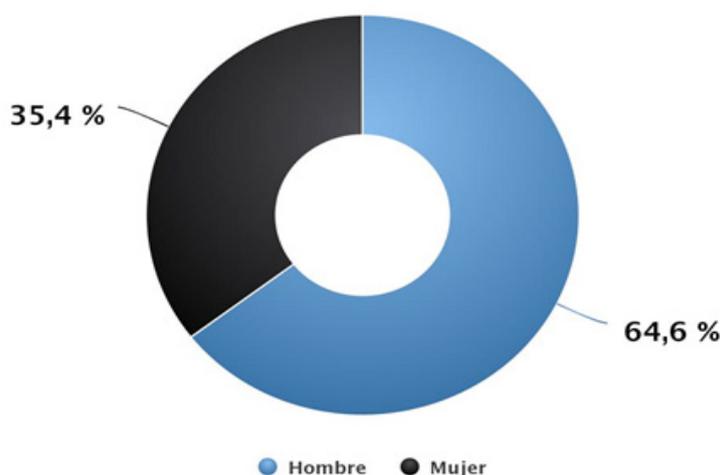
Sector público del Estado		Sector público de las CCAA		Sector público de la Administración Local		Total
Hombre	Mujer	Hombre	Mujer	Hombre	Mujer	
12.325	4.207	18.666	40.624	7.225	5.992	89.039
Las mujeres representan un 34,13 %		Las mujeres representan un 60,51 %		Las mujeres representan un 45,33 %		

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos contenidos en el Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Enero 2022.

También aquí el mayor porcentaje de mujeres se observa en el sector público autonómico y local donde el porcentaje de efectivos llega al 60,51% y 45,33% respectivamente, frente a lo que sucede en el sector público estatal donde la presencia masculina es superior. Las mujeres en el conjunto del sector público representan el 57,07%, con respecto al total de efectivos de ambos sexos que asciende a 89.039.

Sin embargo, cuando llegamos a la distribución por género en altos cargos de la CARM, y según datos contenidos en el Portal de Transparencia de la CARM¹⁶, el porcentaje de hombres cifrado en un 64,6% es notablemente superior al de mujeres que se sitúa en un 35,4%.

GRÁFICO 4. DISTRIBUCIÓN DE ALTOS CARGOS EN LA CARM REFERIDOS A 2014



Fuente: Portal de Transparencia de la CARM.

La distribución por bandas salariales y sexo también es significativa de la brecha salarial entre hombres y mujeres, ya que en las rentas inferiores a 24.000 euros el número de mujeres frente a hombres es superior, siendo el de éstos prácticamente inexistente en las rentas inferiores a 7.200 euros, mientras que por encima de los 36.000 euros el porcentaje de hombres es superior.

¹⁶ <https://transparencia.carm.es/datos-basicos-de-recursos-humanos>

GRÁFICO 5. DISTRIBUCIÓN POR BANDA SALARIAL Y SEXO ÁMBITO CARM REFERIDO A 2014



Fuente: Portal de Transparencia de la CARM.

Esta diferencia salarial responde a que las mujeres son mayoría en los puestos que podríamos considerar más bajos y de menor responsabilidad (Subgrupos C1, C2 y Agrupaciones profesionales), mientras que en los grupos de nivel superior (Subgrupo A1 y A2) la mayoría están desempeñados por hombres a quienes corresponden las tareas de mayor poder y responsabilidad, tales como dirección, gestión y control.

GRÁFICO 6. DISTRIBUCIÓN PERSONAL CARM POR NIVELES Y SEXO



Fuente: Portal de Transparencia de la CARM.

4.2. El papel de la educación y el aprendizaje en la consecución de la igualdad de género

El artículo 14 de nuestro Texto Constitucional declara expresamente que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o

cualquier otra condición o circunstancia personal o social», proclamando su artículo 1.1 la igualdad, como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, junto a la libertad, la justicia y el pluralismo político.

Ahora bien, ¿cómo conseguir que un valor público ético tan importante como es la igualdad efectiva se proyecte en la actuación de los poderes públicos y oriente sus políticas públicas y con ello las de toda su ciudadanía? Sin duda la educación y el aprendizaje juegan un papel estelar.

A lo largo de la historia nos encontramos en que no es hasta finales del siglo XVIII y principios del XIX cuando en Europa se va imponiendo la idea de la importancia de la escolarización de la ciudadanía. Desde el nacimiento los roles sociales de hombres y mujeres estaban perfectamente marcados y orientados al desempeño de labores claramente definidas. Las mujeres debían educarse para desarrollarse personalmente en el cuidado del hogar y la familia ocupando el eje central de la estructura familiar, mientras que el hombre debía desarrollarse en el plano profesional a través de la búsqueda de recursos económicos para el mantenimiento de la familia, fuera del ámbito doméstico.

Esta identificación entre ocupación y género acaba por convertir en una tradición fuertemente arraigada la participación exclusiva de un único colectivo en el desarrollo de un empleo, justificando a menudo este hecho en la diferenciación biológica que supuestamente incide en la existencia de distintos grados de capacitación para el desempeño de unos u otros empleos. Tradicionalmente, y en base a estos clichés, las ocupaciones ligadas a los sectores de la agricultura, la industria, el transporte y la construcción y aquellas otras de carácter técnico han tenido una presencia casi exclusivamente masculina.

No obstante, la incorporación de la mujer al mundo del trabajo ha contribuido a romper una lanza a favor de la diversificación profesional, si bien los itinerarios profesionales de buena parte de las mujeres activas todavía evidencian la segregación de género que existen en algunas ocupaciones, muchas de las cuales registran los mayores niveles de demanda laboral del mercado. La presión social de estos estereotipos ha llevado a no contemplar entre las posibilidades formativas de aquellas mujeres que desean acceder a un empleo, determinadas opciones profesionales con grandes visos de desarrollo futuro, por considerarlas ocupaciones típicamente masculinas y, por tanto, con nulas posibilidades de acceso para la mujer.

La IV Conferencia Mundial sobre las mujeres de Beijing (China) celebrada en septiembre de 1995, dio lugar a una Declaración que hoy día, a pesar de más de sus más de 25 años de vida, sigue siendo una agenda con visión de futuro para el empoderamiento de la mujer. La Plataforma de Acción abarca 12 esferas de especial preocupación, entre las que se encuentran, además de la salud, la economía y la pobreza, la educación y la capacitación; el ejercicio del poder y la adopción de decisiones y los mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer¹⁷.

Por lo que respecta a la educación y capacitación de la mujer se afirma que:

«La educación es un derecho humano y constituye un instrumento indispensable para lograr los objetivos de la igualdad, el desarrollo y la paz. La educación no discriminatoria beneficia tanto a las niñas como a los niños y, de esa manera, conduce en última instancia a relaciones más igualitarias entre mujeres y hombres. La igualdad de acceso a la educación y la obtención de educación son necesarias para que más mujeres se conviertan en agentes de cambio».

La inversión en la educación y la capacitación formal y no formal de las niñas y las mujeres, que tiene un rendimiento social y económico excepcionalmente alto, es uno de los mejores medios de lograr un desarrollo y un crecimiento económico a la vez sostenido y sostenible.

La creación de un entorno educacional y social en el que se trate en pie de igualdad a las mujeres y los hombres y a las niñas y los niños, en el que se los aliente a alcanzar su pleno potencial, respetando su libertad de pensamiento, conciencia, religión y creencias, y en el que los recursos educacionales promuevan imágenes no estereotipadas de las mujeres y de los hombres contribuiría eficazmente a eliminar las causas de la discriminación contra las mujeres y las desigualdades entre las mujeres y los hombres.

Sin embargo, sigue habiendo un sesgo de género en los programas de estudio y el material didáctico y rara vez se atiende a las necesidades especiales de las niñas y las mujeres. Esto refuerza las funciones tradicionales de la mujer y del hombre, y priva a estas últimas de la oportunidad de participar en la sociedad plenamente y en condiciones de igualdad. En particular, este sesgo de género se observa especialmente en los programas de estudio de las ciencias. Los libros de texto sobre ciencias no guardan relación con la experiencia cotidiana de las mujeres y las niñas ni dan el debido reconocimiento a las mujeres científicas. A

¹⁷ <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2015/01/beijing-declaration>

menudo, no se imparten a las niñas nociones y aptitudes técnicas básicas en las matemáticas y las ciencias, que les proporcionarían conocimientos que podrían aplicar para mejorar su vida cotidiana y aumentar sus oportunidades de empleo.

Los estudios avanzados de ciencia y tecnología preparan a la mujer para desempeñar una función activa en el desarrollo tecnológico e industrial de su país, por lo que es preciso adoptar un enfoque múltiple respecto de la capacitación profesional y técnica. La tecnología está transformando rápidamente el mundo y también ha afectado a los países en desarrollo. Es indispensable que la mujer no sólo se beneficie de la tecnología, sino que también participe en el proceso desde la etapa de diseño hasta las de aplicación, supervisión y evaluación.

Los medios de difusión son un importante medio de educación. Los educadores y las instituciones gubernamentales y no gubernamentales pueden utilizar los medios de comunicación como un instrumento de enseñanza para el adelanto de la mujer y para el desarrollo. La televisión, internet y las redes sociales, influyen en mayor medida en los jóvenes, por lo que ofrecen la posibilidad de forjar valores, actitudes y percepciones en las mujeres y en las niñas de formas tanto positivas como negativas. Por consiguiente, es fundamental que los educadores desarrollen el juicio crítico y la capacidad analítica de su alumnado.

Para hacer frente a la desigualdad de acceso a la enseñanza y a las oportunidades educacionales insuficientes, los gobiernos y otros agentes sociales deberían promover una política activa y visible de integración desde una perspectiva de género en todas las políticas y programas, a fin de que se analicen, antes de adoptar decisiones, sus posibles efectos en las mujeres y los hombres.

Queda claro pues que, en nuestra sociedad actual, la escuela tiene una importancia extraordinaria ya que es un agente de socialización junto a la familia, los medios de comunicación, las amistades, la religión y el lenguaje. Y como agente de socialización su función, junto a la transmisión de conocimientos, es la transmisión de valores, actitudes, aptitudes y comportamientos que los seres humanos debemos aprender e interiorizar, facilitando nuestra integración en la sociedad en la cual crecemos.

Ahora bien, ¿es posible aprender en igualdad? De las ocho competencias básicas definidas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) como objetivos prioritarios de la educación, aprender a aprender es sin duda la más importante y, sin embargo, también es la más incomprendida (Ruíz Martín, 2020).

Como afirma Ruíz Martín (2020), aunque nuestro cerebro aprende de manera espontánea de todas nuestras experiencias y acciones cotidianas, y aunque está preparado para adquirir sin esfuerzo aparente algunas habilidades esenciales, como el habla en la lengua materna, hay muchas cosas que no puede aprender a menos que hagamos un esfuerzo deliberado por aprenderlas. Este es el caso de la mayoría de conocimientos y habilidades que se proporcionan en la escuela. Para este tipo de aprendizajes, el acto de aprender puede entenderse como una habilidad y, como tal, puede hacerse mejor o peor. En otras palabras, ante un reto de aprendizaje, podemos actuar de manera más o menos eficaz con vistas a alcanzarlo. Así, en función de lo que hagamos, lograremos aprendizajes que variarán en su profundidad, durabilidad y capacidad de transferencia.

En efecto, sigue diciendo el citado autor,

«nuestra memoria no funciona a voluntad, por lo que no podemos pedirle que recuerde –u olvide– lo que deseamos sin más. Cuando tratamos de aprender lo que hacemos es llevar a cabo las acciones que creemos que provocarán que nuestro cerebro conserve los conocimientos o destrezas que deseamos adquirir, de forma que podamos recuperarlos en el futuro. Pero nada nos garantiza que esto acabe siendo así. En este sentido, la investigación científica ha revelado que existen acciones y circunstancias concretas que resultan mucho más efectivas que otras para que esto suceda, y que no siempre son intuitivas. Así, las cosas que hacemos cuando tratamos de aprender algo pueden derivar en conocimientos efímeros o bien conocimientos duraderos. Igualmente, lo que hagamos al aprender determinará cuán transferibles serán los conocimientos y destrezas adquiridos, es decir, influirá en si seremos capaces de emplearlos en nuevos contextos distintos al contexto de aprendizaje».

Aprender por tanto no es fácil, aunque pueda resultar estimulante, enriquecedor e incluso divertido. Siempre requiere un cierto esfuerzo y un claro interés. Por ello la responsabilidad de aprender y de mantener los conocimientos actualizados es, siempre y en primer lugar, de la propia persona, la cual debe ser consciente del propio proceso de aprendizaje y tomar las riendas del mismo.

En la consecución de este objetivo de igualdad de género no podemos desconocer la importantísima labor que corresponde al sector público y, en especial, a las Administraciones Públicas de todos los niveles

territoriales (estatal, autonómico y local) mediante la adopción de acuerdos, estrategias, marcos normativos de actuación, declaraciones, etc, en pro de su consecución. En este sentido deben destacarse distintas iniciativas que resultan de sumo interés.

La primera de ellas es el “I Plan de Formación en Igualdad y no discriminación del INAP 2020-2022¹⁸”. El citado Plan de Formación, tiene como finalidad contribuir a hacer realidad el principio de igualdad de oportunidades, promover una Administración más plural, diversa y representativa de toda la ciudadanía, y avanzar en la consecución de una sociedad más justa e igualitaria, promoviendo las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, y removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

Avanzar hacia una Administración pública más igualitaria coadyuvará a alcanzar una sociedad en la que no prevalezca discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social y ello exige, necesariamente, la capacitación del personal empleado público en esta materia.

Dicho Plan se estructura en dos ejes:

- Igualdad de trato y no discriminación en sentido amplio.
- Igualdad entre mujeres y hombres para la prevención de la violencia contra las mujeres.

Incluye 15 actividades abiertas a la participación de las empleadas y empleados públicos de las diferentes Administraciones Públicas (Administración General del Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y otros organismos), que se irán desarrollando en los sucesivos planes anuales de formación del INAP.

Para su elaboración, el INAP creó en 2019 un grupo de trabajo multidisciplinar, constituido por diferentes unidades de la Administración General del Estado con competencias en la materia: la Dirección General de la Función Pública, el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, la Dirección General de Políticas de Discapacidad, la Dirección General para la Igualdad de Trato y Diversidad Étnico-Racial y la Dirección General de Diversidad Sexual y Derechos LGTBI. Este grupo se mantendrá activo también durante las fases de ejecución, seguimiento y evaluación del plan. El primer informe de seguimiento anual es de junio de 2021 y se encuentra disponible en su página web.

Junto a este Plan de Formación en Igualdad y no discriminación también reviste gran interés el “I Plan de formación del INAP en Objetivos para el Desarrollo Sostenible (ODS) y Agenda 2030 (2022-2025¹⁹)”.

El Plan responde a la necesidad de avanzar en la implantación transversal de la Agenda 2030 (uno de cuyos objetivos es precisamente la igualdad de género) en las Administraciones Públicas, tal como señala la medida transformadora VI, impulsando una función pública con los conocimientos y capacidades necesarias para implementar los ODS. Asimismo, incluye acciones de carácter básico y de carácter específico, entre las que destacan aquellas que contribuirán a facilitar las competencias necesarias para elaborar presupuestos alineados con la Agenda 2030; a elaborar la memoria de impacto normativo en los ODS o a incorporar la Coherencia de Políticas para el Desarrollo Sostenible en el diseño de políticas públicas y marcos normativos.

Para su elaboración se ha contado con la participación de la Secretaría de Estado para la Agenda 2030, responsable de las políticas públicas en la materia. Además, el INAP ha realizado dos encuentros en los que hacer partícipes del Plan tanto a entidades locales y comunidades autónomas en el taller Valdeavellano 2030.

Sin duda, este Plan también contribuirá a la consecución de la igualdad de género al ser precisamente ésta uno de sus objetivos prioritarios.

Por último, también debe hacerse mención, ya no en el ámbito estatal sino en el autonómico, al “II Plan para la Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración Pública de la Región de Murcia 2020-2021 del ámbito de Administración y Servicios²⁰”.

Para la realización de dicho Plan se establecieron una serie de líneas estratégicas (un total de nueve) tendentes:

¹⁸ I Plan de Formación en igualdad y no discriminación del INAP 2020-2022. <https://www.inap.es/documents/10136/1818260/I+Plan+de+formaci%C3%B3n+en+igualdad+y+no+discriminaci%C3%B3n/0ebac64f-44bd-d196-8936-3d5fb8471fc8>

¹⁹ I Plan de formación del INAP en Objetivos para el Desarrollo Sostenible (ODS) y Agenda 2030 (2022-2025). <https://www.inap.es/documents/10136/1818260/I+Plan+de+formaci%C3%B3n+del+INAP+en+Objetivos+para+el+Desarrollo+Sostenible+%28ODS%29+y+Agenda+2030+2022+%E2%80%93+2025/b49618ca-431d-95af-24e7-a878ac0c2bcc>

²⁰ II Plan para la Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración Pública de la Región de Murcia 2020-2021 del ámbito de Administración y Servicio (BORM núm. 35, 12 de febrero de 2020). <https://transparencia.carm.es/-/plan-igualdad-personal-administracion-publica-regional>

- de una parte, a conseguir implantar en el personal una cultura de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres;
- y, de otra, fomentar la creación de condiciones y estructuras y el establecimiento de políticas públicas que incluyan la perspectiva de género.

Entre dichas líneas estratégicas destaca la que tiene que ver con la formación en igualdad entre mujeres y hombres. En particular, la referida línea estratégica contempla las siguientes acciones y medidas:

1.^a En el Área de atención a la ciudadanía, igualdad de trato y no discriminación del Plan de Formación de la Escuela de Formación e Innovación de la Administración Pública Regional, se incluirá formación específica sobre igualdad de género de forma permanente, progresiva y especializada, que incluirá materias como: conciliación, corresponsabilidad, lenguaje no sexista, violencia de género, prevención del acoso sexual y por razón de sexo, orientación sexual e identidad de género.

2.^a Se llevará a cabo una formación específica on-line sobre igualdad dirigida a todo el personal empleado público.

3.^a Se realizará una acción formativa destinada al personal sanitario para la prevención de la violencia de género.

4.^a Se diseñará una acción formativa dirigida al personal de los Servicios de Prevención y Delegados de Prevención sobre los problemas de salud laboral que afectan mayoritariamente a las mujeres.

5.^a Las acciones formativas presenciales en materia de igualdad se considerará en su totalidad como tiempo de trabajo efectivo, a efectos del cumplimiento de la jornada semanal establecida.

6.^a Se adoptarán las medidas precisas para que la selección de las personas participantes en los cursos de formación responda al principio de presencia o composición equilibrada entre mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas debidamente motivadas.

7.^a Se realizará una campaña de difusión y sensibilización a través de charlas con medidas de igualdad y difusión de los protocolos aprobados (prevención del acoso sexual y por razón de sexo y prevención y actuación en caso de violencia de género) e impresión de folletos para su distribución en todos los centros de trabajo, especialmente, los del IMAS y educativos.

8.^a Se establecerá en la intranet de la CARM (RICA) un enlace independiente de igualdad.

9.^a Se incluirán en la intranet mensajes emergentes sobre las materias del Plan de Igualdad.

10.^a Se difundirá entre el personal, el presente Plan de Igualdad, su diagnóstico así como los logros conseguidos a través de los Planes de Igualdad.

11.^a Se realizará una campaña en la Administración Pública Regional, los días 25 de noviembre (Día Internacional de la eliminación de la violencia contra la mujer) y 8 de marzo (Día Internacional de la mujer).

12.^a Se realizarán las actuaciones necesarias para que las acciones formativas en materia de igualdad no computen a efectos del máximo de acciones formativas que pueda solicitar el personal del programa correspondiente del Plan de Formación.

Junto a este II Plan (en cuya III edición se está trabajando actualmente), especial mención merece la Resolución de 28 de enero de 2022 de la Secretaría General de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital, por la que se dispone la publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia del Acuerdo de la Mesa General de Negociación de las condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral al servicio de la Administración Pública de la Región de Murcia de 13 de diciembre de 2021, en materia de planes de igualdad, medidas de conciliación y fomento del diálogo social, ratificado por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 27 de enero de 2022²¹.

Su principal objeto es actualizar los criterios para la elaboración de los Planes de Igualdad y su diagnóstico, el impulso de medidas en materia de responsabilidad social, conciliación de la vida personal, laboral y familiar y el fomento del diálogo social.

4.3. La importancia de la formación de niñas y mujeres en carreras STEM

Tal y como hemos visto en apartados anteriores, los perfiles científicos y tecnológicos son esenciales para afrontar las consecuencias de la crisis sanitaria y económica derivada de la pandemia y sin duda marcarán las transformaciones futuras de la sociedad en la cuarta revolución industrial. En prueba de lo dicho, la

²¹ BORM núm. 26, de 2 de febrero, de 2022. <https://www.borm.es/services/anuncio/ano/2022/numero/419/pdf?id=799437>

Comisión Europea afirma que hasta el año 2030 (Castaño, 2021) será necesario cubrir más de 1,6 millones de puestos de trabajo en el ámbito de las TIC con profesionales procedentes de las denominadas carreras STEM (Ciencia, Tecnología, Ingeniería y Matemáticas). Sin embargo, los datos no acompañan, tal y como hemos visto al abordar las principales estrategias y políticas públicas europeas.

Según el estudio “Women in the digital Age”, incorporar a más mujeres en empleos digitales tendría un beneficio para la economía de hasta 16 billones de euros anuales para el PIB conjunto de la UE. Entonces, ¿por qué las mujeres siguen sin interesarse por las carreras STEM? Junto a los estereotipos de género (si creces escuchando «esto no es para ti o esto es de chicos» lo acabas interiorizando), otra razón es la escasez de referentes femeninos conocidos pero no de hace siglos sino de mujeres actuales. Cuando se habla de ciencia y tecnología, la inmensa mayoría de los referentes que vienen a nuestra memoria son masculinos. La escasa visibilidad de la mujer en áreas STEM provoca poco interés por parte de las niñas en carreras cada vez más demandadas. Se necesitan mujeres referentes que acerquen lo apasionante de sus trabajos y su ejemplo para servir de impulso a las generaciones futuras.

Las mujeres son mayoría en la universidad y en cada uno de sus niveles (grado, máster y doctorado), aprueban más que los hombres, con mejores notas y abandonan menos las carreras pero son minoría en las carreras STEM. Sorprende que chicas con promedios muy altos de matemáticas no escogen ingeniería y en cambio chicos con medias más bajas sí optan por carreras tecnológicas.

Esta tendencia está empezando a cambiar pero para llegar al 50 % todavía falta mucho. Es necesario un cambio de enfoque. El ya clásico estudio del sociólogo David Chambers demostró que, cuando se pedía a las estudiantes de 16 años que dibujasen a una persona científica, solo 1 de cada 4 dibujaba a una mujer. A los seis años, dibujaban científicas el 70 % de los escolares. Cambiar el ciclo –y demostrar a los alumnos que la ciencia es para todos– es crucial.

Resulta imprescindible el esfuerzo de todos, sociedad, medios de comunicación, escuela, universidad, familia, gobierno, ciudadanía para atraer talento femenino a los estudios de ingeniería (específicamente chicas entre 9 y 14 años) con la intención de romper estereotipos y roles de género.

La falta de talento femenino en el sector STEM es un problema, la equidad, diversidad e inclusión son valores esenciales para nuestra sociedad, de ahí que impulsar las vocaciones STEM y fomentar políticas de equidad, diversidad e inclusión del talento femenino resulten claves (Coll, 2021). También es imprescindible que la diversidad vaya acompañada de inclusión, la diversidad genera diferentes puntos de vista, la inclusión hace que se tengan en cuenta. Sin embargo, la presencia del talento femenino en el sector STEM sigue siendo minoritaria: los datos del Gobierno español demuestran que solo el 1 % de las mujeres trabajadoras lo son como especialistas en TIC y que únicamente un 1,7 % de las niñas se ve desempeñando en el futuro una profesión en ese sector (Pico, 2022).

Por tanto, para conectar con las nuevas generaciones hay que apostar por iniciativas de formación y mentorización. Hay que visibilizar el talento de las mujeres para que nadie las haga dudar de sus capacidades para protagonizar el cambio.

En este contexto, son varias las iniciativas desde el sector público que están trabajando para transformar la realidad, logrando que las niñas no abandonen los estudios científicos y tecnológicos. La “Iniciativa 11 de Febrero” es una de las que buscan visibilizar el talento de las mujeres en ciencia y tecnología y motivar a las niñas en este terreno, usando como plataforma el Día Internacional de las Mujeres y las Niñas en la Ciencia²².

En los últimos años, muchas otras propuestas se han ido incorporando a la lucha por la igualdad en el universo STEM, partiendo de los propios poderes públicos. Es el ejemplo de la “Alianza STEAM”, una iniciativa del Ministerio de Educación y Formación Profesional a la que ya se han sumado más de cien entidades en busca de impulsar cualquier iniciativa, proyecto, acción, campaña que inspire a las niñas, desde muy pequeñas, hacia la ciencia y la tecnología²³.

Así mismo, también merece destacarse la iniciativa de la Universidad de Murcia denominada “Mujeres y ciencia. Doce cuestiones de género”. Se trata de un concurso –durará desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2022– que pretende resaltar el papel desempeñado por las mujeres en el desarrollo de la ciencia y la investigación, recuperando referentes femeninos de diversas disciplinas. El objetivo principal del concurso

²² <https://sede.educacion.gob.es/publiventa/ninas-en-pie-de-ciencia-alianza-steam-por-el-talento-femenino/ensenanza-igualdad-politica-educativa/25711>

²³ <https://sede.educacion.gob.es/publiventa/ninas-en-pie-de-ciencia-alianza-steam-por-el-talento-femenino/ensenanza-igualdad-politica-educativa/25711>

es propiciar el acercamiento a la ciencia a la comunidad universitaria, proponiendo actividades a los estudiantes y, en general, a todos los integrantes de la Universidad de Murcia, con objeto de mejorar su cultura científica²⁴.

Durante un año, al comienzo de cada mes, se formulará una pregunta a través de la web que será respondida siguiendo las indicaciones allí establecidas.

CONCLUSIONES FINALES

A modo de conclusiones finales podemos afirmar que:

1.^a La sociedad de la economía del conocimiento en la que actualmente vivimos ha puesto claramente de manifiesto el valor transcendental que hoy día tiene la igualdad de género en términos de justicia social y su importancia como un elemento de crecimiento y desarrollo, convirtiéndose en una pieza clave para la consecución de un mundo más sostenible, inclusivo y pacífico.

2.^a La pandemia ha tenido un impacto desproporcionado en las mujeres amenazando con revertir décadas de progreso en materia de género, de ahí que las diferentes estrategias y políticas públicas que se adopten a nivel europeo y nacional, deben de tener como uno de sus objetivos prioritarios la reducción de las desigualdades de género actualmente existentes.

3.^a La interiorización de la igualdad de género como un principio fundamental que debe presidir la actuación de las personas en su día a día, debe ir de la mano de la educación y el aprendizaje, como principales instrumentos para su consecución y la ruptura de estereotipos de género. Esta tarea es responsabilidad de toda la sociedad y en especial de los gobiernos y las Administraciones Públicas como principales garantes de los derechos de aquéllas y el interés general.

4.^a Alcanzar la paridad en el liderazgo público en un horizonte temporal razonable debería constituir un objetivo compartido por la sociedad en su conjunto. Las Administraciones Públicas deben situarse en la vanguardia de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, pues difícilmente podrá alcanzarse este objetivo en el sector privado si los poderes públicos no se ofrecen antes como ejemplo. Sin embargo, la realidad –como hemos visto– se encuentra aún a cierta distancia de una verdadera paridad en el liderazgo público.

5.^a Incorporar un auténtico sistema de dirección pública profesional basado en el mérito y la capacidad podría promover un liderazgo que aproveche todo el potencial femenino disponible. A ello contribuirían sin duda la previa definición de los puestos de carácter directivo en cada organización, mediante la elaboración de un «catálogo de puestos directivos» que clarifique las funciones profesionales de este tipo de empleo público y que aseguren su imparcialidad, integridad y capacidad de liderazgo, el carácter público y abierto de las convocatorias de los puestos que se quieren proveer, la definición de las competencias requeridas, así como la valoración de la capacidad, mérito e idoneidad de las candidaturas mediante un procedimiento competitivo y transparente.

6.^a La ruptura de estereotipos es probablemente la cuestión más difícil a la hora de conseguir la igualdad entre hombres y mujeres en la medida en que exige un cambio de mentalidad fuertemente arraigado y reforzado por una sociedad típicamente patriarcal como la española. Uno de los aspectos clave para forzar el cambio reside en la educación de las nuevas generaciones. Inculcar valores de equidad de género en la enseñanza de las personas más pequeñas contribuirá sin duda al paulatino y ansiado equilibrio de género en todas las facetas de la vida. Por este motivo, la promoción de la diversificación profesional en las etapas educativas estableciendo la libertad de elección en base a las potencialidades, proyecciones y expectativas personales y no a los condicionantes sociales, constituye un paso esencial en el camino hacia dicha igualdad.

7.^a Existen muchos obstáculos de índole cultural y social que lastran las carreras profesionales femeninas (sobre todo en el ámbito STEM), es obligación de los poderes públicos la puesta a disposición de medidas concretas que pueden revelarse efectivas en el corto plazo con la finalidad de atraer talento femenino hacia estas carreras y a largo plazo contribuir a su participación en la toma de decisiones estratégicas.

8.^a En esa gran tarea de consecución de la igualdad, el empoderamiento de las mujeres y su participación en la toma de decisiones políticas y económicas resulta crucial, especialmente en sectores estratégicos, en ciencia y tecnología, ya que como decía Ban Ki-Moon, Exsecretario General de las Naciones Unidas: «Cuando empoderamos a las mujeres y las niñas, creamos un futuro mejor para toda la humanidad».

²⁴ <https://www.um.es/pacienclanuestra/concurso.php>

ANEXO I. RELACIÓN DE GRÁFICOS Y TABLAS

- Gráfico 1: Horas destinadas a las tareas domésticas por sexo.
Gráfico 2: Renuncia a horas de sueño en personas que conviven con pareja e hijos/as por sexo.
Gráfico 3: Valoración sobre efectos negativos en la conciliación/corresponsabilidad, por sexo.
Gráfico 4: Distribución de altos cargos en la CARM referidos a 2014.
Gráfico 5: Distribución por banda salarial y sexo ámbito CARM referido a 2014.
Gráfico 6: Distribución personal CARM por niveles y sexo.
Tabla 1: Datos de distribución territorial de efectivos por Administración pública y sexo.
Tabla 2: Órganos superiores y altos cargos en la Administración General del Estado.
Tabla 3: Órganos superiores y altos cargos en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, P. (2021, 19 de octubre). Los jóvenes alzan la voz: la universidad no forma para el trabajo. *Diario Cinco Días – El País Economía*. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/10/18/fortunas/1634580136_038756.html
- Belmonte, E., Hernández, A. y Gavilanes, M. A. (2021, 23 de octubre). Altos cargos: doble de hombres que de mujeres. *Civ10*. <https://civ10.es/quien-manda/2021/10/23/brecha-de-genero-de-los-altos-cargos/>
- Carrancio Baños, C. (2018). El techo de cristal en el sector público. Acceso y promoción de las mujeres a los puestos de responsabilidad. *Revista Española de Sociología – RES*, 27(3), 475-489. <https://doi.org/10.22325/fes/res.2018.17>
- Castaño, J. (2021, 11 de octubre). ¿Por qué hay tan pocas mujeres en las carreras de informática? *Diario La Vanguardia*. <https://www.lavanguardia.com/tecnologia/20211011/7777735/mayoria-mujeres-siguen-interesarse-aprender-programar-pmv.html>
- Coll, P. (2021, 8 de marzo). La incorporación de más mujeres tecnológicas, el reto de la era digital. *Diario La Vanguardia*. <https://www.lavanguardia.com/economia/20210308/6265737/incorporacion-mujeres-tecnologicas-reto-digital-brl.html>
- COMISIÓN EUROPEA (2020a). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025*, COM/2020/152 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020DC0152>
- COMISIÓN EUROPEA (2020b). *Agenda Europea de Capacidades. Capacidades para el empleo* [ficha informativa]. <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=es&catId=1223>
- COMISIÓN EUROPEA (2020c, 25 de noviembre). *Plan de acción en materia de género: situar los derechos de las mujeres y las niñas en el centro de la recuperación mundial para un mundo en el que la igualdad de género sea una realidad*. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_20_2184
- COMISIÓN EUROPEA (2022). *2022 report on gender equality in the EU*. Publications Office of the European Union. https://commission.europa.eu/system/files/2022-06/annual_report_ge_2022_printable_en.pdf
- COMISIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS FUTUROS DE LA EDUCACIÓN (2021). *Reimaginar juntos nuestros futuros: un nuevo contrato social para la educación*. UNESCO. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000379381_spa
- Gairín Sallán, J., Inés Suárez, C. y Díaz-Vicario, A. (2020). *La nueva gestión del conocimiento* (1.ª ed.). Universitat Autònoma de Barcelona: Equip de Desenvolupament Organitzacional.
- Merino Moreno, C., González Aure, N. y Plaz Landaeta, R. (2022). *Profesionalizando la gestión del conocimiento* (1.ª ed.). AENOR.
- MINISTERIO DE IGUALDAD (2022). *III Plan Estratégico para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres 2022-2025*. Instituto de las Mujeres – Ministerio de Igualdad. <https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE1824.pdf>
- Muñoz Vita, A. (2021, 5 de octubre). Se necesitan mujeres líderes para impulsar cambios. *Diario Cinco Días – El País Economía*. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/10/04/fortunas/1633359614_389389.html
- Pico, R. C. (2022, 30 de marzo). Niñas en pie de ciencia: este es el futuro del talento femenino. *Ethic*. <https://ethic.es/2022/03/ninas-en-pie-de-ciencia-este-es-el-futuro-del-talento-femenino/>
- Reig Martínez, E. (dir.) (2017). *La competitividad de las regiones españolas ante la economía del conocimiento*. Fundación BBVA. <https://www.fbbva.es/publicaciones/la-competitividad-de-las-regiones-espanolas-ante-la-economia-del-conocimiento/>
- Ruiz Martín, H. (2020). *Habilidades para la vida: Aprender a aprender*. Banco Interamericano de Desarrollo. <http://dx.doi.org/10.18235/0002499>
- Scott, C. L. (2015, 13 de septiembre). *El futuro del aprendizaje (I): ¿Por qué deben cambiar el contenido y los métodos de aprendizaje en el siglo XXI? Investigación y Prospectiva en Educación* [Documentos de Trabajo ERF, n.º 13]. UNESCO. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000234807_spa



Documentación Administrativa. Nueva época, número 9, Diciembre de 2022

Monográfico: Mujer y empleo público: una aproximación al conocimiento experto en recursos humanos y gestión pública en clave de género

Sección: CRÓNICAS

Recibido: 20-12-2022

Aceptado: 20-12-2022

Publicado: 19-02-2023

DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11162>

Páginas: 134-165

Referencia: Chaves García, J. R. y Rastrollo Suárez, J. J. (2022). Síntesis de jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del año 2022. *Documentación Administrativa. Nueva época*, 9, 134-165. <https://doi.org/10.24965/da.11162>

Síntesis de jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del año 2022

Summary of the cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance for the year 2022

Chaves García, José Ramón

Ministerio de Justicia (España)

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3886-1642>

kontencioso@gmail.com

NOTA BIOGRÁFICA

Magistrado especialista de lo contencioso-administrativo en el Tribunal Superior de Justicia en Asturias. Doctor en Derecho y miembro numerario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Ha sido profesor asociado de Derecho comunitario y Director General de Universidades e Investigación del Principado de Asturias.

Rastrollo Suárez, Juan José

Universidad de Salamanca (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0521-1045>

rastrollo@usal.es

NOTA BIOGRÁFICA

Profesor Titular de Universidad de Derecho administrativo en la Universidad de Profesor Titular de Universidad de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca. Doctor Europeus en Derecho (Universidad de Salamanca/Universidad de Coimbra) y Premio extraordinario de Grado y Doctorado. Secretario de la Revista Documentación Administrativa, del Instituto Nacional de Administración Pública de España y del Centro de Investigación para la Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca. Ha sido profesor invitado, entre otras, en las Universidades de los Andes y Nariño (Colombia), Andina Simón Bolívar (Ecuador) o James Madison de Virginia (Estados Unidos). Consultor y docente para servidores públicos en distintas instituciones de América Latina (Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, Contraloría de Costa Rica, Procuraduría de Paraguay). Miembro de los grupos de investigación State and Nation Making in Latin America and Spain (Universidad de Princeton, Estados Unidos), Sustainable cities and communities (Universidades de Coimbra, Ioan Cuza, Jena, Pavia, Poitiers, Salamanca y Turku) y Next Generation EU (Universidad de Salamanca) e investigador de la Unidad de Investigación Consolidada de la Junta de Castilla y León (núm. 302). Autor de cuatro monografías, más de 30 artículos y más de 20 capítulos de libro en revistas y obras colectivas de Europa y América. Sus principales líneas de investigación son el urbanismo, la contratación pública y la función pública y, en general, la reforma y modernización de la administración pública en Europa y América Latina. Sus últimas obras son "Crisis, acción y reacción: el teletrabajo en el sector público", Aranzadi, 2021 y "Guía para la planificación gestión y ejecución de los fondos del Plan para la Recuperación Transformación y Resiliencia", Aranzadi, 2021.

RESUMEN

A lo largo de la presente sección presentamos una síntesis de la jurisprudencia casacional sobre Empleo Público más significativa del año 2022.

PALABRAS CLAVE

Jurisprudencia casacional; empleo público; 2022.

ABSTRACT

Throughout the present section, we introduce a summary of cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance for the year 2022.

KEYWORDS

Cassation jurisprudence; public employment; 2022.

SUMARIO

ADVERTENCIA PRELIMINAR. A) SENTENCIAS SOBRE RÉGIMEN NORMATIVO. Amparo legal para reglamentar la remoción de puesto de trabajo. STS de 28 de abril de 2022 (rec. 710/2020). En la misma línea de otra anterior / STS de 27 de septiembre de 2022 (rec. 4733/2020). Órdenes Generales y Órdenes Comunicadas de la Guardia Civil y su incidencia en materia organizativa y funcional. B) SENTENCIAS SOBRE ACCESO Y PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO. Apreciación de antecedentes penales por tribunales selectivos. STS 9 de diciembre de 2021 (rec. 4299/2020). Reitera sentencias anteriores / Impugnación indirecta de bases de convocatorias selectivas. STS de 18 de octubre de 2022 (rec. 2145/2021). Remisión a anteriores / Conocimiento previo de criterios de calificación de procedimiento selectivo. STS de 20 de julio de 2022 (rec. 6185/2020). Remisión a anteriores / Tribunal calificador y asesoramiento externo. STS de 4 de julio de 2022 (rec. 8056/2020) / Fuerza de las causas de exclusión para el ingreso como militar profesional. STS de 24 de octubre de 2022 (rec. 2644/2021) / Pruebas psicotécnicas. Condiciones y valoración. STS de 1 de junio de 2022 (rec. 1960/2021). Remisión a sentencias anteriores / Valoración de formación en proceso selectivo circunscrita a los últimos diez años. STS de 11 de mayo de 2022 (rec. 1183/2020). Referencia a anteriores / Peso de fases del concurso-oposición. STS de 22 de noviembre de 2022 (rec. 7718/2020) / Oferta de empleo y plazas de promoción interna. STS de 3 de marzo de 2022 (rec. 731/2019) / Presentación telemática solicitudes de acceso al empleo público. STS de 10 de marzo de 2022 (rec. 4145/2020). Reitera criterio de sentencias anteriores / Titulación exigible a los adjudicatarios para sustituciones como maestros. STS de 21 de junio de 2021 (rec. 6764/2019) / Criterios de valoración de pruebas psicotécnicas en procedimientos competitivos. STS de 27 de enero de 2022 (rec. 8179/2019) / Valoración de servicios en entidad contratada por adjudicatario de servicio público. STS 28 de septiembre de 2022 (rec. 7774/2020) / Efectos de la revisión de oficio de la calificación en proceso selectivo (nota de corte de referencia). STS de 23 de noviembre de 2022 (rec. 4980/2021). En línea con anteriores / Valoración no eliminatória de pruebas de carga subjetiva. STS de 28 de abril de 2022 (rec. 1624/2020) / Subsanación de documentación en proceso selectivo. STS de 20 de julio de 2022 (rec. 8018/2020) / Valoración del mérito en funcionalización y promoción interna de personal laboral. STS de 18 de julio de 2022 (rec. 288/2021) / Motivación de actos de cese en libre designación de la guardia civil. STS de 27 de septiembre de 2022 (rec. 6650/2020). C) SENTENCIAS SOBRE SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Excedencia voluntaria y funcionarios interinos. STS 17 de octubre de 2022 (rec. 6526/2020) / Garantía del reingreso desde servicios especiales. STS de 21 de junio de 2021 (rec. 6702/2019) / Discriminación de mujer por no formalizar nombramiento temporal por situación de embarazo. STS del 16 de junio de 2022 (rec. 6021/2021) / Plaza vinculada. STS de 29 de junio de 2021 (rec. 146/2020). D) SENTENCIAS SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO. Encadenamiento abusivo de nombramientos interinos (STS de 8 de febrero de 2022, rec. 6884/2019). En línea con una treintena de sentencias precedentes / Personal en sustitución y situaciones de abuso. STS de 7 de julio de 2022 (rec. 2867/2019) / Sistema de listas de personal interino para combatir abusos. STS de 19 de septiembre de 2022 (rec. 6103/2020). Remisión a anteriores sentencias / No cabe diferenciar condiciones de trabajo entre personal temporal y fijo por fuerza del Acuerdo Marco. STS de 23 de marzo de 2022 (rec. 5768/2020), reiterando criterio de una docena de sentencias precedentes / Revisión de oficio para corregir desigualdad de condiciones de carrera profesional. STS de 30 de noviembre de 2022 (rec. 7281/2020). En línea con media docena de sentencias anteriores / Adecuación de funciones a las propias de la categoría sanitaria. STS de 5 de abril de 2022 (rec. 419/2022) / Motivación de la denegación de la prolongación del servicio activo. STS de 6 de julio de 2022 (rec. 3477/2020). En línea con sentencias anteriores / Beneficio de reducción de jornada en zona conflictiva. STS de 25 de mayo de 2022 (rec. 1224/2021). En línea con sentencias anteriores / Derecho al descanso en guardias localizadas. STS de 17 de octubre de 2022 (rec. 1715/2021). En línea con sentencias anteriores / Derecho al descanso de la guardia civil. STS de 19 de mayo de 2022 (rec. 2506/2021) / Régimen de previsión social de funcionarios transferidos que superan

la promoción interna. STS de 18 de mayo de 2022 (rec. 3641/2020) / Pactos sindicales postelectorales. STS de 21 de junio de 2022 (rec. 3340/2021). E) SENTENCIAS SOBRE RETRIBUCIONES, INDEMNIZACIONES Y PENSIONES. Derecho de retribuciones docentes entre el cese de junio y la readmisión al inicio del curso escolar siguiente. STS de 18 de noviembre de 2022 (rec. 5761/2020) siguiendo criterio de otra cincuentena más, recaídas en el mismo año / Complemento retributivo de algo cargo en los entes locales. STS de 14 de julio de 2022 (rec. 7104/2020) / Complementos salariales de la Guardia Civil por desempeño transitorio de puesto de trabajo. STS de 7 de junio de 2022 (rec. 926/2021). Con remisión a anteriores / Retribuciones diferenciales a los policías por razón de su mayor edad. STS de 27 de septiembre de 2022 (rec. 6960/2020) / Complemento para guardias civiles en situación de reserva. STS de 20 de junio de 2022 (rec. 1168/2019) / Límites presupuestarios de las retribuciones. STS de 8 de marzo de 2022 (rec. 2263/2020) / Consolidación de complemento de destino por habilitados. STS de 17 de octubre de 2022 (rec. 7008/2020). Con remisión a anteriores / Consolidación de grado en adscripción provisional. STS de 26 de abril de 2022 (rec. 3632/2020). En línea con anteriores / Valoración de servicios prestados como personal interino y en prácticas, en identidad con los funcionarios de carrera. STS de 22 de noviembre de 2022 (rec. 1820/2021) / Valoración de servicios como interino equiparados a los prestados como funcionario de carrera. STS de 22 de noviembre de 2022 (rec. 3906/2021) / Derecho a valoración de servicios prestados a efectos de consolidación de grado. STS de 15 de noviembre de 2022 (rec. 3732/2021) / Valoración servicios previos como temporal (eventual y sustituto) a efectos de carrera profesional. STS de 22 de abril de 2022 (rec. 5781/2020) en línea con anteriores / Servicios previos por período de tramitación proceso laboral por despido. STS del 17 de marzo de 2022 (rec. 1677/2020). En línea con anteriores / Valoración de servicios en régimen laboral tras la funcionarización. STS de 20 de julio de 2022 (rec. 5305/2020) / Trienios en promoción interna. STS de 30 de mayo de 2022 (rec. 3286/2020). En línea con anteriores / Criterios de acreditación docente. STS de 30 de junio de 2021 (rec. 244/2020). Reitera criterio de anteriores / Percepciones de profesores de la Orquesta Nacional correspondientes a cesión de derechos de propiedad intelectual. STS de 16 de marzo de 2022 (rec. 4198/2020). En línea con anteriores / Sentido del silencio en la evaluación de profesores. STS de 23 de mayo de 2022 (rec. 741/2021) / Indemnizaciones por asistencia a pruebas de promoción interna. STS de 20 de abril de 2022 (rec. 2480/2020). En línea con anteriores / Indemnización por traslado temporal de sede física. STS de 31 de marzo de 2022 (rec. 6736/2020). En línea con anteriores / Indemnización por residencia y reducción de jornada. STS de 7 de julio de 2022 (rec. 555/2020). En línea con anteriores / Indemnización a policías por lesiones en actos de servicio. STS de 24 de junio de 2021 (rec. 7824/2019). Remisión a anteriores / Incentivos por jubilación. STS de 20 de noviembre de 2022 (rec. 2417/2021). En línea con anteriores / Indemnidad de funcionarios de prisiones. Reitera criterio anterior referidos a policías nacionales aunque para marcar distancias con el ámbito de los funcionarios de prisiones. STS de 8 de marzo de 2022 (rec. 8364/2019) / Indemnización por acumulación de funciones y enriquecimiento injusto. STS 28 de septiembre de 2022 (rec. 9010/2020) / Accidente de trabajo in itinere y pensión. STS de 6 de julio de 2022 (rec. 4100/2020). En línea con anteriores / Consolidación de grado según la Administración pública en que se prestan los servicios. STS de 15 de septiembre de 2022 (rec. 4643/2020). F) SENTENCIAS SOBRE CUESTIONES DISCIPLINARIAS. Caducidad aplicable a infracciones disciplinarias leves del Cuerpo Nacional de Policía. STS de 24 de mayo de 2022 (rec. 5876/2020) / Duración de la suspensión de funciones provisional en expediente disciplinario. STS de 7 de julio de 2022 (rec. 6096/2020). En línea con anteriores / Baja de enfermedad en tiempo de suspensión de funciones. STS de 3 de noviembre de 2021 (rec. 2280/2020). En línea con anteriores. G) SENTENCIAS SOBRE CUESTIONES PROCESALES LIGADAS AL EMPLEO PÚBLICO. Cuantía a efectos de apelación de las cuestiones sobre sanciones disciplinarias. STS de 6 de mayo de 2021 (rec. 5739/2019). En línea con anteriores / Cuantía pretensiones sindicales colectivas. STS 13 de octubre de 2022 (rec. 7811/2020). Con remisión a otras anteriores. / Legitimación activa para incidente de ejecución que afecta a sus intereses como participantes en proceso selectivo afectado por la sentencia. STS de 19 de mayo de 2022 (rec. 6652/2020) / Eficacia retroactiva de actos selectivos anulados judicialmente. STS 27 de octubre de 2022 (rec. 3423/2021). Reiteración de sentencias anteriores.

ADVERTENCIA PRELIMINAR

Se indica el extracto de cada sentencia en la máxima aproximación a su literalidad para ofrecer una triple vertiente: la cuestión casacional, las razones y la doctrina que se fija, aunque en unas ocasiones ésta se declara expresamente y en otros casos, se deriva de los fundamentos de la sentencia. Abarca desde diciembre de 2021 a noviembre de 2022, inclusive.

Pueden sistematizarse en varios bloques.

A) Sentencias sobre régimen normativo.

- B) Sentencias sobre acceso y provisión de puestos de trabajo.
- C) Sentencias sobre situaciones administrativas.
- D) Sentencias sobre condiciones de trabajo.
- E) Sentencias sobre indemnizaciones, retribuciones y pensiones.
- F) Sentencias sobre cuestiones disciplinarias.
- G) Sentencias sobre cuestiones procesales ligadas al empleo público.

A) SENTENCIAS SOBRE RÉGIMEN NORMATIVO

Amparo legal para reglamentar la remoción de puesto de trabajo. STS de 28 de abril de 2022 (rec. 710/2020). En la misma línea de otra anterior

CUESTIÓN.- Si, tratándose de personal docente no universitario, una administración pública puede regular la remoción por evaluación negativa al encontrarse habilitada por una norma autonómica preexistente al Estatuto Básico, o, si, por el contrario, no se encuentra habilitada para ello y es necesario el desarrollo normativo previsto en la disposición final cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público.

FUNDAMENTO.- Inexistencia de esa regulación de cobertura sobre el evaluación el desempeño y sus efectos.

DOCTRINA.- Tratándose de personal docente no universitario, la Administración autonómica catalana no puede regular reglamentariamente la remoción del puesto obtenido por concurso, por evaluación negativa del cumplimiento, con apoyo en el artículo 75 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, siendo necesario el desarrollo legislativo previsto en la disposición final cuarta del EBEP.

STS de 27 de septiembre de 2022 (rec. 4733/2020). Órdenes Generales y Órdenes Comunicadas de la Guardia Civil y su incidencia en materia organizativa y funcionarial

CUESTIÓN.- Si el régimen del servicio de «buques de altura» de la Guardia Civil donde se contenga las condiciones de prestación del servicio, misión, régimen retributivo, debe o no desarrollarse por una Orden General –disposición de carácter general–, o es suficiente una Orden Comunicada –orden organizativa–.

FUNDAMENTO.- tanto las órdenes generales como las comunicadas son disposiciones generales, es decir, normas (...) la Orden Comunicada sí innova la Orden General, afirmación que no debe ser global sino ponderando su contenido, pues una parte de su regulación ordena el servicio en el sentido antes expuesto, pero hay otra que regula la incidencia de esa ordenación del servicio en el aspecto que antes hemos denominado estatutario, funcionarial o de personal, esto es, regula la incidencia en las condiciones de trabajo o la forma de prestar el servicio a partir de esa ordenación. (...) La consecuencia es que, en esos aspectos, al tramitarse el proyecto como orden comunicada y no general, se alteraron las reglas de intervención de las asociaciones profesionales, así como del Consejo de la Guardia Civil. Rechazamos así el criterio al que parece acogerse la sentencia: que como el proyecto contaba con una memoria abreviada de impacto normativo.

DOCTRINA.- Se deriva que lo propio de una orden general es regular el servicio en su vertiente estatutaria, funcionarial o de personal, y que las órdenes comunicadas, por contraste con las órdenes generales y respecto de la «prestación del servicio», la materia propia de una orden comunicada es la regulación del servicio entendido en sentido objetivo o de actividad, esto es, su descripción, la concreción de su misión, organización, inserción o dependencia orgánica de sus unidades y medios afectos.

B) SENTENCIAS SOBRE ACCESO Y PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

Apresiasión de antecedentes penales por tribunales selectivos. STS 9 de diciembre de 2021 (rec. 4299/2020). Reitera sentencias anteriores

CUESTION: Si los órganos de selección de personal, a falta de indicación expresa en las bases de procesos de selección, tienen competencia para verificar el requisito «Carecer de antecedentes penales», o si,

por el contrario, la cancelación de antecedentes penales se encuentra sometida a un procedimiento reglado de obligada observancia, no pudiendo el órgano de selección estimarla al margen del mismo.

FUNDAMENTO.- Un órgano de selección, cuya composición no siempre va a tener personas formadas en Derecho y con conocimiento del Código Penal, no puede actuar como un órgano judicial al carecer de la necesaria habilitación legal que sí otorga a los jueces o tribunales penales el art. 135.5 del Código Penal en aras a interpretar los apartados 1 y 2 del art. 135 sobre la extinción de la responsabilidad penal.

DOCTRINA. Los órganos de selección de personal no tienen competencia para decidir, por sí mismos, si un aspirante tiene o no antecedentes penales, sino que deben atenerse a las certificaciones expedidas por el Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia, aportadas dentro del plazo establecido en las respectivas bases de las convocatorias.

Impugnación indirecta de bases de convocatorias selectivas. STS de 18 de octubre de 2022 (rec. 2145/2021). Remisión a anteriores

CUESTIÓN.- Aclarar, matizar, reforzar –o, eventualmente, corregir o rectificar– la doctrina sobre la posibilidad de la impugnación indirecta de las bases de una convocatoria para cubrir determinadas plazas correspondientes a la oferta de empleo público.

FUNDAMENTO.- El derecho fundamental a la igualdad explica la posibilidad de impugnación indirecta.

DOCTRINA.- Cabe cuestionar las bases que rigen el proceso selectivo, pese a no haber sido impugnadas en su momento, cuando son objeto de aplicación si esa aplicación es susceptible de entrañar la infracción de un derecho fundamental por causa de lo previsto en ellas.

Conocimiento previo de criterios de calificación de procedimiento selectivo. STS de 20 de julio de 2022 (rec. 6185/2020). Remisión a anteriores

CUESTIÓN.- Alcance de la obligación del tribunal calificador de informar (*sic*) a los participantes de un proceso selectivo tras la valoración de sus ejercicios, de los criterios de calificación aplicados para puntuarlos, y cuando el contenido de las bases puede suplir esa obligación.

FUNDAMENTO.- Toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas.

DOCTRINA.- Se deriva: a) los criterios de calificación de los ejercicios de procesos de selección en la Administración Pública, deben ser previos a la calificación, y deben ser publicados para conocimiento de todos los aspirantes antes de la realización de los; b) la nulidad del proceso selectivo a partir del ejercicio controvertido conduce a la decisión de retrotraer las actuaciones para que se repita ese ejercicio informando previamente a su realización de los criterios específicos de puntuación a observar para valorarlos respetando los criterios generales.

Tribunal calificador y asesoramiento externo. STS de 4 de julio de 2022 (rec. 8056/2020)

CUESTIÓN.- Si en relación al derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, resulta lesiva la actuación del Tribunal Calificador que aumenta la puntuación de forma generalizada a los participantes en uno de los ejercicios de las fases del proceso selectivo, siendo dicho ejercicio de carácter eliminatorio, a fin de rebajar el nivel de exigencia de la referida prueba.

FUNDAMENTO.- Queda, pues, claro que la actuación de los asesores especialistas se limita a asesorar por lo que tienen voz, esto es realizan propuestas de calificación. Debe subrayarse que no tienen voto, es decir no deciden la calificación definitiva de los exámenes que es función exclusiva del tribunal calificador como órgano de selección de los aspirantes en un proceso selectivo.

Ya hemos dejado reflejadas más arriba las bases de la convocatoria que confieren al tribunal facultades para adoptar las decisiones motivadas que consideren oportunas a la vista de las incidencias.

DOCTRINA.- El tribunal calificador es el responsable de la calificación de los ejercicios de los opositores también cuando interesa asesoramiento externo por lo que el incremento por igual a todos los participantes en el proceso selectivo de la nota propuesta por un asesor externo entra dentro de sus facultades sin lesionar el artículo 23.2 CE.

Fuerza de las causas de exclusión para el ingreso como militar profesional. STS de 24 de octubre de 2022 (rec. 2644/2021)

CUESTIÓN.- Si las causas de exclusión previstas en la Orden PCI/6/2019, de 11 de enero, por la que se aprueba el cuadro médico de exclusiones exigible para el ingreso en los centros docentes militares de formación, actúan de forma automática, o han de interpretarse a partir del principio de proporcionalidad, a fin de valorar si inhabilitan para el ejercicio de los contenidos propios del grupo profesional al que se pretende acceder, en el Cuerpo Militar en el que ingresó, sin que la misma casusa (sic) fuera impedimento para ello, y cuando en el momento del proceso selectivo ejerce funciones profesionales cualificadas en la rama del Ejército cuyo ascenso pretende.

FUNDAMENTO.- Para la promoción interna por cambio de escala debe modularse la exigencia de las condiciones psicofísicas generales que rigen para el acceso a centros docentes militares: no es congruente que un militar sea idóneo para su cometido previo o actual, pero inidóneo con carácter general, absoluto y sin matiz alguno para un cambio de escala. De no entenderse así lo cuestionado sería tanto el principio de proporcionalidad como el derecho a la carrera profesional.

DOCTRINA.- 1.º Que quienes ya pertenezcan a las Fuerzas Armadas y, ejerciendo el derecho a la carrera profesional, pretendan acceder a un centro docente militar de formación promocionando mediante cambio de escala, como regla general no pueden quedar excluidos por el hecho de usar lentes intraoculares si no era causa de exclusión cuando accedieron a las Fuerzas Armadas, ni les ha supuesto una valoración negativa de su aptitud psicofísica actual.

2.º Declaramos también que el principio de proporcionalidad exige que, en tales casos, no cabe excluir al aspirante cuando en la nueva escala realizará funciones sustancialmente coincidentes con las que realizaba en el cuerpo o escala de procedencia y que si para el cambio de escala se opta por una especialidad que implicará un cometido que justificaría la aplicación de la causa de exclusión ahora controvertida, deben razonarse las circunstancias por las que se aplica.

Pruebas psicotécnicas. Condiciones y valoración. STS de 1 de junio de 2022 (rec. 1960/2021). Remisión a sentencias anteriores

CUESTIONES.- 1.ª Si una prueba de un proceso de provisión de puestos, como sería, en este caso, el perfil profesiográfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica y su sistema de baremación (corrección) se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a la realización de la prueba, sin que este criterio admita excepciones. 2.ª Cuál debe ser el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto en una prueba psicotécnica en el que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes y en qué momento debe exigirse tal deber.

FUNDAMENTO.- El vicio de falta de motivación, de ausencia de explicación de factores subjetivos y objetivos a valorar, puede acarrear la invalidez de la decisión.

DOCTRINA.- Primera: las exigencias derivadas de los principios de publicidad y transparencia imponen que en una prueba proceso de provisión de puestos, el perfil profesiográfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica, y su sistema de baremación y corrección, de no figurar en las Bases de la convocatoria, se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a la realización de la prueba. Segunda: 1.º el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto (suspense o no superado) en una prueba psicotécnica en la que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes, debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado de negar la aptitud de un candidato. 2.º tal deber ha de cumplirse en el momento de la decisión administrativa y, en todo caso, al dar respuesta a reclamaciones y recursos previos a la vía jurisdiccional, como medio adecuado para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

Valoración de formación en proceso selectivo circunscrita a los últimos diez años. STS de 11 de mayo de 2022 (rec. 1183/2020). Referencia a anteriores

CUESTIÓN.- Si el artículo 31, apartados 3 y 4, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, permite y legitima circunscribir la valoración de la formación continuada, en un proceso selectivo como el concernido en este recurso (para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plaza de la categoría de médicos especialistas en medicina familiar y comunitaria del Servicio de Salud de Castilla y León) únicamente a la formación continuada recibida en los 10 últimos años; o si, por el contrario, dichos preceptos no proporcionan sustento a tal limitación desde la perspectiva de los artículos 9.3, 14 y 23.2 de la Constitución española.

FUNDAMENTO.- De modo que, si en el desempeño de su función, el personal estatutario debe mantener actualizados sus conocimientos, resulta difícil sostener que para acceder a las funciones propias de una plaza de médico en la especialidad requerida, la actualización no resulta esencial, y que deba, por tanto, prescindirse de la misma a la hora de valorar los méritos, mediante la correspondiente puntuación. Debe ser considerado, por tanto, un elemento significativo a los efectos del artículo 31 del Estatuto Marco. Y debe repararse, por lo demás, que tal exigencia temporal no impide la participación en el proceso de selección, ni, a tenor de la incidencia sobre los apartados del baremo, su repercusión resulta desproporcionada.

DOCTRINA.- Se deriva que la limitación controvertida establece una diferencia justificada y proporcionada.

Peso de fases del concurso-oposición. STS de 22 de noviembre de 2022 (rec. 7718/2020)

CUESTIÓN.- Determinar si en un proceso selectivo de acceso al empleo público por el sistema de concurso-oposición, la calificación obtenida en la fase de concurso únicamente puede ser empleada a efectos de establecer el orden en que quedan clasificados los aspirantes que han superado o superen la fase de oposición, y sin que por tanto la calificación de la fase de concurso pueda sumarse a la obtenida en la fase de oposición para determinar los aspirantes que superan el proceso selectivo.

FUNDAMENTO.- No puede conferirse una preferencia absoluta a ninguna de las fases cuando el sistema selectivo seguido es el de concurso-oposición, pero tampoco la adopción del expresado sistema impone una igualdad plena y completa entre ambas fases. En efecto, en pocos casos se produce una igualdad de tal naturaleza entre ambas fases del proceso selectivo. De modo que lo que demanda este sistema mixto de selección es un cierto equilibrio entre ambas fases, con mayor incidencia de la fase relativa a la oposición, pues no sólo es el sistema ordinario de ingreso, a tenor del artículo 4 del Reglamento General antes citado, sino principalmente porque el TRLEBEP al regular los sistemas selectivos del artículo 61 pone un énfasis rotundo en todo lo relativo a la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, en relación con la exigencia absoluta, «en todo caso» señala el TRLEBEP, respecto de la realización de varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes, lo que únicamente se adquiere mediante la oposición, en los términos que hemos expuesto en el fundamento anterior.

DOCTRINA.- La solución contraria, que postula el recurrente, primando a la fase de concurso de tal forma que resultaría irrelevante la fase de oposición, sí podría constituir una vulneración del artículo 61 del TRLEBEP, en los términos que antes señalamos. En definitiva, el sistema de concurso-oposición legalmente previsto no es simétrico, pues la descompensación que tiene más posibilidades de resultar lesiva del ordenamiento jurídico es la que hace recaer sobre el concurso todo el peso de la selección.

Por lo demás, el diseño previsto en las bases para la obtención de la calificación final en el turno de promoción interna, que no coincide con la prevista en las bases para los aspirantes del turno libre no puede tener la transcendencia invalidante que aduce la parte recurrente, pues la convocatoria difiere en casi todo respecto de los aspirantes del turno libre y los de promoción interna. Así es, difiere en los requisitos exigidos, en la configuración y valoración de los méritos, y también en las calificaciones, teniendo en cuenta que en esos casos no se trata del acceso a la función pública, como sucede con los aspirantes que se presentan por el turno libre.

Oferta de empleo y plazas de promoción interna. STS de 3 de marzo de 2022 (rec. 731/2019)

CUESTIÓN.- Determinar si las plazas a cubrir por promoción interna deben incluirse en la Oferta de empleo público.^{3º}) Identificar como norma jurídica que será objeto de interpretación, la contenida en el artículo el artículo 70.1 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público – TREBEP.

FUNDAMENTO.- Con una interpretación amplia del concepto de oferta de empleo público, como comprensiva de todas las plazas vacantes y dotadas presupuestariamente que vayan a ofertarse a la incorporación de nuevo personal, que entendemos conveniente para llegar a precisar el alcance del transcrito inciso inicial del artículo 70.1 del EBEP y que, ante todo, consideramos adecuada a los principios esenciales de buena regulación que consagra el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, particularmente el de transparencia. Este principio contribuye a garantizar la clara delimitación y concreción de los objetivos de la oferta de empleo y, además, posibilita que los potenciales destinatarios de la oferta tengan un conocimiento más exacto de las plazas que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso.

Aunque la promoción interna es una modalidad de carrera profesional y no un sistema para el acceso (nuevo ingreso) al empleo público y, por ello, pudiera efectuarse una primera y negativa aproximación a la respuesta que demos a la cuestión de interés casacional planteada, afirmando que el artículo 70.1 del EBEP no se estaría refiriendo directamente a la promoción interna cuando habla de necesidades de recursos humanos que deban proveerse mediante la «incorporación de personal de nuevo ingreso», la conclusión ha de ser otra de signo contrario.

DOCTRINA.- La expresión que el artículo 70.1 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público –EBEP– debe ser interpretada en el sentido de que la previsión de inclusión de plazas en la oferta de empleo público alcanza a las plazas que deban ser ofertadas a procesos selectivos de promoción interna.

Presentación telemática solicitudes de acceso al empleo público. STS de 10 de marzo de 2022 (rec. 4145/2020). Reitera criterio de sentencias anteriores

CUESTIÓN.- Determinar si el artículo 71 LRJCA –de redacción similar al artículo 68 Ley 39/2015– resulta de aplicación en los supuestos de presentaciones telemáticas no finalizadas, de forma que no se pueda tener por decaído en su derecho al solicitante sin previo requerimiento de subsanación.

FUNDAMENTO.- La Administración no puede escudarse en el modo en que ha sido diseñado el correspondiente programa informático para eludir el cumplimiento de sus deberes frente a los particulares, ni para erosionar las garantías del procedimiento administrativo. Más aún: la Administración conoció –o pudo conocer– que la recurrente había pagado la tasa. A ello debe añadirse que, incluso aceptando a efectos puramente argumentativos que no sea técnicamente posible recibir automáticamente información sobre los pasos dados por todos aquéllos que han accedido al programa informático, la Administración debe, en todo caso, dar la posibilidad de subsanación cuando el interesado reacciona frente a su no inclusión en la lista de admitidos y acredita que sólo omitió el paso final, esto es, la firma electrónica y el registro de su solicitud.

DOCTRINA.- Declarar el derecho de la recurrente a que la Administración le dé un plazo de diez días para subsanar la falta de firma electrónica y el registro de su solicitud, así como su derecho a participar en dicho proceso selectivo siempre que realice la necesaria subsanación.

Titulación exigible a los adjudicatarios para sustituciones como maestros. STS de 21 de junio de 2021 (rec. 6764/2019)

CUESTIÓN.- Si es o no necesario exigir, además de la titulación académica correspondiente, el segundo de los requisitos que establece el artículo 100.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, esto es la formación pedagógica y didáctica, a todos los Maestros, para ejercer la docencia en la Educación Secundaria, particularmente para impartir docencia en programas de actuación educativa para los alumnos que se encuentren en situaciones especiales de compensación educativa.

FUNDAMENTO.- Esta titulación de postgrado mediante máster sobre formación pedagógica y didáctica no se exige, por tanto, a los maestros, aunque ejerzan la docencia en la Educación Secundaria, pues se considera, en definitiva, que dicha formación pedagógica y didáctica se ha adquirido y forma parte de la formación lograda para alcanzar el título de maestro.

Téngase en cuenta que, en el caso examinado, dicho máster no figuraba en las bases de la convocatoria para ocupar interinamente las plazas adjudicadas en enseñanza secundaria. Y lo cierto es que tales bases no fueron impugnadas por el ahora recurrente, ni lo que ahora se suscita puede considerarse como la invocación de una causa de nulidad plena, ni una vulneración de derechos fundamentales.

DOCTRINA.- No concurre obligación legal ni reglamentaria para exigir, en la convocatoria del caso examinado, además de la titulación correspondiente de los Maestros, la titulación prevista en el artículo 100.2 de la Ley Orgánica de Educación, sobre la formación pedagógica y didáctica, para ejercer la docencia en Educación Secundaria en situaciones de compensación educativa.

Criterios de valoración de pruebas psicotécnicas en procedimientos competitivos. STS de 27 de enero de 2022 (rec. 8179/2019)

CUESTIÓN.- A) Si una prueba de un proceso de provisión de puestos, como sería, en este caso, el perfil profesiográfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica y su sistema de baremación (corrección) se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a la realización de la prueba, sin que este criterio admita excepciones; B) Cuál debe ser el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto en una prueba psicotécnica en el que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes y en qué momento debe exigirse tal deber.

FUNDAMENTO.- A) La necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas; B) la obligación de cumplir el mandato constitucional de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que impone el artículo 9.3 de la Constitución Española, lo que conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

DOCTRINA.- A) Las exigencias derivadas de los principios de publicidad y transparencia imponen que en un proceso selectivo, el perfil profesiográfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica, y su sistema de baremación y corrección, se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a su realización. B) el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto (suspense o no superado) en una prueba psicotécnica en que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes, debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado de negar la aptitud de un candidato. 2.º tal deber ha de cumplirse en el momento de la decisión administrativa y, en todo caso, al dar respuesta a reclamaciones y recursos previos a la vía jurisdiccional, como medio adecuado para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

Valoración de servicios en entidad contratada por adjudicatario de servicio público. STS 28 de septiembre de 2022 (rec. 7774/2020)

CUESTIÓN.- Determinar si, a los efectos de baremación de méritos en los procesos selectivos convocados por los Servicios de Salud, pueden ser considerados como servicios sanitarios los servicios prestados como socio y administrador único de una sociedad limitada profesional contratada por una sociedad limitada adjudicataria de contrato de gestión de servicio público licitado por una fundación pública.

FUNDAMENTO.- Hay, por tanto, un notorio desvío procesal entre la cuestión sometida a interés casacional y la argumentación de la Administración recurrente centrada en que los servicios prestados lo fueron en centro privado cuando tal pretensión se contradice con lo afirmado en la sentencia de instancia sin que tal declaración pueda ser alterada en sede casacional.

DOCTRINA.- A los efectos de baremación de méritos en los procesos selectivos convocados por los Servicios de Salud, pueden ser considerados como servicios sanitarios los servicios efectivos prestados en un centro público en la categoría/especialidad que corresponda aunque el título en cuya virtud se presten sea el de socio y administrador único de una sociedad limitada profesional contratada por una sociedad limitada adjudicataria de contrato de gestión de servicio público licitado por una fundación pública.

Efectos de la revisión de oficio de la calificación en proceso selectivo (nota de corte de referencia). STS de 23 de noviembre de 2022 (rec. 4980/2021). En línea con anteriores

CUESTIONES.- A) Si resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, la revisión general acordada por la Administración, en virtud de la anulación de una base de la convocatoria de un proceso selectivo, que da lugar al reconocimiento del derecho a ser incluidos en la lista de aprobados, a los aspirantes que superen la nota que resulta de ese proceso de revisión y con respeto a los que en la lista inicial habían superado el proceso; B) Como consecuencia de lo anterior, cuando se trata de adjudicar una plaza al aspirante en un proceso selectivo, tras obtener por vía de revisión de actos nulos la posibilidad de superar la fase de oposición y pasar a la fase de méritos, cuál debe ser la nota de referencia que hay que tener en cuenta, si la del último aprobado en su día o la nueva nota que resulta del proceso de revisión, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe.

FUNDAMENTO.- A) La pretensión de la demandante consistía en reconocer el derecho a pasar a la fase de concurso y a las consecuencias que deparasen a los recurrentes la valoración de sus méritos en función de su puntuación final y de la del último aprobado, lo que resulta congruente con los principios como el de los actos propios, la seguridad jurídica y la igualdad; B) Se debe tomar en cuenta la nota de corte del último aprobado en su día pues otra cosa «no sólo no reduce sino que aumenta la desigualdad y, sobre todo, porque cambia a posteriori las condiciones del proceso selectivo y cambia, a voluntad de la Administración, aquellas en las que se entabló el litigio».

DOCTRINA.- A) La revisión de oficio que pueda emprender la Administración de las bases por la que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. Y B) La nota de corte a aplicar a quienes se encuentren en las circunstancias de la recurrente es la inicialmente fijada.

Valoración no eliminatoria de pruebas de carga subjetiva. STS de 28 de abril de 2022 (rec. 1624/2020)

CUESTIONES.- A) Si, tratándose de personal docente no universitario, una administración pública puede regular la remoción por evaluación negativa al encontrarse habilitada por una norma autonómica preexistente al Estatuto Básico, o, si, por el contrario, no se encuentra habilitada para ello y es necesario el desarrollo normativo previsto en la disposición final cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público; y B) Si, resulta conforme a los principios de mérito y capacidad, la exigencia de una puntuación mínima global en la segunda fase de un proceso selectivo que tiene por objeto la valoración del proyecto estratégico sobre el correspondiente puesto de trabajo, así como otros conocimientos, habilidades y aptitudes relacionados con el mismo, y que se lleva a cabo mediante una entrevista u otro procedimiento previsto en la convocatoria.

FUNDAMENTO.- A) La norma autonómica de rango legal no puede suplir el desarrollo legislativo que exige la plena eficacia del artículo 20 del EBEP y no permite su aplicación al amparo de su disposición final cuarta; B) La existencia y el propio juego de esa puntuación mínima determina la vulneración de los principios citados pues el carácter eliminatorio de esa prueba, de marcado carácter subjetivo, permite excluir directamente a quienes tienen mejor puntuación en la primera fase del proceso selectivo de naturaleza objetiva.

DOCTRINA.- A) Tratándose de personal docente no universitario, la Administración autonómica catalana no puede regular reglamentariamente la remoción del puesto obtenido por concurso, por evaluación negativa del cumplimiento, con apoyo en el artículo 75 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, siendo necesario el desarrollo legislativo previsto en la disposición final cuarta del EBEP; B) resulta contrario a los principios de mérito y capacidad, la exigencia de una puntuación mínima global, de carácter eliminatorio, para la superación de la segunda y última fase de un proceso selectivo que tiene por objeto la valoración del proyecto estratégico sobre el correspondiente puesto de trabajo, así como otros conocimientos, habilidades y aptitudes relacionados con el mismo, y que se lleva a cabo mediante una entrevista u otro procedimiento previsto en la convocatoria.

Subsanación de documentación en proceso selectivo. STS de 20 de julio de 2022 (rec. 8018/2020)

CUESTIÓN.- Si, en el seno de un procedimiento selectivo, puede considerarse subsanado el trámite de presentación de documentación, en concreto, el formulario de elección de plaza, cuando se aporta la documentación, una vez transcurrido el plazo previsto, pero, antes o dentro del día en que se publique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo.

FUNDAMENTO.- Sin necesidad de pronunciarse ahora sobre si el art. 73 de la LPAC permite el cumplimiento tardío de trámites totalmente omitidos por el interesado, es lo cierto que en el presente caso hubo un cumplimiento parcial de lo requerido mediante el emplazamiento de 6 de noviembre de 2018. Ello significa que hubo un acto tempestivo de la interesada en el procedimiento administrativo y que fue defectuoso, de manera que resulta subsumible dentro del supuesto de hecho del art. 73 LPAC.

DOCTRINA.- En un procedimiento selectivo y aun habiendo transcurrido el plazo, cabe subsanar la falta de presentación del formulario de elección de plaza si se hace antes o dentro del día en que la Administración publique la resolución declarando transcurrido el plazo.

Valoración del mérito en funcionarización y promoción interna de personal laboral. STS de 18 de julio de 2022 (rec. 288/2021)

CUESTIÓN.- Si en un proceso de funcionarización y promoción interna del personal laboral fijo, convocado al amparo de la DT 2.ª del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, se pueden valorar de modo diferente como mérito en la fase de concurso la antigüedad dependiendo de que los servicios se hayan prestado en la condición de personal laboral fijo o temporal y, en su caso, determinar si existe o no discriminación. Y ello desde la óptica de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y la normativa nacional correspondiente.

FUNDAMENTO.- La interpretación de la Directiva 1999/70/CE impide, con carácter general, una valoración diferente de servicios prestados, en función del vínculo, temporal o no, que se establece con la Administración.

DOCTRINA.- Se afirma que la diferencia de puntuación por los servicios prestados del personal laboral fijo y del temporal para la fase de concurso ha resultado irrelevante, pues no ha producido efectos discriminatorios, atendida la naturaleza, configuración y excepcionalidad del proceso de funcionarización seguido. Téngase en cuenta que, la falta de concurrencia competitiva, ha impedido una situación lesiva del derecho a la igualdad, a los efectos de la vulneración de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

Motivación de actos de cese en libre designación de la guardia civil. STS de 27 de septiembre de 2022 (rec. 6650/2020)

CUESTIÓN.- Determinar cuál es el contenido del deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación, y si, a tal efecto, resulta extensible la doctrina jurisprudencial establecida en cuanto respecta al deber de motivación de los acuerdos de cese en puestos de libre designación, también aplicable en el ámbito de la Guardia Civil.

FUNDAMENTO.- La motivación, por tanto, de los actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales ha de ser expresa, clara, comprensible y concreta, identificando las razones sobre las que se fundamenta el cese de quien ocupaba un puesto como funcionario nombrado por el sistema de libre designación.

Esta especie de actos de cese o revocación en puestos de libre designación no está exenta, en definitiva, de motivación. Deben expresar los motivos del cese, mediante la exteriorización de las razones por las que se quiebra la confianza, esencial en estos puestos, lo que impide, por tanto, la continuación en el desempeño de las funciones, en este caso como Jefe de la Unidad Central Operativa. Conviene reparar, además, que mediante esta motivación se permite no sólo que el interesado pueda defenderse reaccionando frente a un acto administrativo que claramente le perjudica, sino también permite comprobar que esa actuación administrativa se ajusta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y no es fruto de la arbitrariedad.

DOCTRINA.- La exigencia de motivación de los actos administrativos resulta de aplicación a los actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales, lo que incluye a los actos que acuerdan el cese o revocación en un puesto al que se accedió por el sistema de libre designación.

Sin que, en el ámbito de la Guardia Civil, a tenor del régimen jurídico antes expuesto, concorra ninguna exención ni dispensa, atendidos los contornos del presente recurso, a la regla general de la motivación de los actos administrativos.

C) SENTENCIAS SOBRE SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

Excedencia voluntaria y funcionarios interinos. STS 17 de octubre de 2022 (rec. 6526/2020)

CUESTIÓN.- Determinar, si la excedencia voluntaria por interés particular prevista en el artículo 89.2 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público es de aplicación exclusiva a los funcionarios de carrera o también resulta de aplicación a los funcionarios interinos.

FUNDAMENTO.- Si bien en el caso de autos la Sala de instancia tiene en cuenta una «relación temporal» de más de siete años al tiempo de la solicitud de excedencia voluntaria no estamos frente a un cese de la relación de servicios acordado por la Administración, sino frente a una solicitud de excedencia voluntaria de un funcionario en cuyo nombramiento la Administración estableció que puede extinguir la relación cuando la plaza sea amortizada, cuando se extinga el derecho a la reserva del puesto de trabajo del funcionario de carrera sustituido o no existan las razones de urgencia que motivaron su cobertura interina.

Entiende el Tribunal que no se dan las circunstancias examinadas en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en que se tomaba como referencia una situación incardinada en el régimen privilegiado de los «servicios especiales» del amplio catálogo establecido en el artículo 87 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público.

Hay, pues, razones objetivas, que justifican el trato distinto al trabajador por razón del carácter temporal de su empleo a que se refiere la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco.

DOCTRINA.- La excedencia voluntaria por interés particular prevista en el artículo 89.2 del Estatuto Básico del Empleado Público no resulta de aplicación a los funcionarios interinos.

Garantía del reingreso desde servicios especiales. STS de 21 de junio de 2021 (rec. 6702/2019)

CUESTIÓN.- Si la garantía de reingreso desde servicios especiales al servicio activo opera exclusivamente en el puesto inmediato de reingreso o se extiende también a un segundo puesto de trabajo de libre designación cuando ambos puestos son de adscripción provisional.

FUNDAMENTO.- La cuestión relativa a si ese acceso al «puesto de igual nivel y similares retribuciones» (artículo 7.1.a) tiene lugar esa única vez, con «ocasión del reingreso» (artículo 7.1), o si también se produce para las sucesivas veces mientras no se haya obtenido una adjudicación definitiva, ha de ser solventada mediante la interpretación conjunta del citado artículo 7 del Reglamento de Situaciones Administrativas, con el artículo 58.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

DOCTRINA.- La garantía de reingreso en los términos del expresado artículo 7 se extiende también a un segundo puesto de libre designación, teniendo en cuenta la forma de acceso y tiempo de ocupación del mismo en este caso, cuando todos los puestos desempeñados han sido mediante adscripción temporal, pues no se cumple el presupuesto de haber obtenido un puesto con carácter definitivo, «en tanto no obtengan otro con carácter definitivo», que permita eludir la aplicación del citado artículo 7.1. Teniendo en cuenta, además, que la Administración no es ajena al cumplimiento de la mentada circunstancia.

Discriminación de mujer por no formalizar nombramiento temporal por situación de embarazo. STS del 16 de junio de 2022 (rec. 6021/2021)

CUESTIÓN.- Si resulta contrario al principio de igualdad (art. 14 CE) la no formalización del contrato de mujer que no se incorpora a puesto ofertado por encontrarse en situación de baja por incapacidad temporal derivada de embarazo, difiriendo su contratación al momento en que cause alta, si persiste la necesidad que lo motivó.

FUNDAMENTO.- La no discriminación a las mujeres trabajadoras por circunstancias relacionadas con la maternidad, se afirma por el TJUE (...) no cabe dudar de que la discriminación por razón de sexo puede ocasionarse con carácter previo a la formalización del contrato de trabajo, de suerte que la afectada estará amparada por el art. 14 CE en ese estadio con la prohibición de discriminación directa o indirecta garantizada por su contenido esencial.

La pretensión de la ahora recurrente, entonces, no podría decaer por la no articulación jurídica previa de la relación contractual, ya que el art. 14 CE, en su tutela antidiscriminatoria, gobierna también esa fase del curso laboral y sus formalizaciones jurídicas. (...) no se compadece con el principio de igualdad la situación fáctica objeto del proceso y que no se realizó una interpretación y aplicación de las normas conforme a los principios del ordenamiento jurídico que proscriben el establecimiento de limitaciones por razón de sexo, debido a su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (artículos 10.1 y 14 de la CE), cuando los poderes públicos son, precisamente, los que deben promover no sólo la igualdad formal, sino también la igualdad real y efectiva, impidiendo que la maternidad sitúe a la mujer en una situación de desventaja.

DOCTRINA.- Resulta contrario al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española no formalizar el contrato de trabajo a una mujer que no se incorpora al puesto de trabajo, ofertado y aceptado, por encontrarse en situación de baja por incapacidad temporal derivada de embarazo, sin que pueda diferirse su contratación al momento en que cause alta si persiste la necesidad que lo motivó cuando por razones temporales no podría llegar a concurrir esa situación.

Plaza vinculada. STS de 29 de junio de 2021 (rec. 146/2020)

CUESTIÓN.- Si el personal vinculado es tanto personal universitario como personal estatutario o si, por lo contrario, es solamente lo uno o lo otro, y concretamente, si el personal vinculado, aun si se le negara la cualidad de estatutario, puede o no optar a las jefaturas de servicio, de sección o asimiladas de carácter asistencial de las instituciones sanitarias; si ello se limita o no a los hospitales universitarios o cabe en cualquier supuesto, y si para ello es o no necesario que la jefatura en cuestión se halle previamente vinculada conforme al respectivo concierto.

FUNDAMENTO.- La titularidad de una plaza vinculada no implica mutación alguna en la condición funcional docente desde la que se desempeña y gracias a la cual se desempeña, sino que es una forma de ejercicio de las atribuciones propias del cuerpo docente de pertenencia. Por tanto, por acceder a una plaza vinculada no se pierde la condición de procedencia –en este caso, pertenencia al cuerpo de catedráticos– ni en él queda suspendida la relación de servicios, y tampoco se adquiere una nueva condición funcional, en este caso la de personal estatutario fijo, una de las categorías del universo del llamado personal estatutario del Sistema Nacional de Salud. En definitiva, se trata del desempeño de un puesto de trabajo, de ahí que se hable de «plazas vinculadas», no de «personal vinculado», expresión equívoca que llevaría a alumbrar una nueva categoría que engrosaría las ya previstas dentro del personal estatutario, en este caso o asimilada al personal estatutario fijo o como forma de acceso a tal condición. (...) Más en concreto, dentro de esos derechos, el docente universitario que ocupe una plaza vinculada podrá ejercer el de cambio de destino –movilidad– y promoción, pero dentro de su estatus que viene cualificado por la ocupación de plazas vinculadas, sin perjudicar al personal estatutario fijo que ocupe plazas no vinculadas. Para ello habrá que estar a lo previsto en cada convenio y tratándose de Jefaturas de Departamento, Servicio o Sección, su provisión, queda sujeta «a las disposiciones por las que las Administraciones Sanitarias competentes regulen el acceso a las mismas» (base séptima 2 del artículo 4 del Real Decreto 1558/1986).

DOCTRINA.- 1.º El funcionario docente universitario que ocupe una plaza vinculada no tiene la condición de personal estatutario fijo del artículo 8 del EMPSS, siendo su condición profesional la derivada de la pertenencia a un cuerpo docente universitario. Cosa distinta, ajena al pleito, es que un docente universitario adquiera la condición de personal estatutario fijo, o viceversa, lo que plantearía cuestiones de compatibilidad; y también es ajeno al pleito que un facultativo, personal estatutario fijo, sea nombrado profesor asociado. 2.º Un funcionario docente universitario que ocupe una plaza vinculada puede optar a las jefaturas de servicio, de sección o asimiladas de carácter asistencial de las instituciones sanitarias, debiendo estarse a estos efectos a lo acordado en el concierto entre la Universidad y el respectivo servicio de salud, en el que se prevea la relación de puestos asistenciales vinculados y, en su caso, qué jefatura queda vinculada.

D) SENTENCIAS SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO

Encadenamiento abusivo de nombramientos interinos (STS de 8 de febrero de 2022, rec. 6884/2019). En línea con una treintena de sentencias precedentes

CUESTIÓN.- Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de personal estatutario temporal interino, debe adoptarse como única solución jurídica aplicable la de conversión de su relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien, si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación.

Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de esos nombramientos tiene o no derecho a indemnización en caso de cese, por qué concepto y en qué momento.

FUNDAMENTO.- La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite que las sanciones e indemnizaciones pueden ser una medida equivalente para alcanzar el efecto disuasorio contemplado en la cláusula 5 del Acuerdo Marco; pero en ningún momento ha dicho que sea una consecuencia necesaria e ineludible. Es una posibilidad para lograr la finalidad impuesta, no un medio obligatorio. (...) Es verdad que, aun cuando no concurren las condiciones para dar eficacia directa a las directivas, los órganos jurisdiccionales nacionales deben hacer el máximo esfuerzo interpretativo posible de las normas y principios de su ordenamiento interno, de manera que no se frustre el efecto útil de la directiva.

DOCTRINA.- El mero hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva, (...), no implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado. De aquí que no quepa reconocerle un derecho a indemnización por esa sola circunstancia; algo que el ordenamiento jurídico español y, más en concreto, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no permiten.

Personal en sustitución y situaciones de abuso. STS de 7 de julio de 2022 (rec. 2867/2019)

CUESTIÓN.- Si una situación de larga duración del personal estatutario temporal por sustitución podría determinar la adopción de una medida correctora como la prevista en el artículo 9.3 del Estatuto Marco para el personal estatutario temporal con nombramiento de carácter eventual.

FUNDAMENTO.- Cuando nos encontramos ante un caso de nombramiento temporal de sustitución por estar el titular del puesto en comisión de servicios con reserva de plaza o puesto y de la que continúa disfrutando, la única solución posible, al menos cuando no se ha acreditado una situación de abuso por parte de la Administración tal y como ha quedado expuesto en el anterior fundamento de Derecho, es hacer aplicación del artículo 9.4 del Estatuto Marco y mantener al personal estatutario de sustitución en la plaza para la que fue nombrado en tanto no se reincorpore el titular o pierda el derecho a hacerlo, sin que exista posibilidad de hacer aplicación de las medidas previstas para los nombramientos temporales de carácter eventual del artículo 9.3 del Estatuto Marco.

DOCTRINA.- No son de aplicación al personal de sustitución regulado en el artículo 9.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, las consecuencias que previene el párrafo final del artículo 9.3 del referido texto para el personal eventual.

Sistema de listas de personal interino para combatir abusos. STS de 19 de septiembre de 2022 (rec. 6103/2020). Remisión a anteriores sentencias

CUESTIÓN.- Si el sistema de las listas de personal docente interino no universitario para nombramientos temporalmente limitados constituye una medida legal equivalente, desde la perspectiva de la jurisprudencia comunitaria, que permite prevenir y sancionar los abusos cometidos en dicha relación, o si resulta conforme a Derecho que la relación mantenida en dicho régimen de interinidad se prolongue en el tiempo hasta tanto la plaza sea ocupada por funcionario de carrera o se amortice.

FUNDAMENTO.- Las necesidades no son coyunturales sino permanentes, estructurales, y que se utilizan las listas de aspirantes a interinos de forma sistemática. Ciertamente, la Administración riojana subraya que los nombramientos son para cursos académicos y para el ejercicio de programas temporales, iguales a un curso académico. Sin embargo, el recurso continuado a este procedimiento que se viene produciendo revela lo que, por otra parte, parece suficientemente claro: un déficit estructural de profesorado al que se le

quiere poner remedio parcial con una suerte de cuerpo de aspirantes a la interinidad al que es preciso acudir regularmente por no haber funcionarios de carrera. Falta de los mismos la cual, a su vez, guarda relación con la inexistencia de convocatorias de los procesos selectivos en las especialidades del caso.

Tal estado de cosas, hay que insistir, no responde a las exigencias del artículo 10 del Estatuto Básico del Empleado Público, ni muestra que se hayan tomado medidas eficaces para poner fin a la utilización de nombramientos de duración determinada –que, tiene razón el escrito de interposición, no están prohibidos– pero que no son los que han de utilizarse para atender necesidades permanentes. Tanto el Derecho interno cuanto el de la Unión Europea lo excluyen.

DOCTRINA.- El sistema de las listas de personal docente interino no universitario para nombramientos temporalmente limitados no constituye una medida legal equivalente, desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para prevenir y sancionar los abusos en los nombramientos interinos, y que no es contrario a Derecho que la relación mantenida en dicho régimen de interinidad se prolongue en el tiempo hasta tanto la plaza sea ocupada por funcionario de carrera o se amortice.

No cabe diferenciar condiciones de trabajo entre personal temporal y fijo por fuerza del Acuerdo Marco. STS de 23 de marzo de 2022 (rec. 5768/2020), reiterando criterio de una docena de sentencias precedentes

CUESTIONES.- A) Si la carrera profesional horizontal ha de ser considerada «condiciones de trabajo» a efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicables a los funcionarios interinos y, en su caso, determinar si existe o no discriminación en aquellos supuestos en los que dicho personal quede excluido de la posibilidad de realizar dicha carrera horizontal (STS 17 de noviembre de 2020, rec. 4641/2018);

B) Si la movilidad horizontal y la vertical, esto es, si los traslados, la promoción profesional y los ascensos han de ser consideradas también «condiciones de trabajo» a efectos de determinar si existen o no discriminaciones entre el personal estatutario temporal y el fijo (STS 7 de noviembre de 2018, dictada en recurso de casación 1781/2017).

FUNDAMENTO.- No median diferencias que justifiquen un tratamiento distinto en materia de carrera profesional una vez que sabemos que su temporalidad se ha transformado en una permanencia duradera efectiva desde la que ambos contribuyen a la prestación del servicio de salud.

DOCTRINA.- Es discriminatorio para el personal estatutario temporal eventual y sustituto en las circunstancias expuestas, su exclusión de dicho acceso, frente al personal fijo por no concurrir razones objetivas, en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco que acompaña a la Directiva 1999/70/CE, que la justifiquen, como lo pone de manifiesto que se haya reconocido al personal estatutario temporal interino.

Revisión de oficio para corregir desigualdad de condiciones de carrera profesional. STS de 30 de noviembre de 2022 (rec. 7281/2020). En línea con media docena de sentencias anteriores

CUESTIONES.- En relación a una situación de discriminación entre personal estatutario fijo y personal estatutario temporal a efectos de carrera profesional, (A) Si, inadmitida una solicitud de revisión de oficio en vía administrativa, una posterior sentencia estimatoria permite a la Sala sentenciadora conocer sobre el fondo de la misma o bien remitirla a la Administración para que resuelva sobre lo procedente; y (B), si, en la hipótesis de que jurisdiccionalmente se acuerde la revisión del acto como consecuencia de un cambio de criterio jurisprudencial, los efectos derivados de la misma han de desplegarse con carácter pro futuro o con carácter retroactivo.

FUNDAMENTO.- Por aplicación de la doctrina del efecto útil del recurso de casación, habida cuenta de que lo pretendido por el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha no tenía sustento jurídico, ya que pretendía que se admitiera la revisión de oficio, pero tan sólo con efectos de futuro. (...) A tal efecto, tuvimos en cuenta que la Administración recurrente en casación no cuestionaba la procedencia de iniciar el procedimiento de revisión de oficio contra los actos de aplicación del Decreto 62/2007 ni que su convocatoria de los procesos de reconocimiento de grado en la carrera profesional y los actos de resolución de los mismos, en los que participó la allí recurrente en la instancia, son contrarios al principio de no discriminación en las condiciones de trabajo del personal temporal por diferir los efectos económicos de la adquisición de los correspondientes grados de carrera profesional, de forma no justificada respecto al personal estatutario fijo en situación comparable. (...).

De ahí dedujimos la falta de justificación de exigir a la parte recurrente que soportara un nuevo procedimiento absolutamente inútil de revisión de oficio.

DOCTRINA.- Deriva que la estimación del recurso contencioso-administrativo no se ha de limitar a la retroacción de actuaciones a la fase de admisión de la solicitud de revisión, para su tramitación posterior ante la propia Administración, sino que el Tribunal podrá entrar directamente a resolver sobre la procedencia de la revisión de oficio, al resultar desproporcionado someter a los interesados a un nuevo procedimiento para restablecer los derechos que les confiere de forma directa y suficientemente clara una disposición de Derecho de la Unión Europea.

Los efectos de la declaración de nulidad de las resoluciones afectadas por ella han de producirse desde el momento en que fueron dictadas sin perjuicio de los límites establecidos por la Ley en materia de prescripción.

Adecuación de funciones a las propias de la categoría sanitaria. STS de 5 de abril de 2022 (rec. 419/2022)

CUESTIÓN.- Si la Administración, en el ejercicio de las funciones de planificación y ordenación de los recursos humanos de los artículos 10 y siguientes de la Ley 55/2003, de 16 de noviembre, por el que se regula el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, está obligada a la creación de categorías profesionales no existentes en centros sanitarios antes de su integración en los Servicios de Salud autonómicos, cuando no estaba prevista su creación en los Decretos de integración.

FUNDAMENTO.- Organización y funcionamiento interno son conceptos muy amplios y no parece, en principio, que deban llegar a aspectos tan particulares como el controvertido. Al Servicio público de Salud le corresponde la planificación de sus recursos humanos, su adecuado dimensionamiento y la ordenación del trabajo sin que corresponda a los tribunales determinar la forma en que deba hacerlo más allá de la declaración de disconformidad a Derecho de la actuación enjuiciada, esto es, de la desestimación de la solicitud de los recurrentes en la instancia, y la consiguiente imposición a la Administración del deber de atenderla a la mayor brevedad. Y debiendo reconocer el derecho de los recurrentes a no realizar tareas propias de la categoría de celadores y, en particular, la de traslado de los enfermos tanto dentro del hospital como desde el o al servicio de ambulancias, así como ordenar al Servicio Gallego de Salud que, a la mayor brevedad, adopte las medidas necesarias para poner fin a la situación existente.

DOCTRINA.- El Servicio Gallego de Salud, en el ejercicio de las funciones de planificación y ordenación de los recursos humanos que le encomienda la Ley 55/2003, de 16 de noviembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, debe dotar a sus centros sanitarios del personal correspondiente a las categorías profesionales establecidas normativamente.

Motivación de la denegación de la prolongación del servicio activo. STS de 6 de julio de 2022 (rec. 3477/2020). En línea con sentencias anteriores

CUESTIÓN.- Cuál debe ser el contenido del deber de motivación que se deriva de lo dispuesto en el artículo 67 apartado 3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y, en particular, si esa motivación puede estar basada en la aportación concreta del funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados o habrá de ser necesariamente objetiva, basada estrictamente en causas organizativas o de reestructuración que afecten al servicio público.

FUNDAMENTO.- La comprensión de este derecho funcional exige captar que no es tanto un beneficio para el funcionario –que lo es– como, más bien, un beneficio para la Administración que así tiene la posibilidad de no prescindir del funcionario hasta el punto de enervar una regla general impuesta por ministerio de la ley como es la extinción de la relación de servicios al llegar a la edad de jubilación. En definitiva, si se accede a la prolongación es porque confluyen los dos intereses, el del funcionario que quiere seguir trabajando y el de la Administración que no quiere perderlo.

Cobra así sentido que la valoración de esa vertiente subjetiva no tenga que estar vinculada a que con anterioridad no haya sido sancionado o no haya visto reducidas sus retribuciones por productividad o removido del puesto (cfr. artículo 20.4 EBEP). Esas posibilidades son propias de una relación de servicios viva y que no se hayan activado –en beneficio del solicitante–, no impide que próxima ya su extinción, se valore qué aporta al servicio y se concluya que no procede exceptuar en su caso la regla general de jubilación por razón de edad.

DOCTRINA.- La motivación de la decisión de la Administración respecto a la solicitud de un funcionario público sobre prolongación de la permanencia en el servicio activo ex art. 67.3 EBEP, que deberá ajustarse a las previsiones al respecto de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público, no está limitada necesariamente a razones de índole estrictamente organizativa,

estructural o de planificación de recursos humanos, sino que también puede sustentarse en la valoración de la aportación concreta del funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados, debiendo incorporar en todo caso la motivación necesaria.

Beneficio de reducción de jornada en zona conflictiva. STS de 25 de mayo de 2022 (rec. 1224/2021). En línea con sentencias anteriores

CUESTIÓN.- Determinar en el ámbito de la guardia civil, si procede o no la aplicación de la reducción proporcional a una reducción de la jornada laboral en el complemento de zona conflictiva atendiendo a la naturaleza de dicho complemento.

FUNDAMENTO.- De su propia naturaleza deriva que está dirigido a retribuir el aumento de riesgo que supone desempeñar funciones en las zonas conflictivas puesto que lo que pretende retribuir el citado complemento es la permanencia física en dichas zonas, en razón a las singulares características de riesgo especial que conllevan.

DOCTRINA.- No procede la aplicación de la reducción proporcional a una reducción de jornada del complemento de zona conflictiva dada la naturaleza y finalidad de dicho complemento.

Derecho al descanso en guardias localizadas. STS de 17 de octubre de 2022 (rec. 1715/2021). En línea con sentencias anteriores

CUESTIÓN.- Si el derecho al descanso, o en su caso, a una compensación económica sustitutiva, por el desempeño de guardias de 24 horas por parte de los integrantes de la carrera fiscal, se integra o no en el artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y Consejo, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

FUNDAMENTO.- La jurisprudencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que el factor determinante para la calificación de «tiempo de trabajo», en el sentido de la Directiva 2003/88, se produce cuando el trabajador está obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario, y a permanecer a disposición de éste para prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad. En efecto, estas obligaciones, que impiden que los trabajadores afectados elijan su lugar de estancia durante los períodos de guardia, deben considerarse comprendidas en el ejercicio de sus funciones (véanse, en este sentido, la sentencia del TJUE de 9 de septiembre de 2003 (asunto C-151/02), el auto de 4 de marzo de 2011 (asunto C-258/10), y la sentencia de 21 de febrero de 2018 (asunto C-518/15). Atendidas las circunstancias de hecho del caso concreto y lo alegado y justificado por las partes en el proceso, insistimos, no se han puesto de manifiesto, ni justificado, ni probado, que se hayan establecido en este caso limitaciones adicionales más allá de la localización propia de este tipo de guardias.

DOCTRINA.- Confirma que, con carácter general, las guardias no presenciales o guardias localizadas no suponen «tiempo de trabajo», a los efectos de la Directiva 2003/88/CE. Debemos señalar, en relación con las guardias no presenciales o localizadas, que no procede la compensación económica sustitutiva del indicado descanso de 11 horas no realizado que prevé el artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, que ahora se solicita, pues ni se han alegado de modo concreto y específico, ni se han justificado las limitaciones añadidas que se anudan a la prestación del servicio durante ese tipo de guardias. De manera que no podemos concluir que el modo de realización de la guardia afecta de manera relevante a su capacidad para administrar con cierta libertad el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales, y su poder de disposición durante el mismo.

Derecho al descanso de la guardia civil. STS de 19 de mayo de 2022 (rec. 2506/2021)

CUESTIÓN.- Si es conforme con la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, el solapamiento del descanso diario de 11 horas con el descanso por día festivo, atendidas las previsiones contenidas en la Orden General n.º 11, de 23 de diciembre de 2014, por la que se determinan los regímenes de prestación del servicio, y la jornada y horario del personal de la Guardia Civil.

FUNDAMENTO.- No concurre la concesión a los trabajadores de períodos equivalentes de descanso compensatorio o, de no ser posible esto, la concesión de una protección equivalente. Nada de ello se dice en la propia Instrucción y nada nos indica la Administración.

DOCTRINA.- Se deriva que no existe fundamento para privar del derecho a descanso del guardia civil por no cumplirse el descanso mínimo diario de 11 horas sin solapamiento con el descanso por día festivo.

Régimen de previsión social de funcionarios transferidos que superan la promoción interna. STS de 18 de mayo de 2022 (rec. 3641/2020)

CUESTIÓN.- Determinar cuál es el régimen de previsión social aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado que, transferidos a las Comunidades Autónomas, con posterioridad, ingresan, a través del mecanismo de promoción interna voluntario, en cuerpos propios de las Administraciones autonómicas a las que fueron transferidos.

FUNDAMENTO.- En definitiva, no puede acogerse la interpretación realizada por la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se entiende que dicho precepto no resulta aplicable respecto de aquellos funcionarios que habiendo sido ya transferidos a una Comunidad Autónoma concursan a un cuerpo propio de la Administración autonómica, por entender que en tales casos no puede reputarse como un «nuevo ingreso» en la Administración autonómica, dado que ya se integraron en la misma cuando fueron transferidos. Esta interpretación vaciaría de contenido la norma. (...) El hecho de que en el momento de la transferencia el funcionario conservase el régimen de clases pasivas que le resultaba aplicable en la Administración de procedencia no impide que en aplicación de una previsión legal (el art. 97.2. i) de la LGSS de 1994, art. 3.2 del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, y el artículo 136 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) se dispusiese su cambio al régimen general de la Seguridad Social.

DOCTRINA.- Se considera que cuando dicho funcionario acceda voluntariamente a un Cuerpo o Escala propio de la Comunidad Autónoma queda incluido en el régimen general de la Seguridad Social en aplicación de lo dispuesto en los artículos 97.2 i) del RDL 1/1994, de 20 de junio y el artículo 136.2 n) del R. D. Leg. 872015, de 30 de octubre.

Pactos sindicales postelectorales. STS de 21 de junio de 2022 (rec. 3340/2021)

CUESTIÓN.- Determinar desde la óptica del ejercicio del derecho fundamental a la libre sindicación reconocido en el artículo 28 de la Constitución, la validez de los pactos suscritos entre los distintos sindicatos con posterioridad a la celebración de las elecciones sindicales de cara a la justificación por parte de los mismos del alcance del porcentaje de representatividad exigido legalmente para su participación en los distintos órganos de negociación colectiva.

FUNDAMENTO.- Estamos, en definitiva, ante un órgano representativo de segundo grado en la medida que no se realiza una elección directa de sus miembros por los trabajadores, sino a través de la realizada respecto de los Delegados y las Juntas de Personal. Teniendo en cuenta que la proporcionalidad resulta transcendente respecto de la representatividad alcanzada en un proceso electoral.

Pues bien, a tenor de la jurisprudencia de la Sala IV, dictada al interpretar y aplicar el artículo 12.5 del Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, aprobado por Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, debemos declarar que las alianzas realizadas con posterioridad a las elecciones sindicales, en las que los sindicatos se presentaron por separado, no puede suponer una nueva asignación de puestos en el órgano representativo de segundo grado.

DOCTRINA.- Se deriva que ignorar las alianzas sindicales tras concluir el procedimiento electoral cara. A la constitución de órganos representativos no lesiona el derecho fundamental a la libertad sindical una doctrina.

E) SENTENCIAS SOBRE RETRIBUCIONES, INDEMNIZACIONES Y PENSIONES

Derecho de retribuciones docentes entre el cese de junio y la readmisión al inicio del curso escolar siguiente. STS de 18 de noviembre de 2022 (rec. 5761/2020) siguiendo criterio de otra cincuentena más, recaídas en el mismo año

CUESTIÓN.- La Sala Tercera analiza una nueva dimensión de la cuestión resuelta en la sentencia de la Sala de 9 de julio de 2019 (rec. 1930/2017) que precisaba que «el cese de los funcionarios docentes interinos de los Cuerpos Docentes no universitarios al final del período lectivo del curso escolar, basado sólo

en la causa de que en los dos meses restantes de éste (julio y agosto) desaparece la necesidad y urgencia que motivó su nombramiento, no comporta un trato desigual no justificado con respecto a los funcionarios docentes fijos o de carrera».

Ahora se plantea si un funcionario docente interino que ha sido cesado el 30 de junio y readmitido al inicio del curso escolar tiene derecho a percibir retribuciones por este periodo cuando (i) ni existe norma, pacto o acuerdo que así lo reconozca, y (ii) ha aceptado el cese por no haberlo recurrido en tiempo y forma. Se invoca la normativa comunitaria de no discriminación.

FUNDAMENTO.- Lo relevante es que la relación de servicio había sido extinguida válidamente al final del periodo lectivo de cada curso escolar, sobre la base de razones objetivas y predeterminadas. Por consiguiente, reconocer como hace la sentencia recurrida, el devengo de retribuciones sin que traiga causa de una relación de servicio existente, dada la extinción legítima y además consentida de las sucesivas relaciones de servicio de duración determinada, supone una vulneración frontal de lo dispuesto en el art. 14.d) y del art. 10.3 y 5, del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, así como una infracción de la doctrina jurisprudencial establecida respecto a la interpretación del alcance de la Cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE.

DOCTRINA.- La finalización del vínculo de relación de servicio se produce en las respectivas fechas de los ceses del personal funcionario interino –que en este caso fue a 30 de junio de cada uno de los años reclamados–, y la iniciación de una nueva relación de servicio al inicio del siguiente curso escolar no invalida los efectos jurídicos de cada uno de los ceses precedentes, y, por ende, no otorga derecho alguno al funcionario interino en esta situación para percibir retribuciones por el periodo de tiempo transcurrido entre el cese anterior y el inicio de una nueva relación de servicio, como tampoco otorga derecho al reconocimiento de otros efectos de índole administrativa, como antigüedad o cómputo de servicios prestados, en relación al indicado periodo.

Complemento retributivo de algo cargo en los entes locales. STS de 14 de julio de 2022 (rec. 7104/2020)

CUESTIÓN.- Si la percepción del complemento de destino al grado personal correspondiente tras reingreso al servicio activo, incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos del Estado fije anualmente para los Directores Generales de Estado previsto en el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, es aplicable cuando los puestos de alto cargo se hayan realizado en la Administración local.

FUNDAMENTO.- Así las cosas, sólo queda por examinar si cabe aquí una aplicación analógica del art. 33.2 de la Ley 31/1990. A este propósito hay que hacer dos consideraciones. La primera es que la invocación del principio de legalidad presupuestaria hecha por el Abogado del Estado es pertinente, pues dista de ser evidente que quepa la analogía a la hora de apreciar si concurre un hecho o acto susceptible de generar obligaciones con cargo a la Hacienda. La otra observación es que, incluso admitiendo a efectos puramente argumentativos que el razonamiento analógico fuese admisible en un supuesto como éste, es claro que no existe suficiente similitud entre los ex altos cargos de la Administración del Estado y los de la Administración local, ni siquiera cuando de municipios de gran población se trata: la posición constitucional y la esfera competencial de las entidades locales tienen rasgos específicos y, desde luego, diferentes de los propios del Estado y de las Comunidades Autónomas.

DOCTRINA.- El complemento retributivo previsto en el art. 33.2 de la Ley 31/1990 no es aplicable a los ex altos cargos de la Administración local.

Complementos salariales de la Guardia Civil por desempeño transitorio de puesto de trabajo. STS de 7 de junio de 2022 (rec. 926/2021). Con remisión a anteriores

CUESTIÓN.- Si el desempeño por un funcionario perteneciente al Cuerpo de la Guardia Civil de un puesto de trabajo de jefatura de unidad, de manera accidental y por sustitución, ha de conllevar o no la percepción de la totalidad de los complementos de destino y específico (en sus componentes general y singular) del puesto que, como mando, desempeña.

FUNDAMENTO.- Existe una jurisprudencia consolidada según la cual al funcionario que acredita la realización de las funciones de un puesto de trabajo distinto del suyo y con retribuciones complementarias

superiores se le deben satisfacer los complementos de destino y específico del que efectivamente ha desempeñado. Esa jurisprudencia no ha considerado que el significado del nombramiento en el que se detiene el escrito de oposición impidiera dar igual trato retributivo a quien realice iguales cometidos.

DOCTRINA.- Por el principio de igualdad la legislación presupuestaria «no impide que los funcionarios que desempeñen la totalidad o las tareas esenciales de un puesto de trabajo distinto de aquél para el que fueron nombrados perciban las diferencias retributivas entre los complementos de destino y específico del puesto efectivamente desempeñado y los del suyo».

Retribuciones diferenciales a los policías por razón de su mayor edad. STS de 27 de septiembre de 2022 (rec. 6960/2020)

CUESTIÓN.- Si en la configuración de los complementos retributivos, singularmente en el de productividad, y en la determinación de otras condiciones de trabajo (horario, exención de trabajo nocturno), se pueden establecer previsiones específicas que respondan a la presunción de la mayor carga en la prestación del servicio que sufren los miembros de los cuerpos policiales a partir de una determinada edad, en razón, justamente, de las especialidades propias del servicio que están llamados a prestar.

FUNDAMENTO.- Conviene partir de que la razonabilidad y proporcionalidad del tratamiento diferenciado constituye la clave de la viabilidad o no de una regulación para concluir si se ha producido o no una discriminación por razón de edad.

Entra dentro de lo razonable y proporcionado una distribución de tareas u organización de la policía que responda a las circunstancias físicas derivadas de la edad, esto es las funciones de naturaleza administrativa y demás que se establezcan a que se refiere el artículo 74 del acuerdo objeto de controversia.

DOCTRINA.- Si bien entra dentro de lo razonable y proporcionado una distribución de tareas u organización de la policía que responda a las circunstancias físicas derivadas de la edad, constituye discriminación el establecimiento de una mayor retribución por la realización de servicios en horario nocturno por los funcionarios con más años de edad.

Complemento para guardias civiles en situación de reserva. STS de 20 de junio de 2022 (rec. 1168/2019)

CUESTIÓN.- A) Si se debe reconocer a los Guardias Civiles que se encuentren en situación de reserva y con independencia de que la referida situación administrativa tenga o no destino asignado en el catálogo de su organismo rector, el derecho al cobro de la equiparación salarial prevista para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en virtud del Acuerdo firmado el 12 de marzo de 2018 entre el Ministerio del Interior y los representantes de las asociaciones profesionales de la Guardia Civil y sindicatos de Policía Nacional, y su normativa de desarrollo, consistente en un incremento lineal del componente singular del complemento específico. B) Si la situación de desempeño de puestos de trabajo correspondientes a «Catálogos ajenos», previsto en el catálogo del organismo rector, impide la percepción del citado incremento lineal por ser equiparable tal situación a la situación administrativa de reserva «sin destino» del artículo 6.1 del RD 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

FUNDAMENTO.- Las resoluciones de primer grado administrativo contienen la indicación de que «en su relación de puestos de trabajo, el Órgano Gestor de la Guardia Civil contempla la pertenencia de Guardias Civiles a “Catálogos Ajenos”, admitiendo con ello que el catálogo incluye destinos en puestos ajenos a él y, por tanto, la posibilidad de optar a puestos ajenos como si estuviesen en el catálogo propio (...)». Por tanto, si obtuvieron válidamente un destino en situación de reserva y esa asignación no ha sido nunca cuestionada por la Administración, y si el incremento gradual discutido alcanzaba a todos los guardias civiles, no existen razones que puedan justificar y avalar la decisión administrativa que les deniega el derecho al cobro del incremento establecido.

DOCTRINA.- El incremento lineal del componente singular del complemento específico, fijado como medio para alcanzar la equiparación salarial prevista para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en virtud del Acuerdo firmado el 12 de marzo de 2018 entre el Ministerio del Interior y los representantes de las asociaciones profesionales de la Guardia Civil y sindicatos de Policía Nacional, corresponde a todos los guardias civiles que se encuentren en situación de reserva con destino asignado de conformidad con Reglamento de provisión de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

Límites presupuestarios de las retribuciones. STS de 8 de marzo de 2022 (rec. 2263/2020)

CUESTIÓN.- Si a los efectos de terminar el límite del incremento de las retribuciones del personal al servicio del sector público que anualmente prevean las leyes de presupuestos, deben de considerarse incluidos o no los siguientes gastos:

«1.º Los gastos de personal derivados de la subrogación de una entidad local en las obligaciones del personal de las sociedades disueltas como consecuencia de la previsión contenida en la disposición adicional 9.ª, párrafo 2.º, apartado 2, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

2.º La previsión expresa que, junto a ese límite de incremento, pueda contener la propia ley de presupuestos sobre la recuperación de partidas retributivas no satisfechas con anterioridad (paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012) del personal del sector público».

FUNDAMENTO.- En el caso examinado, ni se resuelve sobre la reclamación de un trabajador, ni ha tenido lugar una asunción parcial por el Ayuntamiento de la gestión de los servicios municipales que prestaban dichas sociedades, ni se crean posteriormente otras sociedades diferentes, ni se mantiene la identidad de las indicadas sociedades mercantiles (Alzira Radio, S. A. y Instalaciones Deportivas Alzira, S. A.) pues ambas se disolvieron por ministerio de la Ley, ante los relevantes desequilibrios financieros detectados.

Es más, cuando la mentada Ley ha pretendido establecer excepciones al rigor que supone la limitación de las retribuciones del personal al servicio del sector público, lo ha dicho expresamente, como es el caso de los supuestos que se relacionan en el artículo 19.cuatro de la misma Ley.

Que la misma norma, la Ley 48/2015, sea también la que establece esa limitación del gasto de personal y la recuperación de la paga extraordinaria no presume, como parece indicar la parte recurrente, que se haya establecido una excepción al respecto, pues no sería difícil postular lo mismo en relación con otras previsiones normativas de la misma Ley, atendido el heterogéneo contenido de las leyes de presupuestos, como es la Ley 48/2015.

La solución contraria que postula la Administración recurrente supondría una contravención de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales, estableciendo excepciones carentes de soporte normativo y ayunas de cobertura legal.

DOCTRINA.- La limitación de las retribuciones del personal al servicio del sector público que establece el artículo 19.dos de la Ley 48/2015 rige, tanto respecto de los gastos de personal derivados de la reversión, tras la disolución de las sociedades mercantiles por su elevado desequilibrio financiero, para la gestión de los servicios de forma directa por el propio Ayuntamiento, como respecto de la recuperación de la paga extraordinaria prevista en la disposición adicional duodécima de la misma Ley.

Consolidación de complemento de destino por habilitados. STS de 17 de octubre de 2022 (rec. 7008/2020). Con remisión a anteriores

CUESTIÓN.- Si el reconocimiento de la consolidación del grado personal a los funcionarios de carrera que desempeñan de forma prolongada las tareas de otro puesto de trabajo de superior nivel, al que están adscritos provisionalmente o incluso sin designación efectiva, conculca los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y la doctrina legal fijada en la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2013, dictada en el Recurso de Casación en interés de Ley 6/2002, o, si por el contrario, está amparado en el principio de no discriminación y la prohibición de evitar el uso abusivo de la temporalidad previstos en los artículos 4 y 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, contenido en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

FUNDAMENTO.- No parece que los nombramientos recibidos por la Sra. Azucena respondan a las características de la adscripción provisional, que el supuesto en que la STS de 20 de enero de 2003 (rec. 6/2002) deniega la consolidación.

DOCTRINA.- Se deriva que el principio de no discriminación en el acceso a la función pública implica que a igualdad de funciones corresponde igual retribución salvo que se trate de un nombramiento provisional o con acceso fuera del mérito y capacidad.

Consolidación de grado en adscripción provisional. STS de 26 de abril de 2022 (rec. 3632/2020). En línea con anteriores

CUESTIÓN.- Determinar si la denegación de la consolidación del grado personal a los funcionarios de carrera que desempeñan de forma prolongada las tareas del puesto al que están adscritos provisionalmente, sin que la

Administración haya convocado la provisión definitiva del puesto que ocupa, ni de ningún otro (sea mediante libre designación o concurso), conculca el principio de no discriminación y la prohibición de evitar el uso abusivo de la temporalidad previstos en los artículos 4 y 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, contenido en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

FUNDAMENTACIÓN.- El Acuerdo Marco no es aplicable al personal estatutario fijo, dado que su relación de servicio con la Administración sanitaria es indefinida.

DOCTRINA.- El Acuerdo Marco incorporado en la Directiva 1999/70/CE no es aplicable a aquellas situaciones y relaciones relativas –desde el inicio hasta el fin– a funcionarios de carrera.

Valoración de servicios prestados como personal interino y en prácticas, en identidad con los funcionarios de carrera. STS de 22 de noviembre de 2022 (rec. 1820/2021)

CUESTION.- Revisar, precisar y en su caso matizar la jurisprudencia sobre los criterios adoptados en el RD 1364/2010, de 29 de octubre, por el que se regula el concurso de traslados de ámbito estatal entre personal funcionario de los cuerpos docentes contemplados en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y otros procedimientos de provisión de plazas a cubrir por los mismos, concretamente si resulta justificado objetivamente y no es discriminatorio el criterio de no otorgar valoración alguna por antigüedad por los servicios prestados por el personal funcionario de carrera, en cuanto a los desempeñados como funcionario interino y en prácticas, por tanto anteriormente a su nombramiento como funcionario de carrera, y si tal criterio es conforme con la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

FUNDAMENTO.- Carece de justificación discriminar por razón de la naturaleza temporal de la relación de servicio a los interinos en los aspectos retributivos y en los relacionados con las condiciones de trabajo, dentro de las que se encuentra el acceso y desarrollo de la carrera profesional, y, en general, tratándose de funcionarios de carrera, ha reconocido su derecho a que se valoren todos los servicios anteriores a adquirir esa condición.

DOCTRINA.- En los concursos de traslados regulados por el Real Decreto 1364/2010, la valoración de los servicios prestados como funcionario de carrera, personal fijo, y como funcionario interino o personal de duración determinada, no pueden ser objeto de valoración diferente, ya sea obviando el trabajo desarrollado por los funcionarios interinos, ya sea confiriendo al mismo menor puntuación, siempre y cuando se refieren a los mismos puestos de trabajo mediante la realización de las mismas o asimiladas funciones. La solución contraria a la expuesta supondría incurrir en un trato discriminatorio.

Valoración de servicios como interino equiparados a los prestados como funcionario de carrera. STS de 22 de noviembre de 2022 (rec. 3906/2021)

CUESTION.- Revisar, precisar y en su caso matizar la jurisprudencia sobre los criterios adoptados en el RD 1364/2010, de 29 de octubre, por el que se regula el concurso de traslados de ámbito estatal entre personal funcionario de los cuerpos docentes contemplados en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y otros procedimientos de provisión de plazas a cubrir por los mismos, concretamente si resulta justificado objetivamente y no es discriminatorio el criterio de no otorgar valoración alguna por antigüedad por los servicios prestados por el personal funcionario de carrera, en cuanto a los desempeñados como funcionario interino y en prácticas, por tanto anteriormente a su nombramiento como funcionario de carrera, y si tal criterio es conforme con la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

FUNDAMENTO.- El concepto de «razones objetivas» requiere que la desigualdad de trato apreciada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caractericen la condición de trabajo de que se trate, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro.

DOCTRINA.- La valoración de los servicios prestados como funcionario de carrera, personal fijo, y como funcionario interino o personal de duración determinada, no pueden ser objeto de valoración diferente, ya

sea obviando el trabajo desarrollado por los funcionarios interinos, ya sea confiriendo al mismo menor puntuación, siempre y cuando se refieren a los mismos puestos de trabajo mediante la realización de las mismas o asimiladas funciones. La solución contraria a la expuesta supondría incurrir en un trato discriminatorio que proscribía la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, a tenor de la jurisprudencia del TJUE en los términos expuestos en el fundamento anterior.

Derecho a valoración de servicios prestados a efectos de consolidación de grado. STS de 15 de noviembre de 2022 (rec. 3732/2021)

CUESTIÓN.- Si el reconocimiento del derecho al abono a un funcionario de las diferencias retributivas entre las realmente percibidas y las correspondientes al lugar de trabajo de nivel 27, debe dar lugar al reconocimiento de dicho nivel a su puesto de trabajo a los efectos que pudieran corresponder en relación con la carrera profesional del funcionario.

FUNDAMENTO.- Lo relevante es la identidad de cometidos o funciones y responsabilidad entre los puestos que se contrastan, luego no habiendo diferencias carece de justificación tanto el diferente nivel de complemento de destino asignado como el específico. (...) Lo determinante para nuestra jurisprudencia es la identidad de funciones desempeñadas entre dos puestos con distintos niveles, de lo que cabe deducir que la consecuencia económica –cuestión pacífica en autos– arrastra a la profesional. Antes hemos venido confirmando numerosas sentencias que reconocían esos efectos económicos retroactivamente y añadían además como efecto «los demás atinentes a la carrera administrativa» o, sin más, «efectos administrativos», consecuencia que se confirmaba sin especial fundamentación.

DOCTRINA.- Se deriva que se satisfacen las exigencias de mérito y capacidad si el funcionario accede al puesto que desempeña mediante una forma ordinaria de provisión de puestos de trabajo, por ejemplo –y es el caso– como primer destino tras superar las pruebas selectivas. Y si la consolidación de grado se basa en el trabajo realmente desempeñado en un puesto con cierto nivel y judicialmente se declara probado que el puesto desempeñado –no de forma interina ni provisional– se corresponde realmente con un nivel superior, es por lo que se deduce la pertinencia de que ese desempeño compute para ir consolidando el nivel real del puesto.

En consecuencia y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, concluimos que el desempeño de un puesto de trabajo que, realmente, implica las funciones y la asunción de responsabilidades de puestos con un nivel superior y así se declara a efectos económicos, tal desempeño debe computar también a efectos de consolidación de grado.

Valoración servicios previos como temporal (eventual y sustituto) a efectos de carrera profesional. STS de 22 de abril de 2022 (rec. 5781/2020) en línea con anteriores

CUESTIÓN.- Si existe o no discriminación en aquellos supuestos en los que, una vez adquirida la condición de personal estatutario fijo, no son valorados, a efectos de adquisición de los niveles de Carrera Profesional, los servicios previos prestados como personal eventual.

FUNDAMENTO.- La prohibición de discriminación en materia de condiciones de trabajo entre el personal por razón de la naturaleza del vínculo temporal o permanente que impone el Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE.

DOCTRINA.- Existe discriminación en aquellos supuestos en los que, una vez adquirida la condición de personal estatutario fijo, no son valorados, a efectos de adquisición de los niveles de carrera profesional, los servicios previos prestados como personal eventual.

Servicios previos por período de tramitación proceso laboral por despido. STS del 17 de marzo de 2022 (rec. 1677/2020). En línea con anteriores

CUESTIÓN.- Determinar si, resulta procedente, en el caso de reconocimiento de servicios previos prestados como personal laboral como consecuencia de sentencia judicial que declara el despido improcedente, el cómputo del período transcurrido hasta la notificación de la sentencia dictada en el procedimiento de despido o, por el contrario, dicho cómputo debe tener lugar hasta la fecha de cese. Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en los artículos 1 apartado

1 y la Disposición Adicional Primera de la Ley 70/1978, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública.

FUNDAMENTO.- En definitiva, los servicios en la Administración Pública, a tenor de la indicada Ley 70/1978 y Real Decreto 1461/1982, deben de haberse prestado de forma efectiva, y se prolongan hasta que se produce el cese de la relación de servicios, que tiene lugar, en este caso, por el cese por despido, en cualquiera de sus modalidades, con independencia de las actuaciones posteriores que se hayan podido seguir ante la jurisdicción social y del resultado de las mismas.

Ni que decir tiene que lo relevante a los efectos examinados es que el cómputo que diseñan la Ley 70/1978, y el Real Decreto de aplicación, tiene por finalidad valorar la experiencia de aquellos que ya hayan prestado servicios ante la Administración Pública, con independencia de la concreta Administración y del tipo de vinculación que, en este caso, fue como personal laboral. Y lo cierto es que esta experiencia únicamente se adquiere mediante el desempeño efectivo de la función, mediante esa prestación de servicios efectivos.

DOCTRINA.- No resulta procedente incluir, en el cómputo sobre el reconocimiento de los servicios previos prestados como personal laboral, el período transcurrido desde el cese por despido hasta la notificación de la sentencia de la jurisdicción social dictada en el procedimiento judicial seguido por dicha causa.

Valoración de servicios en régimen laboral tras la funcionarización. STS de 20 de julio de 2022 (rec. 5305/2020)

CUESTIÓN.- Si los servicios prestados como personal laboral deben ser valorados en los mismos términos que los prestados como funcionario cuando los primeros se desarrollan en un puesto de trabajo que siendo laboral en un principio luego fue funcionarizado.

FUNDAMENTO.- Del diferente régimen jurídico del personal laboral y del personal funcionario de carrera no deriva, en supuestos como el que nos ocupa, impedimento alguno que obligue a excluir de su valoración en un concurso de traslados los servicios anteriores como personal laboral. No se percibe cuál pueda ser la justificación por la que exactamente los mismos cometidos realizados en el mismo puesto de trabajo por la misma persona cuenten a partir del momento en que pasa a ser funcionaria y no sirvan los del período anterior en que era personal laboral. Máxime si se reconocen a los prestados como interino.

DOCTRINA.- Los servicios prestados como personal laboral deben ser valorados en los mismos términos que los prestados como funcionario cuando los primeros se desarrollan en un puesto de trabajo que siendo laboral, en un principio, luego fue funcionarizado.

Trienios en promoción interna. STS de 30 de mayo de 2022 (rec. 3286/2020). En línea con anteriores

CUESTIÓN.- Aclarar si la doctrina mantenida por esta Sala sobre el reconocimiento de los trienios a quienes han consolidado la última categoría al adquirir la condición de personal estatutario fijo, es extensible, o no, a quienes aún siguen en promoción interna y no hayan consolidado la categoría superior, así como su extensión temporal.

FUNDAMENTACIÓN.- El art. 35.2 de la Ley 55/2003 no contempla, en rigor, el supuesto de quien luego consolida la categoría de dicho puesto de categoría superior.

DOCTRINA.- El reconocimiento de los trienios a quienes han consolidado la última categoría al adquirir la condición de personal estatutario fijo, no es extensible a quienes aún siguen en promoción interna y no han consolidado la categoría superior.

Criterios de acreditación docente. STS de 30 de junio de 2021 (rec. 244/2020). Reitera criterio de anteriores

CUESTIÓN.- La naturaleza jurídica y, en su caso, carácter vinculante de los Principios y Orientaciones para la Aplicación de los Criterios de Evaluación (POACE), establecidos para el acceso a los Cuerpos Docentes Universitarios; si los puntos asignados a cada apartado del baremo deben aplicarse de forma genérica a los cuatro criterios de evaluación o si deben referirse a cada uno de los subapartados de cada criterio y según POACE, motivándose la puntuación que merece cada apartado y subapartado.

FUNDAMENTO.- La motivación que la sentencia da por suficiente, no sólo no responde a las pautas que la jurisprudencia requiere en los supuestos de valoraciones en procesos selectivos que han de concretarse

en puntuaciones numéricas, sino que se caracterizan por una patente indeterminación que no permite su traslación a los números en que se terminó plasmando. En definitiva, la actuación administrativa confirmada por la sentencia de instancia infringe los preceptos y la jurisprudencia mencionados sobre la motivación. (...) Aquí se trata de que ha de observarse un método de evaluación no seguido por la Comisión de Acreditación de Catedráticos de Universidad de Ciencias Sociales y Jurídicas, el que no tuvo presente pese a decir que se ajustaba a él y que, ahora, en virtud de este sentencia deberá aplicar sin que esté predeterminado el resultado.

DOCTRINA.- La puntuación que la Comisión de Acreditación de Catedráticos de Universidad debe asignar a los méritos del solicitante ha de atribuirse por cada uno de los subapartados en que se dividen los apartados previstos en los Principios y Orientaciones para la Aplicación de los Criterios de Evaluación establecidos para el acceso a los Cuerpos de Catedráticos de Universidad, motivándose tal asignación a cada apartado y subapartado.

Percepciones de profesores de la Orquesta Nacional correspondientes a cesión de derechos de propiedad intelectual. STS de 16 de marzo de 2022 (rec. 4198/2020). En línea con anteriores

CUESTION.- Establecer cuál es la naturaleza de los conceptos retributivos del personal al servicio de la Administración Pública por servicios profesionales cuando se vinculan a la cesión de derechos de propiedad intelectual y, al margen de ello, si constituyen gasto público de personal y si están sometidos o no, a las limitaciones referidas a las retribuciones del personal del sector público establecidas anualmente en las leyes de presupuestos generales del Estado.

FUNDAMENTO.- Las limitaciones presupuestarias solo se refieren a determinados ingresos y no a cualquier percepción. No se dé la premisa necesaria para la aplicación de la prohibición de ingresos atípicos:: la de que medie una contraprestación por un servicio o jurisdicción o la participación en premios o multas.

DOCTRINA.- Las percepciones debidas en contraprestación por la cesión de los derechos de propiedad intelectual y de imagen de los profesores de la Orquesta Nacional de España no tienen la naturaleza de complemento de productividad. La consecuencia es que no están sujetas a las limitaciones presupuestarias fijadas específicamente para dicha retribución complementaria por las leyes de presupuestos generales del Estado.

Sentido del silencio en la evaluación de profesores. STS de 23 de mayo de 2022 (rec. 741/2021)

CUESTIONES.- i) Determinar el sentido del silencio aplicable a las solicitudes de evaluación de la actividad de investigación (sexenios) que formule el personal docente e investigador de las distintas Universidades.

ii) En el caso de tratarse de silencio administrativo positivo, si la posterior resolución expresa desestimatoria constituye un supuesto de nulidad de pleno derecho que pueda dar lugar a su revisión de oficio.

FUNDAMENTO.- La recurrente no identificó el supuesto de nulidad de pleno derecho por lo que procedía denegar la revisión de oficio y aunque luego alude a falta de procedimiento, no se constata tal omisión en la actuación universitaria.

DOCTRINA.- Con arreglo a la disposición final 26.^a de la Ley 22/2013, el silencio administrativo es negativo tal como se dijo en nuestra sentencia n.º 482/2021.

En cambio, cuál era el sentido del silencio administrativo bajo la vigencia del art. 26 en relación con el Anexo I del Real Decreto-Ley 8/2011 en el procedimiento de evaluación del profesorado universitario resulta irrelevante en el presente caso: dadas las circunstancias de éste y el modo en que se ha planteado el debate procesal, incluso admitiendo que el silencio administrativo fuese positivo habría que concluir que no concurre el supuesto de nulidad de pleno derecho invocado por la recurrente.

Indemnizaciones por asistencia a pruebas de promoción interna. STS de 20 de abril de 2022 (rec. 2480/2020). En línea con anteriores

CUESTIÓN.- Si el art. 7 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio, ampara el reconocimiento de indemnizaciones a los empleados públicos, por la asistencia a las pruebas selectivas previas a los cursos selectivos para el ingreso en Cuerpos o Escalas mediante la supera-

ción de procesos de promoción interna con carácter general, o, si por el contrario, únicamente en el supuesto de pruebas selectivas previas al curso de promoción para el ascenso por antigüedad de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

FUNDAMENTACIÓN.- La realización de pruebas selectivas en lugar de cursos selectivos al responder ambos al mismo objeto: seleccionar a los mejores mediante pruebas de promoción interna.

DOCTRINA.- El artículo 7 del Real Decreto 462/2002, ampara el reconocimiento de indemnización por la asistencia a pruebas selectiva para el ingreso en Cuerpos o Escalas mediante la superación de pruebas de promoción interna.

Indemnización por traslado temporal de sede física. STS de 31 de marzo de 2022 (rec. 6736/2020). En línea con anteriores

CUESTIÓN.- Determinar si en un supuesto de traslado forzoso temporal de funcionarios a un centro de trabajo en distinta localidad, por razón de la necesidad de efectuar obras de reforma en la sede administrativa donde ostentan sus puestos de trabajo, resulta procedente, conforme a lo dispuesto en el artículo 20.1 c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, el abono de las indemnizaciones por traslado de residencia que establece el artículo 23 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, o, por el contrario, deben abonarse las dietas por gastos de desplazamiento contempladas en el citado Real Decreto.

FUNDAMENTO.- La posible aplicación del artículo 20.1.c) de la Ley de Medidas 30/1984 (o del artículo 81.2 del EBEP) estaría condicionada a la necesidad de determinar si en el caso de autos existió un traslado forzoso de la funcionaria a unidades o departamentos distintos al de su destino. (...) Nunca se ha producido un traslado de esa naturaleza pues la funcionaria siempre ha estado destinada en el mismo centro de trabajo (...) con independencia de que, temporal y provisionalmente, su localización geográfica estuviese en otra localidad.

DOCTRINA.- El traslado temporal de la sede del centro de trabajo a otra localidad diferente a la suya, no determina la aplicación del artículo 20.1.c) de la Ley 30/1984 (o del artículo 81.2 del EBEP) puesto que no integra un traslado del funcionario, por necesidades de servicio, a unidades, departamentos u organismos públicos distintos a los de su destino. Por tanto, no es procedente el abono de indemnizaciones por traslado de residencia del artículo 23 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo.

Indemnización por residencia y reducción de jornada. STS de 7 de julio de 2022 (rec. 555/2020). En línea con anteriores

CUESTIÓN.- Si la indemnización por residencia debe reducirse durante el plazo en el que el militar disfruta de la reducción de jornada por guarda legal de hijo menor o, por el contrario, debe mantenerse inalterable.

FUNDAMENTO.- A diferencia de lo que ocurría cuando el Decreto 361/1971 fue aprobado, hay ciertos supuestos de reducción de jornada –como el aquí considerado– que constituyen un derecho subjetivo del militar y, por consiguiente, que no admite un margen significativo de discrecionalidad en cuanto a su otorgamiento. Así, por el contexto del momento en que la mencionada norma reglamentaria fue aprobada, cabe considerarla poco acorde con las previsiones legislativas vigentes en materias de permisos de los empleados públicos, incluidos los militares. La plena efectividad de las correspondientes normas legales justifica, por tanto, limitaciones a la eficacia del art. 6 del Decreto 361/1971 en aquellos supuestos en que la reducción de jornada es un derecho subjetivo.

A ello debe añadirse que la consideración de índole finalista hecha por la Sala de instancia tiene peso: la indemnización por residencia busca compensar el riesgo o la penosidad del lugar de destino; riesgo o penosidad que, efectivamente, no desaparecen durante el tiempo en que la jornada de trabajo ha sido reducida.

DOCTRINA.- Confirma que la reducción de jornada por guarda de hijo menor de doce años no debe conducir a una disminución proporcional de la indemnización por residencia.

Indemnización a policías por lesiones en actos de servicio. STS de 24 de junio de 2021 (rec. 7824/2019). Remisión a anteriores

CUESTIÓN.- Si, en el marco del principio de indemnidad, la cantidad reconocida en vía penal por daños y perjuicios ha de ser o no reconocida de modo automático como resarcimiento en vía administrativa o

contencioso-administrativa, y de no ser así, concretar qué tipo de daños pueden considerarse como antijurídicos a efectos de su resarcimiento por la Administración y cuáles han de ser soportados por los policías.

FUNDAMENTO.- El principio general de resarcimiento o indemnidad es inherente al sentido instrumental de toda Administración (...) el hecho de que la Administración del Estado no fuera parte en el proceso penal en el que se dictó no es razón que le permita desvincularse del resarcimiento del que estamos tratando –que no se agota en la percepción de las retribuciones durante la baja, ni en la asistencia médica– pues se enmarca en la relación de servicio que le une con los miembros del Cuerpo de Policía. De ella deriva que, en caso de insolvencia del condenado, deba asegurárselo al agente a fin de restituirle en la posición en que se encontraba antes de ser lesionado y de padecer las consecuencias morales de la lesión sufrida en el ejercicio de su cometido público.

DOCTRINA.- Las lesiones y perjuicios sufridos por los agentes de policía como consecuencia de acciones ilícitas de las personas sobre las que ejercen, sin dolo o negligencia por su parte, las funciones que son propias de su cargo deben ser resarcidos por la Administración, mediante el principio del resarcimiento o de indemnidad, principio general que rige para los empleados públicos. Y, en las circunstancias del caso, la cantidad reconocida con carácter firme en vía penal como resarcimiento es la que debe ser reconocida como indemnidad.

Incentivos por jubilación. STS de 20 de noviembre de 2022 (rec. 2417/2021). En línea con anteriores

CUESTIÓN.- Determinar la naturaleza de los incentivos a la jubilación anticipada de los empleados públicos municipales acordados por las Corporaciones Locales, que tienen reconocidos un coeficiente reductor de la edad de jubilación por razón de su actividad y si, en el caso concreto, ha lugar a su precepción.

FUNDAMENTO.- Sin que, por lo demás, podamos establecer singulares composiciones, por referencia a la finalidad del plan estratégico, que puedan distorsionar el sistema, situando a dicho plan por encima del régimen jurídico de aplicación para determinar si el solicitante ha anticipado por su mera voluntad, en cumplimiento de las exigencias legales, la edad de jubilación, que no es el caso.

En definitiva, la jubilación no ha sido anticipada por la voluntad del afectado, ha sido la fijación de la edad de jubilación lo que ha resultado anticipada por la norma reguladora de ese colectivo.

DOCTRINA.- Las gratificaciones –cualquiera que sea su denominación en cada caso– por jubilación anticipada previstas en acuerdos de entidades locales tienen naturaleza de retribución y, por consiguiente, sólo pueden considerarse ajustadas a Derecho en la medida en que tengan fundamento en alguna norma legal de alcance general, relativa a la remuneración de los funcionarios de la Administración local. Dado que en los casos resueltos hasta la fecha no se había identificado ninguna norma de cobertura, la conclusión fue que dichos acuerdos de las entidades locales eran inválidos.

Indemnidad de funcionarios de prisiones. Reitera criterio anterior referidos a policías nacionales aunque para marcar distancias con el ámbito de los funcionarios de prisiones. STS de 8 de marzo de 2022 (rec. 8364/2019)

CUESTIONES.- A) Si la Administración debe responder en vía administrativa de los daños y perjuicios reconocidos en vía penal a favor de funcionarios de vigilancia penitenciaria cuando el criminalmente responsable es declarado insolvente. B) En el caso de que la respuesta a la anterior cuestión fuese afirmativa, si debe responder en aplicación del principio de indemnidad o en virtud del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración.

FUNDAMENTO.- De lo expuesto se deduce que si los funcionarios de instituciones penitenciarias directamente encargados de la seguridad interior de los establecimientos están apoderados para el empleo de medios coercitivos, se daría en ellos la misma razón que hemos declarado para garantizar la indemnidad de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: se enfrentan a situaciones potencialmente violentas de cuyas consecuencias lesivas deben estar protegidos desde el principio de indemnidad.

Sin embargo, esto no significa que deban ser resarcidos en virtud de ese principio de indemnidad y no porque no sea razonable lo pretendido, sino por las siguientes razones:

1.º Nuestra jurisprudencia no aplica tal principio de indemnidad tras formularlo en abstracto, sino que lo hemos deducido indagando en el sistema de fuentes, de ahí que se haya acudido a la supletoriedad de la norma estatal (caso del Cuerpo de Mozos de Escuadra) o colmando una laguna (caso de policías locales)

pero siempre y, en ambos casos, con base en una ley de la que deducir esas consecuencias, en concreto la Ley Orgánica 9/2015. Por tanto, no hemos innovado el estatuto de esas fuerzas policiales, sino que lo hemos completado e integrado para determinar la norma aplicable al resto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

2.º El caso de los funcionarios de prisiones es otro, lo que puede extenderse a todo empleado público que lamentablemente puede ser agredido como, por ejemplo, los docentes o el personal sanitario. En cuanto a los de prisiones, ya hemos dicho que en lo estatutario están sujetos al EBEP y no a una normativa propia integrable en sus carencias conforme a las reglas de supletoriedad o acudiendo a la analogía para cubrir una laguna con otra norma que regule la indemnización litigiosa para funcionarios de la misma clase; además, no tienen la consideración de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, ni son colaboradores suyos, es más, la situación es la inversa: son las Fuerzas de Seguridad de guardia las llamadas a auxiliar en caso de graves alteraciones del orden interno en el establecimiento (cfr. artículo 72.5 del Reglamento Penitenciario).

La consecuencia es que el reconocimiento de esa indemnización implicaría una innovación normativa, lo que no procede desde el momento en que la relación funcional es, por definición, estatutaria, esto es, regulada normativamente y en el caso de autos no es otra sino la general del EBEP. Y a estos efectos conviene recordar que la referencia hecha en nuestras sentencias al artículo 1729 del Código Civil no lo fue para deducir de él directamente la obligación de resarcimiento, sino para ilustrar que las previsiones de la legislación policial aplicable participan de esa regla general.

DOCTRINA.- La Administración no tiene la obligación de responder administrativamente de las lesiones y perjuicios sufridos por los funcionarios de instituciones penitenciarias, como consecuencia de acciones ilícitas cometidas por los internos y sobre los que ejercen, sin dolo o negligencia, las funciones que son propias de su cargo.

Indemnización por acumulación de funciones y enriquecimiento injusto. STS 28 de septiembre de 2022 (rec. 9010/2020)

CUESTIÓN.- Si la acumulación de funciones correspondientes a un puesto de trabajo distinto del que está destinado un funcionario de una corporación local, lleva aparejada indemnización y, en caso afirmativo, si la misma consiste en el abono de las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo cuyas funciones se han acumulado o si dicha indemnización ha de basarse en los gastos, daños o perjuicios derivados de la acumulación.

FUNDAMENTO.- No se trata aquí de interpretar la procedencia o alcance de la indemnización por razón de la acumulación ordinaria de funciones ex arts 66 y 73 citados, antes bien, lo que se plantea es la determinación de las consecuencias indemnizatorias en un supuesto en el que se declara la irregular acumulación de funciones en un mismo funcionario sin concurrir los presupuestos habilitantes contemplados en la legislación específica, esto es, al margen de las previsiones legales, siendo así que las consecuencias indemnizatorias han de determinarse con arreglo a distintos parámetros y principios.

DOCTRINA.- Procede la remisión a la regulación legal, contemplada en los artículos citados, el artículo 73 del Estatuto Básico del Empleado Público y artículo 66 del Reglamento General de Ingreso de Personal al servicio de la Administración General del Estado y Promoción profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

Sin que proceda analizar el contenido de la indemnización correspondiente en caso de acumulación de funciones sin cobertura legal, que tiene lugar a través de un Decreto contrario al ordenamiento jurídico, cuya determinación ha de hacerse de forma casuística y con arreglo a los principios y parámetros generales, como es en este caso el principio de enriquecimiento injusto y los daños efectivamente acreditados en el proceso.

Accidente de trabajo in itinere y pensión. STS de 6 de julio de 2022 (rec. 4100/2020). En línea con anteriores

CUESTIÓN.- Si la incapacidad permanente derivada de accidente sufrido por un funcionario público en el desplazamiento de vuelta del centro de trabajo puede considerarse una consecuencia del servicio, en el sentido del art. 47.2 de la Ley de Clases Pasivas del Estado (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987).

FUNDAMENTO.- El extremo relevante no puede ser otro que el de la relación de ese accidente con el servicio y esta existirá o no con independencia de la cuantía de la pensión. En otras palabras, se ha decidir

conforme a los términos y a los conceptos de que se sirve el legislador y para ello es útil, sin duda, la referencia ofrecida por la legislación de la Seguridad Social.

DOCTRINA.- El accidente in itinere debe considerarse consecuencia del servicio a efectos del art. 47.2 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, precisamente por la íntima relación de los desplazamientos requeridos para acudir al lugar de trabajo o regresar del mismo.

Consolidación de grado según la Administración pública en que se prestan los servicios. STS de 15 de septiembre de 2022 (rec. 4643/2020)

CUESTIÓN.- Si el grado personal de un empleado público reconocido por los órganos competentes de otra Administración pública solo será anotado en la hoja del Registro Personal de aquellos funcionarios que previamente hayan sido funcionarios de la Administración General del Estado; o bien, si, por el contrario, ese reconocimiento también es extensible a aquellos funcionarios que presten servicios en la misma aunque provengan de otras Administraciones Públicas.

FUNDAMENTO.- Resulta aplicable el art. 70.11 del RGIP, pues no deja de tratarse de un funcionario que se integra –aunque sea temporalmente– en la Administración General del Estado y en situación de servicio activo. Tienen así derecho a que, mientras ocupan el puesto de libre designación de Director Insular, se les reconozca y aplique el grado personal que tenían en su Administración pública de origen.

DOCTRINA.- De conformidad con el art. 70.11 del RGIP, los funcionarios provenientes de otras Administraciones públicas que pasan a prestar servicio en la Administración General del Estado como Directores Insulares tienen derecho a que aquélla les reconozca y aplique el grado personal que tuvieron en su Administración pública de origen.

F) SENTENCIAS SOBRE CUESTIONES DISCIPLINARIAS

Caducidad aplicable a infracciones disciplinarias leves del Cuerpo Nacional de Policía. STS de 24 de mayo de 2022 (rec. 5876/2020)

CUESTIÓN.- Precisar si el plazo de caducidad aplicable a las sanciones leves, conforme al régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, es de seis meses o de tres meses.

FUNDAMENTO.- La regulación del procedimiento para las faltas leves omite cualquier referencia a la caducidad y al plazo para su concurrencia. De modo que, teniendo en cuenta que la caducidad se encuadra en las «cuestiones de procedimiento» a las que alude disposición final cuarta de la Ley Orgánica 4/2010, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 21.3 que señala que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Sin que se distinga por razón del tipo o naturaleza del procedimiento administrativo.

DOCTRINA.- Se deriva que el plazo de caducidad es de tres meses.

Duración de la suspensión de funciones provisional en expediente disciplinario. STS de 7 de julio de 2022 (rec. 6096/2020). En línea con anteriores

CUESTIÓN.- Si el plazo máximo de seis meses de suspensión provisional de funciones que puede adoptarse como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario, según dispone el artículo 98.3 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, resulta también de aplicación durante la sustanciación de un procedimiento judicial penal, o si, por el contrario, la suspensión provisional acordada por la Administración se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el Juez y que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo.

FUNDAMENTO.- La interpretación sostenida por el Abogado del Estado, consistente en que la duración máxima de seis meses no rige cuando hay un proceso penal en curso, no puede ser acogida, por dos razones. Por un lado, también en ese supuesto es la Administración la que acuerda la suspensión provisional de funciones, según se desprende del propio tenor literal del art. 98.3 del EBEP cuando dice que aquélla «podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial»; lo que implica que la existencia de un proceso penal no impide a la Administración tomar medidas cautelares en el procedimiento disciplinario.

Así, se está dentro del supuesto de hecho determinante de la duración máxima de seis meses, que es precisamente que la suspensión provisional de funciones sea acordada como medida cautelar de naturaleza administrativa, no procesal.

Por otro lado, para aquellos casos en que hay un proceso penal en curso, lo único que dice el art. 98.3 del EBEP es que la referida duración máxima no rige cuando tropieza con alguna medida judicialmente acordada, como es señaladamente la prisión provisional. La duración máxima no es aplicable, en otras palabras, cuando su observancia resulta imposible porque el funcionario no puede desarrollar sus funciones como consecuencia de lo acordado por el Juez.

Frente a todo ello no cabe esgrimir, como hace el Abogado del Estado, consideraciones atinentes al prestigio y la credibilidad de la Administración. Estas razones de índole teleológica, ciertamente importantes, encuentran su contrapeso en otras igualmente atendibles, como son la relativas a la seguridad jurídica y la proporcionalidad, aducidas por el recurrido.

DOCTRINA.- La duración máxima de seis meses establecida por el art. 98.3 del EBEP es aplicable durante la sustanciación de un proceso penal, salvo que haya prisión provisional u otra medida judicialmente acordada que impida al funcionario desarrollar su trabajo.

Baja de enfermedad en tiempo de suspensión de funciones. STS de 3 de noviembre de 2021 (rec. 2280/2020). En línea con anteriores

CUESTIÓN.- Si es posible la baja por enfermedad de los funcionarios que se encuentren en situación administrativa de suspensión de funciones.

FUNDAMENTO.- La suspensión de funciones en expediente disciplinario tiene naturaleza cautelar, mientras que la situación de incapacidad temporal en la que se enmarca la solicitud de licencia por enfermedad supone el mantenimiento del funcionario en la situación de servicio activo, por lo que es radicalmente contraria a la esencia de la medida de suspensión provisional de funciones que tiene como efecto esencial la de apartar al funcionario de la situación de servicio activo, como medida de protección de los fines de interés público.

DOCTRINA.- No es posible otorgar la licencia por enfermedad al funcionario que se encuentra en situación administrativa de suspensión de funciones, por corresponder a una situación administrativa, la de servicio activo, en la que no se encuentra el funcionario en suspensión de funciones por la aplicación de una medida cautelar en un procedimiento disciplinario.

G) SENTENCIAS SOBRE CUESTIONES PROCESALES LIGADAS AL EMPLEO PÚBLICO

Cuantía a efectos de apelación de las cuestiones sobre sanciones disciplinarias. STS de 6 de mayo de 2021 (rec. 5739/2019). En línea con anteriores

CUESTIONES.- A) Si ha de reputarse indeterminada o determinable la cuantía de un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una sanción disciplinaria de suspensión de funciones, con pérdida de las retribuciones correspondientes, cuando estas resultan inferiores a 30.000 euros; y B) de ser la cuantía determinable, qué conceptos han de ser tomados en consideración para el cálculo y fijación de la cuantía del recurso.

FUNDAMENTO.- El artículo 42.2 de la LJCA considera indeterminada la cuantía, el tercero, el relativo a los recursos en que a las pretensiones evaluables económicamente se acumulen otras no susceptibles de ella, es aplicable a las sanciones funcionariales si el recurrente acumula a la pretensión de anulación otra no susceptible de valoración económica o que, siéndolo, exceda de los 30.000 euros. Así pues, serán de cuantía indeterminada aquellos litigios en los que la sanción cuya anulación se pretenda, además de los meramente económicos, conlleve otros efectos previstos normativamente no cuantificables que también se quieran eliminar.

La sanción de suspensión de empleo y sueldo... se traduce en que, durante ellos [el funcionario sancionado] deja de estar en servicio activo. Pasa automáticamente a una situación administrativa distinta en la que no goza de todos los derechos que la de servicio activo comporta (artículos 86.2 y 90.1 del Estatuto Básico del Empleado Público). La situación administrativa de suspensión implica, obviamente, la imposibilidad de pasar a otra distinta. Además, conlleva la pérdida de antigüedad correspondiente al tiempo al que

se extienda ya que, mientras permanece en ella, no presta servicios que se le puedan reconocer, con los consiguientes efectos permanentes que esto supone para su carrera administrativa. La suspensión le impide, igualmente, participar en concursos y tomar parte en las actividades de formación. [...] En la medida en que estas son consecuencias bien concretas, inherentes a las sanciones impuestas [...], no es preciso que acredite de qué modo le han afectado para apelar la sentencia de instancia. Por el contrario, llaman por sí solas a la aplicación del artículo 42.2. [...].

DOCTRINA.- La cuantía del recurso es indeterminada ya que, además de efectos susceptibles de valoración económica, la sanción de suspensión de empleo y sueldo implica consecuencias no reducibles a términos pecuniarios.

Cuantía pretensiones sindicales colectivas. STS 13 de octubre de 2022 (rec. 7811/2020). Con remisión a otras anteriores.

CUESTIÓN.- Determinación de la cuantía en los supuestos en que una entidad actúe en representación de intereses colectivos en que estén presentes derechos fundamentales. Función pública.

FUNDAMENTO.- Había, pues, una pretensión de declaración de nulidad de un acto destinado a una pluralidad determinada de sujetos, así como una pretensión económica derivada de aquella. Justamente fue el valor de esta última pretensión lo considerado por la Sala del TSJ de Extremadura para no reputar admisible el recurso de apelación.

No hay en la norma legal, art. 42 LJCA, un trato específico para acciones ejercitadas por una organización sindical o cualquier otra entidad que represente intereses colectivos en que estén en juego derechos fundamentales como el de igualdad de trato.

Un supuesto como el de autos presenta, por tanto, la particularidad de que, independientemente de la cuantificación económica de la segunda pretensión, no clarificada en su exacta cuantía, está en discusión la aplicación o no del principio de igualdad de trato como eje principal y necesario para resolver aquella. De prosperar la invocación del principio de igualdad de trato, lo que aquí aconteció, se abre la vía para declarar los derechos económicos. En consecuencia, en las circunstancias del caso debemos entender que se trata de un recurso de cuantía indeterminada.

DOCTRINA.- Cuando una organización sindical o cualquier otra entidad en representación de intereses colectivos formule una pretensión engarzada con principios o derechos fundamentales de la Constitución o del Derecho de la Unión Europea que se reclaman para un colectivo o conjunto, aunque también lleve aparejada una pretensión económica, prevalece la cuantía indeterminada de la primera pretensión.

Legitimación activa para incidente de ejecución que afecta a sus intereses como participantes en proceso selectivo afectado por la sentencia. STS de 19 de mayo de 2022 (rec. 6652/2020)

CUESTIÓN.- Si la denegación de legitimación activa a una persona respecto a un proceso finalizado por sentencia firme de fondo, conlleva necesariamente, respecto a quien así vio denegada su legitimación en aquel proceso, la denegación de legitimación activa para promover un incidente de ejecución de la referida sentencia, cuando el fundamento de la legitimación para el incidente es el modo en que la ejecución del fallo afecta a sus intereses, pese a no haber sido parte en el proceso en que recayó la sentencia que se ejecuta.

FUNDAMENTO.- El alcance de la ejecución por la Administración del pronunciamiento anulatorio puede generar menoscabos o perjuicios en derechos o intereses legítimos de personas que no fueron parte procesal en el proceso donde fue dictada la sentencia. Cabe, así, diferenciar entre el interés para recurrir la sentencia de instancia, donde se discutía la validez de unas preguntas de un ejercicio de la fase de oposición y se acordó su validez anulando la decisión de la Administración, y el interés para cuestionar el alcance que la Administración daba al pronunciamiento anulatorio y que puede perjudicar sus derechos e intereses al extenderlo a todos los participantes (ejecución general del pronunciamiento) y no a la persona que lo obtuvo (ejecución individual o personal).

DOCTRINA.- La denegación de legitimación activa a una persona respecto a un proceso finalizado por sentencia firme de fondo no conlleva necesariamente la denegación de legitimación activa para promover un incidente de ejecución de la referida sentencia, cuando el fundamento de la legitimación para el incidente es el modo en que la ejecución del fallo afecta a sus intereses, pese a no haber sido parte en el proceso en que recayó la sentencia que se ejecuta.

Eficacia retroactiva de actos selectivos anulados judicialmente. STS 27 de octubre de 2022 (rec. 3423/2021). Reiteración de sentencias anteriores

CUESTIÓN.- Determinar si los actos administrativos que ponen fin a un proceso selectivo declarando derechos en favor de los interesados, dictados en sustitución y desarrollo de otros previos anulados judicialmente y que determinaron la exclusión de aspirantes de aquél, comportan eficacia retroactiva a los efectos del artículo 39.3 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ello de manera que (i) pueda entenderse que en esos aspirantes concurrían los supuestos de hecho necesarios ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y, (ii) deban tener la misma posición jurídica que los demás aspirantes que superaron el mismo proceso selectivo.

FUNDAMENTO.- Se trata de satisfacer las exigencias constitucionales de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) y de tutela judicial efectiva (artículo 24 de la CE).

DOCTRINA.- Los actos administrativos que ponen fin a un proceso selectivo declarando derechos en favor de los interesados, dictados en sustitución y desarrollo de otros previos anulados judicialmente y que determinaron la exclusión de aspirantes de aquél, comportan eficacia retroactiva a los efectos del artículo 39.3 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ello de manera que (i) puede entenderse que en esos aspirantes concurren los supuestos de hecho necesarios ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y, (ii) deben tener la misma posición jurídica que los demás aspirantes que superaron el mismo proceso selectivo.