

### Presentación / Introduction

Presentación

Introduction

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

### Artículos / Articles

Situación de la dirección pública profesional en España. Análisis comparado en el sector público estatal y autonómico

*Situation of professional public management in Spain. A comparative analysis in the state and regional public sector*

CORTÉS-ABAD, ÓSCAR ..... 8-27

Catedráticos de Enseñanza Secundaria: ¿un cuerpo en extinción?

*Secondary School Teachers: An endangered body?*

GALICIA MANGAS, FRANCISCO JAVIER ..... 28-50

Algunas reflexiones sobre la aplicación al empleo público local de la disposición transitoria sexta del Real Decreto Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en Materia de Servicio Público de Justicia, Función Pública, Régimen Local y Mecenazgo

*Some thoughts on the application to local public employment of the sixth transitional provision of Royal Decree-law 6/2023, of december 19, which approves urgent measures for the execution of the recovery, transformation and resilience plan in matters of public service of justice, public function, local regime and patronage*

GIL BLÁZQUEZ, ÁNGEL ..... 51-70

La falacia del tercer procedimiento de estabilización del empleo público temporal

*The fallacy of the third stabilisation procedure for temporary public employment*

MELCHOR LLOPIS, LORENA ..... 71-86

«Gervasio Para Todo» y la gobernanza pública algorítmica

*«Gervasio Para Todo» and the algorithmic public governance*

PARRES GARCÍA, ALEJANDRO ..... 87-102

El necesario y complejo equilibrio entre los diversos sistemas de selección de funcionarios públicos

*The necessary and complex balance between the different systems for selecting civil servants*

SIRA-SANTANA, GABRIEL ..... 103-129

Municipios rurales de reto demográfico y garantía del servicio de policía local

*Rural municipalities of demographic challenge, the warranty of the local police service*

TERRÓN SANTOS, DANIEL ..... 130-145

### Crónicas / Chronicles

Síntesis de la jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del primer periodo del año 2024

*Summary of the cassation jurisprudence on public employment with higher significance in the first period of the year 2024*

CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN / RASTROLLO SUÁREZ, JUAN JOSÉ ..... 146-167



# da

Número **12**  
Nueva época  
Junio, **2024**

## Documentación Administrativa



DOI: <https://doi.org/10.24965/da.12.2024>  
[www.inap.es](http://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  
(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](mailto:da@inap.es)

**Edita:** Instituto Nacional de Administración Pública  
ISSN: 1989-8983  
NIPO: 231-24-001-4  
Depósito legal: M-581-1958

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

## 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 Eiros Bachiller. 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 Meléndez, 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* está sujeta a la licencia de reconocimiento de Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), que permite a terceros compartir el contenido y remezclar, adaptar y crear a partir del mismo y en cualquier medio o formato siempre que se cite a su creador original y únicamente con fines no comerciales.

## Sumario

### Table of contents

#### Presentación / Introduction

##### Presentación

##### Introduction

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

#### Artículos / Articles

Situación de la dirección pública profesional en España. Análisis comparado en el sector público estatal y autonómico

*Situation of professional public management in Spain. A comparative analysis in the state and regional public sector*

CORTÉS-ABAD, ÓSCAR .....	8
--------------------------	---

Catedráticos de Enseñanza Secundaria: ¿un cuerpo en extinción?

*Secondary School Teachers: An endangered body?*

GALICIA MANGAS, FRANCISCO JAVIER .....	28
--	----

Algunas reflexiones sobre la aplicación al empleo público local de la disposición transitoria sexta del Real Decreto Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en Materia de Servicio Público de Justicia, Función Pública, Régimen Local y Mecenazgo

*Some thoughts on the application to local public employment of the sixth transitional provision of Royal Decree-law 6/2023, of december 19, which approves urgent measures for the execution of the recovery, transformation and resilience plan in matters of public service of justice, public function, local regime and patronage*

GIL BLÁZQUEZ, ÁNGEL .....	51
---------------------------	----

La falacia del tercer procedimiento de estabilización del empleo público temporal

*The fallacy of the third stabilisation procedure for temporary public employment*

MELCHOR LLOPIS, LORENA .....	71
------------------------------	----

«Gervasio Para Todo» y la gobernanza pública algorítmica

*«Gervasio Para Todo» and the algorithmic public governance*

PARRES GARCÍA, ALEJANDRO .....	87
--------------------------------	----

El necesario y complejo equilibrio entre los diversos sistemas de selección de funcionarios públicos  
*The necessary and complex balance between the different systems for selecting civil servants*  
SIRA-SANTANA, GABRIEL ..... 103

Municipios rurales de reto demográfico y garantía del servicio de policía local  
*Rural municipalities of demographic challenge, the warranty of the local police service*  
TERRÓN SANTOS, DANIEL ..... 130

### Crónicas / Chronicles

Síntesis de la jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del primer periodo del año 2024  
*Summary of the cassation jurisprudence on public employment with higher significance in the first period of the year 2024*  
CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN / RASTROLLO SUÁREZ, JUAN JOSÉ ..... 146

Documentación Administrativa, número 12, junio de 2024  
Sección: PRESENTACIÓN  
Recibido: 23-08-2024  
Aceptado: 26-08-2024  
Publicado: 05-09-2024  
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11431>  
Páginas: 6-7



Referencia: Rivero Ortega, R. y Rastrollo Suárez, J. J. (2024). Presentación. *Documentación Administrativa*, 12, 6-7.  
<https://doi.org/10.24965/da.11431>

## Presentación

### Introduction

Rivero Ortega, Ricardo

Universidad de Salamanca. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal (España – Spain)

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

[ricriv@usal.es](mailto:ricriv@usal.es)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Catedrático de Derecho Administrativo y exrector 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 veinte libros y doscientos trabajos publicados en revistas y obras de derecho público. Director de cuarenta tesis doctorales. Entre otros, 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), y *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad* (Iustel, 2020).

Rastrollo Suárez, Juan José

Universidad de Salamanca. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal (España – Spain)

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

[rastrollo@usal.es](mailto:rastrollo@usal.es)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Profesor titular de Universidad de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca. Doctor Europeus en Derecho y premio extraordinario de Grado y Doctorado. Secretario de la revista *Documentación Administrativa*, del Instituto Nacional de Administración Pública y subdirector del Centro de Investigación para la Gobernanza Global. Director del Máster en Democracia y Buen Gobierno de la Universidad de Salamanca.

El nuevo número de *Documentación Administrativa* mantiene la línea especializada en las cuestiones de empleo público y el tratamiento de los recursos humanos en las Administraciones públicas. Y a nuestro juicio es importante seguir poniendo el foco sobre este ámbito científico porque el mayor valor de las organizaciones estatales se encuentra en las personas que dedican tanto esfuerzos y capacidades a servir a los demás, realizando las tareas consideradas servicios públicos. Así pues, corresponder con un tratamiento investigador a la altura de sus aportaciones parece lo más adecuado.

Las contribuciones que recopila cada volumen combinan el análisis de cuestiones clásicas y otras innovadoras. Tan importante es debatir sobre las proyecciones de la inteligencia artificial sobre la Administración pública y sus agentes como reflexionar en torno a los procedimientos selectivos, los principios de mérito y capacidad o la identificación de perfiles idóneos para cumplir con los cada vez más complejos cometidos, que exigen grados de especialización crecientes.

El perfil de las autorías es heterogéneo, desde académicos universitarios hasta funcionarios de la Administración, lo que consideramos un elemento de calidad adicional. También de diferentes nacionalidades. Precisamente, la diversidad enriquece las perspectivas con enfoques complementarios cuando se observa el panorama completo de las múltiples facetas del empleo público (función pública, servicio civil, recursos humanos).

El presente número contiene los siguientes artículos:

- «Situación de la dirección pública profesional en España. Análisis comparado en el sector público estatal y autonómico», de Óscar Cortés Abad (Universidad Rey Juan Carlos), en el que estudia la evolución de la figura del directivo público profesional en perspectiva estatal y autonómica desde la aparición de la figura en el Estatuto Básico de 2007.
- «Catedráticos de Enseñanza Secundaria: ¿un cuerpo en extinción?», de Francisco Javier Galicia Mangas (Universidad de Zaragoza), en el que se plantea la situación actual de un cuerpo de funcionarios –el de los Catedráticos de Enseñanza Secundaria–, históricamente vinculado al desarrollo de la enseñanza en este nivel educativo y actualmente paralizado por la falta de convocatorias de nuevas plazas de promoción profesional.
- «Algunas reflexiones sobre la aplicación al empleo público local de la disposición transitoria sexta del Real Decreto Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en Materia de Servicio Público de Justicia, Función Pública, Régimen Local y Mecenazgo», de Ángel Gil Blázquez (Ayuntamiento de Fuenlabrada y presidente de ANEXPAL), en el que aborda las implicaciones de la reciente modificación de los intervalos de niveles de destino para los grupos y subgrupos profesionales del personal funcionario del Estado en el ámbito organizativo y económico de la Administración local.
- «La falacia del tercer procedimiento de estabilización del empleo público temporal», de Lorena Melchor Llopis (Universidad de Valencia), analiza la compatibilidad del tercer procedimiento de estabilización de los empleados temporales en el sector público con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.
- «“Gervasio Para Todo” y la gobernanza pública algorítmica», de Alejandro Parres García (Cabildo de Gran Canaria), consagra al análisis de la relevancia que tiene la integración de la inteligencia artificial en el funcionamiento de la Administración.
- «El necesario y complejo equilibrio entre los diversos sistemas de selección de funcionarios públicos», de Gabriel Sira-Santana (Universidad Central de Venezuela), aborda el acceso a la función pública basado en el mérito en distintos sistemas de empleo público de América Latina.
- «Municipios rurales de reto demográfico y garantía del servicio de policía local», de Daniel Terrón Santos (Universidad de Salamanca), trata el desarrollo del servicio de policía en el particular entorno de las Administraciones locales.

Por último, el número contiene el tradicional apartado de «Síntesis de la jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa», de la mano del magistrado José Ramón Chaves García y el profesor Juan José Rastrollo Suárez, en esta ocasión acotada al primer periodo del año 2024.

De forma muy especial, como ejemplo de buenas prácticas, queremos agradecer al INAP y a su servicio de publicaciones la excelente labor editorial realizada, un ejemplo de excelencia y atención en tiempo real a cada necesidad de mejora, incluso durante el mes de agosto.

Documentación Administrativa, número 12, junio de 2024  
Sección: ARTÍCULOS  
Recibido: 31-05-2024  
Modificado: 19-07-2024  
Aceptado: 20-08-2024  
Publicado: 05-09-2024  
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11386>  
Páginas: 8-27



Referencia: Cortés-Abad, Ó. (2024). Situación de la dirección pública profesional en España. Análisis comparado en el sector público estatal y autonómico. *Documentación Administrativa*, 12, 8-27. <https://doi.org/10.24965/da.11386>

## Situación de la dirección pública profesional en España. Análisis comparado en el sector público estatal y autonómico

### *Situation of professional public management in Spain. A comparative analysis in the state and regional public sector*

Cortés-Abad, Óscar

Universidad Rey Juan Carlos. Departamento de Derecho Público I y Ciencia Política (España – Spain)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6657-5582>

[oscar.cortes@urjc.es](mailto:oscar.cortes@urjc.es)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Doctor en Derecho por la Universidad de A Coruña e ingeniero industrial del Instituto Católico de Artes e Industrias (ICAI). Profesor en el Departamento de Derecho Público I y Ciencia Política de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, acreditado por ANECA. Ha sido asesor del ministro de Justicia entre 2014 y 2018 y desempeñado otros cargos en el sector público estatal. Actualmente dirige la comunicación digital del Ayuntamiento de Madrid.

#### RESUMEN

**Objetivos:** analizar el desarrollo de la dirección pública en España desde 2007 a nivel estatal y autonómico para establecer una radiografía del directivo público español. **Metodología:** estudio comparativo de la legislación sobre dirección pública aprobada entre 2007 y 2024 por la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas. **Resultados:** se muestra un conjunto de características comunes y algunas diferencias estructurados en cuatro bloques conceptuales. **Conclusiones:** se constata que a pesar del soporte normativo el desarrollo es desigual, con una débil institucionalización y carencias estructurales no solventadas para las cuales se sugieren algunas ideas basadas en las normas autonómicas que han ido más lejos.

#### PALABRAS CLAVE

Transformación institucional; dirección pública; alta función pública; liderazgo público; reforma administrativa.

#### ABSTRACT

**Objectives:** Analyze how public management in Spain has evolved since 2007 at the state and regional level to establish a detailed description of the Spanish public manager figure. **Methodology:** Comparative study of the legislation on public management approved between 2007 and 2024 by the central and regional levels of government. **Results:** A set of common characteristics and some differences structured in four conceptual blocks is shown. **Conclusions:** It is confirmed that despite the regulatory support, development is uneven, with weak institutionalization and unresolved structural deficiencies for which some ideas based on regional regulations that have gone further are suggested.

#### KEYWORDS

Institutional transformation; public management; senior civil service; public leadership; administrative reform.



## SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. SITUANDO LA FUNCIÓN DIRECTIVA PROFESIONAL EN EL CONTEXTO ESPAÑOL. 1.1. LA BUROCRATIZACIÓN COMO PRIMERA PROFESIONALIZACIÓN BÁSICA DEL EMPLEO PÚBLICO. 1.2. LA PROFESIONALIZACIÓN A TRAVÉS DEL MANAGEMENT Y LOS ALTOS CUERPOS DEL ESTADO. 1.3. LA DEMOCRACIA Y LA VOCACIÓN DE MODERNIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA. 1.4. LA NUEVA GESTIÓN PÚBLICA Y DELIMITACIÓN POLÍTICA-ADMINISTRACIÓN. 1.5. EL ESTATUTO BÁSICO Y EL TUTTI FRUTI NORMATIVO PARA INSTITUCIONALIZAR LA FUNCIÓN DIRECTIVA. 2. METODOLOGÍA. 3. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA ESTATAL Y AUTONÓMICA SOBRE LA DIRECCIÓN PÚBLICA PROFESIONAL. 3.1. EL ENCAJE NORMATIVO Y LA DELIMITACIÓN DE QUIÉN ES Y QUIÉN NO ES DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL EN ESPAÑA. 3.2. LAS FUNCIONES DEL DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL. 3.3. REQUISITOS LEGALES PARA SER DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL. 3.4. SELECCIÓN, NOMBRAMIENTO Y CESE DE LOS DIRECTIVOS PÚBLICOS PROFESIONALES. 4. RADIOGRAFÍA DEL DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL EN ESPAÑA. 4.1. ALTOS CARGOS NO PROFESIONALES Y DIRECTIVOS TÉCNICOS DE GESTIÓN. 4.2. UNA DEFINICIÓN FUNCIONAL VOLCADA EN LA GESTIÓN. 4.3. UNA DIRECCIÓN PÚBLICA PROFESIONAL CUASI CERRADA. 4.4. UN NOMBRAMIENTO Y CESE FUNDAMENTALMENTE DISCRECIONAL. CONCLUSIONES. ANEXO 1. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## INTRODUCCIÓN

La literatura académica ha sido fructífera a la hora de conceptualizar la función directiva profesional en las Administraciones públicas, con un planteamiento que va inevitablemente unido al arraigo administrativo y la institucionalidad.

En España, el planteamiento sobre la dirección pública se ha abierto camino tras décadas de reforma administrativa en las que se ha perfilado una alta función pública más independiente y profesional, con ADN propio y necesidad de convivir con pulsos reformistas que empujan cambios.

Un paso más allá es la profesionalización directiva. Busca, en primer lugar, fijar en la institución el conocimiento y la experiencia (Ramíó Matas, 2017) y preservarlos de las turbulencias del ciclo político electoral (Longo Martínez, 2008). En segundo lugar, la despolitización de la dirección pública al delimitar con más nitidez política y Administración (OCDE, 2008). Un tercer objetivo sería introducir ciertas técnicas de gestión de personas que minimicen la tacha de discrecionalidad en aspectos como los nombramientos, ceses o evaluación del desempeño.

Desde aquel 2007 en el que se empezó a regular la función directiva en el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), Estado y comunidades autónomas han desarrollado la dirección profesional en sus Administraciones públicas. En este trabajo nos hemos preguntado cómo ha sido tal desarrollo legislativo y si ha dado lugar a un modelo en que se reconozcan características comunes. Para ello hemos realizado un exhaustivo análisis normativo estructurado en cuatro dimensiones de estudio. Como conclusión hemos obtenido una radiografía que es producto de un estudio comparado en el que se establecen las diferencias y similitudes entre normativas autonómicas y estatal que se recoge en tablas resumen.

En la primera parte del estudio se indica el marco teórico utilizado para situar el concepto de dirección pública en el contexto español desde una doble perspectiva: la evolución histórica y los factores que la caracterizan, con especial hincapié en la distinción política/Administración y la profesionalización de las burocracias públicas. A continuación, explicamos la metodología que hemos seguido. En el tercer capítulo se analizan los resultados obtenidos en los cuatro ámbitos de estudio. En un cuarto apartado discutimos los resultados y dibujamos la radiografía del directivo público español. Finalmente, exponemos las conclusiones obtenidas.

## 1. SITUANDO LA FUNCIÓN DIRECTIVA PROFESIONAL EN EL CONTEXTO ESPAÑOL

### 1.1. La burocratización como primera profesionalización básica del empleo público

Desde la mismísima puesta en marcha de la Administración pública se vienen sucediendo las políticas de modernización del Estado que inspiran el concepto de dirección pública profesional al que nos referiremos en este trabajo.

Centrándonos en la época contemporánea que marca el nacimiento de los Estados sociales de derecho y su administración –un proceso que Habermas (1981) denomina de «socialización del Estado y estatalización de la sociedad»–, ya desde los inicios queda clara la necesidad y el objetivo de disponer de un aparato público que fuera capaz de dar servicio a una sociedad cambiante, siendo esa vocación de servicio al interés general el auténtico ADN administrativo propio de esta nueva época (Trillo-Figueroa Molinuevo, 2010).

En este contexto es la institucionalización del poder que alumbra la nueva Administración pública contemporánea la que plantea la necesidad de que exista una función pública o servicio civil como institución central (Perpiñá Rodríguez, 1955), de forma que la tecnificación y los quehaceres especializados se incorporen al servicio público, además de preservar la independencia administrativa y la continuidad más allá de los vaivenes del ciclo político. Además, la innovación que supone el establecimiento de una Administración burocrática de corte weberiano que adopte una organización científica del trabajo basada en una aplicación neutral de procedimientos requiere de «grupos de servidores públicos, profesionalizados y expertos, con la misma formación e integrados en cuerpos jerarquizados y responsables directos» (Parada Vázquez, 1999, p. 4).

Es en esta Administración burocratizada donde empieza a plantearse la necesaria profesionalización de sus oficios, inicialmente técnicos, pero con posterioridad también directivos. La profesionalización se inicia con la Ley de Bases de 22 de julio de 1918 –también conocida como Estatuto de Maura–, que establece la creación de cuerpos generales y especializados dotados a su vez de personal técnico y auxiliar (Muñoz Llinás, 2019). La existencia de técnicos demandará que alguien los dirija, preservando la necesaria institucionalización en una organización racional que ejecute las directrices del gobierno (Alfaro Alfaro, 1974). La jurificación administrativa que alumbra la primera Administración burocrática culmina con el paquete legislativo del Decreto de 26 julio de 1957, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, la Ley de 17 de julio de 1958 de Procedimiento Administrativo y la Ley de 26 de diciembre de 1958 sobre Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas.

## 1.2. La profesionalización a través del *management* y los altos cuerpos del Estado

En estos inicios de la segunda mitad del siglo xx el estudio y las decisiones sobre la Administración pública comienzan a verse condicionados por planteamientos que demandan nuevos tiempos a una función pública que ha de reorientarse más hacia el servicio que la función, en una idea de renovación «que complementaba su carácter jurídico extrayendo enseñanzas prácticas de las experiencias concretas de la realidad» (Cañellas Mas, 2010, p. 205). Se plantea alinear el funcionamiento institucional con principios de naturaleza taylorista como la eficacia y la eficiencia, lo que logró estimular cambios en la línea del *management* y la gestión (Ramió Matas, 2022), inspirando las primeras ideas de profesionalización directiva en la Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado, que plantea la unificación de cuerpos y la creación de estructuras profesionales jerarquizadas y generalistas, lo que posteriormente se ha dado en llamar el *alto funcionariado*, del que el Cuerpo de Técnicos de Administración Civil es su primera expresión a nivel estatal.

Es el desarrollo de un Estado prestacional que asume la gestión directa de servicios lo que inspira la necesidad de incorporar un perfil de gestión en la función pública y obliga a la reformulación de determinadas profesiones públicas (las sanitarias o educativas, con mayor claridad). La Ley de 1963 establece el llamado *diploma del directivo*, primer intento de que exista un rol llamado a ejercer funciones de la más alta responsabilidad, a las que pudieran acceder los funcionarios del Cuerpo de Técnicos tras haberlo obtenido. La iniciativa quedó en un intento que no llegó a fructificar, pero era coherente con el espíritu reformista de la época, que abogaba por una Administración de corte más anglosajón, con gestión similar a la de la empresa privada y en la que el principio de legalidad se viera complementado por otros de economía, celeridad y eficacia.

## 1.3. La democracia y la vocación de modernidad en la función pública

La llegada de la democracia a España da lugar a la aprobación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que aspiraba a una nueva función pública democrática superadora de la vieja Administración franquista y alineada con los estándares europeos. Sin embargo, a los efectos de la profesionalización directiva, las novedades fueron limitadas: la creación de la *subdirección general* como nivel administrativo superior y que el sistema de provisión tipo de puestos directivos fuera

el de libre designación mediante la Ley 23/1988, de 28 julio, de Reforma de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Llama la atención que la ley del 84 y su complemento del 88, siendo normas con una clara vocación modernizadora, no consideraran la dirección pública y su profesionalización como asuntos clave para el desarrollo de la que vendrá a ser la función pública del nuevo Estado democrático.

En paralelo se desarrolla el modelo territorial del Estado con unas marcadas características de isomorfismo institucional (DiMaggio y Powell, 1991). El nacimiento de nuevas instituciones con autonomía política y organizativa no supone una innovación o un cambio de orientación respecto del modelo de función pública estatal que viene de la Ley 30/1984, básica para todo el Estado. Las nuevas entidades autonómicas reprodujeron las estructuras estatales y heredaron sus funcionarios. El proceso *estatuyente* que se concreta en la creación de los estatutos autonómicos da pie a un desarrollo legislativo intenso, en el que se aprueban diferentes leyes de función pública autonómicas de primera generación que transponen el modelo de la Ley 30/1984 sin apenas singularidades propias.

#### 1.4. La nueva gestión pública y delimitación política/Administración

En España el modelo de administradores y burócratas se mantiene y ha sido replicando en gran medida por la legislación autonómica en un contexto evolutivo del rol del Estado, caracterizado por el amplio desarrollo del Estado de bienestar.

La reinención del servicio público por la que abogan Osborne y Gaebler (1992) provoca cambios en la función directiva de las instituciones públicas, que ha cumplir nuevas funciones, no sólo jurídico-administrativas, sino también de *management* o gestión. Se trata de vientos renovadores que calan con más claridad en los países de cultura anglosajona, donde a mediados-finales del siglo pasado se aprueban reformas del servicio civil destinadas a constituir una gerencia pública más profesionalizada y orientada a la gestión por objetivos y resultados. Estos movimientos apenas tienen eco en países con sistemas político-institucionales de tipo continental, como España o Francia, que asumen la ola reformista de la *nueva gestión pública* con más cautelas que entusiasmo (García Sánchez, 2007).

En el debate académico y profesional sobre la dirección pública profesional y su aportación a la calidad institucional y el fortalecimiento de la democracia son de especial interés aspectos como la relación entre política y Administración y el papel de la burocracia profesional en la conformación del Estado al que nos referíamos con anterioridad. Dahlström y Lapuente (2018) razonaron empíricamente que los países que tienen carreras separadas entre política y burocracia consiguen instituciones más limpias, innovadoras y eficientes. La propia OCDE (2019) deja lo político al margen de sus recomendaciones para un alto servicio civil capaz de defender un *ethos* público propio, proactivo e innovador, y considera que la profesionalización de la función directiva es determinante en un fortalecimiento institucional que permita cumplir con solvencia la misión de servicio al interés general en el contexto social del momento. Esto invita a pensar que la existencia de una dirección pública profesional no es una opción, sino una obligación como «institución de mediación» que aglutine la legitimidad democrática con la gestión operativa en todas sus dimensiones jurídica, técnica, organizativa o presupuestaria (Cortés Abad y Catalá Polo, 2019; Longo Martínez, 2004).

En España se hizo un primer intento de delimitar con la aprobación de la Ley, de 14 de abril de 1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en la que hay una primera declaración de intenciones de que los titulares de órganos directivos hayan de ser nombrados según criterios de «profesionalidad y experiencia» y su «gestión ser evaluada» (art. 6.10), estableciendo como solución para ello el delimitar un nivel de cargos de categoría directiva que necesariamente hayan de ser nombrados entre funcionarios de carrera de los cuerpos superiores (Catalá Polo, 2005). Es decir, una funcionarización de altos cargos pero que siguen siendo libremente nombrados sin mayor criterio que el de la confianza, por lo que «el modelo directivo en la Administración central no ha conseguido desembarazarse de un modelo gerencial politizado en la designación de cargos directivos» (Carrillo Donaire, 2021, p. 60).

La profesionalización de la gestión tiene también por objeto que no se ensanche la brecha entre lo demandado por el interés público y el funcionamiento, cultura y valores del servicio público, haciéndose necesarios ajustes en la forma de dirigir y fortalecer el liderazgo de las instituciones mediante perfiles competentes (OCDE, 2001) orientados a resultados y la eficiencia pero también ejerciendo un liderazgo transformador (Campos Acuña, 2022); dos enfoques, el de la responsabilización y el del rendimiento que justifican mayor conocimiento, experiencia y habilidades que aúnen cualidades, como la visión y la capacidad de

interconectar problemas, que no son propias de administradores, sino de profesionales directivos de alto rendimiento (OCDE, 2004).

### 1.5. El Estatuto Básico y el *tutti frutti* normativo para institucionalizar la función directiva

España, a mediados de la primera década del siglo XXI, ocupaba el último lugar de los países OCDE en cuanto a institucionalización de un cuerpo de directivos públicos estatal (OCDE, 2008). De ahí la aprobación del Plan Moderniza (2006-2008), que establece la necesidad de un paquete normativo que propicie una transformación institucional de la Administración pública con especial atención al nivel central. En este contexto del Plan Moderniza se sitúa la aprobación del EBEP mediante la Ley 7/2007.

El EBEP nació para acompañar el proceso de modernización administrativa que, como venían señalando instituciones como la OCDE (2005), era necesario para una actualización del *modus operandi* del sector público que lo conectase a la realidad de una sociedad del conocimiento que dejaba atrás la sociedad industrial propia del siglo XX. Así lo señala literalmente su exposición de motivos cuando subraya que «es un paso importante y necesario en un proceso de reforma, previsiblemente largo y complejo, que debe adaptar la articulación y la gestión del empleo público en España a las necesidades de nuestro tiempo, en línea con las reformas que se vienen emprendiendo últimamente en los demás países de la Unión Europea y en la propia Administración comunitaria»

El EBEP se autodefine con el propósito de ser la primera norma general del Estado que desarrolle el título competencial recogido en el art. 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución española para unificar la legislación básica, actualizarla a los nuevos tiempos de modernización administrativa que son coetáneos a los años de su aprobación y una vocación de consenso con un amplio universo de actores, especialmente las comunidades autónomas. Todo ello con la dificultad de que la aplicación de legislación básica no choque con las competencias autonómicas definidas por sus estatutos de autonomía, cuestión que cuida EBEP en sus disposiciones finales segunda y adicional tercera o cuando apuesta por la autonomía para que cada Administración ordene y gestione su personal basándose en la amplia descentralización administrativa que la configuración del Estado de las autonomías ha ido otorgando a los diferentes niveles de subgobierno, especialmente aquellos de índole regional, lo que quiere decir que «el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado» (exposición de motivos del EBEP).

Esta laxitud o escasa capacidad coercitiva (Briones Gamarra, 2019) es, sin duda, producto del diseño institucional del Estado autonómico y de la intención del legislador de alejar cualquier borrón de inconstitucionalidad a la par que amplía el consenso político alrededor de la norma; de ahí que el propio EBEP recoge excepciones puntuales en las que el derecho autonómico se antepone al derecho estatal básico cuando la comunidad autónoma hubiera adquirido competencias exclusivas en materia de función pública (Fuentetaja Pastor, 2007) y, concretamente, sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas autonómicas, incluyendo los directivos públicos<sup>1</sup>.

La gran novedad del art. 13 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, es más su existencia que su contenido. Por fin se abre en la legislación básica un camino al desarrollo institucionalizado de la figura del directivo profesional en la Administración española, «llamado a constituir en el futuro un factor decisivo de modernización administrativa, puesto que su gestión profesional se somete a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos» (exposición de motivos).

Destaca la brevedad de los criterios fijados por el art. 13, un tanto genéricos y pendientes de normativa de desarrollo posterior (Larios Risco, 2008), que determine qué es, qué hace y cómo se seleccionará el personal directivo. Una intención reconocida por el legislador, al menos por el Comité de Expertos que elaboró los documentos previos (Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP, 2005), posteriormente criticada por autores como Sánchez Morón (2007) o Jiménez Asensio (2018) en aspectos que son de base, como su ambigüedad sobre la clase de personal que vienen a ser los directivos públicos.

Por tanto, la figura directiva queda también abierta, como el resto del EBEP, a una definición por parte de la Administración territorial diferente a la estatal, abriéndose la vía para que la fragmentación, heterogeneidad

<sup>1</sup> Es, por ejemplo, el caso catalán. Véase los arts. 136 y 150 del Estatuto de Cataluña en los que la Generalitat asume competencias exclusivas.

y, en definitiva, la complejidad del mapa institucional se traslade a un desarrollo dirección pública profesional asimétrico y desigual (Catalá Polo, 2005; Larios Risco, 2008). Una posibilidad que la jurisprudencia ha restringido al nivel autonómico y no al local a efectos de preservar cierta homogeneidad y que debilita su institucionalidad al ser muy laxas las características comunes obligatorias que le den una cierta coherencia en toda España, como indica la STS 1829/2019, de 17 de diciembre.

**TABLA 1. EVOLUCIÓN DEL PARADIGMA ADMINISTRATIVO Y CAMBIOS EN LA FUNCIÓN DIRECTIVA**

Paradigma administrativo	Cambios en la función directiva
Administración burocrática	Tecnificación mediante cuerpos funcionariales (Ley de Bases de 22 de julio de 1918)
Administración prestacional	Diploma directivo (Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los funcionarios civiles del Estado)
Democratización del Estado y creación de las comunidades autónomas	Creación de la subdirección general y libre designación (Ley 30/1984 y Ley 23/1988) Isomorfismo institucional (estatutos de autonomía y leyes de función pública autonómicas)
Nueva gestión pública y contexto internacional	Delimitación de niveles directivos y su funcionarización (Ley, de 14 de abril de 1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado)
Gobernanza y transformación para mitigar la brecha entre el interés público y la cultura burocrática tradicional	Institucionalización de la función directiva (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)

*Fuente:* elaboración propia.

## 2. METODOLOGÍA

En este trabajo analizaremos cómo ha evolucionado de la dirección pública profesional en España desde que hace casi veinte años arrancó su institucionalización en el art. 13 del EBEP hasta el momento reciente en que ese ha producido el desarrollo normativo de esta figura en la Administración General del Estado.

El marco teórico nos habla de cómo se ha ido conformando la dirección pública en España y una serie de características importantes para su definición. Además, se refiere a una definición normativa de la figura directiva pública profesional en el EBEP, que es laxa, y abre la posibilidad de que la complejidad del mapa institucional se traslade a un desarrollo de dirección pública profesional asimétrico y desigual. Es esta la hipótesis que trataremos de confirmar en este trabajo.

Para contrastarla hemos establecido la siguiente pregunta de investigación: ¿responde el desarrollo de la dirección profesional en España a un único modelo en que se reconozcan características básicas comunes en el perfil del directivo público español? Para responderla se ha procedido con una metodología basada en el análisis comparado de la normativa de función pública estatal y autonómica aprobada desde la entrada en vigor del EBEP. Dicho universo normativo viene reflejado en el anexo 1 y abarca un total de diez leyes estatales y autonómicas más una orden ministerial entre los años 2011 y 2024.

Se trata de una técnica cualitativa que tiene por objeto encontrar similitudes y discrepancias entre unidades de investigación que se consideran homogéneas y en un periodo lo suficientemente largo (Sartori, 1984; Fideli, 1998). Para ello es necesario elegir con cuidado cuáles son dichas unidades por comparar, procurando que sean constantes, y sobre qué elementos se establece la comparación. Hemos elegido como unidades que comparar las diferentes normativas con rango de ley aprobadas por el Estado y las comunidades autónomas.

Sobre ese mapa de investigación, y a efectos de realizar la comparación, se han seleccionado cuatro dimensiones de estudio y un conjunto de cuestiones que investigar, tal y como se observa en la tabla 2.



Estos elementos de estudio, al ser objeto de comparación, han de ser coherentes y homogéneos y representar un significado sobre el que pueda establecerse una equiparación válida.

Los ítems se han elegido en consonancia con los aspectos puestos de relieve por la literatura académica en cuanto a los atributos necesarios para configurar la función directiva profesional y en consonancia con la pregunta de investigación planteada. Servirán, como base de comparación y discusión, para identificar características comunes o disonantes en la normativa que define los modelos de función pública establecidos por Estado y comunidades autónomas.

En cuanto a la primera dimensión de investigación, la delimitación del espacio institucional y el alcance de la profesionalización, encontramos que es uno de los ámbitos más reseñables a la hora de hablar de dirección pública profesional. La importancia de este factor radica en su relación con un «derecho a gestionar» que, a su vez, haga posible el ejercicio la función directiva de manera profesional e independiente (Longo Martínez, 2008). Otra de las dimensiones elegidas, la definición funcional de la dirección pública profesional, tiene que ver con el propio ejercicio que se atribuya al directivo público que, a su vez, va a constituir el núcleo fundamental de su existencia y razón de ser.

Los requisitos legales para ser directivo tienen relación directa con la definición de lo que es ser directivo y ser profesional o no serlo y cuáles son los requisitos formales para ostentar dicha posición. Por último, los criterios de selección, nombramiento y cese tienen una relación directa con el arraigo institucional de la figura y el impulso de la excelencia y la calidad de la gestión pública y, por ende, del funcionamiento institucional.

**TABLA 2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

Dimensiones del estudio	Cuestiones por investigar
Delimitación del espacio institucional y alcance de la profesionalización	¿Se delimita suficientemente un espacio institucional concreto para la dirección pública? ¿Cuál es el alcance de la pretendida profesionalización?
Definición funcional de la dirección pública profesional	¿Existen unas funciones comunes en el caso del directivo público profesional que se definido en España?
Requisitos legales para ser directivo público profesional	¿Estamos ante un modelo cerrado, semi cerrado o abierto?
Criterios de selección, nombramiento y cese de los directivos públicos profesionales	¿Su designación atenderá a criterios profesionales o será discrecional?

*Fuente:* elaboración propia.

### 3. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA ESTATAL Y AUTONÓMICA SOBRE LA DIRECCIÓN PÚBLICA PROFESIONAL

#### 3.1. El encaje normativo y la delimitación de quién es y quién no es directivo público profesional en España

Estado y comunidades autónomas han decidido mayoritariamente regular la dirección profesional en sus Administraciones públicas. Son mayoría quienes han optado por aprobar leyes propias de función pública para desarrollar el EBEP y es en dichas leyes donde se hace una mención expresa a la dirección pública profesional.

Encontramos, por tanto, que el legislador español no ha optado, al menos de momento, por un estatuto propio para el directivo público, sino que la regulación ha situado a esta figura en el engranaje administrativo dentro de la función pública. Sin embargo, existen excepciones, comenzando por aquellas comunidades autónomas que no han aprobado leyes de función pública propias tras el EBEP y siguen funcionando con la vieja normativa anterior con algunos ajustes mediante normas de menor rango; aunque no son mayoría, no son pocas: Cataluña, Cantabria, Navarra, Murcia, Madrid, Castilla y León, Canarias e Islas Baleares. En todas ellas apenas hay referencias a la función directiva en las Administraciones públicas. Llama la atención

el caso de Cataluña, que intentó (sin lograrlo) la aprobación en 2015 de un Proyecto de Ley de Ordenación del Sistema de Dirección Pública Profesional de la Administración de la Generalitat de Catalunya y de su Sector Público.

Por otra parte, hay un número de comunidades autónomas cuya normativa empuja a un desarrollo estatutario posterior de la dirección pública profesional. Es el caso de Andalucía, La Rioja, Asturias y Galicia, aunque en estos dos últimos casos han transcurrido casi diez años sin que se haya producido desarrollo estatutario alguno. Mención aparte merece Castilla-La Mancha, que es la única Administración autonómica para la que se desarrolló un estatuto propio a partir del Decreto 215/2019, de 30 de julio, del Estatuto de la Dirección Pública Profesional.

Por otra parte, en la mayoría de la legislación analizada se traza expresamente una línea entre altos cargos y dirección pública profesional, estableciéndose expresamente en algunos casos que los directivos dependerán directamente de un alto cargo (art. 4.2. del Decreto 215/2019, de 30 de julio, del Estatuto de la Dirección Pública Profesional de Castilla-La Mancha), que serán puestos que dependan directamente de órganos de dirección política, excluyendo explícitamente aquellos que estén sujetos al Estatuto Jurídico del Personal Alto Cargo (arts. 31 y 32.2 de la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco). En otros, aunque no se indica expresamente, sí se deduce indirectamente al equipararse la figura del directivo público profesional a un alto funcionario, como es el caso de la Administración General del Estado al indicar que los directivos profesionales serán los subdirectores generales y asimilados<sup>2</sup> (art. 123.3 del Real Decreto Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en Materia de Servicio Público de Justicia, Función Pública, Régimen Local y Mecenazgo).

El caso andaluz es singular porque, a pesar de haber incluido esta figura en su legislación de función pública, establece la posibilidad de puestos de dirección pública profesional alto cargo, diferentes a los directivos funcionarios o laborales (art. 19 de Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía). El caso de los primeros, que se circunscribe a secretarías generales técnicas, determinadas direcciones generales de estructura burocrática (personal, administración, finanzas) o la Administración periférica, estarán sujetos a una doble regulación, la de la dirección pública profesional y la del alto cargo.

### 3.2. Las funciones del directivo público profesional

La legislación que desarrolla la función directiva asocia a esta figura tres niveles de actuación. En primer lugar, una participación relevante en las políticas públicas, especialmente en lo que tiene que ver con su desarrollo. Aunque al tratarse de una función que es no mayoritariamente atribuida al directivo en el conjunto de normativas analizado –tan solo en tres casos–, no se puede afirmar que la visión que legalmente se ha aprobado sobre el directivo público profesional sea la de su participación destacada en un nivel estratégico superior como es el de las políticas públicas. Por otra parte, en los casos en los que se hace referencia (Estado, País Vasco, Valencia) se remarca, en lo relativo a las políticas públicas, la jerarquía respecto al nivel político, encuadrando esta labor siempre bajo su superior dirección y en cumplimiento y ejecución de sus directrices.

Mención aparte merecen aquellas funciones relacionadas con la gestión desde una perspectiva más operativa, distinguiéndose tres grandes grupos de tareas: la planificación, la coordinación y gestión de recursos, la evaluación y rendición de cuentas. La fijación de objetivos operativos, en línea con la estrategia y las directrices del nivel político superior, junto a planificación de tareas es una función comúnmente atribuida a los directivos públicos profesionales en la normativa reguladora que estamos analizando. Así lo recogen las del Estado, País Vasco, Andalucía, Valencia, Castilla-La Mancha y Extremadura, además de Baleares y Castilla y León, que aunque no tienen normativa específica que desarrolle el EBEP, sí hablan de la existencia de determinados puestos directivos entre cuyas funciones se encontraban las de programar. Con más rotundidad aún se pone de manifiesto la función de coordinación funcional de equipos y la gestión eficaz de recursos asignados que, a tenor de lo reflejado en la legislación analizada, parece ser la tarea más íntimamente relacionada con la función del directivo público profesional, ya que así figura prácticamente en la totalidad de legislación considerada: estatal, País Vasco, Andalucía (que también matiza la tarea de liderar

<sup>2</sup> Los subdirectores, según el art. 67 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, son el último nivel funcional y su dependencia jerárquica y funcional es siempre de un alto cargo, habitualmente los directores generales.

equipos, además de coordinarlos), Galicia, La Rioja, Valencia, Castilla-La Mancha (que también matiza la tarea de supervisar y coordinar equipos), Extremadura, Baleares y Castilla y León.

Otra de las funciones que aparece recurrentemente dentro de la definición que la normativa analizada realiza sobre la dirección pública profesional es la de cumplimiento de objetivos, evaluación y rendición de cuentas de los programas o servicios públicos que tiene a su cargo. Esta parece ser una característica esencial a la función directiva que le otorga un carácter eminentemente gerencial, como por otra parte ya establecía la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público cuando definía la figura de subdirector general en la Administración General del Estado como aquella dedicada a la «ejecución de aquellos proyectos, objetivos o actividades que les sean asignados» (art. 67). Lo cierto es que la práctica totalidad de la legislación estudiada recoge esta cuestión que se relaciona con el concepto de responsabilización que algunas disposiciones normativas recogen a través de dos elementos fundamentales: un alto nivel autonomía reforzada del puesto de dirección pública (Castilla-La Mancha) y la existencia de un contrato programa de vinculación a resultados como parte esencial del nombramiento del directivo. Este acuerdo, normalmente anual, se hace explícito en algunas disposiciones, como, por ejemplo, la de Castilla-La Mancha, en la que incluso se recoge la periodicidad y el tipo de rendición de cuentas: semestral, con evaluación anual y cuatro niveles valorativos (excelente, bueno, satisfactorio o insatisfactorio); también la legislación autonómica de Valencia, La Rioja, Asturias, Galicia o Andalucía contemplan esta cuestión.

La autonomía que se otorga al directivo, aunque sujeta a la jerarquía política, no se entendería sin acuerdos de gestión vinculados a objetivos, como reflejan más claramente algunos textos normativos (Andalucía y Castilla-La Mancha) circunscribiendo la función directiva a la gestión, una gestión con autonomía y dirigida a la coordinación y manejo de recursos para alcanzar los objetivos prefijados, pero que no deja de ser una actividad más operativa y de día a día. Aunque apenas se menciona en la normativa, se trata de una gestión en contacto directo con los altos cargos de quien depende.

Además de esta orientación a la gestión operativa, mayoritariamente se considera al directivo público en la norma como un agente del cambio que necesita la Administración: prácticamente la totalidad de las normas aprobadas resaltan como función el impulso a la innovación y mejora de servicios. Esta confianza en la figura del directivo como motor de la modernización es coherente con la literatura y replica en nuestro país el modelo sugerido por diferentes instancias internacionales como la OCDE.

### **3.3. Requisitos legales para ser directivo público profesional**

La dirección pública profesional se incardina en modelo funcional propio del sector público español. La mayor parte de las normas analizadas han optado por circunscribir la función directiva en el derecho administrativo al plantear que se trate de puestos que deban ser ocupados por funcionarios de carrera en régimen de servicio activo. El paradigma más puro de ello es el estatal al restringir la condición de directivos públicos a los subdirectores generales, aquellos que según el art. 67 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, serán nombrados entre funcionarios de carrera pertenecientes al subgrupo A1. Este modelo de atribuir a los más altos niveles administrativos la condición de directivo que hace la legislación estatal en 2024 ya se incluía en algunas de las normativas de función pública de antes del EBEP, como las de Castilla y León e Illes Balears.

Sin embargo, el modelo seguido mayoritariamente por la legislación autonómica de nueva generación no asimila directamente los altos funcionarios a directivos, aunque sí promueve la funcionarización, estableciendo que los puestos de dirección pública profesional sean ocupados por funcionarios de carrera en situación administrativa de servicio activo; es decir, la función directiva se ejercerá en plena condición funcional y bajo el régimen jurídico del funcionario de carrera.

No deja de sorprender esta circunstancia cuando también son mayoría quienes optan por un régimen de puestos de trabajo de directivos públicos diferenciado de la relación de puestos de trabajo que conforma la estructura administrativa. Esta diferenciación permite hablar de puestos con un repertorio diferente, anclando así la dirección pública profesional, más que en un ámbito estatutario propio, en el de la función pública general, aunque independiente dentro de catálogos de puestos de trabajo específicamente establecidos para directivos públicos (art. 125.3. del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en Materia de Servicio Público de Justicia, Función Pública, Régimen Local y Mecenazgo; art. 19 de la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía; art. 36 de la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de



Empleo Público Vasco), con incluso la posibilidad de elaborar monografías específicas de puestos de trabajo directivos en las que se establezcan funciones y competencias de cada uno de ellos (País Vasco) o registros de directivos (Galicia, Valencia) en número limitado que no puede superar en dos veces el número de directores generales (Asturias).

El hecho de que el legislador haya optado por instrumentos de ordenación específica para la dirección pública, diferenciados de aquellos que rigen para la Administración general, abre la posibilidad a modelos de empleo diferentes, más adaptados a la lógica del cambio que impone el contexto OCDE y de países que plantearon la dirección pública profesional antes que España. Pero la apertura es muy limitada, ya que por lo general imponen como requisito que solo pueda ser directivo el personal funcionario de carrera o el laboral fijo de plantilla, sin que quepa la posibilidad de un acceso lateral, con algunas excepciones como el caso vasco.

No obstante, cabe alguna rendija en este modelo cerrado de función directiva profesional al admitir otros modelos de empleo del personal directivo, basados en régimen laboral de alta dirección: de manera excepcional en la Administración General del Estado; más abierto en Valencia, Extremadura o Castilla-La Mancha cuando la naturaleza del proyecto lo requiera y se justifique vía memoria; y con carácter más generalizado cuando se trata de la llamada Administración instrumental, aquella compuesta por entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, sociedades mercantiles o universidades públicas –el caso de Aragón, con una norma específica en la que se establece que serán directivos públicos aquellos de las entidades instrumentales sujetos a contrato laboral de alta dirección es un caso paradigmático–.

### **3.4. Selección, nombramiento y cese de los directivos públicos profesionales**

Otra de las cuestiones que nos planteamos en este estudio es si para esta figura tan singular está contemplado un planteamiento sobre selección, nombramiento o cese basado en criterios profesionales o si, por el contrario, se impone la confianza como criterio fundamental. Son aspectos que, como destaca la literatura académica, sirven para asentar o no un modelo de dirección pública profesionalizado y no de directivos designados políticamente o de partido.

La valoración de los principios de mérito y capacidad es una de las piedras angulares del proceso selectivo de directivos públicos y una de las vías para acotar la discrecionalidad. El resultado del estudio muestra un intento amplio de incorporar principios de mérito, capacidad e idoneidad, manteniendo la discrecionalidad. Son siete los entes autonómicos que han apostado por incluirlos como principios directores en el nombramiento de sus directivos públicos, yendo más allá Andalucía, Galicia, Asturias, Castilla-La Mancha o Extremadura al añadir la publicidad en la convocatoria del puesto.

Sin embargo, a la hora de pasar de las musas al teatro no son muchas las entidades autonómicas que plantean un proceso de selección y nombramiento concreto donde se ponga de manifiesto el cumplimiento de los principios anteriormente señalados. Como excepción, destaca por su novedad y grado de detalle el procedimiento planteado en Andalucía, donde sí se contempla qué valorar para acreditar el mérito y la capacidad (actitudes, conocimientos, experiencia y competencias) y se pone en marcha un órgano de selección independiente que introduzca una cierta profesionalización en la selección, proporcionando candidatos a la consejería o agencia que, de manera discrecional, seleccionará de entre aquellos propuestos. Sobre cómo hacer esa valoración del mérito y capacidad algunas comunidades autónomas han reflejado la exigencia de acreditar competencias directivas mediante la obtención de certificados de acreditación emitidos por sus escuelas de función pública (Andalucía, Castilla-La Mancha o Illes Balears) o la presentación de un programa de gestión que pueda ser evaluado antes del nombramiento directivo y le sirva de contrato marco para el desarrollo de sus funciones (Castilla-La Mancha, Valencia).

En cuanto al cese, aunque en la práctica totalidad existe una cláusula de cese por pérdida de confianza, se han pretendido introducir algunas salvaguardas. Una de las fórmulas elegidas es dotar de una mínima estabilidad a la función directiva garantizando una serie de años en el puesto (cinco, en el caso estatal y del País Vasco; dos, en Extremadura); en otros casos, se introducen causas tasadas de cese –la más habitual– como resultado de una evaluación negativa (Administración General del Estado, Extremadura, Castilla-La Mancha, Galicia, Andalucía). El caso andaluz es reseñable porque establece una diferenciación entre el cese de los directivos públicos altos cargos (basado en la pérdida de confianza) y el cese de los directivos

públicos altos funcionarios (que no puede producirse si no hay una evaluación negativa), dándose además la circunstancia de que se abre la posibilidad de reciclar a directivos públicos cesados que contaran con evaluaciones positivas.

**TABLA 3. RESUMEN DEL ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE NORMATIVA ESTATAL Y AUTONÓMICA SOBRE LA DIRECCIÓN PÚBLICA PROFESIONAL EN ESPAÑA**

Ente territorial	Delimitación del espacio institucional y alcance de la profesionalización	Definición funcional de la dirección pública profesional	Directivo público: modelo abierto o cerrado	Directivo público: nombramiento y cese
Administración General del Estado	Delimitación entre altos cargos y directivos públicos (subdirectores generales y asimilados) (art. 123.3 RDL 6/2023).	Objetivos, planificar, coordinar, gestionar medios, dirigir unidades (art. 124.1 RDL 7/2023). Desarrollo de políticas. Autonomía con responsabilidad de gestión bajo directrices de superiores (art. 123.1). Innovación y mejora servicios (art. 124.1).	Funcionario de carrera o, supletoriamente, personal laboral (art. 126.1 RDL 6/2023). Contrato laboral de alta dirección como excepción (art. 125.1). Repertorio de puestos directivos, independiente de RPT general (art. 125.3). Directorio de directivos, de adscripción voluntaria (art. 6.2. Orden TDF/379/2024).	Procedimiento de libre designación (art. 127.1 RDL 7/2023 y art. 2.1. Orden TDF/379/2024). Por 5 años (renovable) (art. 127.2). Criterios de idoneidad, competencia profesional y experiencia (art. 3.1. Orden TDF/379/2024). Técnicas novedosas en selección (art. 4.3. Orden TDF/379/2024). Cese motivado (evaluación negativa) o por pérdida de confianza (art. 127.3 RDL 6/2023).
Andalucía	Algunos altos cargos y funcionarios (art. 19.1 y 19.3 Ley 5/2023). Dependencia de dirección política (art. 19.1) y de un alto cargo (art. 19.4).	Planificar, coordinar, liderar equipos, relación, negociación, gestión de recursos (art. 20.1 Ley 5/2023). Acuerdo de gestión con el nombramiento que será público: objetivos, evaluación (art. 20.2). Innovación y mejora (art. 20.1).	Funcionario de carrera o, supletoriamente, personal laboral (art. 19.4 Ley 5/2023). Relación de puestos de trabajo específica para personal directivo (art. 19.1).	Selección acreditando capacidades, actitudes, conocimientos, experiencia y competencias (art. 22.1 Ley 5/2023). Convocatoria pública (art. 22.2) y nueva Comisión de Selección de Directivos Públicos Profesionales (art. 23) que propone candidatos. Cese del directivo funcionario tasado por evaluación negativa (art. 24.2). Cese del directivo alto cargo discrecional (art. 24.3). Posibilidad de reciclar a directivos cesados y con evaluación positiva (art. 24.5).

Ente territorial	Delimitación del espacio institucional y alcance de la profesionalización	Definición funcional de la dirección pública profesional	Directivo público: modelo abierto o cerrado	Directivo público: nombramiento y cese
Aragón	Directivos públicos profesionales los de Administración instrumental (art. 1 Ley 1/2017).	No se especifica.	Directivos públicos con contratos de alta dirección (art. 3.2 Ley 1/2017) en la Administración instrumental.	Sin regulación específica.
Asturias	Delimitación entre altos cargos y directivos públicos.	Autonomía con programa de objetivos sujeto a evaluación (art. 8.2.bis Ley 7/2014).	Funcionario de carrera o, supletoriamente, personal laboral.  No se admite acceso lateral (art. 8bis.1 Ley 7/2014).  RPT específica para personal directivo (art. 8bis.5).	Selección acreditando mérito, capacidad e idoneidad con libre concurrencia entre empleados públicos (art. 8bis.1 Ley 7/2014).
Canarias	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.
Cantabria	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.
Castilla-La Mancha	Delimitación entre altos cargos y directivos públicos.	Planificación, coordinación, supervisión y gestión de recursos (art. 5.1 Ley 4/2011).  Programa de gestión y rendición de cuentas semestral y evaluación anual (art. 13.1).  Mejora de servicios (art. 5.1).	Funcionario de carrera o, supletoriamente, personal laboral (art. 14.1 Ley 4/2011 y art. 6.1 Decreto 215/2019).  Contrato laboral de alta dirección (art. 13.2 Ley 4/2011).  Relación de puestos de trabajo específica para personal directivo (art. 13.2).	Nombramiento discrecional, aunque acreditando mérito y capacidad (art. 14.2 Ley 4/2011).  Convocatoria abierta (art. 7.1 Decreto 215/2019) con proyecto de gestión (art. 10.1 Decreto 215/2019).  Acreditación de estudios específicos y 2 años desempeño directivo (art. 6.2. Decreto 215/2019).  Cese por causas objetivas, pero también discrecional (art. 14.4 Ley 4/2011 y art. 19 Decreto 215/2019).
Castilla y León	Sin regulación específica, aunque en su Ley 7/2005 se habla de «puestos directivos» (art. 25).	Programar, coordinar y evaluar (art. 25.1 Ley 7/2005). Sujetos a evaluación (art. 25.3).	Requisito funcionario de carrera adscrito al grupo funcional superior (art. 25.2 Ley 7/2005).  En la RPT se indicarán los puestos directivos (art. 25.1).	Sin regulación específica.
Cataluña	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.

Ente territorial	Delimitación del espacio institucional y alcance de la profesionalización	Definición funcional de la dirección pública profesional	Directivo público: modelo abierto o cerrado	Directivo público: nombramiento y cese
Extremadura	Delimitación entre altos cargos y directivos públicos, que dependerán siempre de un alto cargo (art. 4.2 Ley 13/2015).	Coordinar y gestión de recursos, evaluar y rendición de cuentas, mejorar (art.20.2 Ley 14/2015).	Funcionario de carrera o, supletoriamente, personal laboral (art. 21.3 Ley 13/2015). RPT específica para personal directivo indicando si requisito de ser funcionario (art. 21.1 y 21.2).	Nombramiento discrecional atendiendo a principios de mérito y capacidad (art.22.2 Ley 13/2015) y por convocatoria pública (art.22.3). Nombramiento tasado por 2+2 años, (art.22.4). Cese por causas objetivas (incluyendo evaluación negativa), pero también discrecional (art. 22.5).
Galicia	Delimitación entre altos cargos y directivos públicos.	Sin específica.	Funcionario de carrera o, supletoriamente, personal laboral. (art. 34.4 Ley 2/2015). Contrato de alta dirección con pacto de permanencia y no competencia post contractual durante 2 años (art.33.7). RPT específica para personal directivo (art. 33.2) con registro de personal directivo (art. 33.6).	Selección acreditando mérito, capacidad e idoneidad con libre concurrencia entre quienes tengan condición directiva (art. 34.1 Ley 2/2015). Carrera directiva (grados de especialización) que depende de evaluación (art.33.3). Cese por causas objetivas (incluyendo evaluación negativa), por pérdida de confianza o falta de integración en el equipo directivo (art. 34.6).
Illes Balears	Sin regulación específica, aunque en su Ley 3/2007 se habla de «puestos directivos» (art. 35).	Programar, coordinar y evaluar (art. 35.1 Ley 3/2007). Sujetos a evaluación (art. 35.3).	Requisito funcionario de carrera (art. 35.2 Ley 7/2005). En RPT se indicarán los puestos directivos (art. 35.1).	Nombramiento por libre designación basado en criterios de responsabilidad y confianza (art.79.1 Ley 3/2007). Acreditación / diploma directivo (art.35.3).
La Rioja	Delimitación entre altos cargos y directivos público.	Coordinación (art. 10.2 Ley 9/2023). Evaluación de resultados especificándose criterios (art. 11).	Funcionario de carrera o, supletoriamente, personal laboral (art. 12.3 Ley 9/2023). Memoria justificativa (art. 10.2).	Selección acreditando mérito, capacidad, idoneidad, experiencia y competencia profesional (art. 10.1 Ley 9/2023). Cese discrecional (art. 10.5).
Madrid	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.
Navarra	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.

Ente territorial	Delimitación del espacio institucional y alcance de la profesionalización	Definición funcional de la dirección pública profesional	Directivo público: modelo abierto o cerrado	Directivo público: nombramiento y cese
País Vasco	Delimitación entre altos cargos y directivos públicos.  No sujetos al Estatuto Jurídico del Personal Alto Cargo (art. 32.2 Ley 11/2022).  Dependencia política (art. 31.2).	Objetivos, planificación, coordinación, gestión medios (art. 33.3 Ley 11/2022).  Formulación de políticas. Autonomía con responsabilidad (art. 33.3).  Innovación (art. 33.3).	Funcionario de carrera o, supletoriamente, personal laboral.  Acceso lateral (art. 34.2 Ley 11/2022).  Monografías (funciones / competencias) para cada puesto (art. 35.1).	Por 5 años (art. 36.2g Ley 11/2022).
Región de Murcia	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.	Sin regulación específica.
Valencia	Delimitación entre altos cargos y directivos públicos. (art. 21.2 Ley 4/2021).	Formulación de políticas públicas y gestión de recursos (art.22.1 Ley 4/2021).  Autonomía y responsabilidad por objetivos (art. 22.1 y 26).  Mejora de servicios (art. 22.1).	Funcionario de carrera o, supletoriamente, personal laboral.  Acceso lateral (art. 23.2 Ley 4/2021).  Relación de puestos de trabajo específica (art. 24.4) con registro para personal directivo (art. 24.2).	Selección acreditando mérito, capacidad e idoneidad (art. 25.1 Ley 4/2021).  Nombramiento motivado (art. 25.2).  Acuerdo-programa (art. 26.4).  Cese discrecional (art. 27.5).

Fuente: elaboración propia.

## 4. RADIOGRAFÍA DEL DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL EN ESPAÑA

### 4.1. Altos cargos no profesionales y directivos técnicos de gestión

En este apartado vamos a resumir cuáles son las características más frecuentes que hemos identificado tras el estudio de la normativa sobre la dirección pública profesional en España, atendiendo al objetivo que nos planteamos de hacer una radiografía del directivo público profesional español respondiendo a las preguntas de investigación formuladas.

Una primera cuestión es cuál es el alcance de la pretendida profesionalización y si se delimita suficientemente un espacio institucional propio para la dirección pública profesional en el que confluirían dirección y gestión, visión a largo y orientación a resultados, orientación política y experiencia orgánica.

La dirección pública, por lo deducido en este trabajo, se enclava dentro de la estructura administrativa y bien diferenciada de la figura del alto cargo, de quien depende. La diferente conceptualización entre alto cargo y directivo público se refuerza con la inclusión del directivo público en el EBEP, que denota una cierta consideración del directivo público profesional como empleado público, atendiendo su designación a «principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad (...) mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia» (art. 13.2 del EBEP), requisitos que el art. 103.3 CE reconoce para los funcionarios públicos. Sin embargo, el propio EBEP invita pensar en una cierta especificidad de la función directiva con referencias un tanto superficiales y sin que sea clase de personal público específica (Fuentetaja Pastor, 2007), a pesar de lo cual autores como Jiménez Asensio (2018) tachan de error que la regulación de la dirección pública profesional se incluyera en la normativa general de función pública. Este enfoque supone en

la práctica una segmentación del liderazgo institucional en dos, político y técnico; el primero, según Ramió Matas (2017), aportaría legitimidad democrática y visión estratégica; el segundo, conocimientos técnicos de gestión y capacidad operativa, resaltando este autor la importancia de que ambos aprendan a convivir y la dificultad de que esto ocurra por la asimetría de poder y la subordinación del segundo al primero. Propuestas sobre la mesa ya existen, especialmente en el ámbito local, mediante la introducción de la figura del gerente (Grupo de Análisis y Propuestas de Reformas en la Administración Pública, 2022).

La jurisprudencia refuerza esta consideración del directivo público profesional del art. 13 del EBEP como «técnico de gestión». Disocian este concepto de puesto directivo de la posible naturaleza del órgano directivo, aduciendo que no son categorías asimilables, ya que este último podrá tener una dimensión política y o técnica (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 12132/2016, n.º recurso 468/2016), mientras que el primero siempre tendrá una consideración técnica.

Si el puesto directivo tiene naturaleza técnica sin funciones propias de un cargo político se ha de seleccionar conforme al art. 13 del EBEP previa convocatoria pública con criterios de mérito y responsabilidad por el resultado de la gestión en relación con los objetivos que le hayan sido fijados (...) a pesar de que el nombramiento no es objetivo y reglado y desaparece la garantía de permanencia responsabilizándose al directivo del resultado de la evaluación de la gestión de la función encomendada (...) ha de indagarse la naturaleza de la función política o administrativa que se realiza para en consecuencia determinar si se provee mediante un criterio de confianza política o de confianza profesional como si de una libre designación se trate y además con el régimen jurídico previsto en el art. 13 EBEP. (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias 3913/2017, n.º recurso 137/2017).

A este respecto, la normativa reguladora de las entidades locales, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local en su Disposición Adicional 15.<sup>a</sup> ya especifica esta relación entre tipo de puesto y funciones directivas en el sentido de que «tendrán la consideración de personal directivo los titulares de órganos que ejerzan funciones de gestión o ejecución de carácter superior».

Aunque la legislación y la jurisprudencia apuntan a una naturaleza restringida y técnica del directivo público profesional del art. 13 del EBEP, no quiere decir que no exista el debate sobre si los altos cargos o una parte de ellos no pudieran tener consideración de directivos profesionales, como apunta la ley andaluza o el propio Jiménez Asensio (2018) cuando tacha de error excluir de la dirección pública profesional a una parte de los altos cargos como si estos no desempeñaran funciones directivas y no debieran tener una impronta profesional; cabría plantearse, incluso, si el personal funcionario eventual destinado a tareas de especial asesoramiento y confianza no debería estar sujeto a criterios de profesionalidad.

El camino elegido por la Administración andaluza plantea una doble condición de la función directiva: una más política, vinculada a un estatus de alto cargo, y otra más de gestión, vinculada a un estatus superior en el empleo público. A ambos casos aplicaría la profesionalización de la dirección pública hacia criterios de excelencia y valor plasmados en objetivos, característicos del enfoque gerencial de la Administración pública. Y en el caso de ambos sería necesario blindar en cierta forma este espacio de la politización y la ideología de la tentación de que estos puestos sean acaparados para un ejercicio del poder más próximo a intereses partidistas o que, en cierta manera, puedan ser ofrecidos como recompensa a cuadros del partido alimentando las lógicas partidistas.

## 4.2. Una definición funcional volcada en la gestión

En cuanto al ámbito funcional hablamos de posiciones dedicadas, por lo general, a la gestión, subordinadas a la esfera política que marca la estrategia y centradas en la ejecución de proyectos o programas, coordinación de equipos y manejo de recursos. Todo ello con autonomía y plena responsabilización, para lo que se introducen las evaluaciones de desempeño oportunas. Se atribuye a la figura directiva un papel importante como punta de lanza de la modernización administrativa, destacando su papel en la innovación y mejora de los procesos.

Si Losada Marrodán (1995) establecía un perímetro conceptual referido a la gestión de bienes públicos en el marco de procesos políticos y dentro de un ecosistema singular, como es la Administración pública, que pivotaba sobre tres ejes –la interacción con el entorno político, la visión y el desarrollo de la estrategia y la gestión desde una perspectiva más operativa–, podemos señalar de lo estudiado que la función directiva tiene una orientación directa a «gestionar», es decir, la capacidad de conducir a la organización en la línea



estratégica establecida promoviendo la acción y la obtención de resultados con el adecuado manejo de los recursos establecidos, la necesaria rendición de cuentas y asumir estas responsabilidades. Esta función estaría más vinculada a un nivel del día a día, del hacer con amplio conocimiento organizativo y de la fontanería interna, incluso de la especialización en la gestión. La orientación a resultados que caracteriza a este perfil gerencialista lo sitúa dentro de un marco de valores economicistas –entre los que Catalá Polo (2005) destaca la maximización del impacto de la gestión pública (value for money)– o eficientistas –entre los que Longo *et al.* (2020) destacan la gestión pública basada en datos y evidencias–.

Otra de las cuestiones destacables es la definición común que la normativa hace del directivo como líder encargado de impulsar el cambio y transformar con todo lo que ello supone de atender y resolver una determinada necesidad no solo desde el punto de vista de lo material (proyectos y recursos), sino también (y principalmente) de lo intangible y emocional. A través de estas dimensiones se pretende reforzar la legitimidad de la gestión pública, hacer efectivo el buen gobierno y la buena administración alcanzando el «equilibrio entre la necesaria neutralidad política de los directivos, la asunción de responsabilidades por los resultados de los servicios y la posibilidad dada a los políticos para elegir entre profesionales competentes» (Arenilla Sáez y Delgado Ramos, 2019, p. 45).

#### 4.3. Una dirección pública profesional cuasi cerrada

Otra de las cuestiones que nos hemos planteado en este trabajo es si estaríamos ante un modelo de dirección pública cerrado, politizado o gerencial, según la clasificación establecida por Jiménez Asensio (2006).

Hablamos de un modelo cuasi cerrado, aunque no estructurado como cuerpo especializado sino a base de puestos concretos en una relación específica para el personal directivo dentro de la organización administrativa. Se trata de sistemas a los que a la dirección pública profesional se llegaría tras el ingreso en un cuerpo de funcionarios, perfectamente delimitado del empleo privado, y mediante sucesivos ascensos que puedan producirse en una carrera profesional «para toda la vida» hasta culminar en una serie de puestos de trabajo considerados directivos que constituirían ese último escalafón profesional (Blanco Gaztañaga, 2010). Los modelos cerrados también plantean barreras que blindan el espacio de la dirección pública profesional del sector privado y empresarial, ensimismando la gestión pública en una lógica funcionarial, a diferencia de otros modelos abiertos, más habituales en los sistemas de cultura administrativa anglosajona, en los que funciona un sistema de puestos a los que no se llega por el escalafón funcionarial establecido, sino como una libre provisión basada en capacidades directivas y regulada por contrato laboral de alta dirección, pudiendo optar abiertamente diferentes profesionales, con independencia o no de que hubieran ingresado en la Administración como funcionarios de carrera.

Aunque de manera excepcional se admite la laboralización a través de contratos de alta dirección –principalmente en los entes de la llamada Administración instrumental–, la jurisprudencia ha dado muestras sobradas de blindar este modelo cerrado de reserva generalizada de puestos directivos a funcionarios de carrera al no permitir redacciones reglamentarias que pudieran abrir, aunque fuera tímidamente, otra posibilidad (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, núm. 284/2016, n.º recurso 48/2013).

Sin embargo, cerrarse en un modelo de naturaleza funcionarial que aleje completamente a la política del espacio directivo es, a juicio de instituciones internacionales, una dificultad para llevar a cabo las políticas gubernamentales y supondría alejar lo político tanto del diseño y ejecución de los programas públicos como de su responsabilidad sobre los mismos (Matheson *et al.*, 2007). Por otra parte, otros autores, como Blanco Gaztañaga (2010), señalan que una dirección pública profesional sustentada en un marco regulatorio del derecho laboral privado sería más precaria e influenciada, con menor capacidad de imponer su criterio y mantener su independencia e imparcialidad frente a un nivel político que, además, podría colonizar con mayor facilidad.

#### 4.4. Un nombramiento y cese fundamentalmente discrecional

Aunque el art. 13.2 del EBEP establece que el nombramiento y cese de directivos públicos seguirá criterios profesionales desde un primer momento se detectó una cierta ambigüedad en dicha redacción (Sánchez Morón, 2007).

El desarrollo posterior ha mantenido la discrecionalidad, aunque la pretendida profesionalización ha hecho que se introduzcan de manera nominal algunos criterios que la limitan en cierta medida: la sujeción a criterios de mérito, capacidad e idoneidad que den cuerpo a algún tipo de motivación o la introducción del

cese por causas objetivas entre las que se encuentra la reiteración de informes de evaluación del desempeño negativos.

Sin embargo, la discrecionalidad sigue presente y hay razones estructurales del propio funcionamiento de las instituciones públicas que así lo aconsejan. Esto hace que, por muy necesario y recomendable que sea trazar una línea nítida que delimite en mayor medida política y Administración, ambos espacios han de coexistir, puesto que no olvidemos que dentro de la función ejecutiva existe una doble dimensión, cada una con una lógica propia, pero que son compatibles y están plenamente relacionadas entre sí: la gubernativo-directiva y la administrativo-dirigida. Es preciso garantizar que existe una relación fluida entre ambas y la confianza se muestra como esa línea de conexión necesaria entre ambos mundos político y funcional.

La propia jurisprudencia juega a favor de allanar un camino en el que se produzca una cierta convivencia entre meritocracia y confianza al reconocer que no hay una solución pacífica respecto de la motivación que se debe contener en la resolución de nombramiento, ya que «mientras unas sentencias consideran justificado y necesario que se establezca una adecuada comparación de méritos entre los que han participado en el procedimiento convocado, otras sentencias consideran que no procede realizar comparación alguna, bastando que el nombrado reúna los requisitos exigidos para el cargo en que se nombra, atendiendo a la discrecionalidad de la autoridad que procede al nombramiento» (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 2781/2018, n.º recurso 27/2018).

## CONCLUSIONES

En este trabajo hemos estudiado la implantación de la dirección pública profesional en España desde un punto de vista normativo con el propósito de responder a la pregunta de investigación planteada: si el desarrollo de la dirección profesional en España responde a un único modelo en que se reconozcan características básicas comunes en el perfil del directivo público español.

Los resultados obtenidos permiten establecer una conclusión general: el modelo de dirección público español no responde a un patrón único seguido por Estado y comunidades autónomas. Y no lo hace por porque las comunidades autónomas han ido desarrollando su normativa sobre dirección pública profesional sin seguir el camino marcado por el Estado, aprovechando la escasa capacidad coactiva del modelo marcado por el EBEP. Otra conclusión observada es que este proceso ha dado lugar a un modelo de institucionalización débil en el que no existe un estatuto propio para la dirección pública profesional.

La tercera conclusión es que, aunque el modelo no es único ni homogéneo, sí es posible extraer unas características tipo comunes sobre la dirección pública profesional como aportación más relevante de este trabajo.

La figura del directivo público establecida se corresponde con puestos de naturaleza administrativa que forman parte de un sistema de ordenación específico y quedan circunscritos a un modelo marcadamente cerrado y funcional, sin apenas acceso lateral. La profesionalización es entendida como funcionalización, con excepción en los entes de la Administración instrumental, donde se permite una laboralización limitada con contratos de alta dirección.

En este sentido, pareciera como si la definición de dirección pública profesional en España se hubiera limitado a otorgar un marchamo de distinción al último escalón administrativo en aras del reconocimiento profesional. Esto supone que el legislador manifiesta una clara determinación de dejar al margen de la pretendida profesionalización el nivel menos político de altos cargos políticos, más cercano a la gestión.

En cuanto a las funciones de los directivos públicos, la normativa analizada coincide en atribuirles la gestión administrativa del día a día, con funciones de coordinación de equipos y recursos para el cumplimiento de objetivos trazados por el nivel político, aunque con autonomía y responsabilización. Además, se determina legalmente que los directivos públicos sean la punta de lanza de la innovación y transformación. Se mantienen la discrecionalidad y la confianza como criterios principales de nombramiento y cese, aunque se introducen nuevos criterios de mérito, capacidad e idoneidad.

Finalizamos apuntando algunas ideas de cara al futuro. Es de esperar que la evolución normativa y jurisprudencial sigan perfilando el modelo y quizá dotándole de más coherencia y rasgos comunes. Habrá que esperar a un desarrollo posterior para comprobar si se siguen apuntalando en algunos de los aspectos más interesantes encontrados en la normativa analizada. Especialmente aquellos que mencionamos a continuación: la existencia de una normativa estatutaria propia (Castilla-La Mancha); la pretendida profesionalización



de altos cargos y la creación de entes de selección especializados (Andalucía); el modelo abierto de directivos en entes instrumentales (Aragón), o la intención de motivar los nombramientos (Valencia). Son todas ellas cuestiones que abren nuevas líneas de investigación que de cara a futuro servirán con seguridad para mejorar el modelo.

## ANEXO 1

Ente territorial	Normativa reguladora de la función directiva profesional	Articulado
Administración General del Estado	Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo. BOE núm. 303, de 20-12-2023.  Orden TDF/379/2024, de 26 de abril, para la regulación de especialidades de los procedimientos de provisión de puestos del personal directivo público profesional y las herramientas para su gestión en el marco de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.	Título IV, arts. 123 a 127
País Vasco	Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco. BOPV, núm. 245, de 26-12-2022, BOE núm. 5, de 06-01-2023.	Título III, arts. 31 a 36
Cataluña	Sin regulación específica. Hubo un proyecto fallido de Proyecto de ley de ordenación del Sistema de Dirección Pública Profesional de la Administración de la Generalidad de Cataluña y de su sector público en 2015 que no llegó a ser aprobado.	
Andalucía	Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía. BOJA núm. 112, de 14-06-2023, BOE núm. 164, de 11-07-2023.	Título II, arts. 19 a 27
Galicia	Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia. DOG núm. 82, de 04-05-2015, BOE núm. 123, de 23-05-2015.	Título III, capítulo II, arts. 33 a 36
Asturias	Ley 7/2014, de 17 de julio, de medidas en materia de función pública y organización administrativa. BOE núm. 253, de 18 de octubre de 2014.	Art. 8 bis
Cantabria	Sin regulación específica. Sigue en vigor la Ley 4/1993, de 10 de marzo, de Función Pública. BOCT núm. 4, de 01-04-1993, BOE núm. 124, de 25-05-1993.	
Navarra	Sin regulación específica. Sigue en vigor el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra. BON núm. 107, de 1 de septiembre de 1993, páginas 4073 a 4084.	
La Rioja	Ley 9/2023, de 5 de mayo, de función pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja. BOE núm. 130, de 1 de junio de 2023.	Título III, capítulo II, arts. 9 a 12
Aragón	Ley 1/2017, de 8 de febrero, de medidas de racionalización del régimen retributivo y de clasificación profesional del personal directivo y del resto del personal al servicio de los entes del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón. BOA núm. 32, de 16-02-2017, BOE núm. 57, de 08-03-2017.	Arts. 1 a 5
Valencia	Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana. DOGV núm. 9065, de 20-04-2021, BOE núm. 127, de 28-05-2021.	Título III, capítulo II, arts. 21 a 27
Región de Murcia	Sin regulación específica. Sigue en vigor el Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia. BORM núm. 85, de 12-04-2001.	

Ente territorial	Normativa reguladora de la función directiva profesional	Articulado
Castilla-La Mancha	Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha. DOCM núm. 56, de 22-03-2011, BOE núm. 104, de 02-05-2011. Decreto 215/2019, de 30 de julio, del Estatuto de la Dirección Pública Profesional de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. DOCM núm. 156, de 07-08-2019.	Arts. 13 a 15
Madrid	Sin regulación específica. Sigue en vigor la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid. BOCM núm. 96, de 24-04-1986, BOE núm. 211, de 03-09-1986.	
Castilla y León	Sin regulación específica. Sigue en vigor la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León. BOCL núm. 103, de 31-05-2005, BOE núm. 162, de 08-07-2005.	
Illes Balears	Sin regulación específica. Sigue en vigor la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. BOIB núm. 49, de 03-04-2007, BOE núm. 101, de 27-04-2007.	
Canarias	Sin regulación específica. Sigue en vigor la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria. BOC núm. 40, de 03-04-1987, BOE núm. 118, de 18-05-1987.	
Extremadura	Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura. DOE núm. 68, de 10 de abril de 2015. BOE núm. 108, de 06 de mayo de 2015.	Título II, capítulo II, arts. 20 a 24

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfaro Alfaro, J. (1974). La función directiva de la Administración española. *Documentación Administrativa*, (158), 7-22. <https://doi.org/10.24965/da.vi158.3724>
- Arenilla Sáez, M. y Delgado Ramos, D. (2019). Una nueva función pública que fortalezca la confianza en las instituciones públicas. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, (16), 36-53. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvgp.16.2019.03>
- Blanco Gaztañaga, C. (2010). La figura del directivo público profesional: reclutamiento y estatuto. *Documentación Administrativa*, (286-287), 179-205. <https://doi.org/10.24965/da.v0i286-287.9669>
- Briones Gamarra, O. (2019). La obsoleta función directiva pública en España y su relación con un ¿marco normativo común? *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, 6(2), 141-161. <https://dx.doi.org/10.5209/cgap.65913>
- Campos Acuña, C. (2022). El personal directiu en les administracions públiques: estat de la seva situació i perspectives de futur de l'element «frontissa» de la gestió pública. *Revista Catalana De Dret Públic*, (65), 37-57. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i65.2022.3893>
- Cañellas Mas, A. (2010). La reforma administrativa en España (1956-1958). *Revista de Estudios Políticos*, (148), 193-221. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-estudios-politicos/numero-148-abriljunio-2010/la-reforma-administrativa-en-espana-1956-1958-1>
- Carrillo Donaire, J. A. (2021). Claves para la definición de un Estatuto del directivo público profesional. *Documentación Administrativa*, (7), 49-62. <https://doi.org/10.24965/da.i7.10891>
- Catalá Polo, R. (2005). Directivos públicos. *Presupuesto y Gasto Público*, (41), 211-255.
- Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público. (2005). *Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público* [colección Estudios Goberna]. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Cortés Abad, Ó. y Catalá Polo, R. (2019). *Administración 2030: Una visión transformadora. Propuestas para la próxima década*. ESADE-PwC. <https://www.esade.edu/faculty-research/es/esadegov/media/informe-la-administracion-2030-una-vision-transformadora>
- Dahlström, C. y Lapuente, V. (2018). *Organizando el Leviatán*. Deusto.
- DiMaggio, P. J. y Powell, W. W. (1991). Introduction. En W. W. Powell y P. J. DiMaggio (eds.), *The new institutionalism in organizational analysis* (pp. 1-38). University of Chicago Press.
- Fideli, R. (1998). *La comparazione*. Franco Angeli.

- Fuentetaja Pastor, J. A. (2007). El Estatuto Básico del empleado público. *Revista de Administración Pública*, (174), 457-499. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-174-septiembrediciembre-2007/el-estatuto-basico-del-empleado-publico-2>
- García Sánchez, I. M. (2007). La nueva gestión pública: evolución y tendencias. *Presupuesto y Gasto Público*, (47), 37-64.
- Grupo de Análisis y Propuestas de Reformas en la Administración Pública (2022). *13 propuestas para reformar la Administración del Estado*. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Habermas, J. (1981). *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*. Gustavo Gili.
- Jiménez Asensio, R. (2006). *Directivos Públicos*. Instituto Vasco de Administración Pública.
- Jiménez Asensio, R. (2018). La dirección pública profesional en España: errores de concepto. *Blog Ensayo y Política*. <https://rafaeljimenezasensio.com/2018/01/28/la-direccion-publica-profesional-en-espana-errores-de-concepto/>
- Larios Risco, D. (2008). Artículo 13. Personal directivo profesional. En A. Palomar Olmeda y A. V. Sempere Navarro (dirs.) y R. Y. Quintanilla Navarro (coord.), *Comentarios a la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público* (pp. 125-134). Thomson Reuters Aranzadi.
- Longo Martínez, F. (2004). *Mérito y flexibilidad. La gestión de las personas en las organizaciones del sector público*. Paidós.
- Longo Martínez, F. (2008). Introducción. Los directivos públicos ante los retos de la gobernanza contemporánea. En F. Longo y T. Ysa (eds.), *Los escenarios de la gestión pública del siglo XXI*. Escola d'Administració Pública de Catalunya.
- Longo, F., del Pino Matute, E. y Lapuente, V. (2020). Por un sector público capaz de liderar la recuperación. *Agenda Pública*. <https://agendapublica.es/noticia/16998/sector-publico-capaz-liderar-recuperacion>
- Losada Marrodán, C. (1995). Las especificidades de la gestión pública: implicaciones en la función directiva pública. *Documentación Administrativa*, (241-242), 407-482. <https://doi.org/10.24965/da.v0i241-242.5398>
- Matheson, A., Weber, B., Manning, N. y Arnould, E. (2007). *Study on the Political Involvement in Senior Staffing and on the Delineation of Responsibilities Between Ministers and Senior Civil Servants* [OECD Working Papers on Public Governance n.º 6]. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/136274825752>
- Muñoz Llinás, J. I. (2019). *La función pública en España (1827-2007)*. Boletín Oficial del Estado.
- OCDE (2001). *Public sector leadership for the 21st Century*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264195035-en>
- OCDE (2004). *Managing senior management: Senior civil service reform in OECD member countries*. OECD Publishing. [https://one.oecd.org/document/GOV/PUMA\(2003\)17/en/pdf](https://one.oecd.org/document/GOV/PUMA(2003)17/en/pdf)
- OCDE (2005). *Modernising government. The way forward*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264010505-en>
- OCDE (2008). *The state of the public service*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264047990-en>
- OCDE (2019). *Recomendación del Consejo sobre Liderazgo y Capacidad en el Servicio Público*. OECD Publishing. Disponible en: [https://funcionpublica.digital.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/organos-colaboracion/relaciones-internacionales/ocde/OECD\\_Recommendation\\_public\\_service\\_leadership\\_capability\\_esp.pdf](https://funcionpublica.digital.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/organos-colaboracion/relaciones-internacionales/ocde/OECD_Recommendation_public_service_leadership_capability_esp.pdf)
- Osborne, D. y Gaebler, T. (1992). *La reinención del gobierno: la influencia del espíritu empresarial en el sector público*. Paidós.
- Parada Vázquez, R. (1999). La degeneración del modelo de función pública. *Revista de Administración Pública*, (150), 413-452. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-150-septiembrediciembre-1999/la-degeneracion-del-modelo-de-funcion-publica-2>
- Perpiñá Rodríguez, A. (1955). La institucionalización del poder. *Revista Internacional de Sociología*, 13(52).
- Ramió Matas, C. (2017). El eslabón perdido de la administración pública española: la ausencia de una dirección pública profesional. *Revistas de Evaluación de Programas y Políticas Públicas*, (8), 1-14. <https://doi.org/10.5944/repp.8.2017.16980>
- Ramió Matas, C. (2022). La reforma de la administración en España. La ineludible transformación que nunca llega. En A. Penadés de la Cruz y A. Garmendia Madariaga (dirs.), *Informe sobre la Democracia en España 2021: el país frente al espejo* (pp. 19-32). Fundación Alternativas.
- Sánchez Morón, M. (2007). Capítulo segundo: Clases de personal. En M. Sánchez Morón (dir.), *Comentarios a la ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (pp. 83-113). Lex Nova.
- Sartori, G. (1984). *La política: lógica y método en las ciencias sociales*. Fondo de Cultura Económica.
- Trillo-Figueroa Molinuevo, M. J. (2010). Sobre la formación de la Administración española contemporánea. *Revista de las Cortes Generales*, (79), 185-202. <https://doi.org/10.33426/rcg/2010/79/214>

Documentación Administrativa, número 12, junio de 2024  
Sección: ARTÍCULOS  
Recibido: 31-10-2023  
Modificado: 23-04-2024  
Aceptado: 02-05-2024  
Prepublicado: 11-06-2024  
Publicado: 05-09-2024  
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11292>  
Páginas: 28-50



Referencia: Galicia Mangas, F. J. (2024). Catedráticos de Enseñanza Secundaria: ¿un cuerpo en extinción? *Documentación Administrativa*, 12, 28-50. <https://doi.org/10.24965/da.11292>

## Catedráticos de Enseñanza Secundaria: ¿un cuerpo en extinción? *Secondary School Teachers: An endangered body?*

Galicia Mangas, Francisco Javier

Universidad de Zaragoza. Departamento de Derecho Público (España – Spain)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3494-8639>

[fgalicia@unizar.es](mailto:fgalicia@unizar.es)

### NOTA BIOGRÁFICA

Francisco Javier Galicia Mangas es doctor en Derecho y máster en Derecho de la Administración Pública por la Universidad de Zaragoza, en la que desarrolla su actividad docente en calidad de profesor asociado. Es, además, funcionario de carrera del Gobierno de Aragón. Sus investigaciones abordan diversos campos del derecho administrativo, si bien destacan especialmente las relacionadas con el ámbito educativo.

### RESUMEN

**Objetivos:** verificar si el Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria se halla o no en peligro de extinción, a consecuencia de la falta de convocatoria de nuevas plazas para la promoción profesional del profesorado de Enseñanza Secundaria. **Metodología:** la propia de las ciencias sociales y jurídicas, que parte del estudio histórico legislativo de la institución, para llegar a la normativa vigente. Se incorporan los datos recientes obtenidos de las diferentes comunidades autónomas y del Ministerio de Educación y Formación Profesional, a través de los cauces legales de acceso a la información pública. **Resultados:** se observa una disminución muy relevante del número de catedráticos de Enseñanza Secundaria, desde la atribución de competencias en materia de educación a las comunidades autónomas. **Conclusiones:** el acceso a los cuerpos de catedráticos forma parte del derecho a la promoción profesional de los funcionarios docentes. El sistema actual de acceso es el de concurso de méritos. Las funciones atribuidas a los catedráticos incluyen la docencia, proyectos de innovación e investigación, y la dirección y coordinación didáctica. Cada vez hay un menor número de catedráticos de Enseñanza Secundaria debido a la ausencia de convocatorias por parte de las Administraciones educativas.

### PALABRAS CLAVE

Enseñanza secundaria; catedráticos; carrera docente; promoción profesional.

### ABSTRACT

**Objectives:** To verify whether or not the body of secondary school teachers is in danger of extinction, as a result of the lack of call for new vacancies for the professional promotion of secondary education teachers. **Methodology:** That one of the social and legal sciences, which starts from the historical and legislative study of the institution, to reach the current regulations. Recent data obtained from the different Autonomous Communities and from the Ministry of Education and Vocational Training, through the legal channels of access to public information, are included. **Results:** There has been a very significant decrease in the number of secondary school teachers since the Autonomous Communities were given responsibility for education. **Conclusions:** Access to the body of professors is part of the right to career advancement of teaching staff. The current system of access is that of merit-based competition. The functions attributed to teachers include teaching, innovation and research projects, and didactic direction and coordination. The number of secondary school teachers is decreasing due to the absence of calls from education authorities.

### KEYWORDS

Secondary school; teachers; teaching career; professional development.

## SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FIGURA DEL CATEDRÁTICO DE ENSEÑANZA SECUNDARIA. 2. CONEXIÓN HISTÓRICA ENTRE LA FIGURA DEL CATEDRÁTICO DE BACHILLERATO Y LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA. 3. SOBRE EL DERECHO A LA PROMOCIÓN PROFESIONAL DE LOS CUERPOS DOCENTES NO UNIVERSITARIOS Y SUS REPERCUSIONES: ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN LA LOE/LOMLOE Y EN EL TREBEP. 4. SOBRE LAS FORMAS DE ACCESO AL CUERPO DE CATEDRÁTICOS DE ENSEÑANZA SECUNDARIA: CONCURSO-OPOSICIÓN O CONCURSO DE MÉRITOS. 4.1. EVOLUCIÓN DE LOS DISTINTOS MODELOS Y MODELO ACTUAL. 4.2. REQUISITOS EXIGIDOS Y MÉRITOS VALORADOS EN EL MODELO ACTUAL. 5. FUNCIONES ESPECÍFICAS DE LOS CATEDRÁTICOS Y SU DIFERENCIACIÓN DE LAS DE LOS PROFESORES DE ENSEÑANZA SECUNDARIA. 6. DATOS ACTUALES DE LAS DIFERENTES COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN RELACIÓN CON EL NÚMERO DE CATEDRÁTICOS EXISTENTES. CONCLUSIONES. ANEXO I. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

*Nada desanima tanto a los hombres como el no ver  
delante de sí perspectiva alguna<sup>1</sup>*

## INTRODUCCIÓN

El Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria ha cumplido ya más de ciento cincuenta años de existencia, unida indisolublemente a la historia de dicho nivel educativo.

La idea que dio origen al presente artículo parte de una sencilla pregunta, expresada ya en su título: ¿corre peligro de extinción el Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria? Cabe, no obstante, plantearse si dicho cuerpo goza actualmente de la salud necesaria para pervivir o está en vías de extinción a consecuencia de dos circunstancias relevantes: por una parte, la consideración de su labor de forma reduccionista y únicamente desde el punto de vista docente, olvidando con ello una faceta tan relevante como la investigadora; por otra, la falta de interés de algunas Administraciones públicas por convocar plazas de dicho cuerpo para favorecer la promoción profesional de sus funcionarios, y la mejora de la calidad educativa.

Se inicia el recorrido a través de los ricos antecedentes históricos de esta figura emblemática para permitarnos posteriormente comprender mejor la normativa actual que la regula. Dentro de ella, se presta especial atención al derecho a la promoción profesional, la forma de acceso al cuerpo y sus funciones específicas.

Pero lo realmente relevante para que el lector pueda dar respuesta por sí mismo a la cuestión inicial planteada son los datos recientes obtenidos de las diferentes comunidades autónomas y del Ministerio de Educación y Formación Profesional a través de los cauces legales de acceso a la información pública y la normativa de transparencia. Ha sido un procedimiento costoso, pues no todas las comunidades han dado las facilidades necesarias. Los datos fueron solicitados y remitidos por las Administraciones competentes entre enero de 2022 y diciembre de 2023. No obstante, el trabajo de investigación ha procurado incorporar, en la medida de lo posible, las últimas novedades producidas, al menos, hasta la fecha misma de envío para su examen y aceptación.

## 1. SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FIGURA DEL CATEDRÁTICO DE ENSEÑANZA SECUNDARIA

La figura del catedrático de Enseñanza Secundaria ha estado, desde sus inicios, indisolublemente unida a la evolución y afianzamiento de la enseñanza de dicho nivel en nuestro país<sup>2</sup>.

Prescindiendo en este breve estudio de otros antecedentes más remotos<sup>3</sup>, si nos remontamos al momento en el que los estudiosos del tema, como Viñao Frago (1982, 1987, pp. 17-48), consideran que se produce

<sup>1</sup> Exposición de motivos del Real Decreto de 17 de septiembre de 1845 por el que se promulga el Plan General de Estudios, también conocido como Plan Pidal.

<sup>2</sup> Gómez García (1998, p. 6) pone de manifiesto que, a diferencia de lo sucedido con los niveles educativos de enseñanza primaria y universitaria, la educación secundaria en nuestro país ha sido quizás, durante mucho tiempo, una de las cuestiones a las que los estudiosos de la historia de la educación han dedicado menos atención. Guereña (1998, p. 427), por su parte, comenta que el estudio sociológico del profesorado de secundaria es una cuestión «(...) aún en ciernes».

<sup>3</sup> Un estudio sobre las dificultades de implantación de la enseñanza en general en nuestro país en el periodo liberal (1834-1857), y de la secundaria en particular, puede verse en De Puelles Benítez (1998).



el surgimiento y consolidación de la Enseñanza Secundaria en España mediante la promulgación del Plan General de Estudios de 1845<sup>4</sup>, podremos observar, asimismo, que uno de sus principales problemas fue encontrar al profesorado adecuado para llevar a cabo esta importante labor formativa<sup>5</sup>. El nuevo plan de estudios, que dividía la segunda enseñanza en elemental y de ampliación<sup>6</sup>, contemplaba una estricta separación en materias, lo cual exigía necesariamente la especialización del profesorado<sup>7</sup>.

Tomando en consideración lo dispuesto en los arts. 96 a 110 del citado Plan General de Estudios, los profesores dedicados a la enseñanza en establecimientos públicos se dividían en dos categorías: regentes y catedráticos. Ocupaban puestos de regentes<sup>8</sup> quienes estuvieran habilitados para dedicarse a la enseñanza, tras haber superado los ejercicios al efecto prevenidos en la universidad donde existiera la facultad o asignatura a cuya docencia pretendieran dedicarse; y puestos de catedráticos los que, además, hubieran obtenido mediante oposición la propiedad de alguna asignatura.

No obstante, el principal problema residió, como ya se advirtió anteriormente, en la falta de profesorado convenientemente preparado para hacerse cargo de la docencia de las materias incluidas en el plan de estudios, tanto para la segunda enseñanza como para la de facultad. Es decir, se crearon las figuras docentes, pero no se contaba con las personas capacitadas para ocupar dichos puestos (Gil de Zárate, 1855, pp. 62-63)<sup>9</sup>. La creación de un cuerpo profesionalizado de profesorado exige siempre una política previa y convenientemente madurada de formación y selección de los candidatos, amén de todo un régimen regulatorio relativo a retribuciones, posibilidades de promoción profesional, régimen de compatibilidades, jubilaciones y un largo etcétera de cuestiones sustantivas que favorezcan la permanencia y dedicación de los interesados.

Dada la ausencia de estas condiciones básicas, el reclutamiento del profesorado durante este periodo inicial adoleció, en buena medida, de una cierta improvisación y de provisionalidad en la ocupación de los puestos docentes, al menos hasta la creación en 1850 de la Escuela Normal de Filosofía, suprimida poco después, en 1852, y sustituida en esa función formativa del profesorado por la Facultad de Filosofía<sup>10</sup>.

Tal y como advertía certeramente el que fuera director general de Instrucción Pública de la época, Gil de Zárate (1855, p. 66)<sup>11</sup>, cuya influencia resultó decisiva tanto en la redacción del Plan Pidal de 1845 como en la elaboración de las directrices inspiradoras de la ley Moyano de 1857, «la bondad de los profesores depende también de la consideración que se les dispensa y de la suerte que se les proporciona. Jamás darán buen resultado catedráticos envilecidos y mal pagados». En este sentido, bien puede afirmarse que

---

<sup>4</sup> El también conocido como Plan Pidal fue aprobado por Real Decreto de 17 de septiembre de 1845, siendo D. Pedro José Pidal ministro de la Gobernación, ministerio que tenía encomendada en dicha época las funciones y responsabilidades relativas a la enseñanza en España.

<sup>5</sup> Sobre algunas de las dificultades para la selección y mantenimiento del profesorado de esta etapa, en especial los problemas relativos al caciquismo y presiones locales de algunos nombramientos, la ausencia de centros de formación adecuados o las escasas retribuciones, véase Viñao Frago (1987, pp. 28-30).

<sup>6</sup> Véanse los arts. 2 a 11 de la citada norma.

<sup>7</sup> Tal y como pone de manifiesto De la Oliva Castro (1965, p. 40), «el mecanismo de la titulación, como es lógico, actuó preferentemente de aglutinante en los grupos de funcionarios a quienes se encomendaban funciones docentes o especialidades que exigían formación académica (...)», lo cual llevó, como bien dice el citado autor, a la aplicación de un «ius singulare manifestado en la expresión funcionarios o cuerpos organizados o constituidos por leyes especiales (...)». De la Oliva Castro (1965) ofrece asimismo una interesante panorámica sobre la evolución del sistema de cuerpos funcionariales en general, que permite su comparación con la evolución de los cuerpos docentes en particular.

<sup>8</sup> Los regentes, a su vez, podían ser de primera y de segunda clase. Eran de primera clase los que además de tener el grado de doctor se hallasen habilitados para optar a la enseñanza de cualquier asignatura en su respectiva facultad, y de segunda clase los que, sin tener dicho grado de doctor, estaban autorizados para enseñar solamente determinadas asignaturas (véase art. 98).

<sup>9</sup> Dicho autor describe la situación de manera clara y meridiana en el siguiente fragmento: «Nada existía, en efecto, de cuanto se necesitaba para crear un instituto mediano; ni edificios, ni profesores, ni aparatos, ni colecciones, ni medios de ninguna clase. Todo era preciso crearlo. En tal situación, la prudencia aconsejaba seguir con estas escuelas el mismo sistema que tan buenos frutos había producido respecto de la Instrucción primaria: esto es, fundar en Madrid una normal, para formar profesores de segunda enseñanza; y después que ya se tuviesen catedráticos idóneos, pasar a la creación de los Institutos, que de esta suerte hubieran salido más perfectos. Pero este medio lento se hallaba en contradicción con la impaciencia general, estando además expuesto a que, pasado el entusiasmo, no se encontrase a las provincias tan dispuestas a franquear los recursos necesarios».

<sup>10</sup> Posteriormente desdoblada en Facultad de Ciencias y Facultad de Letras.

<sup>11</sup> El autor aparece citado indistintamente bien como Antonio Gil y Zárate (por ej. por la Real Academia de la Historia en <https://dbe.rah.es/biografias/10692/antonio-gil-y-zarate>), bien como Antonio Gil de Zárate (véase, por ej., Gaceta de Madrid n.º 214, de 2 de agosto de 1891, en la que se le cita hasta en seis ocasiones de la forma mencionada). Se elige citarlo como Gil de Zárate porque esa es la denominación con la que aparece identificado en la obra que sirve de referencia y que lleva por título *De la Instrucción Pública en España*, tomo II. Madrid, publicada por la Imprenta del Colegio de Sordomudos en 1855.

uno de los objetivos perseguidos por la Ley de Instrucción Pública de 1857 fue la dignificación de la función y profesión docente<sup>12</sup>.

Si bien es cierto que el Real Decreto de 17 de septiembre de 1845, por el que se aprobó el Plan Pidal, ya contenía en su exposición de motivos la noción o la idea de «cuerpo de profesores», este no se constituye verdaderamente ni se regula la carrera docente hasta la promulgación de la citada Ley de 1857, aunque, curiosamente, la ley Moyano no incluya de manera expresa el término «cuerpo» para referirse al personal docente<sup>13</sup>.

Es pues en dicha Ley en la que se contemplan y regulan aspectos para todo el profesorado, como las condiciones de ejercicio de la profesión, nombramiento o separación del servicio, régimen de compatibilidades, de jubilación y pensiones<sup>14</sup>, y otros más concretos o específicos relativos a los catedráticos de instituto, como su régimen retributivo (arts. 209 y 210), sistema de acceso (art. 208)<sup>15</sup> o el escalafón y sistema de promoción (arts. 210 y 211)<sup>16</sup>.

Posteriormente, por Real Decreto de 22 de enero de 1867<sup>17</sup> se procede a la organización del profesorado, subsiguiente a la de las propias enseñanzas ya implantadas, mediante la refundición y reestructuración de las normas hasta ese momento vigentes<sup>18</sup>. En dicha norma se matiza el régimen de compatibilidades y se incorporan algunas novedades relativas al régimen general del profesorado que, en relación con los catedráticos en particular, se refieren a la titulación necesaria para el acceso a las cátedras mediante el título de licenciado en Filosofía y Letras o de la sección correspondiente de la Facultad de Ciencias, y al mantenimiento del sistema de oposición para el acceso a las cátedras de los institutos provinciales de tercera clase y locales, si bien se alternan los sistemas de concurso y oposición para el acceso a los de segunda y primera clase. Por último, se crea asimismo la figura de los profesores auxiliares, con objeto de cubrir las posibles vacantes o ausencias de los catedráticos.

Por su parte, el Real Decreto de 15 de julio de 1867<sup>19</sup>, por el que se aprueba el Reglamento de Segunda Enseñanza, regula la figura del catedrático en el capítulo II de su sección segunda, en concreto en sus arts. 167 a 190, contemplando aspectos como la plantilla necesaria en cada instituto, según fuera de estudios generales o de aplicación, condiciones de acceso a las cátedras, retribuciones, régimen de compatibilidad, obligaciones y responsabilidades, régimen de los profesores auxiliares, etc.

Con fecha de 17 de agosto de 1901<sup>20</sup>, bajo la regencia de María Cristina, y siendo ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes Álvaro Figueroa, se aprueba el real decreto relativo a la reforma de la Enseñanza Secundaria, en cuyas disposiciones normativas se establecen, entre otras cuestiones, la supresión del percibo de los derechos de examen por parte de los catedráticos<sup>21</sup> y la supresión de las dificultades administrativas para el ascenso por antigüedad. Asimismo, se determina la plantilla de catedráticos y profesores de cada instituto

<sup>12</sup> La regulación del profesorado público se contenía en el título I de la sección tercera de la citada ley, arts. 167 a 242, una regulación extensa que incluía a los maestros de primera enseñanza (arts. 180 a 199), a los maestros de escuelas normales de primera enseñanza (arts. 200 a 205), catedráticos de instituto (arts. 206 a 212), catedráticos de enseñanza profesional (arts. 213 a 218), y catedráticos de facultad (arts. 219 a 242).

<sup>13</sup> No obstante, considera Benso Calvo (1983, p. 260) que, a pesar de no hacer referencia la ley Moyano al término «cuerpo», sigue la misma estructura corporativa que para el resto de la Administración al disponer cuatro escalafones, como antecedente de los primeros cuerpos de profesores.

<sup>14</sup> La regulación de las cuestiones citadas puede verse en los arts. 167 a 179 de la Ley.

<sup>15</sup> Los institutos se dividían en tres categorías, atendiendo a la importancia de la población en la que radicaban (art. 115). El sistema de acceso a los institutos de tercera clase y escuelas elementales era la oposición, mientras que para los institutos de segunda y de primera clase era el concurso de méritos entre catedráticos de las categorías precedentes al nivel o clase por el cual se concursaba. Esta trayectoria y carrera profesional, que se iniciaba mediante el sistema de oposición a los institutos de tercera clase y podía concluir con el acceso mediante concurso de méritos a los de primera clase o categoría, se convertía en lo que Benso Calvo (2002, p. 305) ha denominado como «un largo peregrinaje desde el primer puesto de destino (...) hasta llegar a Madrid (...) o, en su defecto, a la capital de provincia más cercana al lugar de origen del catedrático (...)», camino que algunos nunca llegaron a concluir.

<sup>16</sup> Conforme al art. 210, existía un único escalafón general para todos los catedráticos de instituto del Reino, en el que se ascendía únicamente por antigüedad y mérito, pero del que se excluía expresamente a los catedráticos de los institutos locales y de las denominadas escuelas elementales de aplicación no agregadas a instituto. La organización del escalafón general de los catedráticos de instituto fue llevada a cabo mediante Real Orden de 25 de mayo de 1861 (Gaceta de Madrid, n.º 158, de 7 de junio de 1861), y su aprobación definitiva se produjo por Real Orden de 5 de diciembre de 1861 (Gaceta de Madrid, n.º 343, de 9 de diciembre de 1861).

<sup>17</sup> *Gaceta de Madrid*, n.º 23, de 23 de enero de 1867.

<sup>18</sup> Entre otras, el Reglamento de 5 de febrero de 1862 (Gaceta de Madrid, n.º 39, de 8 de febrero de 1862), relativo a la provisión de cátedras de los institutos de segunda enseñanza, y el Reglamento de 1 de mayo de 1864 (Gaceta de Madrid, 8 de mayo de 1864), por el que se aprueba el Reglamento para la provisión de las cátedras de las universidades, escuelas superiores y profesionales e institutos de segunda enseñanza, y para las traslaciones, ascensos y jubilaciones de los catedráticos.

<sup>19</sup> *Gaceta de Madrid*, n.º 198, de 17 de julio de 1867.

<sup>20</sup> *Gaceta de Madrid*, n.º 231, de 19 de agosto.

<sup>21</sup> No obstante, se intenta resarcirles de dicha pérdida mediante la creación de un nuevo escalafón (art. 7 del RD de 17 de agosto de 1901).

(art. 10), la sustitución de los catedráticos por los profesores auxiliares en casos de necesidad o vacante (art. 11), su participación en el claustro (art. 15), y se dispone diversa regulación relativa a las materias a impartir.

El mismo año también, pero con fecha de 29 de septiembre, se sanciona el Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento para el Régimen y Gobierno de los Institutos Generales y Técnicos<sup>22</sup>, en cuyo capítulo III del título primero (arts. 7 a 18) se regula el personal docente de los institutos, compuesto por catedráticos, profesores especiales<sup>23</sup>, auxiliares, ayudantes, maestros y capellanes. En dicho real decreto se regulan sus obligaciones y responsabilidades (arts. 7 y 9), la compatibilidad (art. 16), el régimen de vacaciones (art. 17), y su participación en los claustros de los institutos (arts. 19 y 20), entre otras cuestiones.

Bien podría decirse sin demasiados reparos que toda esta normativa posterior a la Ley de Instrucción Pública de 1857, a pesar de las modificaciones, reformas y variaciones planteadas, conserva en lo fundamental la esencia profesionalizadora y corporativa de esta categoría docente (Cuesta Fernández y Mainer Baqué, 2015, p. 380)<sup>24</sup>.

Sin embargo, de igual manera podría afirmarse asimismo que, tanto la época de la Segunda República como el periodo franquista, supusieron un antes y un después en la ya dilatada vida del Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria. El rápido crecimiento en el número de institutos y de estudiantes durante la época republicana, hace necesario asimismo un aumento masivo y apremiante de profesorado, ya que los puestos docentes precisos no llegan a cubrirse de modo satisfactorio a través del método tradicional de oposiciones a cátedras. Ello obliga a recurrir a la figura de los «profesores encargados de curso», seleccionados a través de los denominados «cursos prácticos de preparación y selección de los profesores encargados de curso de los institutos», desarrollados en 1933 y 1936<sup>25</sup>.

Así pues, a través del sistema de acceso a la docencia en los centros de Enseñanza Secundaria, en el que coexisten el tradicional sistema del concurso-oposición y la fórmula más novedosa de los cursos de formación selectivos, se genera una desconfianza considerable entre quienes ocupan los puestos de catedráticos, ya que se está creando una vía alternativa y menos exigente de acceso a la docencia, camino que tampoco excluye de manera terminante la posibilidad de un ulterior acceso al cuerpo de catedráticos.

Como bien puede observarse, un hecho en principio positivo, como el acrecentamiento y generalización del nivel de la Enseñanza Secundaria en nuestro país, pudo provocar, por falta de previsión, por precipitación, o simplemente por la necesidad de aprovechar la coyuntura social y política expansiva, un efecto negativo, derivado de la indefinición del modelo de acceso a la docencia en este nivel educativo.

Pero, muy probablemente, la época más compleja y convulsa para el Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria fuera la derivada de los denominados «procesos de depuración» que siguieron a la Guerra Civil española de 1936-1939 (Cuesta Fernández y Mainer Baqué, 2015, pp. 383 y 388)<sup>26</sup>. Así pues, la época de la dictadura franquista<sup>27</sup>, al menos hasta la promulgación de la Ley General de Educación de 1970<sup>28</sup>, se caracterizó por esa purga ideológica anteriormente citada y por un predominio del conservadurismo e ideologización propios de la época, si bien se mantuvo el carácter corporativo de la institución a través de normas como la Ley de Ordenación de la Enseñanza Media, de 26 de febrero de 1953<sup>29</sup>, en cuyo art. 43

<sup>22</sup> *Gaceta de Madrid*. n.º 275, de 2 de octubre de 1901.

<sup>23</sup> Eran considerados como profesores especiales los de francés, religión, gimnasia, dibujo y caligrafía.

<sup>24</sup> Buena muestra del mantenimiento de esa esencia corporativa se refleja en la referencia metafórica utilizada por los citados autores, que comparan la evolución del cuerpo de catedráticos, desde el régimen isabelino hasta el primer tercio del siglo XX con esas «formaciones rocosas (que) resisten los agentes erosivos que, desde el exterior, las amenazan».

<sup>25</sup> Véanse los decretos de 23 de junio de 1933 (*Gaceta de Madrid*, n.º 178, de 27 de junio de 1933) y 15 de junio de 1936 (*Gaceta de Madrid*, n.º 169, de 17 de junio de 1936). La interrupción en 1934 y 1935 del sistema ensayado por el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes para la selección del profesorado de segunda enseñanza pudo provocar, según se pone de manifiesto en el preámbulo del Decreto de 15 de junio de 1936, que desempeñasen «gran número de Cátedras personas libremente designadas por el Ministerio, sin prueba alguna de suficiencia y aún, en muchas ocasiones, sin los títulos académicos correspondientes».

<sup>26</sup> Refieren los citados autores que un 36,4 % de los catedráticos fueron sancionados, y un 18,4 % expulsados del cuerpo, lo que provocó, a su vez, la necesidad de cubrir dichas vacantes, utilizando lo que ellos denominan una «selección patriótica de una parte sustancial de los aspirantes». De hecho, las oposiciones convocadas en 1940 y 1941 ofertaban un turno libre para la mitad de las plazas y un turno restringido para la otra mitad, al que podían aspirar los profesores «encargados de curso», seleccionados incluso en la época republicana, pero considerando como mérito los servicios prestados al «Glorioso Movimiento Nacional» a partir de la normativa promulgada en 1939.

<sup>27</sup> Un estudio más detallado de la enseñanza media en España en el periodo franquista (1938-1953) puede verse en Lorenzo Vicente (1998, pp. 71-88), en especial con el Anteproyecto de Ley de Enseñanza Media de 1947.

<sup>28</sup> Véase la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa (BOE, n.º 187, de 6 de agosto de 1970).

<sup>29</sup> BOE, n.º 58, de 27 de febrero de 1953. Probablemente, una de las virtudes de esta norma fuera su voluntad de considerar de especial relevancia la formación pedagógica para el acceso a los cuerpos docentes. De hecho, su art. 14 establece de manera taxativa que «la aptitud pedagógica, además de la científica, será condición indispensable para ingresar en el Profesorado oficial».



se mantenían las categorías creadas con anterioridad, en 1942<sup>30</sup>, de catedráticos numerarios, profesores especiales, profesores adjuntos, y ayudantes.

Esta misma fórmula clasificatoria se mantuvo hasta la conversión, en 1966<sup>31</sup>, del cuerpo de profesores adjuntos en profesores agregados de institutos de enseñanza media, categoría que no solo se consolidó, sino que se expandió notablemente tras la promulgación de la Ley General de Educación de 1970.

A partir de esta última norma, los centros docentes de Enseñanza Secundaria pasan a denominarse «institutos nacionales de bachillerato», aunque coexisten asimismo con los denominados «centros de formación profesional»<sup>32</sup>, en los que también cabe la existencia de la figura del catedrático.

Conforme al art. 108 de la Ley de 1970, dentro del profesorado estatal y, en concreto, de profesores de institutos nacionales de bachillerato y de los centros de formación profesional de primer y segundo grado, nos encontramos con los cuerpos de catedráticos numerarios de bachillerato, profesores agregados de bachillerato, catedráticos numerarios de formación profesional, y profesores agregados de formación profesional.

El acceso al cuerpo de catedráticos se realizaba, según el art. 112 de la Ley, por dos vías: bien mediante concurso de méritos entre profesores agregados de Bachillerato o de Formación Profesional que previamente hubieran ingresado en el cuerpo por concurso-oposición, sistema al que se reservaba la mitad de las plazas, o bien directamente por concurso-oposición entre licenciados universitarios que hubieran superado los correspondientes cursos en los denominados institutos de Ciencias de la Educación (ICE).

Quizás lo más novedoso o curioso fuera que, en el mismo precepto, se permitiera al profesorado de Educación General Básica (EGB), con al menos diez años de experiencia docente y título universitario de licenciado, ingeniero o arquitecto, concurrir al sistema de concurso-oposición de catedráticos agregados de bachillerato, reservándoseles a tal efecto un 50% de dichas plazas.

Se permitía, asimismo, conforme a lo dispuesto en el art. 115 de la Ley General de Educación de 1970, que los catedráticos agregados de bachillerato que estuvieran en posesión del título de doctor, en concurrencia con los profesores agregados de escuelas universitarias, pudieran presentarse, mediante concurso de méritos, a las plazas de catedráticos de Escuela Universitaria, situación a la que se reservaba el cincuenta por ciento de las plazas convocadas.

La época del tardofranquismo se caracterizó, en buena medida, por un sistema educativo algo menos ideologizado, más ceñido al modelo burocrático y tecnocrático, y por la escolarización masiva, en especial de la generación coloquialmente conocida como del *baby boom*. Y ya hemos visto en situaciones precedentes cómo ha afectado, de manera silenciosa pero efectiva, al cuerpo de catedráticos, al menos a su concepción de cuerpo gremial para la educación de las élites, esa expansión general de la enseñanza a todas las clases sociales.

La llegada del sistema democrático a nuestro país, a partir de la Constitución de 1978, supuso, como no podía ser de otra manera, una profunda reforma del modelo educativo.

A finales de la década de los años ochenta del siglo pasado, el cuerpo de catedráticos numerarios de bachillerato se hallaba bastante masificado<sup>33</sup> (Cuesta Fernández y Mainer Baqué, 2015, p. 391), a la vez que había perdido parte de sus funciones y potestades exclusivas, en favor del profesorado agregado.

La educación generalizada continuó expandiéndose, llegó un nuevo alumnado y un nuevo modelo o sistema de enseñanza. Y todo ello unido dejó quizás algo trasnochado, al menos en ese momento concreto, el viejo sistema o modelo docente en el que se enmarcaba el Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria.

De hecho, la Ley Orgánica 1/1990<sup>34</sup>, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), intentó una cierta unificación de los cuerpos docentes, reduciéndolos únicamente a tres: el Cuerpo de Maestros, el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y el Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional.

<sup>30</sup> Véase el Decreto de 19 de febrero de 1942, sobre reglamentación del profesorado oficial de los institutos nacionales de Enseñanza Media (BOE n.º 68, de 9 de marzo de 1942). La figura de los profesores adjuntos cobró especial trascendencia al absorber a los anteriormente conocidos como profesores encargados de curso, auxiliares o profesores de institutos locales.

<sup>31</sup> Véase la Ley 114/1966, de 28 de diciembre, sobre cambio de denominación de los profesores adjuntos de institutos de Enseñanza Media por la de profesores agregados de institutos de Enseñanza Media (BOE, n.º 311, de 29 de diciembre de 1966).

<sup>32</sup> Conforme al art. 89 de la Ley, los centros de Formación Profesional presentaban una estructura análoga a la de los centros de los otros niveles educativos, y en ellos cabía impartir formación profesional de primer grado, segundo grado, o tercer grado. Las enseñanzas de primer y segundo grado se impartían en los centros establecidos al efecto o en secciones creadas en los centros de los niveles correspondientes de Educación General Básica o Bachillerato. Los centros de Formación Profesional de tercer grado formaban parte de la Universidad.

<sup>33</sup> Refieren los citados autores un total de 7801 efectivos, frente a los 412 del primer escalafón de 1861.

<sup>34</sup> BOE, n.º 238, de 4 de octubre de 1990.

La disposición adicional décima de la LOGSE integraba en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria a los funcionarios pertenecientes a los cuerpos de Catedráticos Numerarios y Profesores Agregados de Bachillerato y Profesores Numerarios de Escuelas de Maestría Industrial (véase Meix Cereceda, 2020, p. 364).

De esta forma, parecía darse la circunstancia propicia para la desaparición, desde el punto de vista legal, del Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, si bien se conservaba la denominada por la norma como «condición de catedrático de Enseñanza Secundaria», en favor de los funcionarios del Cuerpo de Catedráticos Numerarios de Bachillerato, respetándose, asimismo, sus derechos económicos.

Al mismo tiempo, y en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional decimosexta de la LOGSE, se facilitaba la movilidad entre los cuerpos docentes y, en concreto, la adquisición de la condición de catedrático al profesorado que tuviera una antigüedad mínima de ocho años en el cuerpo docente de profesores de Enseñanza Secundaria y fuera seleccionado en las convocatorias que al efecto se realizasen<sup>35</sup>.

La norma establecía asimismo que la condición de catedrático tenía carácter personal, y podía concederse al treinta por ciento de los funcionarios de cada cuerpo.

Bien cabría pues suponer que, a partir de la LOGSE, se dio el *golpe de gracia* que dejó definitivamente herido de muerte al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria.

Sin embargo, la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE), vino a resucitar o restaurar el Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria (véase Meix Cereceda, 2020, p. 365), a través de su disposición adicional novena, integrando en el mismo al profesorado del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria que tuvieran reconocida la condición de catedráticos, cuerpo que puede desempeñar sus funciones tanto en la Educación Secundaria Obligatoria (ESO), como en Bachillerato y Formación Profesional<sup>36</sup>.

Conforme a la LOCE, podían realizar el ingreso en el cuerpo de catedráticos quienes estuvieran en posesión del título de doctor, licenciado, ingeniero o arquitecto, además del título de Especialización Didáctica al que se refería el art. 58 de dicha ley, una vez superado el correspondiente proceso selectivo<sup>37</sup>.

La Ley Orgánica 2/2006<sup>38</sup>, de 3 de mayo, de Educación (LOE), en su redacción original, y en concreto en su disposición adicional séptima, establecía como cuerpos docentes encargados de las enseñanzas de régimen general los de maestros, catedráticos de Enseñanza Secundaria y profesores de Enseñanza Secundaria (que desempeñarían sus funciones en la Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato y Formación Profesional), y el de profesores técnicos de Formación Profesional (que desempeñaría sus funciones en la formación profesional y, excepcionalmente, en ciertas condiciones, en la educación secundaria obligatoria).

Conforme a la disposición adicional décima de la LOE, en su redacción originaria, el acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria podía realizarse entre quienes pertenecieran al cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria y estuvieran en posesión del título de doctor, licenciado, arquitecto, ingeniero o grado correspondiente o titulación equivalente a efectos de docencia, y superasen el correspondiente proceso selectivo.

Al igual que en la LOCE, era requisito indispensable tener una antigüedad mínima en el cuerpo desde el cual se realizaba el acceso (profesores de Enseñanza Secundaria) de ocho años como funcionarios de carrera<sup>39</sup>. El sistema de acceso era el de concurso de méritos<sup>40</sup>, y el número de funcionarios de los cuerpos de Catedráticos, excepto en el Cuerpo de Catedráticos de Música y Artes Escénicas, no debía superar, en su caso, el 30 % del número total de funcionarios de cada cuerpo de origen.

Por su parte, la Ley Orgánica 8/2013<sup>41</sup>, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE), no introdujo modificación alguna en relación con el Cuerpo de Catedráticos, es decir, mantuvo en su integridad el régimen jurídico previsto en la LOE.

<sup>35</sup> Conforme a la disposición adicional decimosexta de la LOGSE se tomaban en consideración los méritos de los concursantes, y entre ellos el trabajo desarrollado y los cursos de formación y perfeccionamiento superados, así como los méritos académicos. Asimismo, se realizaba una prueba, consistente en la exposición y debate de un tema de su especialidad, elegido libremente por el concursante. Como bien puede observarse, un sistema relativamente sencillo.

<sup>36</sup> Acompañado asimismo de los cuerpos de Catedráticos de Escuelas Oficiales de Idiomas y de Artes Plásticas y Diseño.

<sup>37</sup> En el proceso selectivo, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimoprimera de la LOCE, se valoraban los méritos relacionados con las actualizaciones científica y didáctica, la participación en proyectos educativos y la labor docente de los candidatos (esto último evaluado por la Inspección de Educación). Asimismo, se realizaba una prueba oral ante un tribunal, prueba que constaba de dos ejercicios: el primero mediante la exposición y debate sobre un tema de su especialidad, elegido por sorteo de un temario previamente fijado por el Gobierno, y el segundo mediante la presentación y debate de una memoria elaborada por el candidato.

<sup>38</sup> BOE, n.º 106, de 4 de mayo de 2006.

<sup>39</sup> Véase la disposición adicional decimosegunda de la LOE en su redacción original.

<sup>40</sup> Los méritos tomados en consideración eran los relativos a la actualización científica y didáctica, la participación en proyectos educativos, la evaluación positiva de la actividad docente y, en su caso, la trayectoria artística de los candidatos.

<sup>41</sup> BOE, n.º 295, de 10 de diciembre de 2013.

Por último ya, la Ley Orgánica 3/2020<sup>42</sup>, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOMLOE), manteniendo en esencia los postulados de la LOE, conserva entre los requisitos de acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria<sup>43</sup> los relativos a la pertenencia al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y estar en posesión del título de grado universitario correspondiente o titulación equivalente a efectos de docencia, así como superar el correspondiente proceso selectivo.

En todo lo demás, se mantienen los mismos requisitos y condiciones<sup>44</sup> exigidos por la LOE en su redacción originaria, es decir, ocho años de antigüedad como funcionario de carrera en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, selección mediante concurso de méritos en el que se valorarán especialmente los relacionados con la actualización científica y didáctica, la participación en proyectos educativos, la evaluación positiva de la actividad docente y, en su caso, la trayectoria artística de los candidatos.

Por último, y conforme a lo dicho con anterioridad, el número de funcionarios de los cuerpos de catedráticos, excepto en el Cuerpo de Catedráticos de Música y Artes Escénicas, no debe superar, en su caso, el 30% del número total de funcionarios de cada cuerpo de origen.

Se pone, pues, punto final de esta manera al repaso realizado por la historia del Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, un cuerpo del que se ha dicho en varias ocasiones a lo largo de su ya dilatada existencia que se hallaba en serio riesgo y peligro de extinción, pero que conserva, al menos desde el punto de vista normativo (ya se verá posteriormente si también de facto) su existencia.

Eso sí, será también indispensable realizar una profunda evaluación de su vigencia actual y sentido, sobre todo en relación con sus funciones.

## 2. CONEXIÓN HISTÓRICA ENTRE LA FIGURA DEL CATEDRÁTICO DE BACHILLERATO Y LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA

Tal y como hemos visto con anterioridad al analizar la evolución histórica del Cuerpo de Catedráticos, uno de los primeros y más destacados problemas surgidos al hilo de la creación del nuevo nivel educativo fue encontrar el profesorado adecuado para impartir docencia en el mismo, problema que se extendía asimismo en esta época inicial, al nivel universitario o de facultad.

De hecho, los primeros planes educativos y normas relativas a la Enseñanza Secundaria regulaban de forma conjunta dicho nivel, y el de la Enseñanza Superior Universitaria<sup>45</sup>.

No puede extrañar, pues, que se produjeran importantes conexiones entre ambos niveles, dada la proximidad y estrecha relación entre ellos y, en especial, en relación con la figura del catedrático.

Así lo pone de manifiesto Gil de Zárate (1855, p. 66) al afirmar que durante el desarrollo de su mandato como director general de Instrucción Pública se dictaron varias providencias que tenían por objeto «(...) que todos los catedráticos formasen parte de un mismo claustro; el que pudiesen aspirar con ciertas condiciones a los grados académicos; el que ascendiesen y mejorasen de puesto y dotación; el que pasasen de los Institutos provinciales a los universitarios y de éstos a las facultades (...)».

Así, si nos fijamos en el Plan General de Estudios aprobado por Real Decreto de 17 de septiembre de 1845 (Plan Pidal), su art. 96, dedicado a las diferentes clases de profesores del profesorado público, únicamente se refiere a dos categorías que sirven en dichos establecimientos públicos: los regentes y los catedráticos. Establecimientos públicos se consideran tanto los institutos, en los cuales se imparte la Enseñanza Secundaria (art. 56), como las Universidades, en las que se imparten los estudios de Facultad Mayor (art. 66).

Cierto es que cuando la exposición de motivos de la norma hace referencia expresa a la voluntad de crear un cuerpo único de catedráticos, se alude exclusivamente al de catedráticos que enseñan en las universidades<sup>46</sup>.

Sin embargo, a efectos retributivos, la norma diferencia entre el sueldo de los catedráticos de instituto de la enseñanza elemental (art. 111) y el de los catedráticos de las asignaturas de Facultad Mayor (estudios universitarios) y los de ampliación en los institutos (art. 112), inscribiendo a estas dos últimas categorías «en un cuadro general, formando escala», y determinando su sueldo con arreglo a la antigüedad en la enseñanza

<sup>42</sup> BOE, n.º 340, de 30 de diciembre de 2020.

<sup>43</sup> Véase la disposición adicional décima de la LOE en su redacción posterior a la modificación operada por la LOMLOE.

<sup>44</sup> Véase la disposición adicional decimosegunda de la LOE en su redacción posterior a la modificación operada por la LOMLOE.

<sup>45</sup> Véase a título de simple ejemplo, y dada su trascendencia, la Ley de Instrucción Pública de 1857 o ley Moyano.

<sup>46</sup> La exposición de motivos dice literalmente lo siguiente: «Tres son las principales bases en que se apoya este sistema. La primera consiste en formar de todos los catedráticos que enseñan en las Universidades un cuerpo único, sin más distinciones entre sus individuos que la antigüedad y el diferente sueldo que a cada uno le corresponda».

y a la categoría en la carrera profesional. Esta distinción salarial constituye, pues, un primer atisbo de lo que posteriormente acabarán siendo los dos cuerpos docentes actualmente diferenciados: el cuerpo de catedráticos de instituto, y el de catedráticos de universidad.

Pero no es, sin embargo, hasta la reforma educativa aprobada por Real Decreto de 8 de julio de 1847<sup>47</sup>, siendo ministro de Comercio, Instrucción y Obras públicas Nicomedes Pastor Díaz, cuando se establece una diferenciación clara, tanto a partir de las condiciones y requisitos de acceso<sup>48</sup> como en las retribuciones<sup>49</sup>, entre los cuerpos de catedráticos de universidad y de instituto.

La Ley de Instrucción Pública de 1857 (ley Moyano) consolida esta diferenciación de los cuerpos de Catedráticos de Instituto (arts. 206 a 212), Catedráticos de Enseñanza Profesional (arts. 213 a 218) y Catedráticos de Facultad (arts. 219 a 242), si bien mantiene un cierto vínculo entre dichos cuerpos al permitir en su art. 227 la posibilidad de que las vacantes que ocurran, tanto en la Universidad Central y escuelas superiores de Madrid como en las universidades y escuelas de distrito, puedan ser cubiertas, respectivamente y mediante concurso de méritos, por los catedráticos de instituto de Madrid y por los catedráticos de instituto de distrito que cumplan las condiciones o requisitos establecidos en dicho precepto<sup>50</sup>.

Sin ánimo de ser ya exhaustivo en este apartado, dadas las pretensiones de un artículo de estas características, bien puede decirse que la diferenciación de los cuerpos docentes de catedráticos de instituto o secundaria y de universidad, se ha mantenido inalterada hasta nuestros días, lo cual no ha impedido que en determinados momentos y circunstancias se hayan establecido, tal y como lo hizo en su día la ley Moyano, pasarelas más o menos generosas que han permitido el acceso entre un cuerpo y otro, entre la Enseñanza Secundaria y la Enseñanza Superior.

Sirva como ejemplo de lo anteriormente afirmado la Ley 14/1970, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, en cuyo art. 108 se diferencian con claridad, entre otros, los cuerpos de Catedráticos Numerarios de Bachillerato, Catedráticos Numerarios de Escuelas Universitarias, y Catedráticos Numerarios de Universidad, si bien se introduce en el art. 115.2, como vía privilegiada de acceso al cuerpo de Catedráticos Numerarios de Escuelas Universitarias, el concurso de méritos, permitiendo el acceso al mismo a los catedráticos numerarios de Bachillerato, siempre que estuviesen en posesión del grado de doctor.

En los mismos términos ha llegado a expresarse la legislación universitaria del periodo democrático. Es el caso de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LRU), en cuyo art. art. 39.4 se abre nuevamente la puerta de acceso de catedráticos numerarios de Bachillerato a los cuerpos docentes universitarios, en concreto a los de profesores titulares de escuela universitaria, catedráticos de escuela universitaria, y profesores titulares de Universidad.

De modo más ambiguo o genérico, la disposición adicional vigesimoséptima de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), previó una fórmula para la incorporación de profesorado de los cuerpos docentes no universitarios establecidos en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), a la Universidad, sirviéndose para ello de la vía de los convenios entre Gobierno, comunidades autónomas y universidades. No obstante, la LOSU ha dejado de contemplar esta posibilidad.

Interesante sería proseguir este epígrafe haciendo una breve comparación de las funciones correspondientes a los catedráticos de Bachillerato y de Universidad, pero lo cierto es que si la normativa ya es parca en el caso de los catedráticos de secundaria (disposición adicional octava LOE), todavía lo es más en el caso de los cuerpos docentes universitarios en general, y de los catedráticos de Universidad en particular, cuerpos de los cuales únicamente se dice, de manera genérica, que desempeñan funciones docentes e investigadoras (art. 68.1 LOSU)<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> *Gaceta de Madrid*, de 12 de julio de 1847.

<sup>48</sup> Véanse los arts. 71 a 74 de la norma.

<sup>49</sup> Véanse los arts. 86 a 96 de la citada norma. Probablemente sea el art. 86 el más claro a estos efectos al establecer que «los profesores de los establecimientos públicos de enseñanza, se dividirán, con respecto al sueldo, en catedráticos de instituto y catedráticos de facultad», idea que queda definitivamente patente con lo dispuesto en el art. 88 a cuyo tenor se dispone que «los catedráticos de facultad se inscribirán todos en un cuadro general formando escala (...)».

<sup>50</sup> El art. 227 de la ley Moyano establece lo siguiente: «En las vacantes que ocurran en la Universidad Central y en las Escuelas superiores establecidas en Madrid, serán llamados a concurso, además de los supernumerarios de las mismas, los catedráticos de número de las Universidades y Escuelas de Distrito, y los de Instituto de Madrid. Y a las que ocurran en las Universidades y Escuelas de Distrito podrán aspirar, en concurrencia con los Catedráticos supernumerarios, los de Instituto que tengan la edad y título científico competente y desempeñen cátedra de la facultad y sección o bien de la enseñanza superior a que corresponda la asignatura vacante, y lleven tres años de antigüedad en ella».

<sup>51</sup> Véase la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario (BOE, n.º 70, de 23 de marzo de 2023). Puede verse asimismo el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, en especial su art. 11 (BOE, n.º 146, de 19 de junio de 1985).



Por último, no quisiera concluir sin hacer una breve alusión a la diferente evolución que han tenido los cuerpos docentes en el ámbito universitario y la enseñanza secundaria.

La dotación docente universitaria está compuesta por personal laboral y personal funcionario (Andrés Llamas, 2023). Dentro de la categoría de personal laboral, según la LOSU, encontramos principalmente al profesorado ayudante doctor, asociado, sustituto, emérito, permanente laboral (antiguos contratados doctores en la LOU), visitante y distinguido (arts. 77 a 84 LOSU). Forman parte del personal funcionario el profesorado titular de Universidad y los catedráticos. Interesante sería hacer un estudio de características similares a este, pero centrado en la dotación de profesorado de las distintas universidades españolas, con datos actualizados de sus plantillas.

Por su parte, la dotación docente de los centros de secundaria está compuesta actualmente por profesores funcionarios de carrera e interinos, pero no existe personal de régimen laboral. Dentro del cuerpo de profesores funcionarios de carrera existen dos categorías: los profesores de Enseñanza Secundaria y los catedráticos, estos últimos en una cifra y porcentaje cada vez más exiguo.

### **3. SOBRE EL DERECHO A LA PROMOCIÓN PROFESIONAL DE LOS CUERPOS DOCENTES NO UNIVERSITARIOS Y SUS REPERCUSIONES: ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN LA LOE/ LOMLOE Y EN EL TREBEP**

A falta de un estatuto específico de la función pública docente, al cual se le lleva dando ya demasiadas vueltas sin llegar a término, el derecho a la promoción profesional del profesorado de Enseñanza Secundaria queda garantizado principalmente en la disposición adicional decimosegunda de la LOE y en los arts. 1, 14, 16 y 18 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 (TREBEP).

La disposición adicional decimosegunda de la LOE, tras contemplar el ingreso en la función pública docente mediante el sistema de concurso-oposición, prevé la posibilidad de acceso a los cuerpos de catedráticos para funcionarios docentes de los cuerpos de profesores de Enseñanza Secundaria, siempre que cuenten con una antigüedad mínima de ocho años en el citado cuerpo como funcionarios de carrera y superen un concurso de méritos en el que se valorarán los relacionados con la actualización científica y didáctica, la participación en proyectos educativos, la evaluación positiva de la actividad docente y, en su caso, la trayectoria artística de los candidatos.

Por su parte, el TREBEP establece como fundamentos de actuación de las Administraciones públicas en su art. 1.3.b los de «igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional», y en sus arts. 14.c, 16.1, y 18, como derecho básico de los funcionarios de carrera, el de la promoción interna o promoción profesional.

Cierto es que la LOE en su disposición adicional decimosegunda se encarga de poner ciertos límites a este derecho a la promoción profesional del profesorado de Enseñanza Secundaria al establecer, por una parte, y como ya se advirtió previamente, la condición de contar con una antigüedad mínima de ocho años en el correspondiente cuerpo como funcionarios de carrera. Por otra, se establece un límite cuantitativo al especificar que «el número de funcionarios de los cuerpos de catedráticos, excepto en el cuerpo de catedráticos de música y artes escénicas, no superará, en cada caso, el 30 % del número total de funcionarios de cada cuerpo de origen».

Cumplidas dichas condiciones básicas, de antigüedad como funcionarios de carrera y limitación en el número total de funcionarios del cuerpo de origen, no cabe duda alguna con respecto a la existencia de este derecho básico a la promoción profesional de los docentes, si bien habrá que valorar si la posibilidad de ejercicio de dicho derecho está siendo respetada en la actualidad.

Un somero análisis de la normativa vigente nos permite observar que, en el caso del profesorado de Enseñanza Primaria, y de los profesores técnicos de Formación Profesional integrados en el grupo A2 de clasificación profesional de los funcionarios de carrera (art. 76 TREBEP), se abre la puerta a una posible promoción profesional para su incorporación al cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimosegunda, tercero, de la LOE y en el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006.

Esta fórmula de promoción, además, reserva un porcentaje de las plazas que se convoquen para el acceso de estos funcionarios docentes y, por supuesto, no establece un porcentaje máximo en relación con el número total de funcionarios del cuerpo, ni de origen, ni de destino.

Sin embargo, para el profesorado de Enseñanza Secundaria, suprimida por la normativa vigente universitaria y general de educación, cualquier posibilidad de tránsito acordado a la docencia en la Enseñanza Superior solo queda como vía de promoción interna el acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, vía que únicamente puede ser aprovechada con la aquiescencia de las comunidades autónomas (y con la del Ministerio de Educación para las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla), dada su competencia para convocar plazas de catedráticos de secundaria<sup>52</sup>.

La ausencia de convocatorias en una buena parte de nuestras comunidades autónomas, o la escasez de plazas convocadas en casi todas ellas, están poniendo en serio peligro el ejercicio de este derecho a la promoción profesional<sup>53</sup>.

Recordar, asimismo, para concluir este apartado, que de conformidad con lo establecido en la disposición adicional octava, n.º 5 y 6 de la LOE, la pertenencia a los cuerpos de catedráticos supone un mérito docente específico que debe ser valorado en los supuestos de participación en los concursos de traslados, tanto autonómicos como nacionales, pudiendo provocar en este último caso (concursos nacionales de traslados) una situación de desigualdad entre los funcionarios docentes de aquellas comunidades autónomas que no han convocado nunca concursos de méritos para el acceso a los cuerpos de catedráticos y aquellas que sí lo han hecho, colocando con ello a sus funcionarios catedráticos en posición de preferencia.

Y esto es así porque, tal y como advierte la citada disposición adicional octava, n.º 5, «los funcionarios de los correspondientes cuerpos de catedráticos de Enseñanza Secundaria, escuelas oficiales de idiomas y de artes plásticas y diseño participarán en los concursos de provisión de puestos conjuntamente con los funcionarios de los cuerpos de profesores de los niveles correspondientes, a las mismas vacantes», es decir, que profesores de Enseñanza Secundaria y catedráticos compiten por las mismas plazas docentes.

Asimismo, esta desigualdad entre comunidades autónomas que han convocado plazas de catedráticos y aquellas que no lo han hecho, puede afectar, en caso de traslado, a los candidatos que se presenten al concurso-oposición para el Cuerpo de Inspectores de Educación, pues conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimosegunda de la LOE, la pertenencia al cuerpo de catedráticos se considera como mérito específico de la fase de concurso.

## 4. SOBRE LAS FORMAS DE ACCESO AL CUERPO DE CATEDRÁTICOS DE ENSEÑANZA SECUNDARIA: CONCURSO-OPOSICIÓN O CONCURSO DE MÉRITOS

### 4.1. Evolución de los distintos modelos y modelo actual

Hemos visto a lo largo de la exposición histórica, desde los orígenes del Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, que se han utilizado diversos sistemas para la selección del profesorado de dicho cuerpo, sistemas que se han ido cambiando o, incluso combinando, en las diversas etapas<sup>54</sup>, y que abarcan desde la oposición pura y simple hasta el concurso-oposición, pasando asimismo por el concurso de méritos, incluso por situaciones temporales de improvisación en los reclutamientos, debidas a la falta de profesorado capacitado y debidamente formado.

<sup>52</sup> Véanse los arts. 3 y 9 del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley (BOE, n.º 53 de 2 de marzo de 2007).

<sup>53</sup> Véase a título de simple ejemplo de esta circunstancia la Recomendación emitida por la institución de El Justicia de Aragón a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, de fecha de 6 de marzo de 2020 (expediente DI-1315/2019-8). En su consideración tercera se especifica que «es nuestra obligación recordar que la existencia del cuerpo de catedráticos seleccionados de entre los docentes supone la posibilidad de promoción en la carrera profesional a la que todo funcionario tiene derecho» (...) y que «la posibilidad de promoción en la Administración viene reconocida en el Estatuto del Empleado Público».

<sup>54</sup> La Ley de Instrucción Pública de 1857 es un buen ejemplo de combinación de estos sistemas, en el que se aplica el modelo de oposición para el acceso a las plazas de catedráticos de los institutos de tercera clase y de las escuelas elementales, y el de concurso de méritos para el acceso a las plazas de catedráticos de los institutos de segunda y primera clase (art. 208). Otro ejemplo de diversidad en las fórmulas de acceso al cuerpo de catedráticos lo aporta la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, en cuyo art. 112 se prevé que el acceso al cuerpo de catedráticos pueda realizarse tanto mediante concurso de méritos entre profesores agregados de Bachillerato ingresados por concurso-oposición (50 % de las plazas), como a través del sistema de concurso-oposición entre licenciados universitarios que hayan seguido los correspondientes cursos en los institutos de Ciencias de la Educación (el 50 % restante).

Probablemente sea cierto que el sistema al que se le ha querido atribuir un mayor prestigio, como forma de selección en las épocas doradas del cuerpo, ha sido el de la oposición o, en su caso, el concurso-oposición, siendo por el contrario el más denostado el que recurría a la citada improvisación para la captación del profesorado.

Sin embargo, no es el sistema elegido por la normativa vigente para el acceso a las plazas del Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria que pudieran convocarse.

La disposición adicional decimosegunda, dos, de la LOE y el Real Decreto 276/2007, anteriormente citado, en su art. 39, establecen como sistema de acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria el de concurso de méritos.

Podría discutirse si la fórmula de concurso de méritos es la más adecuada para seleccionar a los mejores candidatos, pero lo cierto es que la prudencia aconseja mantener dicho sistema actualmente, sobre todo dada la escasez de catedráticos existentes en las diversas especialidades del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, escasez que dificultaría el proceso de selección y constitución de tribunales adecuados a tal fin.

Por otra parte, y nadie parece ponerlo en tela de juicio ni duda del prestigio del Cuerpo de Catedráticos de Universidad, su selección se produce, previa acreditación de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (art. 69 LOSU), por concurso de méritos (art. 71 LOSU).

Por último, dado que estamos hablando de una vía de promoción profesional y no de acceso a un cuerpo funcional, no parece descabellado, siguiendo un criterio lógico, apostar por la vía del concurso de méritos para cubrir las cátedras, tras la demostración inicial de mérito y capacidad exigida en el concurso-oposición de acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, a la que se debe sumar, junto a otros méritos, el requisito de experiencia docente mínima de ocho años, como se verá posteriormente.

#### 4.2. Requisitos exigidos y méritos valorados en el modelo actual

Tal y como se decía con anterioridad, el acceso al cuerpo de catedráticos está regulado actualmente en las disposiciones adicionales decima y duodécima de la LOE, en el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, y en la normativa propia de las comunidades autónomas que han convocado procesos selectivos a tal efecto.

Del análisis de dichas normas podemos extraer las siguientes condiciones o requisitos necesarios para poder aspirar a ocupar una cátedra de Enseñanza Secundaria:

- Estar en posesión del título de grado universitario correspondiente o titulación equivalente a efectos de docencia.
- Pertener al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria<sup>55</sup>, al que se habrá accedido mediante el sistema de concurso-oposición, convocado por las respectivas Administraciones educativas.
- Contar con una antigüedad mínima de ocho años en el correspondiente cuerpo como funcionarios de carrera.
- Superar el correspondiente proceso selectivo.
- Tener destino en el ámbito de gestión de la consejería o departamento competente en materia de Educación de la comunidad autónoma convocante<sup>56</sup>.
- Aunque la LOE no lo especifica para el cuerpo de catedráticos, dado que es posible obtener plaza de profesor de secundaria en una comunidad autónoma y, posteriormente, pasar a otra distinta con lengua cooficial mediante concurso de traslados, no sería extraño que dichas Comunidades exigieran acreditar de algún modo el conocimiento de su lengua cooficial, cuando dicho conocimiento constituya un requisito para el ingreso o el acceso a las plazas previas de profesorado de Enseñanza Secundaria (arts. 16.2 y 38.d RD 276/2007)<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> Conforme al art. 13.2 del RD 276/2007, el acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria habrá requerido previamente «estar en posesión del título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o el título de grado correspondiente u otros títulos equivalentes a efectos de docencia» y «estar en posesión de la formación pedagógica y didáctica a la que se refiere el art. 100.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación».

<sup>56</sup> Véase, por ejemplo, el requisito general II.1.7 de la convocatoria realizada por Resolución de 16 de diciembre de 2020, de la Consejería de Educación del Gobierno de Asturias, por la que se convoca procedimiento selectivo de acceso al Cuerpo de Catedráticos a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOPA, n.º 249, de 29 de diciembre de 2020).

<sup>57</sup> Véase, por ejemplo, el art. 2.1.e de la Resolución EDU/780/2010, de 17 de marzo, de convocatoria del concurso de méritos para el acceso a los cuerpos de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, de Artes Plásticas y Diseño y de Escuelas Oficiales de Idiomas del Departamento de Educación de la Generalitat de Catalunya (DOGC, n.º 5594, de 24 de marzo de 2010).

En sentido negativo, cabría añadir a su vez las siguientes condiciones:

- No ser funcionario de carrera del mismo cuerpo al que se quiere acceder ni estar pendiente del nombramiento correspondiente.
- No haber sido separado, mediante expediente disciplinario, del servicio de ninguna de las Administraciones públicas ni encontrarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas.
- No exceder, en el momento del nombramiento como funcionario de carrera del cuerpo de catedráticos al cual se aspira a acceder, la edad establecida para la jubilación con carácter general.

Por último, simplemente recordar que no es necesario superar un periodo de prácticas (disposición adicional decimosegunda, dos, LOE y 39.3 del RD 276/2007) y que el número de plazas convocadas no puede exceder en ningún caso del 30% del número total de funcionarios de cada cuerpo de origen (disposición adicional decimosegunda, dos, LOE y art. 37 RD 276/2007).

Vistos, pues, los requisitos iniciales, pasaremos a abordar ahora los méritos tomados en consideración y valorados para el acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria.

Partiendo de lo establecido en la disposición adicional decimosegunda, dos, de la LOE y en el art. 39.1 del RD 276/2007, podemos decir, con carácter general, que se toman en consideración los méritos relacionados con la actualización científica y didáctica, la participación en proyectos educativos, la evaluación positiva de la actividad docente y, en su caso, la trayectoria artística de los candidatos. Pero estos méritos genéricos son desarrollados o pormenorizados por las comunidades autónomas en sus respectivas convocatorias.

Sirviéndonos como referencia de algunas de las últimas convocatorias llevadas a cabo en nuestro país<sup>58</sup>, podemos concretar que se toman en consideración los méritos siguientes, que pueden sufrir ligeras variaciones dependiendo de las respectivas comunidades:

- En relación con el trabajo desarrollado:
  - Los años de servicios efectivos prestados como funcionario de carrera del respectivo cuerpo de profesores de secundaria.
  - El desempeño de funciones específicas en la dirección de centros docentes, jefatura de estudios o secretaría.
  - El desempeño de la jefatura de departamento didáctico o cargo equivalente en centros públicos docentes.
  - El desempeño de puestos reservados al Cuerpo de Inspectores de Educación o puestos en la Administración educativa de nivel 26 o superior.
  - La docencia como profesor universitario asociado en universidades públicas o privadas, en régimen de dedicación no superior a la de tiempo parcial y con duración determinada, sobre las disciplinas de la especialidad correspondiente a que se opte<sup>59</sup>.
  - La participación efectiva como miembro de los tribunales de los procedimientos selectivos de ingreso o acceso a los cuerpos docentes a los que se refiere la LOE<sup>60</sup>.
- En relación con los cursos de formación o perfeccionamiento homologados superados o impartidos:
  - La participación como asistente en actividades de formación convocadas por las Administraciones educativas, las universidades o entidades homologadas. Los cursos en este caso pueden estar

<sup>58</sup> Véanse, por ejemplo, la Orden de 27 de febrero de 2023, por la que se convoca procedimiento de acceso al Cuerpo de Catedráticos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC, n.º 45, de 6 de marzo de 2023); Resolución de 16 de diciembre de 2020, de la Consejería de Educación del Gobierno de Asturias, por la que se convoca procedimiento selectivo de acceso al Cuerpo de Catedráticos a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOPA, n.º 249, de 29 de diciembre de 2020); la Orden de 4 de junio de 2020 de la Consellería de Educación, Universidad y Formación Profesional del Gobierno de Galicia, por la que se convoca procedimiento de acceso a los cuerpos de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, de Artes plásticas y Diseño y de Escuelas Oficiales de Idiomas (DOG, n.º 122, de 22 de julio de 2020); o la Resolución de 13 de mayo de 2019, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación del Gobierno de la Comunidad de Madrid, por la que se convoca procedimiento de acceso a los Cuerpos de Catedráticos de Enseñanza Secundaria y de Escuelas Oficiales de Idiomas (BOCM, n.º 119, de 21 de mayo de 2019).

<sup>59</sup> Es el caso de la Comunidad de Madrid, en la convocatoria realizada por Resolución de 13 de mayo de 2019, anteriormente citada.

<sup>60</sup> Es el caso de la Comunidad de Canarias, en la convocatoria realizada por Orden de 27 de febrero de 2023, anteriormente citada.



relacionados con la especialidad del cuerpo al que pertenezcan los aspirantes, con la organización escolar, las nuevas tecnologías aplicadas a la educación, la didáctica, la psicopedagogía o la sociología de la educación.

- La participación como ponente o responsable de la impartición de actividades de formación convocadas por las Administraciones educativas y las universidades, con los mismos contenidos expresados en el apartado anterior.
- En relación con los méritos académicos y otros méritos<sup>61</sup>:
  - Estar en posesión del título de doctor.
  - El título oficial de máster distinto del requerido para el ingreso en la función pública docente.
  - El certificado-diploma acreditativo de Estudios Avanzados (Real Decreto 778/1998, de 30 de abril); el título oficial de Máster (Real Decreto 56/2005, de 21 de enero o Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre); o la suficiencia investigadora, siempre que no sean requisito para el ingreso en la función pública docente, o se haya alegado a su vez el título de doctor.
  - Haber obtenido premio extraordinario en el doctorado, o en la titulación exigida con carácter general para el ingreso en el cuerpo de profesores de origen.
  - Haber superado estudios correspondientes a un título de grado, licenciatura, ingeniería o arquitecturas diferente del alegado para el acceso en el cuerpo de profesores de origen.
  - Por cada título de nivel B2, C1, o C2 expedido por las escuelas oficiales de idiomas.
  - Por estar en posesión de alguna de las acreditaciones docentes concedidas por la ANECA<sup>62</sup>.
  - Por publicaciones de carácter didáctico, científico o artístico sobre disciplinas objeto del concurso o directamente relacionadas con aspectos generales del currículo o con la organización escolar<sup>63</sup>, participación en proyectos educativos y méritos artísticos.
  - Por cada premio de ámbito autonómico, nacional o internacional o por cada participación en proyectos de investigación o innovación en el ámbito de la educación convocados por el Ministerio de Educación o por las Administraciones educativas de las comunidades autónomas.

La puntuación obtenida por cada candidato/a no puede exceder, en total, de un máximo de diez puntos, ni superar los límites parciales establecidos para cada uno de los apartados y subapartados anteriormente citados: por trabajo desempeñado, hasta 5,5 o 5 puntos según cada comunidad autónoma; por cursos de formación o perfeccionamiento, hasta 3 puntos; y por méritos académicos y otros méritos, incluidas publicaciones, hasta 3 puntos.

## **5. FUNCIONES ESPECÍFICAS DE LOS CATEDRÁTICOS Y SU DIFERENCIACIÓN DE LAS DE LOS PROFESORES DE ENSEÑANZA SECUNDARIA**

A diferencia de lo que sucede con los catedráticos de universidad, para los que no existe una regulación detallada que vaya más allá de la generalidad de las labores docentes e investigadoras, las funciones, tanto genéricas o comunes a todo el profesorado, como propias o específicas de los catedráticos de Enseñanza Secundaria, quedan detalladas, respectivamente, en el art. 91 de la LOE (relativo a las funciones genéricas del profesorado) y en la disposición adicional octava de la misma norma (relativa a las funciones específicas de los catedráticos).

Partiendo de los citados preceptos bien podemos afirmar que, al margen de las funciones básicas de cualquier docente, y que podríamos integrar, en esencia, en la programación, enseñanza y evaluación de las distintas disciplinas, así como en la tutoría y orientación al alumnado, los catedráticos de Enseñanza Secundaria tienen encomendadas, de manera específica y preferente, una serie de funciones relativas a la innovación e investigación didáctica, a la jefatura de los departamentos didácticos, a

<sup>61</sup> No se toman en consideración, evidentemente, los títulos necesarios para el ingreso en la función pública docente ni para la acreditación de la capacidad pedagógica que sean exigidos por las convocatorias del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria.

<sup>62</sup> Es el caso de la Comunidad de Madrid, en la convocatoria realizada por Resolución de 13 de mayo de 2019, anteriormente citada.

<sup>63</sup> La Comunidad de Madrid amplía y extiende el contenido de las publicaciones evaluables a ámbitos relacionados con las nuevas tecnologías aplicadas a la educación, la didáctica, la psicopedagogía y la sociología de la educación, temas transversales, salud laboral y prevención de riesgos laborales.

la formación inicial y continua del profesorado y a su participación en los tribunales de acceso al cuerpo de catedráticos. Se impone pues la necesidad de hacer una reflexión serena sobre dichas funciones, para ver si, sobre las mismas, se puede sustentar la existencia específica y diferenciada del Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria.

En primer lugar, analizando lo dispuesto en la disposición adicional octava de la LOE, vemos que la atribución de dichas funciones a los catedráticos es «preferente», pero no exclusiva o excluyente. El carácter exclusivo en el ejercicio de dichas funciones haría imposible su cumplimiento en aquellos centros docentes en los que no existan catedráticos, por lo que su consideración como funciones preferentes es meramente una cuestión de orden práctico.

En relación con las funciones, ya en concreto, y comenzando quizás por la más sencilla de todas ellas, de pura lógica es que la presidencia de los tribunales de acceso al cuerpo de catedráticos esté al menos adjudicada a funcionarios del mismo cuerpo y nivel (nivel 26). Bien es cierto que el art. 11 Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el 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 solo establece que «se velará por el cumplimiento del principio de especialidad» y que «la totalidad de los miembros deberá poseer un nivel de titulación igual o superior al exigido para el ingreso en el Cuerpo o Escala de que se trate». No obstante, puede considerarse quizás que la norma se queda algo corta al no constituir íntegra o mayoritariamente dichos tribunales con funcionarios del cuerpo de catedráticos, pues puede parecer carente de sentido y de razón que la mayoría de los miembros que evalúan a los candidatos/as, sean de un cuerpo distinto y un nivel inferior al puesto al que se aspira<sup>64</sup>.

Dicho esto, es preciso reconocer, por una simple cuestión de orden práctico, que podría resultar imposible en la mayoría de los casos constituir tribunales compuestos mayoritariamente por catedráticos de secundaria, dada la escasez de los mismos. Incluso, en casos extremos, podría resultar prácticamente imposible en algunas comunidades autónomas encontrar un solo catedrático/a de algunas especialidades, dado que no se han convocado nunca cátedras en varias de ellas y los catedráticos tras pasados al asumir las competencias en materia de educación, previsiblemente, ya no estarán en activo o ni siquiera existirán, por ser especialidades creadas *a posteriori*.

Por último, en relación con esta misma función, no debemos olvidar que estamos ante un concurso de méritos y no ante un concurso-oposición, es decir, que los tribunales van a ser meros evaluadores de méritos y no de una hipotética fase de oposición.

En lo que se refiere a las atribuciones relacionadas con la formación del profesorado, lo cierto es que tanto la formación inicial como la formación general o continua del profesorado suelen estar encomendadas bien a las mismas Administraciones educativas, bien a los propios centros a través de sus responsables de formación o coordinadores de formación (COFO), por lo que la hipotética labor de los catedráticos en este sentido queda bastante diluida.

Sí puede ser recomendable, sin embargo, que la responsabilidad recaiga sobre los catedráticos, sobre todo en su calidad de jefes de departamento, en lo que se refiere a la supervisión y evaluación de los funcionarios docentes del cuerpo de Enseñanza Secundaria durante su periodo de prácticas, evaluación que se complementa, a su vez, con la realizada por la dirección del centro y la Inspección de Educación, pero que permite al catedrático de la asignatura o módulo profesional un mayor y mejor conocimiento de los aspectos estrictamente relacionados con los contenidos, la didáctica de la materia y la evaluación concreta al alumnado sobre la misma.

Pero quizás las dos funciones más relevantes atribuidas con preferencia a los catedráticos sean las relativas a la jefatura de los departamentos didácticos o del departamento de orientación y, fundamentalmente, a la dirección de proyectos de innovación e investigación didáctica.

Las competencias de la jefatura de departamentos didácticos vienen reguladas en el art. 51 del Real Decreto 83/1996<sup>65</sup>, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de

<sup>64</sup> De hecho, la última convocatoria desarrollada en nuestro país por parte de la Comunidad Autónoma de Canarias establece en su base séptima que el órgano de selección estará formado «(...) por personal funcionario perteneciente a Cuerpos de igual o superior grupo de clasificación que el que corresponda al cuerpo al que optan los aspirantes». Véase la Orden de 27 de febrero de 2023, por la que se convoca procedimiento de acceso al Cuerpo de Catedráticos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC, n.º 45, de 6 de marzo de 2023).

<sup>65</sup> BOE, n.º 45 de 21 de febrero de 1996.

Educación Secundaria. Y son importantes por cuanto están estrechamente vinculadas a la participación en la elaboración de los documentos y actividades esenciales para la vida académica y docente del centro, tales como los proyectos curriculares, las programaciones didácticas, la evaluación del alumnado y de la docencia, resolución de reclamaciones sobre calificaciones en el ámbito interno del departamento, previo a una posible vía administrativa, etc. Es decir, la columna vertebral del trabajo docente.

Por su parte, la dirección de los proyectos de innovación e investigación didáctica puede constituir la verdadera labor diferencial de los catedráticos de secundaria. Es, probablemente, una de las funciones o misiones que más lo acercan a la figura del catedrático de universidad y la que aporta un plus a la ya de por sí relevante labor docente. La investigación es fuente de progreso, de avance en la educación y en el desarrollo de un país<sup>66</sup>.

Quienes califican de vetusta (Cuesta Fernández y Mainer Baqué, 2015, p. 39) la institución del Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria suelen hacerlo desde una visión circunscrita únicamente a la función docente, función que no permite una clara diferenciación de la figura y labor del profesorado de secundaria.

Pero olvidan que esta es una visión muy simplista de la labor encomendada. Nadie ha puesto en tela de juicio la figura del catedrático de universidad, y ello a pesar de guardar, entre dicho catedrático y la figura del profesorado titular de universidad, la misma correlación que un catedrático y un profesor de secundaria. En ambos casos, profesores y catedráticos, sean de universidad o de secundaria, desarrollan labores docentes. Entonces, ¿cuál es el elemento diferencial de la figura del catedrático? Pues no puede ser otro que la coordinación, dirección y liderazgo de los proyectos de investigación e innovación, tanto relativos a la docencia formal como al contenido científico de las áreas o materias, incluso a la organización escolar, y cualesquiera otros temas transversales. Olvidar esto es olvidarnos del progreso que todos deseamos alcanzar en la educación<sup>67</sup>, pensar que la investigación y el desarrollo solo pueden estar en manos de universidades y grandes corporaciones o empresas; en resumen, si se me permite la comparación, «querer avanzar a gran velocidad con luces cortas que no nos permiten contemplar la amplitud de la carretera».

Procedería, por último, hacer una valoración de la coherencia, mantenida o no, entre las funciones asignadas al cuerpo de catedráticos, y los méritos valorados en las convocatorias actuales.

Cabe apuntar, en primer lugar, que el mérito más valorado proporcionalmente es el relativo a la antigüedad en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, con un peso máximo, según los años de antigüedad, de hasta cuatro puntos posibles sobre diez, puntuación que se alcanza con una antigüedad igual o superior a dieciséis años de servicio. Evidentemente, la antigüedad en el cuerpo de origen no garantiza por sí misma un adecuado cumplimiento de las funciones propias del catedrático, a no ser que dicho cumplimiento adecuado haya sido objeto de una evaluación positiva por parte de los órganos competentes (normalmente la Inspección de Educación). No obstante, debe reconocerse que se trata de un mérito totalmente objetivo, que procede tomar en consideración en aquello que exceda del requisito mínimo de los ocho años de antigüedad necesarios para poder concurrir a las plazas de catedráticos, aunque quizás con un valor porcentual algo inferior a ese 40% de la evaluación final.

Dentro del apartado de trabajos desarrollados, se valora el hecho de ocupar responsabilidades propias de cargos directivos o de responsabilidad en los centros decentes (dirección, jefatura de estudios, secretaría, jefatura de departamento didáctico) o puestos en la Inspección de Educación o en las Administraciones

---

<sup>66</sup> Aunque pueda parecer anecdótico a día de hoy, como bien recuerda Cuesta Fernández (1997, pp. 49 y 50) el cuerpo de catedráticos (refiriéndose al de secundaria) fue, hasta pasada la mitad del siglo xx, columna vertebral del sistema educativo y «su aportación científica y literaria a la vida cultural de provincias fue de primer orden; de sus filas salieron también personalidades de muy notable protagonismo en la vida política y cultural de España». En la misma idea insiste Guereña (1998, p. 427) al afirmar que «los catedráticos de Instituto constituyen indiscutiblemente –sobre todo en una pequeña ciudad de provincias– un cuerpo de élite (...)».

<sup>67</sup> Con buen criterio, a mi juicio, la Comunidad Autónoma de Canarias ha sabido ver en su última convocatoria de concurso de méritos para el cuerpo de catedráticos que «es preciso impulsar el desarrollo profesional del personal docente de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, mediante la incorporación de medidas que faciliten el progreso en su carrera profesional, a fin de que el sistema educativo pueda afrontar en mejores condiciones los nuevos retos demandados por la sociedad. Por otro lado, la promoción de estos funcionarios y funcionarias, entre cuyas funciones se atribuirán la dirección de proyectos de innovación e investigación didáctica, el ejercicio de la jefatura de departamento de coordinación didáctica y de orientación, en su caso, la dirección de la práctica profesional de quienes se incorporen a la función pública docente o la coordinación de los programas de formación continua del profesorado, repercutirá positiva y directamente en la calidad educativa» (antecedente de hecho único de la Orden de 27 de febrero de 2023).

educativas, entre otros, mérito directamente relacionado con la función de dirección de los departamentos didácticos y, por tanto, plenamente coherente con dicha función, incluso considerando que desempeñar cualquiera de los puestos anteriormente citados implica normalmente una responsabilidad muy superior a la de la jefatura de un departamento didáctico.

En relación con las funciones de dirección y coordinación de formación del profesorado encomendadas a los catedráticos, podemos observar que existe un apartado específico del baremo de méritos en el que se toman en consideración tanto los cursos de formación o perfeccionamiento realizados y superados como los impartidos, cuestión esta que se valora, en general<sup>68</sup>, hasta un máximo de tres puntos sobre diez posibles. Es coherente con la función, si bien cabe objetar que la valoración de la formación impartida puede parecer escasa en proporción o comparación con la recibida, considerando el diferente grado de esfuerzo que implican una y otra<sup>69</sup>.

Por último, a la faceta quizás más relevante y distintiva del cuerpo de catedráticos, como puede ser la relativa a dirección de proyectos de innovación e investigación, cabría asociar los méritos del baremo relativos a la formación académica, publicaciones y otros méritos. En este sentido, probablemente, los méritos más relevantes deberían ser los relativos a títulos de doctorado (por su estrecha vinculación con la faceta investigadora), másteres y otros títulos de grado o equivalentes, conocimiento acreditado de idiomas, publicaciones científicas y participación en proyectos educativos. No obstante, las valoraciones pueden ser diversas en cada comunidad autónoma convocante<sup>70</sup>.

Puede pues afirmarse que, en líneas generales, el planteamiento del baremo de méritos es coherente con las funciones encomendadas al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, si bien sería quizás aconsejable un ajuste interno de las puntuaciones del mismo para resaltar aquellos méritos más relevantes o trascendentales para las funciones primordiales.

## 6. DATOS ACTUALES DE LAS DIFERENTES CC.AA. EN RELACIÓN CON EL NÚMERO DE CATEDRÁTICOS EXISTENTES

Hecho pues todo el recorrido preliminar en relación con el cuerpo de catedráticos de secundaria, su historia, su vinculación con el derecho a la promoción profesional de los docentes, la forma y requisitos exigidos para el acceso al cuerpo, y sus funciones específicas, procede detenerse ahora en el detalle de los datos concretos ofrecidos por las diferentes comunidades autónomas en relación con el grado de implantación del cuerpo en cada una de ellas.

Los datos ofrecidos han sido recabados a partir de los procedimientos legales ofrecidos por la normativa de transparencia y acceso a la información pública, y fueron recabados, en su mayor parte, entre enero y mayo de 2022<sup>71</sup>, si bien algunas comunidades autónomas los han remitido o actualizado a finales de 2023<sup>72</sup>.

Son los siguientes:

---

<sup>68</sup> Así, por ejemplo, las comunidades de Canarias, Galicia y el Principado de Asturias siguen este criterio de integrar en un mismo apartado la formación recibida e impartida, otorgándole un valor máximo de tres puntos, mientras que la Comunidad de Madrid otorga hasta un máximo de tres puntos únicamente a las actividades de formación recibidas y superadas, e integra la formación impartida en el apartado correspondiente a trabajo desempeñado (BOCM, n.º 119, de 21 de mayo de 2019).

<sup>69</sup> Así, por ejemplo, la Comunidad de Madrid concede 0,1200 puntos por cada 30 horas como asistente y solamente 0,0250 por cada 30 horas como ponente en un curso impartido (BOCM, n.º 119, de 21 de mayo de 2019); el Principado de Asturias, sin embargo, otorga 0,100 puntos por cada 50 horas de formación recibidas y 0,200 puntos por cada 50 horas de formación impartidas, si bien es sumamente difícil impartir cursos de formación de tantas horas de duración (BOPA, n.º 249, de 29 de diciembre de 2020); Galicia otorga 0,0250 puntos por cada 10 horas de formación recibidas y 0,0100 por cada 3 horas impartidas (DOG, n.º 122, de 22 de junio de 2020); Canarias, por su parte, otorga 0,1000 puntos por cada curso recibido no inferior a 30 horas lectivas y 0,3000 por cada curso no inferior a 100 horas, si bien es muy excepcional que el profesorado actual reciba cursos de formación de tal duración. De hecho, hoy se suelen organizar desde las Administraciones educativas cursos que oscilan entre las 5 y 10 horas de formación, y difícilmente alcanzan o superan las 30. En cuanto a las horas de formación impartidas, la Comunidad de Canarias otorga 0,0500 puntos por cada tres horas acreditadas como ponente (BOC, n.º 45, de 6 de marzo de 2023).

<sup>70</sup> Así, por ejemplo, la Comunidad de Madrid valora el título de doctor con 0,6000 puntos (BOCM, n.º 119, de 21 de mayo de 2019), mientras que Galicia (DOG, n.º 122, de 22 de junio de 2020), y Principado de Asturias (BOPA, n.º 249, de 29 de diciembre de 2020), lo valoran con 1,000 punto.

<sup>71</sup> Véase el anexo I, en el que se especifica la fecha concreta de cada una de las resoluciones recibidas.

<sup>72</sup> Los datos íntegros de la Comunidad Autónoma de Aragón y del País Vasco fueron recibidos en diciembre de 2023, y la Comunidad Canaria remitió una nueva actualización, igualmente en diciembre de 2023.

**TABLA 1. PROFESORES Y CATEDRÁTICOS POR COMUNIDAD AUTÓNOMA**

Comunidad	Profesores EESS	Catedráticos activos	%	Transferidos MEC <sup>73</sup>	Años convocatoria
Andalucía	28.101	133	0,47	2956+246 Ex	Nunca
Aragón <sup>74</sup>	3.617	13	0,35	697+25 Ex	Nunca
Principado Asturias	2.998	18	0,60	610+34 Ex	2020 <sup>75</sup>
Islas Baleares	2.691	10	0,37	190+17 Ex	Nunca
Canarias	6.416	6 <sup>76</sup>	0,09	870+1 Ex	2023
Cantabria	2.134	6	0,28	251+1 Ex	Nunca
Castilla y León	5.328	253	4,74	1418+41 Ex	2020
Castilla La Mancha	7.065	127	1,79	900+19 Ex	2002
Cataluña	12.367	1.170	9,46	1901+167 Ex	2007, 2009, 2010
C. Valenciana	16.475	295	1,79	1619+46 Ex	2018
Extremadura	4.199	9	0,21	305+7 Ex	Nunca
Galicia	12.248	1.425	11,63	1001+33 Ex	2007 y 2020
Madrid	11.241	489	4,35	2640+111 Ex	2001, 2019
R. de Murcia	3.756	323	8,59	695+18 Ex	2009
C. F. Navarra	1.598	40	2,50	522+13 Ex	2002
País Vasco <sup>77</sup>	4.672	4	0,08		1991
La Rioja	844	19	2,25	155+1 Ex	Nunca
Ceuta	279	5	1,79		Nunca
Melilla	313	2	0,63		Nunca

*Fuente:* resoluciones remitidas por los departamentos de Educación de las comunidades autónomas, en procedimiento de acceso a la información pública (véase anexo I).

<sup>73</sup> Las cifras aportadas en esta columna hacen referencia, en el caso de la primera, a los catedráticos que se encontraban en servicio activo en el momento de realizarse la integración en las respectivas comunidades autónomas una vez realizadas las transferencias educativas; y en el caso de la segunda cifra, posterior al signo +, hace referencia a los catedráticos/as transferidos que se encontraban en su momento en excedencia. Se omiten, pues, los ya jubilados o fallecidos.

<sup>74</sup> En su primera respuesta al requerimiento formulado, la Comunidad Autónoma de Aragón no facilitó el dato real y actualizado del número de catedráticos en activo a la fecha de solicitud (2022), sino la cifra de catedráticos transferidos por el MEC, dato que evidentemente era inservible para establecer una comparación fidedigna. El número de profesores de EESS en ese momento era de 3314. Los datos de profesores y catedráticos que figuran, no obstante, en la tabla son los correspondientes a diciembre de 2023.

<sup>75</sup> A fecha de 6 julio de 2023, la Consejería de Educación del Principado de Asturias hizo pública la valoración provisional de los méritos aportados por los 1236 docentes aspirantes a las 260 plazas de las 37 especialidades convocadas en 2020, es decir, que todavía no se había resuelto el concurso de méritos convocado hace tres años, lo que podría a su vez alterar sustancialmente los datos ofrecidos en la tabla, correspondientes con la respuesta obtenida de la Administración a través del procedimiento de acceso a la información. Véase al respecto la web <https://actualidad.asturias.es/-/educaci%C3%B3n-publica-el-listado-provisional-de-m%C3%A9ritos-de-los-1.236-aspirantes-al-cuerpo-de-catedr%C3%A1ticos> (web visitada con fecha de 25 de octubre de 2023).

<sup>76</sup> La cifra que figura en la tabla es la ofrecida en la actualización de datos de diciembre de 2023. Los datos inicialmente ofrecidos por la Comunidad de Canarias en 2022 fueron de 5647 profesores de EESS y 9 catedráticos en activo. La cifra del número de catedráticos en la Comunidad Autónoma de Canarias y el correspondiente porcentaje podrían verse sustancialmente alterados en el momento en que se resuelva la convocatoria de 986 plazas por Orden de 27 de febrero de 2023 (BOC, n.º 45, de 6 de marzo de 2023).

<sup>77</sup> Los datos ofrecidos por la Comunidad del País Vasco son de diciembre de 2023. El País Vasco creó sus propios cuerpos docentes, entre ellos el de catedráticos/as de Enseñanza Secundaria, por Ley 15/2008, de 19 de diciembre, de creación de diversos cuerpos docentes de la enseñanza no universitaria de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV n.º 248, de 29 de diciembre de 2008 y BOE, n.º 242, de 7 de octubre de 2011).



De los datos antecedentes cabe extraer las siguientes conclusiones:

- De las diecisiete comunidades autónomas existentes, únicamente once de ellas han convocado en alguna ocasión plazas para el cuerpo de catedráticos; solo tres han repetido convocatoria, y exclusivamente cinco de ellas lo han hecho en los últimos cinco años. Resulta, pues, sugestivo hacerse la siguiente pregunta: ¿qué sucedería si las universidades españolas, en virtud de su autonomía, dejasen de convocar plazas del cuerpo de catedráticos en los próximos años, so pretexto de que el resto del personal docente universitario ya desempeña funciones docentes?
- Los porcentajes de proporcionalidad de catedráticos existentes en relación con el número de profesores de Enseñanza Secundaria oscilan entre un mínimo del 0,08 % actual del País Vasco y un máximo del 11,63 %<sup>78</sup> en el caso de Galicia. No obstante, la cifra promedio con los datos recabados para toda España sería aproximadamente del 2,73 %<sup>79</sup>, cifra claramente inferior al 30 % de máximo establecido por la LOE.
- En un buen número de comunidades autónomas, incluidas las convocantes de procesos selectivos, el número de catedráticos existentes es ínfimo, lo que pone en claro peligro, por vía de hecho, el derecho a la promoción profesional de sus docentes, incluso la misma subsistencia del cuerpo.
- Las cifras aportadas en la columna correspondiente a los catedráticos transferidos por el Ministerio de Educación y Ciencia (MEC) a las comunidades autónomas, para su integración en las mismas, permiten evidenciar con claridad manifiesta y gran crudeza la enorme cantidad de puestos del Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria que se han perdido desde la asunción de competencias por parte de dichas comunidades<sup>80</sup>. Parece, pues, evidente que para la mayoría de ellas no es una prioridad el respeto al derecho a la promoción profesional de sus funcionarios docentes ni la repercusión positiva que pudiera tener en la mejora de la calidad educativa el reconocimiento de la labor que el cuerpo de catedráticos pudiera tener en relación con la dirección de proyectos de innovación e investigación didáctica, la dirección de la práctica profesional de quienes se incorporen a la función pública docente o la coordinación de los programas de formación continua del profesorado.
- En el caso de las comunidades autónomas que no han realizado ninguna convocatoria de acceso al cuerpo de catedráticos tras la asunción de competencias en materia educativa, existirá un funcionario, en especial aquel profesorado que accedió al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria en los años noventa, que posiblemente no tendrán nunca oportunidad de ejercer su derecho a la promoción profesional con anterioridad a su jubilación.

Entre las explicaciones ofrecidas por aquellas comunidades autónomas que no han convocado plazas de catedráticos, o llevan un largo periodo de tiempo sin hacerlo, cabe hacer referencia a las siguientes:

- Se argumenta que, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional duodécima, dos, de la LOE, «el número de funcionarios de los cuerpos de catedráticos, excepto en el cuerpo de catedráticos de música y artes escénicas, no superará, en cada caso, el 30 % del número total de funcionarios de cada cuerpo de origen», y que este porcentaje constituye un máximo y no un mínimo exigible. Dejando al margen la obviedad final respecto al hecho de que el porcentaje del 30 % es un máximo (salvo para los cuerpos de catedráticos de música y artes escénicas, en una discriminación difícilmente comprensible), lo cierto es que sólo hace falta revisar los datos de la tabla para comprobar que ninguna Administración se acerca, siquiera lejanamente, a ese porcentaje del 30 %. La cifra promedio de catedráticos es de un 2,73 %, y el máximo, al menos hasta la resolución del procedimiento abierto en la Comunidad Canaria,

<sup>78</sup> El porcentaje de la Comunidad de Canarias podría estar en torno al 23 % o 24 % en el momento en que se resuelva la convocatoria de las 986 plazas por Orden de 27 de febrero de 2023, anteriormente citada, siendo con ello la única comunidad que se acercaría a ese 30 % máximo permitido por la LOE.

<sup>79</sup> Esta cifra podría elevarse, aproximadamente, hasta un 4 % tras la resolución de la convocatoria de la Comunidad Autónoma de Canarias, tantas veces citada.

<sup>80</sup> El porcentaje de pérdida de profesorado del Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria es muy significativo. Considerando únicamente la cifra de catedráticos en activo transferidos por el Ministerio de Educación, es decir, sin incluir los que pudieran hallarse en excedencia, y la cifra actual de catedráticos en servicio activo ofrecida por cada comunidad autónoma, la pérdida ha sido la siguiente: Andalucía 95,51 %; Aragón 98,14 %; Principado de Asturias 97,04 %; Islas Baleares 94,73 %; Canarias 98,96 %; Cantabria 97,60 %; Castilla y León 82,15 %; Castilla La Mancha 85,88 %; Cataluña 38,45 %; Comunidad Valenciana 81,77 %; Extremadura 97,04 %; Comunidad de Madrid 81,47 %; Región de Murcia 53,52 %; Comunidad Foral de Navarra 92,33 %, y La Rioja 87,74 %. Únicamente la Comunidad de Galicia ha incrementado el número de catedráticos en relación con los transferidos por el Ministerio de Educación en un 42,35 %.

lo ofrece Galicia con un 11,63%. Los datos hablan por sí mismos y no parecen necesitar comentario alguno para rebatir el argumento.

- Otra de las razones utilizadas por las Administraciones educativas ha sido la aplicación del Decreto Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, norma en la que se reguló con carácter obligatorio para todos los ámbitos de la función pública una tasa de reposición del personal que limitó la posibilidad de ofertar vacantes de empleo público. Concretamente, para el caso del personal docente la tasa de reposición se determinó en el 10%. Se indica asimismo que, posteriormente, esta tasa de reposición se fue estableciendo en las leyes de presupuestos del Estado, manteniéndose así la obligatoriedad de su cumplimiento en todos los ámbitos de la función pública. En consecuencia, cuando el número de catedráticos se redujo como consecuencia fundamentalmente de jubilaciones, la limitación establecida en la tasa de reposición impidió una convocatoria total de las mismas. Este argumento tampoco se sostiene por cuanto lo que establecía el Decreto Ley 20/2011 era una limitación a la convocatoria de «plazas vacantes», y más concretamente en el caso de la función pública docente (art. 3.5.a) a las «plazas para el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes». Los aspirantes a puestos de catedráticos de Enseñanza Secundaria ya forman parte del cuerpo de funcionarios docentes, concretamente del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria o de Enseñanzas de Régimen Especial, y lo único que cabe plantear es su promoción profesional. Así pues, los catedráticos no ocupan plazas vacantes, sino que ya están ocupando previamente sus plazas de profesores de Enseñanza Secundaria, escuelas oficiales de idiomas, etc. En definitiva, el hecho de que sea ocupada una plaza docente por un catedrático no supone que se amplíe en una sola plaza más la plantilla docente de una comunidad autónoma. Lo único que se altera es la proporción porcentual entre el profesorado del cuerpo de secundaria y del cuerpo de catedráticos. Así se reconoció en el informe presentado por el Defensor del Pueblo a las Cortes Generales en 2019 al afirmar literalmente que «esta distinción académica, (...) no implica la creación de nuevas plazas de profesorado, sino la promoción interna de los docentes que ven reconocidos así sus méritos».
- El siguiente argumento esgrimido por las Administraciones educativas, una vez incrementada la tasa de reposición hasta el 100%, ha sido la exigencia por Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal, que concretamente debía incluir hasta el 90% de las plazas que, estando dotadas presupuestariamente, hubieran estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016, ampliado posteriormente a 31 de diciembre de 2017. Nuevamente puede observarse que la columna vertebral del argumento es escasamente sólida para justificar la convocatoria de plazas de catedráticos, por cuanto la norma hace referencia a plazas de empleo precario o temporal ya dotadas presupuestariamente. No se refiere pues, a plazas ocupadas por profesorado funcionario de carrera con destino definitivo, que son los posibles aspirantes al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria. Se consolida al personal interino, lo cual puede ser muy loable cuando existen tasas muy elevadas de temporalidad, pero se descuida totalmente al funcionariado de carrera y su derecho a la promoción profesional. Por otra parte, si el argumento es aplicable a todas las CC.AA., parecerían poco oportunas las convocatorias realizadas por Comunidad Valenciana (2018), Comunidad de Madrid (2019), Castilla y León, Galicia o Principado de Asturias (2020).
- Con carácter general, pues, puede afirmarse que las CC.AA., entre otras consideraciones, han manifestado que la falta de convocatoria en estos últimos años se ha debido, principalmente, a razones presupuestarias y a la necesidad de priorizar la oferta de nuevas plazas en detrimento de las de promoción interna, con el fin de reducir las tasas de interinidad. Esto quizás podría servir como argumento para los últimos años, pero en ningún caso para las comunidades que no han convocado nunca plazas o llevan largos periodos de tiempo sin hacerlo, máxime cuando a tenor de las cifras esgrimidas, lo que se observa claramente es que el cuerpo de catedráticos puede estar en serio peligro de extinción<sup>81</sup>. Por otro lado, resulta cuando menos curiosa la comparativa con el proceso vivido en las universidades españolas, que se han enfrentado a problemas presupuestarios similares

<sup>81</sup> Rodríguez de la Cruz (2020, p. 381) afirma con rotundidad al respecto que «este abandono institucional ha situado al borde de la extinción a un cuerpo docente que se suponía imprescindible para el funcionamiento de los centros de Enseñanza Secundaria». A lo cual añade, seguidamente, que «la recuperación del Catedrático tiene que contribuir a un impulso de la calidad de la educación pública (...). La recompensa social que se produzca redundará de forma positiva en la regeneración del estatus de una profesión denostada e infravalorada y, a su vez, repercutirá en beneficio de la formación de nuestro alumnado».

a los de los departamentos de Educación de las CC.AA., y actualmente también con la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario (LOSU), a un proceso equiparable de consolidación del profesorado en régimen laboral, sin que hasta la fecha hayan dejado de convocarse nunca plazas para cuerpos de Catedráticos de Universidad.

- Se argumenta también, por último, que no ha sido una demanda unánime por parte de los sindicatos en las mesas sectoriales. Evidentemente, la unanimidad en la negociación sindical de las mesas sectoriales no puede ser un requisito exigible para el reconocimiento de un derecho establecido, tanto en la LOE, como en el TREBEP.

## CONCLUSIONES

La figura del catedrático de Enseñanza Secundaria ha estado, desde sus orígenes a mediados del siglo XIX, indisolublemente unida a la evolución y afianzamiento de la enseñanza de dicho nivel en nuestro país. A lo largo de su historia, esta institución ha pasado por diversos avatares, algunos de especial dificultad y dureza, como la dictadura franquista, incluso por un intento de supresión mediante la propia legislación del actual periodo democrático (disposición adicional décima de la LOGSE), y, sin embargo ha logrado sobrevivir, no sin dificultad, a todo ello.

El derecho a la promoción profesional de los funcionarios docentes queda garantizado, principalmente, en la disposición adicional decimosegunda de la LOE y en los arts. 1, 14, 16 y 18 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el TREBEP. Sin embargo, a partir de los datos actualizados ofrecidos por las diferentes CC.AA. en relación con el número de catedráticos existentes en servicio activo, se observa con claridad que, para las mismas, no es una cuestión preferente, sino más bien secundaria u olvidada.

El modelo actual de acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria establecido por la legislación vigente es el de concurso de méritos, en el que se toman en consideración, además del requisito básico imprescindible de pertenencia al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria con una antigüedad mínima de ocho años, aspectos como el trabajo docente desarrollado, los cursos de formación o perfeccionamiento homologados superados o impartidos, los méritos académicos y otros varios, establecidos en la convocatoria.

Las funciones asumidas por los catedráticos de Enseñanza Secundaria no se limitan únicamente a las docentes, sino que se deben centrar prioritariamente en la dirección de proyectos de innovación e investigación didáctica (labor investigadora), en la dirección de los departamentos didácticos, en la dirección de la práctica profesional de quienes se incorporen a la función pública docente y en la coordinación de los programas de formación continua del profesorado.

De los datos o cifras ofrecidas por las diferentes CC.AA. en cuanto al número de catedráticos en servicio activo existentes en la actualidad, cabe deducir que la ausencia de convocatorias en algunas de ellas, y el escaso número de plazas convocadas en otras, ponen en serio peligro de extinción, por vía de hecho, al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, aunque no desde el punto de vista legislativo, dado su reconocimiento en la normativa de educación. Esta circunstancia no solo acarrea dificultades para el ejercicio de derechos profesionales, como el derecho a la promoción profesional de los funcionarios docentes, sino que también supone una merma de la calidad de la educación al no fomentarse o potenciarse aspectos distintos de la docencia en sentido estricto, como pueden ser la investigación e innovación, la formación de los nuevos docentes o la formación continuada de los ya existentes.

Las razones puestas de manifiesto por las CC.AA. para no convocar plazas de catedráticos se apoyan fundamentalmente en la obligación de no superar el porcentaje del 30 % establecido en la disposición adicional duodécima de la LOE, en causas presupuestarias y en la necesidad de priorizar la oferta de nuevas plazas en detrimento de las de promoción interna. Sin embargo, se observa que el porcentaje real de catedráticos está muy alejado de ese 30 %, que las limitaciones presupuestarias han servido de argumento solo a algunas comunidades y no a otras, y que los aspirantes a cátedras de secundaria no ocupan plazas que puedan afectar a los procesos de consolidación.

## ANEXO I

Resoluciones de las diferentes CC.AA. que notifican los datos solicitados al amparo de los procedimientos de transparencia y de acceso a la información pública.

Comunidad autónoma	Resolución
Andalucía	Resolución de la Dirección General del Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, de 22-3-2022.
Aragón	Resolución de la Dirección General de Personal, Formación e Innovación. Servicio de Relaciones Jurídicas, Provisión y Gestión del Personal Docente, del Departamento de Educación, Ciencia y Universidades del Gobierno de Aragón, de 31-10-2023.
Principado Asturias	Resolución del Servicio de Asuntos Generales y Régimen Jurídico de la Consejería de Educación del Gobierno del Principado de Asturias, de 28-2-2022.
Islas Baleares	Resolución del consejero de Educación y Formación Profesional del Govern de les Illes Balears, de 21-2-2022.
Canarias	Resoluciones de la Viceconsejería de Educación del Gobierno de Canarias de 16-5-2022 y de 5-12-2023.
Cantabria	Resolución de la Dirección General de Personal Docente y Ordenación Académica de la Consejería de Educación y Formación Profesional del Gobierno de Cantabria, de 8-4-2022.
Castilla y León	Resolución de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, de 18-2-2022.
Castilla La Mancha	Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, de 14-3-2022.
Cataluña	Resolución de la Secretaría General del Departament d'Educació de la Generalitat de Catalunya, de 17-2-2022.
Comunidad Valenciana	Resolución de la Dirección General de Personal Docente de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte, del Gobierno de la Generalitat Valenciana, de 10-2-2022.
Extremadura	Resolución de la Dirección General de Personal Docente de la Consejería de Educación y Empleo de la Junta de Extremadura, de 15-2-2022.
Galicia	Resolución de la Secretaría Xeral <i>Técnica de la</i> Consellería de Cultura, Educación e Universidade de la Xunta de Galicia, de 12-5-2022.
Madrid	Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 11-9-2022.
Región de Murcia	Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos, Planificación, Educación y Evaluación, de la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de la Región de Murcia, de 9-2-2022.
Comunidad Foral de Navarra	Resolución de la Dirección General de Recursos Educativos del Departamento de Educación del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra, de 21-2-2022.
País Vasco	Resolución de la Dirección de Gabinete y Comunicación del Departamento de Educación del Gobierno Vasco, de 15-12-2023.
La Rioja	Resolución de la Consejería de Educación, Cultura, Deporte y Juventud del Gobierno de la Rioja, de 30-9-2022.
Ceuta	Resolución de la Subdirección General de Personal de la Subsecretaría de Educación, Formación Profesional y Deportes, del Ministerio de Educación y Formación Profesional, de 6 de mayo de 2022.
Melilla	Resolución de la Subdirección General de Personal de la Subsecretaría de Educación, Formación Profesional y Deportes, del Ministerio de Educación y Formación Profesional, de 6 de mayo de 2022.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andrés Llamas, M. Á. (2023). El personal docente e investigador en la Ley Orgánica del Sistema Universitario: continuidad y cambio. *Documentación Administrativa*, (10), 8-23. <https://doi.org/10.24965/da.11223>
- Benso Calvo, M.<sup>a</sup> C. (1983). Génesis y problemática del funcionariado docente en España: un aspecto de la política escolar del siglo XIX. *Historia de la Educación*, (2), 255-262. <https://revistas.usal.es/tres/index.php/0212-0267/article/view/6529>
- Benso Calvo, M.<sup>a</sup> C. (2002). Ser profesor de bachillerato. Los inicios de la profesión docente (1836-1868). *Revista de Educación*, (329), 291-310. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=498789>
- Cuesta Fernández, R. (1997). Apuntes históricos sobre 150 años de Enseñanza Media en España: una larga y compleja trayectoria. *Zubia*, (extra-9), 45-52. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=110381>
- Cuesta Fernández, R. y Mainer Baqué, J. (2015). Guardianes de la tradición y esclavos de la rutina: historia del campo profesional de los catedráticos de instituto. *Historia y Memoria de la Educación*, 1(1), 351-393. <https://doi.org/10.5944/hme.1.2015.12869>
- De la Oliva Castro, A. (1965). La articulación en Cuerpos de la Función Pública española. Origen, evolución y resultados ante la clasificación de puestos de trabajo. *Documentación Administrativa*, (96), 11-58. <https://doi.org/10.24965/da.vi96.2678>
- De Puelles Benítez, M. (1998). Grandeza y miseria de los liberales españoles ante la educación secundaria (1834-1857). *Historia de la Educación*, (17), 53-69. <https://revistas.usal.es/tres/index.php/0212-0267/article/view/10709>
- Gil de Zárate, A. (1855). *De la Instrucción Pública en España [tomo II]*. Imprenta del Colegio de sordomudos.
- Gómez García, M.<sup>a</sup> N. (1998). Introducción a la historia de la educación secundaria. *Historia de la Educación*, (17), 5-14. <https://revistas.usal.es/tres/index.php/0212-0267/article/view/10680>
- Guereña, J. L. (1998). La Enseñanza Secundaria en la Historia de la Educación en España. *Historia de la Educación*, (17), 415-443. <https://revistas.usal.es/tres/index.php/0212-0267/article/view/10726/>
- Lorenzo Vicente, J. A. (1998). La enseñanza media en España (1938-1953): el modelo establecido en la ley de 20 de septiembre de 1938 y la alternativa del anteproyecto de 1947. *Historia de la Educación*, (17), 71-88. <https://revistas.usal.es/tres/index.php/0212-0267/article/view/10710>
- Meix Cereceda, P. (2020). La ordenación de la enseñanza no universitaria en España (1970-2013). *Revista de Administración Pública*, (211), 349-372. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.211.14>
- Rodríguez de la Cruz, J. C. (2020). Revisión del baremo de acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria en Educación Física: otra medalla para el deporte de élite. *Ágora para la educación física y el deporte*, (22), 379-402. <https://doi.org/10.24197/aefd.0.2020.379-402>
- Viñao Frago, A. (1982). *Política y educación en los orígenes de la España contemporánea: examen especial de sus relaciones con la Enseñanza Secundaria*. Siglo XXI de España Editores.
- Viñao Frago, A. (1987). 150 años de Enseñanza Secundaria en España. En R. Jiménez Madrid (aut.), *El instituto Alfonso X el Sabio. 150 años de historia* (pp. 17-48). Editora Regional.



Documentación Administrativa, número 12, junio de 2024  
Sección: ARTÍCULOS  
Recibido: 01-05-2024  
Modificado: 09-07-2024  
Aceptado: 20-08-2024  
Publicado: 05-09-2024  
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11374>  
Páginas: 51-70



Referencia: Gil Blázquez, Á. (2024). Algunas reflexiones sobre la aplicación al empleo público local de la disposición transitoria sexta del Real Decreto Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en Materia de Servicio Público de Justicia, Función Pública, Régimen Local y Mecenazgo. *Documentación Administrativa*, 12, 51-70. <https://doi.org/10.24965/da.11374>

## Algunas reflexiones sobre la aplicación al empleo público local de la disposición transitoria sexta del Real Decreto Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en Materia de Servicio Público de Justicia, Función Pública, Régimen Local y Mecenazgo

*Some thoughts on the application to local public employment of the sixth transitional provision of Royal Decree-law 6/2023, of december 19, which approves urgent measures for the execution of the recovery, transformation and resilience plan in matters of public service of justice, public function, local regime and patronage*

Gil Blázquez, Ángel  
Ayuntamiento de Fuenlabrada (España – Spain)  
ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-6178-0737>  
[agilblazquez@movistar.es](mailto:agilblazquez@movistar.es)

### NOTA BIOGRÁFICA

Presidente de ANEXPAL. Gerente del IMLS del Ayuntamiento de Fuenlabrada. Exdirector general de RRHH del Ayuntamiento de Fuenlabrada. Licenciado en Derecho. Curso Superior de Dirección de Recursos Humanos en la Administración Local por el INAP. Las líneas principales de investigación se refieren a aspectos organizativos y de gestión de recursos humanos en las administraciones públicas, especialmente en la administración local.

### RESUMEN

**Objetivos:** valorar el impacto que tendrá la aplicación de los nuevos niveles de complementos de destino que regula la disposición transitoria sexta del Real Decreto-Ley 6/2023 a las administraciones locales. **Metodología:** análisis de la normativa que regula el tema, así como estudio de la documentación y jurisprudencia que afecta a los principales aspectos planteados. **Resultados:** se acredita la obligatoria dicha aplicación, sin perjuicio de que no necesariamente implica un incremento de retribuciones asociadas a los puestos de trabajo. **Conclusiones:** se constata la necesidad de la aplicación de los niveles de destino resultantes de la norma valorada a las administraciones locales, con la necesidad de las repercusiones organizativas que supone y se proponen formas de aplicación.

### PALABRAS CLAVE

Intervalos de niveles de destino; Administración local; retribuciones; puesto de trabajo; organización.

## ABSTRACT

**Objectives:** To assess the impact that the application of the new levels of destination allowances regulated by the sixth transitory provision of Royal Decree-Law 6/2023 will have on local administrations. **Methodology:** Analysis of the regulations governing the subject, as well as a study of the documentation and jurisprudence affecting the main aspects raised. **Results:** The compulsory application of said application is accredited, notwithstanding the fact that it does not necessarily imply an increase in remuneration associated with job positions. **Conclusions:** The need for the application of the destination levels resulting from the standard assessed to local administrations is confirmed, with the need for the organizational repercussions that it implies and ways of application are proposed.

## KEYWORDS

Destination level ranges; local administration; remunerations; job position; organization.

## SUMARIO

INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DEL DEBATE. 1. LA APLICABILIDAD DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA DEL REAL DECRETO-LEY 6/2023. 1.1. LAS INTERPRETACIONES EN JUEGO. LA APLICABILIDAD DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA DEL REAL DECRETO-LEY 6/2023 AL EMPLEO PÚBLICO LOCAL. 1.2. EL ÁMBITO SUBJETIVO EN LA APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA DEL REAL DECRETO-LEY 6/2023. 2. PROBLEMAS QUE CONSIDERAR EN LA APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA DEL REAL DECRETO LEY 6/2023. 2.1. LA FORMA DE APLICACIÓN. APLICACIÓN INMEDIATA VERSUS APLICACIÓN MEDIATA. 2.2. LAS CONSECUENCIAS ORGANIZATIVAS. 2.3. LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS. A MODO DE CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DEL DEBATE

La aprobación del Real Decreto Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en Materia de Servicio Público de Justicia, Función Pública, Régimen Local y Mecenazgo (en adelante, RDL 6/2023) ha llamado la atención por las grandes medidas que lo conforman. En concreto, y en materia de empleo público, el contenido de su libro segundo introduce en el ámbito de la Administración General del Estado conceptos para construir un sistema de empleo público más capaz y adecuado a los tiempos, de indudable interés.

Pero junto con estas grandes medidas, el RDL 6/2023 ha incorporado una medida que ha pasado poco menos que desapercibida en su proceso de presentación pública, aprobación y posterior convalidación parlamentaria, de la que apenas se da explicación en su preámbulo y que no ha generado grandes debates o posicionamientos públicos, pero que presenta una indudable trascendencia para el mundo local. Se trata de su disposición transitoria sexta, que textualmente dice:

Hasta tanto no se apruebe la normativa reglamentaria correspondiente, los intervalos de los niveles corresponden a cada grupo o subgrupo de clasificación, son los siguientes:

Grupo o subgrupo	Nivel mínimo	Nivel máximo
Grupo A1	24	30
Grupo A2	20	26
Grupo B	18	24
Grupo C1	16	22
Grupo C2	14	18

Estos nuevos intervalos en los niveles de complemento de destino asignables a los puestos de trabajo a los que afecta vienen a sustituir a la establecida en el art. 71.1 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, que señala:

1. Los intervalos de los niveles de puestos de trabajo que corresponden a cada Cuerpo o Escala, de acuerdo con el Grupo en el que figuren clasificados, son los siguientes:

Cuerpos o escalas	Nivel mínimo	Nivel máximo
Grupo A	20	30
Grupo B	16	26
Grupo C	11	22
Grupo D	9	18
Grupo E	7	14

Artículo que debe ponerse en relación con la disposición transitoria tercera punto 2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP), que integra las clasificaciones profesionales previas al Estatuto Básico del Empleado Público a las que este establece en los términos siguientes:

**TABLA 1. COMPARATIVA DE GRUPOS Y SUBGRUPOS PROFESIONALES ANTES Y DESPUÉS DEL EBEP**

PREVIO AL EBEP	EBEP
Grupo A	Subgrupo A1
Grupo B	Subgrupo A2
Grupo C	Subgrupo C1
Grupo D	Subgrupo C2
Grupo E	Agrupaciones profesionales a que hace referencia la disposición adicional sexta

*Fuente:* elaboración propia.

Basta poner en comparación las dos regulaciones para comprobar que la regulación contenida en la DT6 del RDL 6/2023 supone un importante cambio en los intervalos asignados a los distintos subgrupos respecto de la regulación previa.

**TABLA 2. COMPARATIVA DE NIVELES DE DESTINO MÍNIMOS Y MÁXIMOS POR GRUPOS Y SUBGRUPOS PROFESIONALES PREVIOS Y POSTERIORES A LO DISPUESTO EN EL RDL 6/2023**

Subgrupo	Nivel mínimo		Nivel máximo		Niveles comprendidos	
	Previo	RDL 6/2023	Previo	RDL 6/2023	Previo	RDL 6/2023
A1	20	24	30	30	11	7
A2	16	20	26	26	11	7
B	No previsto	18	No previsto	24	No previsto	7
C1	11	16	22	22	12	7
C2	9	14	18	18	10	5
AP (antiguo E)	7	No previsto	14	No previsto	8	No previsto

*Fuente:* elaboración propia.

De un lado, por primera vez se regula con claridad los niveles de destino que pueden ser asignados a puestos del grupo B del TREBEP. Por otro, se produce un incremento generalizado de los niveles mínimos asignados a los distintos subgrupos. Y, finalmente, se reducen los tramos de nivel de destino comprendidos en los distintos subgrupos.

De acuerdo con lo que establece la disposición final séptima del RDL 6/2023, esta modificación afectaría, en principio, exclusivamente a la Administración del Estado: «El libro segundo, las disposiciones adicionales décima, undécima, duodécima, decimotercera, decimocuarta y decimoquinta, y las disposiciones transitorias cuarta, quinta, sexta, séptima y octava del presente real decreto-ley no tienen carácter básico, aplicándose exclusivamente a la Administración del Estado como norma de desarrollo del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público».

Respecto del ámbito de aplicación de la medida, está claro, así, que la reforma afecta claramente a la Administración del Estado y que no afectaría a las comunidades autónomas, para las cuales habrá de estarse a lo que hayan regulado en su normativa sobre empleo público.

Pero, ¿afecta esta reforma de los niveles de destino al empleo local? La cuestión no es baladí. El empleo público local representa, según datos del último *Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas* publicado<sup>1</sup>, 594 292 personas (cifra que eleva considerablemente, hasta un total de 733 400 personas, la Seguridad Social<sup>2</sup>), un total del 20,02 % del empleo público total (un 25 % según datos de afiliación a la Seguridad Social), porcentaje superior al que representa la Administración del Estado (un 17,80 %).

A priori, la respuesta no es clara porque frente a lo que señala la citada disposición final séptima del RDL 6/2023, el art. 3.1 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 señala: «1. Los intervalos de los niveles de puestos de trabajo de los funcionarios de administración local serán los que en cada momento se establezcan para los funcionarios de la Administración del Estado».

Así, de un lado tenemos una norma que indica que son de aplicación a los funcionarios de la Administración local los niveles del Estado, mientras que de otro tenemos una norma que, al regular esos niveles, parece acotar el cambio solo a la Administración del Estado.

Y la respuesta final que haya que dar puede tener consecuencias económicas importantes para los municipios, sujetos a reglas fiscales y a las normas que resultan de las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado, si la aplicación supone, además, un incremento retributivo.

Conviene considerar, a la hora de entender el texto del RDL 6/2023 que encuentra su fundamento en la reforma de la Administración del Estado iniciada con la decaída Ley de Función Pública de la Administración del Estado, como señala en su preámbulo, y que por tanto sus medidas se valoran y entienden desde la perspectiva y la lógica de la Administración del Estado, donde la cuestión relativa al potencial impacto de la modificación de los niveles de destino mínimos, al menos a priori o en una dimensión pública, no ha tenido un especial impacto.

## **1. LA APLICABILIDAD DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA DEL REAL DECRETO LEY 6/2023**

### **1.1. Las interpretaciones en juego. La aplicabilidad de la disposición transitoria sexta del Real Decreto Ley 6/2023 al empleo público local**

No deja de ser curioso que, pese a la relevancia de la cuestión, tanto jurídica como económica, la aplicación de la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 en las administraciones locales no haya generado mayor debate o posicionamiento más allá del mundo local. Este silencio, sin embargo, no implica claridad en la interpretación, sino que pone de manifiesto, a mi juicio, la escasa importancia que generalmente se da al empleo público local, sofocado entre los debates que genera las construcciones creadas desde y para la Administración del Estado, y cuyas consecuencias se despliegan, en muchas ocasiones, sobre las Administraciones locales sin que se las tome realmente en cuenta.

<sup>1</sup> *Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, julio 2023. [https://funcionpublica.digital.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/rcp/boletin/BEPSAP\\_julio2023.pdf.pdf](https://funcionpublica.digital.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/rcp/boletin/BEPSAP_julio2023.pdf.pdf)

<sup>2</sup> «La afiliación a la Seguridad Social crece en 544 000 ocupados en los últimos doce meses», Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. <https://www.inclusion.gob.es/w/la-afiliacion-a-la-seguridad-social-crece-en-544.000-ocupados-en-los-ultimos-doce-meses>

Desde la interpretación que deba darse a la disposición final séptima del propio RDL 6/2023 cuando delimita el ámbito inicial de aplicación de las normas en materia de empleo público que incorpora exclusivamente para la Administración del Estado, se han marcado en el (escaso) debate dos posiciones claramente contrapuestas:

- La interpretación de que esta disposición final séptima prima sobre lo previsto en el art. 3.1 del Real Decreto 861/1986 ya citado.
- La interpretación propugnada, por ejemplo, por Barrachina Andrés (2024a) o por Boltaina (2024), que sostiene la aplicabilidad de la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 en aplicación del art. 3.1 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril.

De acuerdo con la primera interpretación, que propugna, por ejemplo, el Servicio de Asistencia Jurídica en Recursos Humanos de la Gerencia de Servicios de Asistencia al Gobierno Local de la Diputación de Barcelona<sup>3</sup>, y como consecuencia de lo dispuesto en la citada disposición final séptima, la modificación de los niveles que establece el RDL 6/2023 solo afectaría a la Administración del Estado, pero no derogaría la prevista en el art. 71.1 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.

Esta interpretación se fundamenta básicamente en tres ideas:

1. El carácter transitorio que es propio de la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023, lo que la circunscribiría a su ámbito estricto de aplicación de acuerdo con la citada disposición final séptima.
2. El carácter de norma no básica que tiene la disposición transitoria sexta, de modo que aplicaría en exclusiva para el ámbito establecido en su regulación, esto es, la Administración del Estado de conformidad con la disposición final séptima.
3. Su disposición derogatoria única, como la propia disposición transitoria sexta, no supone la derogación ni del art. 71 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 ni del Real Decreto 364/1995, normas que se mantendrían vigentes para la administración local en tanto no se desplieguen las normas reglamentarias precisas de conformidad con el propio articulado del RDL 6/2023.

Respecto de la segunda interpretación, favorable a la aplicación de la norma analizada a la Administración local, presenta especial interés la argumentación jurídica que mantiene Xavier Boltaina, que suscribimos plenamente.

En efecto, el reiteradamente citado art. 3.1 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, señala con meridiana claridad: «Los intervalos de los niveles de puestos de trabajo de los funcionarios de administración local serán los que en cada momento se establezcan para los funcionarios de la Administración del Estado».

No se trata, por tanto, de la remisión concreta a una norma (por ejemplo, los intervalos que prevea el 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, o el art. 71 de dicho reglamento), sino genérica a «los que en cada momento se establezcan para la Administración del Estado».

Debe precisarse, además, que la redacción de este art. 3.1 resulta de la modificación operada a su redacción original (que establecía unos específicos intervalos regulados en el propio Real Decreto 861/1986), por el Real Decreto 158/1996, de 2 de febrero, en cuyo preámbulo se fija claramente la finalidad de la modificación:

La indicada concreción de límites fue realizada por el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, en cuanto a la determinación de niveles máximos y mínimos de complemento de destino, que siguió el criterio de extremar la similitud con los que, para los funcionarios de la Administración del Estado, fijó el Real Decreto 2617/1985, de 9 de diciembre. No obstante, las normas promulgadas con posterioridad para estos últimos, los Reales Decretos 28/1990, de 15 de enero,

<sup>3</sup> Diputación de Barcelona. Servicio de Asesoría Jurídica en Recursos Humanos. Gerencia de Servicios de Asistencia al Gobierno Local (2024, enero). [https://www.diba.cat/documents/189253/405968513/2024\\_20230201+Nota+jur%C3%ADdica+21+principals+questions+rd+llei+6+2023+de+19+de+desembre+definitiu+CAT\\_4.pdf/a3dd840a-0ed4-1c8a-ee7b-06561d34f713?t=1708001958276](https://www.diba.cat/documents/189253/405968513/2024_20230201+Nota+jur%C3%ADdica+21+principals+questions+rd+llei+6+2023+de+19+de+desembre+definitiu+CAT_4.pdf/a3dd840a-0ed4-1c8a-ee7b-06561d34f713?t=1708001958276)



y 364/1995, de 10 de marzo, han modificado sustancialmente los intervalos de nivel de este personal, sin que ello haya tenido el correspondiente reflejo en la Función Pública Local. Se plantea así la necesidad de restablecer la equiparación y similitud retributiva de ambos grupos de funcionarios, así como la de evitar que en el futuro vuelvan a surgir nuevas diferencias.

En cuanto al carácter de norma no básica de la disposición transitoria sexta como fundamento para su no aplicabilidad al empleo público local, debería reseñarse que la naturaleza de la norma implica precisamente que carezca de esa condición de norma básica, como tampoco lo tenía el art. 71 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. Y ello, entre otras razones, porque:

1. Tal y como señala la disposición final séptima, la norma no se dicta en función de la competencia en materia de bases de la función pública que podría corresponder al Estado, sino como norma de desarrollo para la Administración del Estado del TREBEP, esta sí, norma con carácter de básica, de acuerdo con su disposición final primera.
2. Porque, de hecho, otorgarle el carácter de básico que, por su propia naturaleza, no tendría, conculcaría la capacidad que corresponde a las comunidades autónomas en función de lo dispuesto en los arts. 6, 24 y la disposición final segunda del TREBEP para establecer sus propias normas sobre retribuciones complementarias, aspecto al que más adelante volveremos cuando valoremos el alcance que ha de tener la aplicación, que sostenemos, de la disposición adicional sexta del RDL 6/2023 al empleo público local.

En cuanto a la falta de derogación expresa del art. 71.1 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, podríamos señalar, en primer lugar, que la disposición derogatoria establece la derogación genérica todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto Ley. El art. 71.1 citado no se opone o contradice en su totalidad, sino solo en parte, a la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023, por lo que no parecería necesaria su plena derogación. Conviene no olvidar que en los niveles de intervalos regulados en el art. 71.1 se prevé los asignables al antiguo grupo E, hoy agrupaciones profesionales, grupo profesional que no contempla en la disposición transitoria sexta, por lo que de considerarse derogado el art. 71.1, se abocaría a la imposibilidad de asignarles nivel de destino, en una situación similar a la del nuevo grupo B, en el que la falta de intervalos supuso en la práctica su escaso despliegue, especialmente en la Administración local (precisamente por remisión del art. 3.1 del Real Decreto 861/1986). Y de igual manera, no entender aplicable plenamente la disposición adicional sexta, por remisión del art. 3.1 del Real Decreto 861/1986, y considerar como única fuente para la asignación de niveles de destino el art. 71.1, conllevaría la imposibilidad de crear puestos del grupo B del TREBEP en las Administraciones locales (al menos aquellas en que la regulación de sus retribuciones complementarias se rija por las previstas para las personas funcionarias de la Administración del Estado).

Pero es que lo que no deroga de ninguna manera el RDL 6/2023 es el art. 3.1 del Real Decreto 861/1986, que es el que establece, de forma genérica y no a una norma específica, la vinculación de los niveles de destino de las personas funcionarias de las Administraciones locales a los que les sea de aplicación (habrá que tener en cuenta la normativa autonómica de acuerdo con lo que establece la disposición adicional única del Real Decreto 158/1996).

En cuanto al carácter transitorio de la disposición adicional sexta anudada a la previsión de exclusividad del ámbito de aplicación de las medidas sobre empleo público del RDL 6/2023 a la Administración del Estado, si bien sugestivo y valorable, entendemos que resulta de una forzada interpretación del valor que deba darse a esa transitoriedad. Para ello, debe tenerse en cuenta que el carácter transitorio resulta del propio carácter transitorio del RDL 6/2023 respecto de la normativa reglamentaria de desarrollo posterior y, por tanto, no necesariamente de un régimen transitorio expresa y específicamente previsto para el Estado. Se trata de un régimen transitorio no para la AGE, sino para dar lugar a la norma reglamentaria de desarrollo.

Por otro lado, este carácter de norma transitoria tampoco eliminaría su aplicación de acuerdo con lo que dispone el art. 3.1 del Real Decreto 861/1986, no derogado ni retocado. Y es que este precepto establece una genérica remisión a la norma aplicable para la función pública de la Administración del Estado, con independencia, o mejor, sin tomar en consideración una potencial transitoriedad de esa norma.

Quizás la interpretación que, al amparo de la transitoriedad de la norma a aplicar, circunscribe su aplicabilidad a la AGE hubiera tenido más sentido si (quizás como debiera haberse hecho) señalara en la propia disposición transitoria sexta su exclusiva aplicabilidad a la AGE, excluyendo en el propio precepto que fuera de aplicación al ámbito local, o que fuera la norma de remisión del art. 3.1 del Real Decreto 861/1986, pero lo cierto es que no lo ha hecho.

Junto a los razonamientos hasta ahora expuestos para considerar que la disposición transitoria sexta del RDL es de aplicación a las Administraciones locales es conveniente recordar que, tal y como señala su propio preámbulo:

En lo que a las reformas normativas se refiere, cabe tener en cuenta que, como consecuencia de la disolución anticipada del Congreso de los Diputados y del Senado por Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, quedaron precipitadamente inconclusos los procedimientos legislativos correspondientes a algunas de estas reformas integradas como hitos del cuarto desembolso. Así ocurrió con el Proyecto de Ley 121/000097, de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia (BOCG de 22 de abril de 2022); el Proyecto de Ley 121/000116, de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia (BOCG de 12 de septiembre de 2022); el Proyecto de Ley 121/000149, de la Función Pública de la Administración del Estado (BOCG de 24 de marzo de 2023); o la Proposición de Ley de modificación de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (BOCG de 5 de mayo de 2023).

Por este motivo, y al objeto de no dilatar el cumplimiento de hitos y objetivos necesarios para obtener el cuarto desembolso fijado para el último semestre de 2023, resulta imprescindible implementar dichas reformas legislativas en el marco del presente real decreto-ley.

Con este RDL estamos, por tanto, ante la recuperación, si bien parcial, de algunos de estos proyectos para con su aprobación dar cumplimiento a los objetivos de España comprometidos ante la Unión Europea, y conforme a ese marco y objetivo debe interpretarse el propio RDL 6/2023.

Con el final de la XIV legislatura decayó el Proyecto de Ley de la Función Pública de la Administración del Estado<sup>4</sup>, cuyo contenido, como se ha señalado, está en el fondo de los artículos y disposiciones del RDL 6/2023 dedicados al empleo público.

Cara al debate que nos interesa, conviene recoger dos previsiones de este proyecto de ley. De un lado, su disposición transitoria sexta señalaba, en términos similares a lo que dispone el RDL 6/2023:

Hasta tanto no se apruebe la normativa reglamentaria que desarrolle lo dispuesto en el artículo 92.1, párrafo segundo, los intervalos de los niveles corresponden a cada el grupo o subgrupo de clasificación, son los siguientes:

Grupo o subgrupo	Nivel mínimo	Nivel máximo
Grupo A1	24	30
Grupo A2	20	26
Grupo B	18	24
Grupo C1	16	22
Grupo C2	14	18

De otro lado, la disposición final primera indicaba:

Esta ley no tiene carácter básico, aplicándose exclusivamente a la Administración del Estado como norma de desarrollo del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y se dicta al amparo del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del

<sup>4</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, n.º 149-1, de 24 de marzo de 2023.* [https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-149-1.PDF](https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-149-1.PDF)

régimen estatutario de sus funcionarios y al amparo del artículo 149.1.7.<sup>a</sup> de la Constitución, en materia de legislación laboral.

Se trata, así, de una normativa de contenido similar a lo establecido a la disposición adicional séptima punto 2 del RDL 6/2023 en cuanto a circunscribir su ámbito inicialmente y de forma aparente exclusivamente a la Administración del Estado. Y de paso nos recuerda, como antes hemos indicado, que en cualquier caso ni la Ley de la Función Pública de la Administración del Estado ni tampoco el RDL 6/2023 tendrían carácter de norma básica, sin perjuicio de su aplicabilidad (en lo que afecta al tema analizado) a la administración local a la que le sea de aplicación.

Finalmente, la disposición final cuarta venía a señalar: «Lo dispuesto en esta ley será aplicable con carácter supletorio al personal funcionario al servicio de la administración local en los términos previstos en el artículo 92.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, de acuerdo con las peculiaridades del régimen local y la potestad de autoorganización, atendiendo a las disponibilidades presupuestarias».

Es precisamente esta disposición final segunda del decaído Proyecto de Ley de la Función Pública de la Administración del Estado la que nos recuerda el carácter supletorio de la normativa de la función pública aplicable a la Administración del Estado a las Administraciones locales, enlazando con ello directamente con el art. 3.1 del Real Decreto 861/1986.

En el trámite de presentación de enmiendas algunos de estas disposiciones fueron objeto de propuesta de enmiendas<sup>5</sup>.

En concreto,

- Enmienda 9, del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) a la disposición transitoria sexta, que básicamente incrementaría el intervalo para el grupo A2.
- Enmienda 213, del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, en el mismo sentido que la anterior.
- Enmienda 296, del Grupo Parlamentario Republicano (ERC), que pedía la supresión de la disposición transitoria sexta, en tanto que, de acuerdo con la justificación aportada, se entendía que la supletoriedad no implica título competencial para el Estado, debiendo respetarse la competencia de la Generalitat de Catalunya en materia de función pública.
- Enmienda 421, del Grupo Parlamentario Plural (Más Madrid), que proponía la modificación de la disposición transitoria sexta para expresar que el carácter supletorio de la Ley lo era «sin menoscabo de lo dispuesto en las distintas leyes de función pública de las comunidades autónomas si así se recogiera».

Ahora bien, ninguna de estas enmiendas atacaba el carácter supletorio de la normativa del Proyecto de Ley, salvo para insistir en la capacidad de las comunidades autónomas para regular en su ámbito la función pública local. Esto es, el marco político mantenía (y previsiblemente mantendrá) la aplicación supletoria de la Ley de Función Pública de la Administración del Estado, y con ello la aplicación de los intervalos que establecía a la administración local, siempre que no existiera normativa autonómica aplicable.

## **1.2. El ámbito subjetivo en la aplicación de la disposición transitoria sexta del Real Decreto Ley 6/2023**

Señalada la aplicabilidad de la norma analizada al empleo local, es preciso determinar el ámbito subjetivo real al que le será de aplicación por la maraña de fuentes y situaciones que regulan este concreto ámbito del empleo público.

Acudiendo al TREBEP, la regulación de las retribuciones del personal funcionario tienen un anclaje jurídico diferenciado al de las del personal laboral.

Así, y respecto de este último, su art. 27 recuerda que se determinarán conforme a la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo. Es decir, no tienen una configuración normativa, como sí la tienen las retribuciones del personal funcionario, sino convencional.

<sup>5</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, n.º 149-2, de 12 de mayo de 2023.* [https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-149-2.PDF#page=1](https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-149-2.PDF#page=1)

Por el contrario, las retribuciones del personal funcionario tienen una regulación normativa, derivada inicialmente de lo que disponen los arts. 22 a 24 TREBEP. Y en concreto, y respecto de las retribuciones complementarias, el art. 24.3 señala:

La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada administración pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores:

- a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa.
- b) La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo.
- c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos.
- d) Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo.

Por tanto, son las distintas leyes de función pública las que definen y concretan esas retribuciones complementarias en su ámbito competencial.

Por tanto, en primer lugar, la medida (la modificación de los intervalos de niveles de destino que pueden ser asignados a los puestos por subgrupo profesional) va a afectar al personal funcionario de las Administraciones locales. Si atendemos al ya citado *Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, de julio de 2023, hablamos de 188 690 personas, ya que la mayoría del empleo público local es, a día de hoy, laboral.

No obstante, el ámbito de la medida será numéricamente mayor en la realidad por dos motivos:

- A futuro, porque es previsible que a la finalización del proceso de estabilización de empleo temporal en curso (cuyo impacto no aparece, por lógica, suficientemente reflejado en los datos del Boletín Estadístico) el número de personal funcionario se incremente porque no es extraño que muchas Administraciones locales estén convocando como funcionariales puestos desempeñados hasta ahora por personal laboral, atendiendo a la naturaleza de la plaza a convocar.
- En el momento presente, por el hecho de que no son pocas las Administraciones locales que en el marco de sus convenios y acuerdos colectivos asocian las retribuciones de su personal laboral a las reglas aplicables al personal funcionario.

Así, y junto con el ámbito propio, la función pública local, la incidencia de la modificación de los intervalos de niveles de destino afectará al personal laboral que, de acuerdo con los acuerdos colectivos que les sean aplicables, asocian su estructura retributiva a la del personal funcionario de la propia administración local.

Pero junto a esta inicial depuración del ámbito subjetivo al que afectará la medida, debemos añadir una segunda depuración, que proviene de la capacidad normativa de las comunidades autónomas en esta materia.

Bastaría para ello recordar lo que establece la disposición adicional única del Real Decreto 158/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, en lo relativo al complemento de destino de los funcionarios de Administración local, que señala: «Lo dispuesto en el presente Real Decreto es de aplicación general en todo el territorio nacional en defecto de legislación específica dictada por las Comunidades Autónomas». Norma esta que entronca con lo que establecen los arts. 6 y 24 y la disposición final segunda del TREBEP.

De este modo, podemos establecer que la aplicación concreta de los nuevos intervalos previstos en la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 afectará a:

- Personal funcionario de la administración local que no tenga prevista, conforme a la normativa autonómica, una regulación propia de las retribuciones complementarias.
- Personal laboral al que, por previsión de su convenio o acuerdo colectivo o normativa convencional que les sea de aplicación, se les aplique las mismas normas y/o retribuciones que al personal funcionario al que le sea de aplicación la norma analizada.

## 2. PROBLEMAS QUE CONSIDERAR EN LA APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA DEL REAL DECRETO-LEY 6/2023

### 2.1. La forma de aplicación. Aplicación inmediata versus aplicación mediata

He señalado ya que, a mi juicio, la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 es de aplicación a las Administraciones locales, así como el ámbito subjetivo al que esa aplicación afectaría. Estas reflexiones, no obstante, no agotan el análisis del precepto, puesto que queda abierta la forma en que debe aplicarse o ejecutarse la modificación de los intervalos una vez que, como se ha visto, incide tanto en los niveles mínimos como en los propios intervalos. Y es que, como señala el art. 3.3 del ya varias veces citado Real Decreto 861/1986, de 25 de abril: «En ningún caso los funcionarios de administración local podrán obtener puestos de trabajo no incluidos en los niveles del intervalo correspondiente al grupo de titulación en que figure clasificada su Escala, Subescala, clase o categoría».

Existiría la tendencia de entender que, a la vista de este precepto, procedería una aplicación inmediata, lo que supondría incrementar el nivel de destino de aquellos puestos de la organización municipal que estuvieran por debajo del mínimo del nuevo intervalo, ya que se mantienen los máximos.

No obstante, esta pretensión olvida que el nivel de destino es una asignación individualizada para cada puesto de trabajo, dentro de los intervalos, y por tanto no puede resultar (al menos en el actual marco normativo) de una aplicación automática de los niveles. Así se contempla específicamente en el art. 3.2 del Real Decreto 861/1986, que recuerda: «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».

Y, además, olvida que la definición de las retribuciones complementarias (nivel de destino, complemento específico) de un puesto no se realizan aisladamente para cada puesto, sino en función y relación con el resto de puestos de una forma coherente (al menos presuntamente), de modo que un cambio de un puesto va a afectar casi de forma necesaria a la propia RPT o instrumento de ordenación de puestos de trabajo que exista en cada Administración local.

El art. 24 del TREBEP, como ya señalamos, al regular las retribuciones complementarias, señala que su fijación atenderá, entre otros factores, a la progresión dentro de la carrera administrativa y a retribuir la especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo.

Estos dos factores, que afectan a la ordenación de los puestos, implican precisamente eso, una ordenación de los puestos que tenga en cuenta el conjunto de los mismos, pues de otra manera no sería viable una verdadera progresión en la carrera administrativa ni una adecuada valoración de elementos como, en lo que nos ocupa, la dificultad técnica o la responsabilidad. De hecho, así se define la relación de puestos de trabajo en el art. 15.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública («Las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto en los términos siguientes»), de aplicación mediata de conformidad con lo que dispone el art. 90.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

El incremento directo y automático del nivel de destino mínimo de puestos que hasta ahora se encontraban en la parte inferior de los intervalos afectaría a la propia estructura de los puestos, en tanto que podrían encontrarse comprendidos en el mismo nivel de destino puestos que previamente y, en función de sus características, presentaban niveles de responsabilidad distintos, rompiendo así la coherencia y adecuada estructuración de los puestos.

La asignación de un nivel es, así, una decisión cuya aplicación inmediata resulta si no imposible, al menos inadecuada, ya que normativamente se contempla como mediata, necesitada de una adecuación individualizada para cada puesto, fruto de la aplicación de criterios generales a los casos o puestos concretos, teniendo en cuenta las consecuencias sobre la propia ordenación de los puestos de la organización, y por tanto requerirá ese acto de ajuste expreso, que es la modificación de la RPT o instrumento de ordenación de los puestos existente, para adaptar los nuevos intervalos de niveles de destino a los puestos de la organización.

Decimos que al menos inadecuada, porque al mismo tiempo que su correcta aplicación exige el acto mediato de modificación de la RPT, resultaría exigible de conformidad con lo que dispone el art. 3.3 del Real



Decreto 861/1986, por lo que es previsible que una vez formulada reclamación individual por personal que estuviera por debajo del nivel mínimo del intervalo, se estimara la misma, estableciendo respecto de ese concreto puesto y esa concreta reclamación individual el nivel mínimo del intervalo, con independencia del resto de elementos que configuran el puesto.

En cuanto al procedimiento de ese acto intermedio normativamente necesario, es, como se ha indicado, el de modificación de la RPT, que requerirá de:

- La iniciativa y fundamentación adecuada, teniendo en cuenta los criterios de ordenación y planificación que son propios de la RPT o instrumento de ordenación de puestos de la organización;
- la necesaria negociación colectiva, ya que se trata de una materia comercial conforme al art. 37.1 apdos. b) y c) del TREBEP;
- el informe de la intervención del organismo;
- el informe de la secretaría (municipios de régimen común y diputaciones) o la asesoría jurídica municipal (municipios de gran población, por vía de la disposición adicional cuarta del 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);
- la aprobación por el órgano competente (ya el pleno municipal en los municipios de régimen común, ya la junta de gobierno local en los municipios sometidos al régimen de gran población), junto con la correspondiente remisión al boletín oficial correspondiente, en tanto que las RPT son públicas, así como a la Administración General del Estado o a la de la comunidad autónoma si así resulta de la normativa autonómica.

Pero, además, será exigible la modificación del presupuesto municipal conforme a los procedimientos previstos para ello (con independencia de que se entienda que procede o no un incremento retributivo como consecuencia de la aplicación de la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023), tal y como prevé el art. 3.4 del Real Decreto 861/1986, que señala: «Los complementos de destino asignados por la Corporación deberán figurar en el presupuesto anual de la misma con la cuantía que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada nivel».

## 2.2. Las consecuencias organizativas

Dado que la aplicación de la disposición adicional sexta del RDL 6/2023 requiere un acto mediato, que es la modificación de la RPT o instrumento de ordenación de los puestos, en el sentido que sea, y que el objeto de estos instrumentos, mejor o peor conseguido, es precisamente ordenar, esto es, dar orden a los puestos, es evidente que esa aplicación va a suponer un impacto importante en esa ordenación.

Se ha señalado previamente que, como toda modificación de una RPT o instrumento de ordenación de puestos, será preciso proceder a una iniciativa que tendrá que ser motivada. No estamos, conviene recordar una vez más, ante un acto de aplicación directa e inmediata, sino ante el establecimiento de unos intervalos entre los cuales ha de encontrarse el nivel de destino asignado a cada puesto.

Se alza aquí la primera de las decisiones, y es el alcance que haya de darse a la modificación, esto es, si deben modificarse solo los puestos que queden por debajo del nivel mínimo establecido para el grupo o subgrupo profesional o la aplicación de la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 implica o debería implicar una revisión de los niveles de todos los puestos de la organización.

La cuestión no es baladí porque afecta a la concepción misma de los puestos y, por tanto, de la propia organización de la Administración local y la planificación de los recursos humanos, y por otro lado, en cuanto a potenciales consecuencias económicas, porque una u otra decisión tendrá mayores o menores implicaciones económicas.

A favor de la primera opción, que es el contenido mínimo necesario para aplicar la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023, opera un factor de minimización del posible impacto económico de la medida, así como la simplicidad de su motivación y el hecho de que, reclamado judicialmente, es previsible que la jurisdicción se pronuncie exclusivamente sobre aquellos puestos con nivel mínimo inferior al que resulta de la norma estudiada. Son todos ellos factores estimables y la alternativa una alternativa válida. No obstante, presenta elementos que hacen que se trate de una decisión.

Así, aunque una RPT tiene una evidente dimensión económica en tanto que al ordenar los puestos ordena las retribuciones, no se justifica o se construye (o no debiera construirse) sobre la base de criterios económicos, sino organizativos y de una mejor ordenación de los recursos. En ese sentido, la forma de

aplicar la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 debería realizarse desde esa dimensión organizativa y cómo impacta la modificación del nivel de destino en los puestos y la organización, sin perder de vista, en última instancia, el potencial impacto económico.

En cuanto a la simplicidad de la motivación, que los puestos por debajo de los niveles mínimos establecidos para el grupo o subgrupo profesional deben estar al menos dentro de ese nivel mínimo, igualmente es un criterio estimable, pero tampoco atiende a los fundamentos de una RPT, de modo que solo en la medida en que previamente la decisión adoptada sea acorde con lo que se pretende de los puestos y de la organización, es decir, se plantee desde términos fundamentalmente organizativos y de ordenación de los puestos, sería un criterio de aplicación a considerar.

Igual sucede cuando se trata de justificar la medida respecto de potenciales pronunciamientos judiciales, en tanto que estos no pueden tener en consideración más que el caso o casos propuestos en función de los hechos propuestos, de modo que desde la sentencia el pronunciamiento básico será, para aquellos puestos por debajo del nivel de destino establecido por el RDL 6/2023, si estos pueden o no estar por debajo de ese nivel (y por tanto, reconocerán ese nivel mínimo), al tiempo que es poco probable que, al menos inicialmente (aunque no descartable en un segundo momento, vía valoración de puestos ante la nueva situación derivada del incremento de los niveles de destino reducido a los puestos por debajo del nivel mínimo), que puestos por encima de ese nivel mínimo acudan a la jurisdicción. Pero no es menos cierto que la jurisdicción no es creadora de criterio respecto de la RPT, sino revisora del que se aplique y su motivación, motivación que, dentro del haz de posibilidades, corresponde a la Administración.

Pero además, acometer la aplicación de niveles de destino de puestos solo desde la perspectiva de subir aquellos por debajo del nivel puede afectar al derecho individual a la carrera administrativa que reconoce el art. 14 letra c) del TREBEP en su modalidad de carrera vertical entendida, como señala su art. 16.3.b), como «el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión establecidos en el capítulo III del título V de este Estatuto», que se concreta, además, en la percepción de la correspondiente retribución complementaria. Operar conforme a este criterio implica, de un lado, agrupar en un solo nuevo nivel mínimo varios niveles que hasta ahora estaban dentro de ese intervalo; de otro, supone limar de forma insuficientemente justificada la diferencia preexistente entre puestos con distinta responsabilidad, de modo que podría darse el caso de puestos de responsabilidad que llegaran a tener el mismo nivel de destino que un puesto de entrada, por ejemplo, y para un A1, un nivel 24.

La segunda alternativa pasaría por la revisión y adecuación de los niveles de destino de los puestos de trabajo en su conjunto a los nuevos intervalos establecidos por la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 en lo que proceda de acuerdo con la ordenación que pretenda darse a los puestos.

Se trata con ello de mantener un sistema ordenado de puestos, tal y como se define por el ya citado art. 15.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, esto es, «la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto en los términos siguientes». En definitiva, se trata con esta alternativa de aplicar a los nuevos intervalos de niveles de destino lo que es la fundamentación propia de una RPT, su carácter de instrumento organizativo.

Es, sin duda, una tarea evidentemente compleja, como compleja es en sí misma la planificación y la ordenación de organizaciones asimismo complejas. Es, además, una tarea no exenta de riesgos, teniendo en cuenta que sin duda afectará a expectativas y generará dificultades durante su (necesaria) negociación. Pero no es menos cierto que esos riesgos existen igualmente si la opción es la de la aplicación a mínimos de la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023, modificando solo aquellos puestos de trabajo con niveles inferiores al nuevo nivel mínimo.

No se trata, necesariamente, de que el análisis que se realice conduzca a modificar todos los puestos, sino que la actualización para adecuar los puestos a los niveles de destino resultantes de la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 se fundamente en la valoración global de su impacto en la RPT y respecto de la ordenación de los puestos y, en consecuencia, de ellos entre sí.

En este sentido, resulta estimulante la propuesta expuesta por Barrachina-Andrés (2024b), aunque no necesariamente la aplicada, que proponía una doble alternativa: bien elaborar una nueva RPT, bien, más accesible, adaptar la estructura de la RPT vigente a los nuevos intervalos mediante la aplicación de criterios proporcionales entre niveles de destino anteriores y nuevos niveles de destino, en tanto que la horquilla del intervalo se ha modificado, tal y como señalamos en el apartado primero de estas reflexiones. En su propuesta la fórmula aplicada responde al siguiente criterio, usando un nivel concreto a modo de ejemplo.

Si el nivel de un puesto previsto para un subgrupo profesional A1 era el 23, estaba en la cuarta posición del intervalo de once niveles previo al RDL 6/2023. En consecuencia, y en aplicación de una simple regla de tres, en un intervalo de siete niveles le correspondería la posición tercera, esto es, el nivel seis, una vez que el nuevo nivel mínimo es el 24, de acuerdo con esta fórmula:

$$x = (4 \times 7) / 11 = 2,54, \text{ que por redondeo se asigna a la posición tercera.}$$

Atendiendo a este criterio, los niveles resultantes, caso de aplicarse este criterio, serían los siguientes.

**TABLA 3. COMPARATIVA DE NIVELES DE DESTINO PREVIOS Y POSTERIORES AL RDL 6/2023 DE ACUERDO CON UN SISTEMA PROPORCIONAL**

A1	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	
	24	25		26		27	28		29		30	
A2	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	
	20	21		22		23	24		25		26	
C1	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22
	16	17		18		19		20		21		22
C2	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18		
	14	15		16		17		18				

Fuente: Barrachina Andrés (2024b).

Otra opción es valorarlo por escalas internas; por ejemplo, escala inferior, media o superior, que comprenda varios puestos, y valorar si el puesto se mantiene en la escala similar en el nuevo intervalo de valores del nivel de destino.

A título de ejemplo, y para el subgrupo A1, aunque otras configuraciones de las escalas serían igualmente válidas:

**TABLA 4. COMPARATIVA DE NIVELES DE DESTINO PREVIOS Y POSTERIORES AL RDL 6/2023 DE ACUERDO CON UN SISTEMA DE ESCALAS**

Escala inferior				Escala media			Escala superior			
20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30
24		25		26	27	28	29		30	

Fuente: elaboración propia.

También debe valorarse y motivarse en su caso si la nueva asignación de niveles de destino se aplicaría solo en los casos en que existan puestos por debajo del nivel mínimo (buscando mantener la equidad interna entre los puestos del subgrupo) o a toda la organización.

Queda fuera de la revisión, cualquiera que sea la forma en que se acometa, las agrupaciones profesionales de la disposición adicional sexta del TREBEP (el antiguo grupo E), para las que entendemos que sigue siendo vigente el intervalo previsto en el art. 71.1 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.

Las propuestas que se aportan se tratan, en todo caso, de meras posibilidades teóricas, y no son en absoluto ni las únicas ni las necesariamente apropiadas para cada caso concreto. Corresponderá a cada organización que opte por la vía de adecuar los puestos de trabajo qué respuesta da y bajo qué criterio reasigna niveles de destino entre puestos, si afecta a todos o solo a parte y, en tal caso, a qué parte y por

qué. Y por tanto, sea cual sea la solución aportada, debe ser en cualquier caso el resultado del análisis de las consecuencias organizativas y de ordenación y relación entre puestos resultante de la aplicación de los nuevos intervalos de niveles de destino.

### 2.3. Las consecuencias económicas

Si bien de las anteriores reflexiones se concluye que los intervalos de nivel de destino que establece la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 son de aplicación, también, a las Administraciones locales, esto es, resulta clara la consecuencia jurídica de su aplicación a las administraciones locales, ¿qué consecuencias tiene esa aplicación en términos económicos?

Ya hemos señalado previamente las dimensiones que tiene el empleo público local en nuestro empleo público. Cualquier aspecto que afecta a las retribuciones de ese personal tiene dimensiones económicas importantes y afectan, en mayor o menor medida, a las disponibilidades presupuestarias y a la distribución del gasto entre capítulos.

Aun cuando las consecuencias de la aplicación de los nuevos intervalos de niveles de destino en el mundo local no han atraído una especial atención, sin duda porque pese a sus dimensiones objetivas apenas se tiene en cuenta esta perspectiva al hablar de empleo público, sí existe algún pronunciamiento al respecto que recoge una parte importante del sentir del sector, favorable a considerar que el incremento de niveles sí que tiene que tener consecuencias económicas. Así lo expone, por ejemplo, Xavier Boltaina (2024, p. 5), quien indica:

No nos parece razonable –es más, consideramos ilegal– que se disminuya el complemento específico en la misma cuantía que se incrementa el nivel de destino (esto es, el complemento de destino correlacionado), para evitar incrementos retributivos generalizados o bien evitar disfunciones jerárquicas y/o organizativas. Será preciso, por tanto, tener en cuenta que el incremento de retribuciones derivada de los nuevos niveles de destino no puede «compensarse» con disminuciones en otras retribuciones.

Esta afirmación, no obstante, y a criterio de estas reflexiones, debe ser matizada y contrastada en relación con las disposiciones de las leyes generales de presupuestos del Estado y los límites al incremento de retribuciones que establecen, y aún a la propia normativa que regula los niveles de destino en las Administraciones locales.

Antes, debemos recordar que no nos encontramos con un acto tasado, de aplicación inmediata y directa (como podría ser un cambio de subgrupo profesional), sino ante un acto mediato, que requiere, como señala el art. 3.2 del RD 861/1986, de un acuerdo que establezca para cada puesto el nivel asignado. Por tanto, el mero establecimiento de una escala en la que deben estar comprendidos los grupos y subgrupos funcionariales no supone una predeterminación de asignación de un nuevo nivel de destino, más allá de la presunción de que, encontrándose el nivel de destino de un puesto en el mínimo de su escala, pueda presuponerse que le será asignado al menos el mínimo de la nueva escala.

Precisamente esta necesidad de acudir a un acto mediato, la modificación de la RPT, implica también la necesidad de abrir un periodo de negociación colectiva en el que previsiblemente se abrirá por la parte social el debate de intentar ir más allá de los incrementos de niveles mínimos para entrar en el planteamiento de incrementos retributivos generalizados, precisamente como consecuencia del impacto de la modificación de estos niveles mínimos en el conjunto (presuntamente) ordenado de los puestos.

Y al lado de esta previsible pulsión en el ámbito de la negociación colectiva y sus implicaciones, las Administraciones locales se van a encontrar con los límites que impone a sus presupuestos tanto las limitaciones al incremento de retribuciones que vienen imponiendo las leyes de presupuestos generales del Estado como al gasto como consecuencia de las reglas fiscales que les son aplicables, una vez finalizado el régimen excepcional de suspensión motivado por la crisis de la COVID-19.

Entonces y con este escenario, ¿podemos hablar de que la aplicación de la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 implica incremento necesario de las retribuciones cuando de un lado es preciso un acto individualizado que supone, de hecho, valorar nuevamente los puestos y requiere de decisiones de ordenación de los mismos, de modo que sus consecuencias económicas no están claras porque el perímetro de la medida no está prefijado, y de otro existen límites al gasto en materia de personal?

Para contestar a esta cuestión parece necesario atender al fundamento competencial que sustenta la disposición adicional sexta del RDL 6/2023, lo que nos lleva a recordar lo que señala su disposición final séptima:

El libro segundo, las disposiciones adicionales décima, undécima, duodécima, decimotercera, decimocuarta y decimoquinta, y las disposiciones transitorias cuarta, quinta, sexta, séptima y octava del presente real decreto-ley no tienen carácter básico, aplicándose exclusivamente a la Administración del Estado como norma de desarrollo del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Si acudimos, como antecedente, al decaído Proyecto de Ley de la Función Pública de la Administración del Estado, donde también como antes hemos señalado se contemplaba estos nuevos intervalos de niveles de destino, su disposición final primera señalaba:

Esta ley no tiene carácter básico, aplicándose exclusivamente a la Administración del Estado como norma de desarrollo del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y se dicta al amparo del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios y al amparo del artículo 149.1.7.<sup>a</sup> de la Constitución, en materia de legislación laboral.

Esto es, nos encontramos con una norma de desarrollo del TREBEP, y que afecta al ámbito que el propio TREBEP prevé, sin afectar a otros aspectos del mismo. El TREBEP no tiene contenido económico sino jurídico. No regula ni establece retribuciones, sino el régimen de las mismas y sus requisitos básicos. Y dentro del propio TREBEP su art. 21.2 señala, con carácter de norma básica (y que, por tanto, afecta y obliga también a la competencia estatal en la materia para su propio empleo público), que «no podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal».

Y este punto no se ancla competencialmente en el ámbito del art. 149.1.18.<sup>o</sup> de la Constitución, sino en el 149.1.13.<sup>a</sup>, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, tal y como se refleja en su disposición final primera<sup>6</sup>, base constitucional que, recordemos, no se encuentra ni en el RDL 6/2023 ni en el decaído Proyecto de Ley de la Función Pública de la Administración del Estado.

Es precisamente al amparo de la competencia exclusiva del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la economía (y de conformidad con lo que establece el TREBEP) que las leyes de presupuestos determinan anualmente el límite de incremento de retribuciones del personal al servicio de las Administraciones públicas<sup>7</sup>, base competencial que no se encuentra en el RDL 6/2021. Desde este prisma, y dando por descontado que como efecto jurídico de esta nueva regulación debe procederse a adecuar los niveles de destino en la forma que proceda, no podría entenderse los efectos económicos sin tomar en consideración el citado art. 22.1 TREBEP y los incrementos retributivos previstos en las leyes generales de presupuestos del Estado.

En el momento actual nos encontramos con la situación de presupuestos prorrogados. Esto implica la imposibilidad de establecer incrementos retributivos por falta de amparo normativo para ello. Pero en la medida en que la norma analizada, el RDL 6/2023, se dicta aun en periodo de vigencia de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 (en adelante, LPGE 2023), debemos acudir a sus disposiciones, y más en concreto a lo que dispone su art. 19, cuyo punto dos señala:

1. En el año 2023, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 2,5 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2022, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

2. Asimismo se aplicarán, en su caso, los siguientes incrementos respecto de las retribuciones vigentes a 31 de diciembre de 2022 y con efectos, en ambos casos, de 1 de enero de 2023:

<sup>6</sup> Señala esta disposición final que «las disposiciones de este Estatuto se dictan al amparo del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución, constituyendo aquellas bases del régimen estatutario de los funcionarios; al amparo del artículo 149.1.7.<sup>a</sup> de la Constitución, por lo que se refiere a la legislación laboral, y al amparo del artículo 149.1.13.<sup>a</sup> de la Constitución, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica».

<sup>7</sup> Así, a título de ejemplo, el art. 19.11 de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, que señala: «Este artículo tiene carácter básico y se dicta al amparo de los artículos 149.1.13.<sup>a</sup> y 156.1 de la Constitución. Además, el apartado tres se dicta en aplicación de lo dispuesto en el artículo 29 del EBEP».



a) Incremento vinculado a la evolución del Índice de Precios al Consumo Armonizado (IPCA). Si la suma del IPCA del año 2022 y del IPCA adelantado del mes de septiembre de 2023 fuera superior al 6 por ciento, se aplicará un incremento retributivo adicional máximo del 0,5 por ciento.

A estos efectos, una vez publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE) los datos del IPCA adelantado del mes de septiembre de 2023, se aprobará la aplicación de este incremento mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, que se publicará en el BOE.

b) Incremento vinculado a la evolución del Producto Interior Bruto (PIB) nominal en el año 2023. Si el incremento del PIB nominal igualase o superase el estimado por el Gobierno en el cuadro macroeconómico que acompaña a la elaboración de la presente ley de Presupuestos, se aplicará un aumento retributivo complementario del 0,5 por ciento.

A estos efectos, una vez publicados por el INE los datos de avance del PIB de 2023, se aprobará la aplicación de este incremento mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, que se publicará en el BOE.

Bien es verdad que el incremento retributivo de la LPGE 2023 se establece «en términos de homogeneidad» y que podría entenderse que la nueva normativa sobre niveles de destino que contiene la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 supone que deje de existir esa homogeneidad. Sin embargo, esta interpretación olvida que no se ha modificado el concepto o conceptos que justifican la retribución asignada al nivel de destino ni se ha asignado ni se asignará a los puestos afectados mayor especialización, responsabilidad, competencia o mando. En definitiva, el RDL 6/2023 no cambia los puestos, ya evaluados, que siguen siendo los mismos.

Como reverso al límite del incremento de retribuciones, el propio art. 19 LPGE 2023, en su punto siete, prevé la posibilidad de incrementos retributivos en los siguientes términos: «Lo dispuesto en los apartados anteriores debe entenderse sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo».

No parece que en el caso de los nuevos niveles de destino y las adaptaciones que haya que realizar nos encontremos ante estos supuestos que autorizarían potenciales incrementos retributivos. De hecho, así lo ha entendido la jurisprudencia cuando se ha tenido que enfrentar a incrementos de niveles de destino dentro de los niveles previos al RDL 6/2023, consecuencia de revisiones de puestos o previsiones de planes de empleo o RPT. A modo de ejemplo, se puede citar la Sentencia 756/2004, de 30 de junio de 2004, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias<sup>8</sup>; la Sentencia 110/2006, de 8 de febrero de 2006, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia<sup>9</sup>; la Sentencia 242/2006, de 12 de mayo de 2006, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de Burgos<sup>10</sup>; pero, muy especialmente, la Sentencia de 19 de diciembre de 2005 de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, del Tribunal Supremo<sup>11</sup>, que en relación con una reclasificación de niveles de puestos de trabajo acordada por la Diputación de Cuenca, señala en su fundamento de derecho cuarto:

En cuanto al fondo, no hay duda de que el recurso ha de ser desestimado ya que ninguno de los cinco motivos que recoge puede prosperar. Esta Sala ha tenido la ocasión de pronunciarse en distintas ocasiones sobre la cuestión que aquí se ha planteado: el alcance de las normas contenidas en las Leyes de Presupuestos prohibiendo o limitando los incrementos retributivos dentro del sector público. En particular, lo ha hecho recientemente en varias Sentencias de septiembre y octubre de 2005 a propósito de la impugnación de acuerdos de entes locales aprobatorios de sus relaciones de puestos de trabajo o de sus presupuestos, precisamente, por

<sup>8</sup> STSJ AS 756/2004(CA) de 30 de Junio, (Rec. 670/2000). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7c70019fc813af09/20040729>

<sup>9</sup> STSJ GAL 110/2006 (CA), de 8 de Junio (Rec.878/2003). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/723dc09f6b05a385/20070111>

<sup>10</sup> STSJ CL 242/2006 (CA), de 12 de mayo ( Rec. 424/2003). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/44e427dcf74af35d/20060608>

<sup>11</sup> STS 8128/2005 (CA), de 19 de diciembre (Rec. 5956/2000).

entender la Administración General del Estado que habían infringido las normas de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado que imponían tales prohibiciones o límites. Se trata de las Sentencias de esta Sala y Sección de 20 de octubre (casación 797/2001), 13 de octubre (casación 3620/2002), 22 de septiembre (casación 5298/2001 y 3557/2001) y 15 de septiembre (casación 710/2001).

En esas Sentencias se ha dicho, ante normas de contenido semejante a las que aquí se han aplicado, que las previsiones de la Ley de Presupuestos Generales del Estado no contienen límites infranqueables a los incrementos retributivos, como resulta de su propio tenor, ya que contemplan excepciones. En primer lugar, porque las prohibiciones de aumentos en las remuneraciones las establecen en términos de homogeneidad por lo que respecta a los efectivos de personal y a su antigüedad para los dos períodos de comparación, de manera que los aumentos de plantilla pueden determinar incrementos del gasto correspondiente, del mismo modo que las variaciones que se produzcan en la antigüedad del personal. Ha dicho, también la Sala que, cuando no se discute que exista esa homogeneidad, corresponde a quien recurre, el Abogado del Estado, demostrar que el acto impugnado ha incurrido en el exceso legalmente prohibido, mientras que cuando se sostiene por la corporación local que no se dan esos términos de homogeneidad y que están justificados los incrementos retributivos de que se trate, a ella toca la carga de la prueba. Asimismo, ha dicho esta Sala que la adecuación retributiva que las Leyes de Presupuestos Generales autorizan tiene un carácter singular y excepcional que ha de ser justificado por la corporación local.

A la vista de cuanto acabamos de recordar y dado que es la Diputación Provincial de Cuenca la que invoca la adecuación prevista por el artículo 17.3 de la Ley 12/1996, está claro que a ella le correspondía justificar que era imprescindible en atención a las razones singulares y concretas contempladas en este precepto: el contenido de los puestos de trabajo, la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de los objetivos fijados al mismo. Sin embargo, no lo hizo. Se limitó a aducir razones de otra índole sin particularizar en los motivos por los que en cada puesto de trabajo era preciso llevar a cabo la adecuación en cuestión. Precisamente, por esto pudo decir la Sentencia de instancia que, en realidad, lo que el acuerdo impugnado suponía no era otra cosa que una subida generalizada de retribuciones y razonó correctamente que la Ley 12/1996 no la autoriza, ni siquiera bajo la forma de la adecuación del artículo 17.3, justamente, por el carácter singular y excepcional con el que la caracteriza.

Por tanto, debemos rechazar el primero de los motivos y con él los restantes. En efecto, el principio de autoorganización de las corporaciones locales no autoriza a desconocer límites establecidos en normas legales que, además, tienen el carácter de básicas. Tampoco lo permite el artículo 24 de la Ley 30/1984, erigido, por otra parte, en límite a la adecuación contemplada en el artículo 17.3 de la Ley 12/1996. Lo mismo ha de decirse del artículo 3 del Real Decreto 861/1986 pues la previsión en los presupuestos de la Diputación Provincial de las cuantías de los distintos conceptos retributivos de su personal ha de ajustarse a la legalidad vigente y, en especial, a la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Y, en cuanto al acuerdo de conciliación que, nos dice la recurrente, está en el origen del complemento pactado para el personal laboral del grupo V, es claro que no autoriza a la Diputación Provincial a incumplir un precepto legal. Así que, sin perjuicio de la fuerza que corresponda a ese acuerdo, y de los efectos que sobre el mismo produzca el artículo 17.2 de la Ley 12/1996, reproducido por la Sentencia de instancia, no es difícil concluir que no ha infringido el artículo 68 de la Ley de Procedimiento Laboral al anular parcialmente el acuerdo de 24 de enero de 1997 de la Diputación Provincial de Cuenca.

Por otro lado, y precisamente en tanto que la aplicación de los nuevos niveles de complemento de destino que supone la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 supone una modificación de la RPT que exige un acuerdo, y no una norma de aplicación directa, nos encontraríamos asimismo con lo que señala el punto ocho del art. 19 LPGE 2019, cuyo texto indica: «Los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos superiores a los fijados en este artículo deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables las cláusulas que se opongan al mismo».

En aplicación de esta norma, el acuerdo de la RPT que supusiera incremento retributivo exigiría la correspondiente adecuación para impedir que suponga incremento retributivo, so pena de ser inaplicables.

Sin duda, por estos motivos las sucesivas normas que han reclasificado a determinados colectivos en subgrupos profesionales han tenido buen cuidado de indicar que sus preceptos no suponían, o al menos no necesariamente suponían, incrementos retributivos<sup>12</sup>. Especialmente significativo es el ámbito de las reclasificaciones de policías locales, donde las comunidades autónomas, por vía de la competencia en materia de coordinación regulada en el art. 39 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, disponen de competencia propia para regular estos aspectos en los casos llevados ante la jurisdicción contencioso-administrativa con la pretensión de que la reclasificación de subgrupos no llevara aparejada la disminución de retribuciones complementarias ha sido rechazada. A este respecto, y por citar solo algunas, valgan las sentencias 295/2008, de 17 de junio de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sede Albacete<sup>13</sup>; 163/2005, de 17 de febrero de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana<sup>14</sup>, o 596/2011, de 1 de junio 2011, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia<sup>15</sup>.

Sin duda, por todo ello, al modificar el contenido del art. 3.1 del Real Decreto 861/1986, el Real Decreto 158/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, en lo relativo al complemento de destino de los funcionarios de Administración local, incorporó una disposición final única con la siguiente redacción: «La aplicación del presente Real Decreto se efectuará por el Pleno de cada Corporación sin que pueda suponer incremento de gasto de personal».

Esto es, en la primera vez que tuvo que aplicarse la nueva redacción del art. 3.1 del Real Decreto 861/1986 ya se estableció que no tuviera consecuencias económicas en el sentido de que no supusiera incrementos de gasto de personal. Pero esta disposición final no transitoria y, por tanto, de duración indefinida y efectos también a futuro, no se vinculaba al establecimiento de un concreto intervalo, sino, como ha quedado señalado, a anudar los niveles de destino de la Administración local a «los que en cada momento se establezcan para los funcionarios de la Administración del Estado». Y en aplicación de esta regulación, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en su Sentencia 12/2003, de 29 de abril de 2003, de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda<sup>16</sup>, consideró adecuada la minoración en el complemento específico de la cuantía en que se incrementaba el nivel de destino.

De este modo, y junto con las consideraciones ya reseñadas, la aplicación de esta disposición final primera del Real Decreto 158/1996, no derogado, parece invitar a considerar que la aplicación de los nuevos niveles de destino contemplados por la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023, por sí mismos, no deberían conllevar un incremento retributivo y, por tanto, el incremento en los niveles puede y debe ser compensado mediante la reducción en otras retribuciones complementarias, sean estas cuales sean.

## A MODO DE CONCLUSIONES

Es hora ya de resumir y extraer las conclusiones de las reflexiones que se han venido haciendo. La primera es concluir que el nuevo intervalo de niveles de destino que establece la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023, aun cuando pensada atendiendo fundamentalmente al personal funcionario de la

<sup>12</sup> Singular ha sido el caso generado por la disposición transitoria tercera de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid, respecto de la cual, y como consecuencia de la Cuestión de Inconstitucionalidad 1143-2021 planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha acabado declarando su inconstitucionalidad mediante Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 17/2022, de 8 de febrero de 2022 (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2022). En el procedimiento correspondiente, y defendiendo la inconstitucionalidad de la disposición cuestionada, el Ministerio Fiscal alegaba «se trata también de un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, por vulnerar los límites para los incrementos retributivos derivados de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2018, que afectan a todo el personal del sector público, destacando que la norma cuestionada se refiere a retribuciones totales de los funcionarios y determina que la integración en subgrupos de clasificación profesional no implicará necesariamente el incremento de dichas retribuciones pero, a diferencia de otras normas autonómicas para casos similares, no excluye la posibilidad de un incremento de las retribuciones, con lo que entraría en contradicción con la norma estatal».

<sup>13</sup> STSJ CLM 295/2008 (CA), de 17 de junio (Rec. 526/2004). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/52f13840d39e3c9c/20090115>

<sup>14</sup> STSJ CV 163/2005 (CA), de 17 de febrero (Rec. 340/2004). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c12e6d337b66bab0/20050407>

<sup>15</sup> STSJ GAL 596/2011 (CA) de 1 de junio (Rec. 187/2009). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/23ff2c708d10ba35/20110630>

<sup>16</sup> STSJ AS 1992/2003 (Rec. 77/2001). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/cef980f782e6e945/20030918>

Administración del Estado, y posiblemente sin tener en cuenta sus consecuencias sobre las Administraciones locales, es plenamente aplicables a estas por vía de lo dispuesto en el art. 3.2 del Real Decreto 861/1986. Esa aplicación, no obstante, lo será en ausencia de normativa autonómica que regule tramos distintos para el personal de sus Administraciones locales.

Ahora bien, el RDL 6/2023 no supone la derogación completa de los niveles de destino previstos en art. 71.1 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, sino solo de aquellos expresamente previstos en la nueva norma. Es especialmente relevante esto por cuanto que la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 no contempla asignación de niveles de destino para el antiguo grupo E, hoy agrupaciones profesionales de la disposición transitoria sexta del TREBEP, por lo que de entender completamente derogado el citado art. 71.1 dejaría a este subgrupo profesional, relevante en muchas Administraciones públicas, en el limbo en que en su día quedó el grupo B previsto en el TREBEP. Por tanto, al personal del antiguo grupo E les seguirá siendo de aplicación el intervalo de niveles de destino previstos en el art. 71,1 ya reseñado.

El ámbito subjetivo de los nuevos intervalos de niveles vendrá constituido inicialmente por el personal funcionario de Administraciones locales que no cuenten con normativa autonómica propia que regule estos niveles de otra forma. Pero, además, será de aplicación al personal laboral cuyas retribuciones se regulen, de acuerdo con el convenio o acuerdo colectivo que les sea aplicable, conforme a la estructura retributiva del personal funcionario.

La aplicación jurídica de la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 no es, sin embargo, automática. Precisa, de conformidad con lo que señala el art. 3.2 del Real Decreto 861/1986, de una adaptación para los puestos que puedan entenderse afectados. No en vano, esta disposición transitoria no asigna un nivel concreto a un puesto, sino que establece un intervalo de niveles máximo y mínimo en función de subgrupos profesionales dentro del cual cada Administración local debe establecer los que asigna a sus puestos. Por tanto, la aplicación de los nuevos intervalos de niveles de destino exigirá un expediente de modificación de la RPT de la Administración local que se vea afectada, con los pasos correspondientes.

En cuanto a la dimensión que conllevará la modificación de la RPT, ha de ser una decisión adoptada por cada Administración local atendiendo fundamentalmente a las consecuencias sobre la ordenación de sus puestos de trabajo. Es evidente que la aplicación de la nueva norma implicará como contenido mínimo esencial que los puestos de trabajo que pudieran estar por debajo del nivel más bajo asignado a su subgrupo profesional se modifiquen para asignar a ese puesto al menos el nuevo nivel de destino mínimo, ya que quienes ostenten dichos puestos podrán reclamar, a título individual, dicha modificación. Pero debería valorarse además el impacto que puede tener la modificación de niveles mínimos en la coherencia interna del conjunto de los puestos en cada organización, ya sea para cada subgrupo profesional, en función de que en ese subgrupo sea preciso ese contenido mínimo de elevar niveles de destino, ya en el conjunto de la organización.

Las modificaciones en la determinación de los niveles de destino de los puestos que pudiera operar en aplicación de la disposición transitoria sexta del RDL 6/2023 no debe suponer necesariamente, sin embargo, un incremento retributivo, debiendo inicialmente compensarse el incremento en las retribuciones que comportaría con una reducción equivalente de otras retribuciones complementarias. Esto por cuanto que no estamos ante un acto que sea de ejecución directa, como hemos señalado antes, sino que requiere un acuerdo previo sobre el que van a operar los límites que establecen las leyes de presupuestos generales del Estado al incremento global de las retribuciones y la previsión de que los acuerdos que establezcan incrementos superiores a los previstos deberán ajustarse a esos incrementos o devenir inaplicables sin que, en paralelo, se haya producido modificación en la definición de la especialización, responsabilidad, competencia y mando de los puestos, o en su complejidad territorial y funcional (aspectos que retribuye el nivel de destino de conformidad con el art. 3.1 del Real Decreto 861/1986) que justifique excepcional e individualmente el incremento, sino una mera reordenación de niveles, y también en aplicación de la disposición final del Real Decreto 158/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, en lo relativo al complemento de destino de los funcionarios de Administración local.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barrachina Andrés, A. M. (2024a). Comentario de urgencia del Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia en

materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo. *El Consultor de los Ayuntamientos*, (1). [https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMLC0MLY7WY1KLizPw8WyMDI2NDIyMjkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqABs\\_IgE1AAAAWKE](https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMLC0MLY7WY1KLizPw8WyMDI2NDIyMjkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqABs_IgE1AAAAWKE)

Barrachina Andrés, A. M. (2024b). Novedades RD Ley 6/2023 de 19 de diciembre en materia de función pública y su incidencia en la evaluación del desempeño [ponencia]. *II Jornada Blanca: Carrera Profesional en Construcción*. 1 y 2 de febrero de 2024, Valencia, España. AVTPAL.

Boltaina Bosch, X. (2024). *¿Se aplican a los funcionarios locales los nuevos intervalos de nivel de destino que para los funcionarios del Estado ha aprobado el RD-ley 6/2023, disposición transitoria 6ª?* El Sextante. <https://elsextante.cat/se-aplican-a-los-funcionarios-locales-los-nuevos-intervalos-de-nivel-de-destino-que-para-los-funcionarios-del-estado-ha-aprobado-el-rd-ley-6-2023-disposicion-transitoria-6a/>



Documentación Administrativa, número 12, junio de 2024  
Sección: ARTÍCULOS  
Recibido: 03-07-2024  
Modificado: 22-07-2024  
Aceptado: 22-07-2024  
Publicado: 05-09-2024  
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11408>  
Páginas: 71-86



Referencia: Melchor Llopis, L. (2024). La falacia del tercer procedimiento de estabilización del empleo público temporal. *Documentación Administrativa*, 12, 71-86. <https://doi.org/10.24965/da.11408>

## La falacia del tercer procedimiento de estabilización del empleo público temporal

### *The fallacy of the third stabilisation procedure for temporary public employment*

Melchor Llopis, Lorena

Universidad de Valencia. Departamento de Derecho Administrativo y Procesal (España – Spain)

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-4842-2181>

lorena.melchor@uv.es

#### NOTA BIOGRÁFICA

Profesora ayudante doctora en la Universitat de València. Ha compatibilizado el ejercicio de la abogacía (2009-2023) con la docencia universitaria como profesora asociada en la Universitat de València y en la Universidad CEU Cardenal Herrera. Ha impartido clases en el Máster de la Abogacía (2018-2023). Ha desempeñado el cargo de instructora en la Comisión de Deontología del ICAV (2020-2023).

---

#### RESUMEN

**Objetivos:** analizar en qué medida el tercer procedimiento de estabilización se alinea con los principios constitucionales que regulan el acceso a la función pública en España. **Metodología:** se realiza un análisis de las causas que han llevado a la precarización del empleo temporal en el sector público, complementado con un estudio crítico de la normativa aplicable y la jurisprudencia pertinente. **Resultados:** el estudio revela que la estructura del tercer procedimiento de estabilización presenta conflictos significativos con los principios de igualdad, mérito y capacidad, fundamentales en el acceso a la función pública. **Conclusiones:** se recomienda una reforma integral del régimen jurídico del personal temporal y la implementación de una política de planificación más coherente, con el objetivo de asegurar el pleno cumplimiento de los principios constitucionales y fomentar una estabilidad laboral efectiva en el ámbito público.

#### PALABRAS CLAVE

Empleo público; personal temporal; interino de larga duración; fraude de ley; procedimiento de estabilización; principios de acceso a la función pública.

---

#### ABSTRACT

**Objectives:** To evaluate the extent to which the third stabilization procedure is consistent with the constitutional principles governing access to public service in Spain. **Methodology:** This analysis undertakes a examination of the factors leading to the precariousness of temporary employment within the public sector, alongside a critical review of the applicable statutory framework and relevant jurisprudence. **Results:** The study reveals that the configuration of the third stabilization procedure is at odds with the constitutional principles of equality, merit, and capacity, which are foundational to the lawful access to public service positions. **Conclusions:** The study recommends a comprehensive overhaul of the legal regime governing temporary public sector personnel and the establishment of a more coherent workforce planning strategy, aimed at ensuring strict adherence to constitutional mandates and promoting genuine job stability within the public sector.

## KEYWORDS

Public employment; temporary staff; long-term interim; fraud of law; stabilisation procedure; principles of access to the civil service.

## SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. LA PRECARIZACIÓN DEL PERSONAL TEMPORAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 2. CONTROL EUROPEO DEL TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA Y LA RESPUESTA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES. 3. EL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA. 4. MEDIDAS ESPAÑOLAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. 5. EL CRITERIO DE CONFIGURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS SELECTIVOS EXTRAORDINARIOS. 6. EL TERCER PROCEDIMIENTO DE ESTABILIZACIÓN. 6.1. CONCURRENCIA O INTEGRACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE ESTABILIZACIÓN. 6.2. EL PROCEDIMIENTO DE CONCURSO-OPOSICIÓN. 6.2.1. Carácter no eliminatorio de la fase de oposición. 6.2.2. Valoración de la experiencia previa: excediendo el límite de lo tolerable. 6.2.3. Valoración diferenciada de los servicios prestados. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## INTRODUCCIÓN

Las necesidades de un Estado social y democrático deben ser atendidas con soluciones de calidad prolongadas en el tiempo. Esto exige que la mayor parte del personal público sea estable y que únicamente ante situaciones excepcionales o de necesidad se acuda al empleo temporal (Nevado-Batalla, 2021, p. 116).

El empleo público se sustenta sobre dos pilares: uno, que vendría representado por el mandato normativo de regulación del empleo público y, un segundo, de cumplimiento del propio mandato normativo. De modo que, cualquier incumplimiento minaría su legitimidad.

La mayoría de las Administraciones públicas han incumplido, por inactividad, los mandatos normativos sobre las relaciones de empleo temporales, según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE).

La inactividad de la Administración –y por ella nos referimos a la ausencia de aprobación de las ofertas de empleo público, así como de las consiguientes convocatorias de los procedimientos de selección– ha constituido durante años el *funcionamiento normal de la Administración*, lo que ha supuesto que el empleo público temporal se haya caracterizado por su antónimo: la perdurabilidad prolongada en el tiempo, aunque eso sí, de forma precaria.

Tanto el derecho europeo como la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) han venido exigiendo al Estado español modificaciones legislativas tendentes a alcanzar dos grandes objetivos: el primero, mejorar el trabajo de duración determinada garantizando el principio de no discriminación; y, el segundo, establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Nuestro Estado ha venido haciendo oídos sordos a las exigencias europeas, al tiempo que ha incumplido de forma sistemática los mandatos normativos nacionales relativos al empleo temporal. Esto ha generado que, en el tercer trimestre de 2023, según el INE, la tasa de temporalidad en el empleo público haya alcanzado el 29,8%<sup>1</sup>.

Finalmente, mediante la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para reducir la temporalidad en el empleo público se adoptaron decisiones tendentes a combatir la precariedad del empleo público temporal de larga duración y, al mismo tiempo, a ajustarse a las exigencias europeas en relación con los contratos de duración determinada.

## 1. LA PRECARIZACIÓN DEL PERSONAL TEMPORAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La realidad de la función pública en España dista mucho del modelo diseñado por el legislador. Esta divergencia ha perjudicado tanto el correcto funcionamiento de las Administraciones, como al personal temporal de larga duración porque no se han iniciado los procedimientos administrativos necesarios para conseguir su estabilidad profesional.

<sup>1</sup> Información disponible en la web del Instituto Nacional de Estadística. <https://www.ine.es/dyngs/Prensa/EPA4T23.htm>

La principal causa del problema radica en la elevada tasa de temporalidad en el empleo público, ya que casi un 30 % del personal público en España tiene o han tenido un vínculo temporal con la Administración<sup>2</sup>. Al menos desde la década de los noventa, la tasa de temporalidad en el sector público ha sido alta o muy alta<sup>3</sup>.

El detonante fue el Decreto-Ley 5/1992, de 21 de julio, de medidas presupuestarias urgentes que suspendió la vigencia del art. 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en lo relativo a la necesidad de que la oferta de empleo público contuviera la totalidad de las plazas dotadas presupuestariamente que se hallaran vacantes.

Las sucesivas normas que han regulado el empleo público temporal han descrito los supuestos de hecho para recurrir a este tipo de contratación, así como sus límites temporales, pero no han previsto mecanismos de control de dicha temporalidad (Fuentetaja, 2020a, p. 89)<sup>4</sup>.

La convocatoria sistemática de procesos selectivos debería haber sido el criterio de actuación en las políticas de personal (Sánchez Morón, 2012, p. 393); sin embargo, como ha resaltado Cantero (2022, p. 138): «Las cautelas en el plano teórico no han sido suficientes para evitar la mala praxis en esta materia y la continua comisión de irregularidades en las distintas Administraciones públicas [...]. De poco sirve tener un marco normativo perfecto o cuasi perfecto si después no se cumple y no se evita un constante y sostenido aumento de la tasa de empleo temporal».

Como ha manifestado la doctrina más autorizada (Sánchez Morón, 2023, p. 60), en la mayoría de los casos la interinidad ni tenía justificación, ni respondía a una buena administración. Sin embargo, las instituciones públicas han excusado la *interinidad estructural* en factores económicos y organizativos, pero, eso sí, desprovistos de toda connotación crítica<sup>5</sup>.

El primer factor es de índole presupuestario. Durante las últimas décadas, en virtud de las directrices presupuestarias de contención del gasto público, las sucesivas leyes de Presupuestos Generales han restringido la dotación de plazas de nuevo ingreso de personal al servicio del conjunto de las Administraciones públicas –tanto estatales, como autonómicas y locales– (Cantero, 2022, p. 139, y Fernández Domínguez, 2020, p. 179). Esta contención ha limitado las posibilidades de reposición de las bajas ocasionadas por el personal fijo y ha dificultado la dotación presupuestaria para nuevas plazas<sup>6</sup>.

El segundo factor versa sobre la insuficiente planificación estratégica<sup>7</sup>. La planificación de los recursos humanos está prevista de forma expresa en el art. 69 del TREBEP; a pesar de ello, no existe una cultura planificadora de las necesidades relacionadas con el capital humano en el sector público. Esta ausencia de planificación ocasiona que ante problemas estructurales solo se puedan ofrecer respuestas que, en principio, son temporales. Con estas medidas se consigue solventar el problema a corto plazo, pues se garantiza la continuidad del servicio público, pero se genera un nuevo conflicto a medio y/o largo plazo, como es el de la precariedad del personal temporal (Palomar, 2015, pp. 34-35, y Villoria, 2000, pp. 259 y ss.).

<sup>2</sup> El problema de la temporalidad en España lleva más de tres décadas asentado en toda clase de empleados públicos (funcionarios, estatutarios y laborales). Según los datos del Ministerio de Hacienda y Función Pública, en 2016, el número de empleados era de 3,1 millones. Esta cifra se redujo ligeramente en 2021, a 2,7 millones, pero estas cifras todavía eran muy elevadas. Sin embargo, en el sector privado dicha tasa se ha visto minorada sensiblemente, constituyendo uno de los objetivos de atención preferente para las autoridades laborales y los representantes sociales.

<sup>3</sup> La Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) cifraba la tasa de temporalidad en el 32 % en el año 1999. Vid. FEMP (2002), disponible en: [http://femp.femp.es/Portal/Front/Atencion\\_al\\_asociado/Comision\\_Detalle](http://femp.femp.es/Portal/Front/Atencion_al_asociado/Comision_Detalle)

<sup>4</sup> Vid. por ejemplo, la regulación del funcionario interino según el art. 10 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 (en adelante, TREBEP).

<sup>5</sup> Vid. la exposición de motivos de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

<sup>6</sup> El Gobierno español prevé eliminar la tasa de reposición en el año 2025. El sistema tradicional permite determinar el número de nuevas plazas que oferta cada Administración en función de las bajas que se hayan producido en el año anterior por motivos como: jubilaciones, excedencias sin reserva de puesto, decesos, renuncias voluntarias, etc. Según datos del Ministerio de Transformación Digital y Función Pública, el número de trabajadores al servicio del Estado era de un 10 % por debajo del existente ante de la crisis financiera de 2008, según datos de enero de 2024. El nuevo método, que será negociado con los agentes sociales y recogido en la Ley de Presupuestos Generales para el 2025, pretende, tal y como precisó el ministro Escrivá: «Ofrecer una mayor autonomía a los gestores de recursos humanos para poder optimizar el capital humano. Vid. Comparecencia de Líneas Generales en la Comisión de Hacienda y Función Pública del ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública, de 31 de enero de 2024». Disponible en: [https://portal.mineco.gob.es/RecursosNoticia/mineco/prensa/noticias/2024/20240131\\_LLGG\\_Comparecencia\\_FP.pdf](https://portal.mineco.gob.es/RecursosNoticia/mineco/prensa/noticias/2024/20240131_LLGG_Comparecencia_FP.pdf)

<sup>7</sup> El Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, de 25 de abril de 2005, contenía un análisis y un diagnóstico bastante completo de los problemas fundamentales que aquejan a nuestro sistema de empleo público. Ya en ese momento se identificó la práctica inexistente de planificación estratégica de recursos humanos en la mayoría de nuestras Administraciones.

El tercer factor se asocia a la falta de regularidad en la celebración de convocatorias de procedimientos selectivos. Aunque esta decisión depende exclusivamente de la Administración competente y lo deseable sería que se convocaran anualmente, la realidad es que no se han celebrado con esa periodicidad y las necesidades que han ido surgiendo –tanto temporales como estructurales– se han cubierto con personal temporal superando el tiempo previsto en la norma (Defensor del Pueblo, 2003).

El último factor es la lentitud y dilación en el tiempo de los procedimientos de selección. Esta es una excusa más de la Administración, pues con una correcta planificación estos retrasos no se producirían. Cuando surge una nueva necesidad, se puede recurrir a los empleados temporales con el fin de garantizar la continuidad del servicio. No obstante, ello no impide que, en paralelo, si la necesidad es estructural y duradera, se inicien los trámites necesarios para ofertar dicha plaza, de modo que se termine ocupando por personal fijo –funcionario o laboral–.

La combinación de estos factores nos ha llevado a un escenario con elevadas tasas de temporalidad que han afectado a las propias bases del Estado de derecho. Tal y como ha expuesto con gran claridad el profesor Nevado-Batalla (2021, pp. 117-118): «La temporalidad como técnica organizativa en materia de empleo ha supuesto uno de los mayores incumplimientos normativos de nuestra democracia, cuya generalizada tolerancia, además de mostrar un perfil muy bajo de respeto y lealtad constitucional, ha puesto en peligro el modelo de función pública y, por tanto, la fortaleza del propio sistema democrático».

El resultado final de los desaciertos y mala praxis de la Administración en materia de personal tienen como principales víctimas los colectivos pertenecientes a las plantillas temporales, pero también el interés general al poner en riesgo los principios modulares del empleo público español.

## 2. CONTROL EUROPEO DEL TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA Y LA RESPUESTA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

En el ámbito comunitario, 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 (en adelante, el Acuerdo marco) tiene por objeto mejorar la calidad del trabajo de duración determinada, garantizando el respeto al principio de no discriminación. Con dicho propósito, el Acuerdo marco establece un régimen jurídico tendente a evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (Fuentetaja, 2018).

Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, la cláusula 4ª del Acuerdo marco, equipara el personal temporal con el fijo y solo justifica el trato diferente si se funda en razones objetivas. Parte de la premisa de que los contratos de duración indefinida constituyen la forma general de relación laboral, mientras que los contratos de trabajo de duración determinada solo deberían usarse en circunstancias concretas<sup>8</sup>.

El propósito de la Directiva no es eliminar las relaciones temporales de empleo, sino su utilización inadecuada o fraudulenta y para ello exige que los Estados adopten medidas preventivas y sancionadoras frente al abuso en la temporalidad. En relación con las primeras medidas, se otorga un reducido margen de discrecional a los Estados, en la medida en que les exige que adopten al menos una de las medidas previstas –concreción normativa de las razones objetivas que podrían justificar la renovación de contratos o relaciones laborales; fijación de la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; concreción del número de renovaciones de contratos o relaciones laborales–. Por lo que se refiere a las medidas sancionadoras, el derecho europeo otorga un mayor margen de decisión al derecho interno de cada país, con el propósito de que las medidas se adecuen a las peculiaridades de cada Administración nacional. Únicamente exige que se trate de medidas *proporcionadas, efectivas y disuasorias*.

Corresponde, por tanto, a cada Estado miembro adoptar la normativa nacional que mejor satisfaga los requisitos del Acuerdo marco, en virtud del principio de ejecución indirecta del derecho europeo. Este principio dispone que cuando el derecho comunitario no prevea la modalidad de ejecución, corresponde a cada Estado determinar el régimen jurídico ejecutivo –de índole organizativa, procedimental o sustantiva–. Esto no implica que los Estados sean completamente libres en la ejecución, pues deben garantizar tanto el principio de equivalencia –que exige cierta paridad en el nivel de ejecución semejante al del derecho interno–, como el principio de efectividad –en la medida que impide que no se haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión–. Estos principios deben concretarse

<sup>8</sup> Vid. la STJUE de 14 de septiembre de 2016, *Pérez López*, C-16/15, UE:C:2016:679, aptdo. 27 y jurisprudencia citada.

por los jueces y tribunales nacionales garantizando la plena efectividad del derecho europeo, mediante una solución adecuada –en virtud del principio de interpretación conforme– (Fuentetaja, 2020b, pp. 201-230).

La Directiva 1999/70/CE se tenía que haber transpuesto antes del 10 de julio de 2001. A pesar de ello, el mandato no se ha cumplido hasta la aprobación del Real Decreto-Ley 14/2021 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público y su posterior conversión en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (en adelante, Ley 20/2021).

Desde aquella fecha y hasta la entrada en vigor de la Ley 20/2021 la jurisprudencia española ha atendido las reclamaciones por fraude en la utilización abusiva de la temporalidad en el empleo público, lógicamente, partiendo de la norma vigente al tiempo de entablarse la relación de empleo temporal<sup>9</sup>.

No ha sido sencillo aplicar la Directiva 1999/70/CE al ámbito de las relaciones jurídico-públicas de duración determinada no solo por las deficiencias regulatorias, sino también por la inercia administrativa y el propio debate judicial interno (Fuentetaja, 2020b, p. 206). El debate estaba claramente delimitado; por un lado, el derecho europeo exigía a los Estados que adoptaran medidas adecuadas de prevención y, en su caso, de sanción para aquellos casos en los que se constatará el abuso en las relaciones de duración determinada. Y, de otro lado, el derecho interno en materia de empleo público articula el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a las funciones y cargos públicos –arts. 23.2 y 103.3 de la CE– imponiendo la necesidad de superar un procedimiento administrativo selectivo. De manera que una transformación automática de la relación temporal abusiva en una relación indeterminada o fija como medida sancionadora solo sería posible en virtud del derecho de la Unión.

Las reclamaciones por fraude se han fundamentado en el derecho europeo y en la jurisprudencia del TJUE, ante la ausencia de regulación nacional. En su mayoría se solicitaba como pretensión principal que, tras declararse el fraude en la contratación temporal, se acordara como situación jurídica individualizada el derecho a su conversión en personal fijo.

Los Tribunales, invocando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, han reconocido este abuso en la contratación temporal en aquellos supuestos en los que se han superado los tiempos marcados en el TREBEP<sup>10</sup>. Respecto de la aplicación de sanciones e indemnizaciones, como medida disuasoria frente al abuso de la temporalidad, han declarado el derecho a la subsistencia de la relación de empleo, con los correspondientes derechos profesionales y económicos, hasta que la Administración cumpla debidamente lo dispuesto en el art. 10.1 del TREBEP.

Si el fraude se produce en el ámbito del empleo público laboral, la consecuencia jurídica es la conversión en *indefinido no fijo*. Figura de creación jurisprudencial que persigue dos objetivos: por una parte, sancionar los abusos cometidos por la Administración en la contratación temporal y, por otra parte, respetar las garantías constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad<sup>11</sup>. A pesar de ello, el TS aclaró su carácter temporal, sin perjuicio de las particularidades que presenta.

El TREBEP clasifica en su art. 8.2.c) el personal laboral en fijo, por tiempo indefinido y temporal. En virtud del art. 11.1 del mismo texto legal, se considera personal laboral a quien, en virtud de un contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones públicas.

<sup>9</sup> Vid. sobre el plazo de transposición, el art. 2 de la Directiva 1999/70/CE.

<sup>10</sup> Buen ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 576/2023 (contencioso-administrativo), de 9 de mayo, (ES:STS:2023:576) que, resolviendo las cuestiones casacionales, sintetiza la doctrina sobre la materia, con remisión en algunos aspectos a la anterior Sentencia del mismo Tribunal n.º 1401/2018 (contencioso-administrativo), de 30 de noviembre, (ES:TS:2018:1401). El primer extremo de la cuestión casacional plantea cuándo es abusivo mantener una relación de empleo temporal tratándose de funcionarios interinos. El Tribunal condiciona la respuesta al tipo de supuesto legal de interinidad. Así, para el supuesto del aptdo. a) del art. 10.1 una interinidad razonable es la que se corresponde con dos ejercicios, luego habrá abuso de superarse el plazo sin que se integre la vacante en la oferta de empleo público. En el caso del supuesto previsto en la letra b) del art. 10.1, se entiende que, por ser de sustitución, será razonable si la interinidad coincide con la sustitución, pero habrá abuso si la sustitución no es transitoria sino indefinida. Y en el caso de nombramiento para ejecución de programas o por exceso o acumulación de tareas, el plazo razonable será el fijado en los aptdos. c) y d) del art. 10.1 en relación con el aptdo. 6, de manera que si se prolonga indefinidamente se entenderá abusiva la interinidad. La segunda parte de la cuestión de interés casacional plantea si, en caso de declararse el abuso en la interinidad, procede otorgar al cesado una indemnización de efecto sancionador a modo de medida disuasoria en virtud de la cláusula 5 del Acuerdo marco. Sobre esta segunda cuestión, la jurisprudencia lo rechaza remitiéndose a la Sentencia 1401/2021, de 30 de noviembre, op. cit., la cual se excusa en el hecho de que, en ese momento, el ordenamiento español no contempla consecuencias específicas por la utilización abusiva de las figuras de empleo público de duración determinada. Ello no impide quien se halle en una situación de interinidad objetivamente abusiva pueda, por las vías ordinarias de la responsabilidad patrimonial, reclamar una indemnización por los daños y perjuicios producidos.

<sup>11</sup> Vid. STS 5360/1996 (contencioso-administrativo), de 7 de octubre, (ES:TS:1996:5360).



Aunque de forma expresa el Tribunal Supremo ha rechazado el recurso a la figura de *indefinido no fijo* perteneciente al derecho Laboral a la plantilla sujeta derecho Administrativo, en la práctica la situación jurídica reconocida es similar a aquella. En este caso, se reconoce el derecho al mantenimiento de la relación temporal no de forma fija si no a título indefinido, lo que supone que la relación solo podrá extinguirse por causas objetivas previstas en el derecho de la función pública, es decir, por cobertura definitiva del puesto o por amortización (Sánchez Morón, 2019, p. 236, y Cantero, 2017, pp. 8-29).

La jurisprudencia justificó que estas, y no otras, eran las consecuencias contempladas en el ordenamiento español en ese momento e hizo un llamamiento al legislador para que, si lo consideraba oportuno, estableciera alguna clase de compensación para las situaciones declaradas fraudulentas. Sin embargo, esta doctrina del Tribunal Supremo (en adelante, TS) no acalló el debate; jueces y tribunales insatisfechos acudieron al TJUE para que dictaminara si la citada jurisprudencia era conforme a derecho europeo.

En nuestra opinión, la jurisprudencia española no ha garantizado la efectividad del derecho de la Unión en virtud del principio de interpretación conforme, por varios motivos. Primero, porque la situación jurídica individualizada reconocida por los tribunales únicamente ha conseguido postergar la temporalidad hasta un futuro incierto en el que la Administración decida convocar el procedimiento selectivo –decisión que depende de su propia voluntad–. Segundo lugar, porque no se ha reconocido ninguna compensación ni indemnización a la víctima del abuso. Y, tercero, porque tampoco se ha impuesto ninguna consecuencia negativa para la Administración infractora.

En resumen, esta solución al conflicto ofrecida por los tribunales lo único que ha generado es una nueva dilación del empleo temporal en fraude; dilación más o menos extensa que, como hemos visto, dependerá exclusivamente de la Administración infractora.

### 3. EL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA

El Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el mecanismo de recuperación y resiliencia tiene por objetivo general fomentar la cohesión económica, social y territorial de la Unión y dar respuesta a los seis pilares referidos en el art. 3 del Reglamento<sup>12</sup>.

La norma exige a los Estados miembros que elaboren planes nacionales en los que establezcan su programa de reformas e inversiones para alcanzar el objetivo anteriormente citado<sup>13</sup>. Estos planes fijan hitos y objetivos y, en base a ellos, se prevé la concesión a los Estados de la ayuda financiera –fondos *Next Generation*– necesaria para que puedan alcanzarlos (Campos Daroca y Zafra Mata, 2022).

El Plan español de recuperación, transformación y resiliencia (en adelante PRTR) pretende contribuir de manera significativa a la reactivación económica del país, para un futuro ecológico, digital e inclusivo y para ello solicitó 140.000 millones de euros en ayudas<sup>14</sup>. El Plan se estructura en torno a cuatro objetivos transversales como son la transición ecológica, la transformación digital, la cohesión social y territorial, y la igualdad de género<sup>15</sup>.

El 9 de julio de 2019 y el 20 de julio de 2020, el Consejo Europeo dirigió recomendaciones a España en el contexto del Semestre Europeo y por lo que al empleo respecta, recomendó fomentar la transición hacia contratos indefinidos. El Plan debía dar solución a todas las recomendaciones y, por ello, incluyó reformas legislativas para reducir los contratos temporales en los sectores público y privado, simplificando la tipología de contratos y generalizando el uso de los contratos indefinidos.

<sup>12</sup> Vid. el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el mecanismo de recuperación y resiliencia.

<sup>13</sup> Dichos planes pueden incluir medidas a partir del 1 de febrero de 2020 y deben ser compatibles con: los desafíos nacionales y las prioridades identificadas en el Semestre europeo; los programas nacionales de reformas; los planes nacionales de energía y clima; los planes territoriales de transición justa y los planes de aplicación de la garantía juvenil. Estos planes deben asignar como mínimo el 37 % del presupuesto a medidas climáticas y el 20 % a medidas digitales.

<sup>14</sup> Según datos disponibles en la web del Ministerio de Hacienda y Función Pública: España es uno de los principales beneficiados del mecanismo con una suma total de 140.000 millones. De los 140.000 millones de euros, 69.528 millones corresponden a transferencias no reembolsables pudiendo, además, acceder a más de 70.000 millones de euros en préstamos hasta 31 de diciembre de 2023. <https://www.fondoseuropeos.hacienda.gob.es/sitios/dgpmrr/es-es/paginas/plan.aspx>

<sup>15</sup> España presentó su Programa Nacional de Reformas el 30 de abril de 2021 al Consejo y mediante propuesta de Decisión de ejecución del Consejo se obtuvo la aprobación de la evaluación del Plan de Recuperación y Resiliencia de España, en fecha 16 de junio de 2021, COM (2021) 322 final.

Concretamente, el Componente 11 del PRTR titulado *Modernización de las Administraciones públicas* tiene por objetivo fomentar la transición hacia contratos de trabajo por tiempo indefinido. Para alcanzar tal objetivo, el Componente enumera una serie de reformas con el fin de reducir la tasa de trabajadores temporales en las Administraciones públicas y reforzar las capacidades de empleo público, avanzando hacia un modelo de recursos humanos basado en las competencias, también a efectos de contratación. De conformidad con el PRTR, la implementación de estas medidas debe estar ejecutada a más tardar a 31 de diciembre de 2024. Entre los hitos señalados en el PRTR para alcanzar el Componente 11 encontramos la adopción de medidas tendentes a reducir el empleo temporal y disposiciones dirigidas a prevenir y, en su caso, sancionar, los abusos en el empleo público temporal.

En conclusión, aunque hace décadas que teníamos que haber transpuesto la Directiva 1999/70/CE al ordenamiento español, hasta que no se ha condicionado la recepción de financiación europea al cumplimiento de, entre otros objetivos, la reducción de la tasa de temporalidad y una reforma legislativa acorde con las exigencias de la Unión, el Estado español no ha legislado en este ámbito. En palabras del propio legislador, el PRTR ha supuesto un: «Antes y un después a la hora de afrontar las reformas estructurales de calado (...) En definitiva, la aprobación de esta Ley supone cumplir con el hito contenido en el PRTR, así como con el compromiso con la Comisión Europea de aprobar las reformas estructurales en el ámbito de empleo público necesarias para el primer semestre de 2021».

#### 4. MEDIDAS ESPAÑOLAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

El PRTR fija como objetivo la reducción de la tasa de temporalidad por debajo del 8% en el conjunto de las Administraciones públicas. Para conseguirlo, prevé tres tipos de reformas, unas, para remediar de manera inmediata la elevada tasa de temporalidad; otras, para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos en la contratación temporal y finalmente, unas terceras para promover la adecuada gestión del capital humano.

Pues bien, en relación con las primeras, se aprueba la Ley 20/2021 que autoriza la convocatoria de dos clases de procedimientos *extraordinarios* (Boltaina, 2022). El primero, previsto en el art. 2, que autoriza un tercer proceso de estabilización, con una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluye las plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores al 31 de diciembre de 2020<sup>16</sup>. Y el segundo, desarrollado en la Disposición Adicional 6ª (en adelante D. A. 6ª), que exige a las Administraciones públicas que convoquen, con carácter excepcional y por una sola vez, un procedimiento de concurso para aquellas plazas que, cumpliendo los requisitos del art. 2.1 de la misma Ley, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad al 1 de enero de 2016 –procedimiento que se amplía en la D. A. 8ª–<sup>17</sup>.

Tras aprobarse la Ley 20/2021, se publicó la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, de 1 de abril de 2022, sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley citada<sup>18</sup>. Resolución que tiene como objetivo servir de guía a las diferentes Administraciones públicas para la puesta en marcha de sus procesos de estabilización, sin perjuicio de la competencia de cada Administración convocante<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Adicionalmente a los procesos de estabilización que regularon los arts. 19 Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 y el 19 Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

<sup>17</sup> La tasa adicional a la que se refieren ambos procedimientos va dirigida a las plazas de naturaleza estructural dotadas presupuestariamente. Entendiendo como plaza estructural, según la orientación 1.4, como «aquella relativa a funciones recurrentes que se integran en la actividad ordinaria y de normal funcionamiento de la Administración de que se trate incluyendo, por tanto, las plazas ligadas a programas o actuaciones que no gocen de sustantividad propia y diferenciada de la actividad ordinaria».

<sup>18</sup> Resolución, publicada el 4 de abril de 2022, por la Secretaría de Estado de Función Pública del Ministerio de Hacienda y Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad.

<sup>19</sup> Sobre las medidas contempladas en la Ley 20/2021 ha tenido ocasión de pronunciarse el TJUE. Vid. por todas, las sentencias del TJUE de 13 de junio de 2021, *Departamento de Presidencia y de Justicia de la Generalidad de Cataluña*, C-331/22 y C-332/22, UE:C:2024:149 y de 22 de febrero de 2024, Dirección General de la Función Pública de la Presidencia de la Generalidad de Cataluña y el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña, C-331/22 y 332/22, EU:C:2024:496.

Con independencia de la potestad de autoorganización, la citada Resolución, aconseja que, en sectores como la salud, la administración de justicia y la docencia no universitaria, las Administraciones públicas se coordinen, porque el personal que trabaja en estos sectores realiza funciones análogas, lo que le permite participar en procedimientos de diferentes Administraciones de forma paralela<sup>20</sup>. Hecho que motivaría la homogeneidad entre procedimientos selectivos.

Como veremos seguidamente, aunque el objetivo que se pretende alcanzar con los dos procedimientos *extraordinarios* es incuestionable y necesario, su diseño, sí lo es por la mayoría de la doctrina. Voces críticas como Jiménez Asensio (2022) señalan que la configuración de la ley: «Abre las puertas de acceso a la función pública a través de un pacto político parlamentario-gubernamental mediante la incorporación de tres insólitas modalidades de procedimientos “selectivos” más extraordinarias aún de acceso al empleo público».

## 5. EL CRITERIO DE CONFIGURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS SELECTIVOS EXTRAORDINARIOS

La Ley 20/2021 parte de la doctrina del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) para conformar sus procedimientos selectivos. Para este Tribunal un *interinaje de larga duración* es aquel cuya relación temporal, atendiendo a las especiales circunstancias del caso y en aplicación de la cláusula 4ª del Acuerdo marco, se prolonga más de cinco años<sup>21</sup>. Este es el criterio utilizado por la Ley para identificar las plazas a incluir en las ofertas de empleo público.

Cantero (2022, pp. 251-252) califica como *caprichosa* la fijación del plazo de los cinco años. Argumenta que esta medida:

No obedece a razón sustantiva alguna que justifique, a [su] juicio, un trato diferente respecto de los demás procesos de estabilización y puede suponer importantes problemas aplicativos que den al traste con el objetivo pretendido, que no es otro que favorecer la estabilización del funcionario interino o personal laboral que lleva ocupando una misma plaza durante más de 5 años, por mucho que se insista en la estabilización de plazas y no de personas.

La autora propone que la permanencia en la plaza durante tres años podría considerarse una buena técnica jurídica, en coherencia con la propia filosofía del nuevo modelo. Otros autores proponen plazos más amplios, por ejemplo, Chaves (2021) estima que un plazo de diez años permite al interino demostrar su idoneidad para la plaza y, al mismo tiempo, se acreditaría el abuso de la Administración al no haber ofertado la plaza.

A nuestro juicio, deberían ser ofertadas todas aquellas plazas que han sido ocupadas temporalmente superando los plazos del art. 10 del TREBEP. Si se han superado los plazos legales es porque son plazas que desarrollan funciones estructurales, estables y permanentes y, en consecuencia, su ocupación temporal es abusiva. Por ese motivo deben ser ofertadas. La primera de las actuaciones previstas en el PRTR es precisamente la adopción de medidas para mejorar la eficiencia de los recursos humanos. Siendo así, las Administraciones deberían haber elaborado un plan detallado de sus recursos humanos en el que se identificaran las plazas cubiertas con personal temporal que, por el contrario, satisfacen necesidades estructurales, estables o permanentes y han sido ocupadas temporalmente superando los plazos legales. De estos planes se excluirían aquellas plazas que, por sus funciones, hayan quedado obsoletas o cuyas necesidades ya no sean requeridas en la actualidad, en cuyo caso se podría regular su supresión o extinción de la oferta futura. De este modo se actuaría de manera acorde tanto con la eficiencia en la gestión de los recursos humanos reclamada en el PRTR.

## 6. EL TERCER PROCEDIMIENTO DE ESTABILIZACIÓN

Durante años, los abusos en la temporalidad se han generalizado y normalizado tanto en la Administración que el legislador de la Ley 20/2021 ha querido solucionar el problema de forma acelerada y concluyente, pero, a nuestro juicio, sin reflexionar suficientemente sobre el encaje jurídico de su configuración.

<sup>20</sup> La Orientación 6, contenida en la Resolución sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad, op. cit., aconseja que, en estos sectores, y dentro del propio marco de negociación, se determinen los criterios específicos que se van a utilizar en el procedimiento de estabilización, sin perjuicio de posibles acuerdos parciales.

<sup>21</sup> Vid. STC 203/2000, de 24 de julio, (ES:TC:2000:203) y STC 240/1999, de 20 de diciembre, (ES:TC:1999:240).

El art. 2 de la Ley 20/2021 prevé, como medida complementaria inmediata, la ampliación de los procesos de estabilización de empleo temporal a un tercero, siendo los procesos precedentes los regulados en los arts. 19. Uno. 6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 y el 19. Uno. 9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (Roqueta, 2022, p. 20).

Este tercer procedimiento incluye una tasa adicional formada por las plazas de naturaleza estructural que, estando o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos, y dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020<sup>22</sup>.

En cuanto al concepto de *ocupación ininterrumpida* el aptdo. 1.3 de la referida Resolución de 1 de abril 2022 establece que, a los solos efectos del procedimiento de estabilización, no se considera interrumpida la ocupación de una plaza durante los periodos de tiempo en los que la plaza haya estado vacante como consecuencia de los trámites administrativos necesarios para el nombramiento o contratación de nuevo personal interino o laboral temporal tras el cese del anterior. En este caso podrá considerarse que no ha habido interrupción, siempre que la plaza vuelva a ocuparse en un plazo no superior a tres meses<sup>23</sup>.

La norma prevé que el sistema de selección sea el de concurso-oposición, con una valoración de la fase de concurso de un 40 % sobre la puntuación total, en la que se tendrá mayoritariamente en cuenta la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate, pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios de la fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el art. 37.1 c) del TREBEP<sup>24</sup>.

Al tratarse de una medida inmediata, se exige que las ofertas de empleo correspondientes a dichos procedimientos de estabilización se hayan aprobado y publicado antes del 1 de junio de 2022 y las convocatorias antes del 31 de diciembre de 2022, debiendo finalizarse los procedimientos antes del 31 de diciembre de 2024. En este caso, el legislador ha fijado un calendario más riguroso y exigente para evitar las dilaciones acontecidas en los procedimientos de estabilización precedentes y para ajustarse a los tiempos comprometidos en el PRTR.

## 6.1. Concurrencia o integración de los procedimientos de estabilización

Los procedimientos de estabilización convocados por las Leyes presupuestarias de los años 2017 y 2018 han coincidido con el tercer procedimiento de estabilización previsto en el art. 2 de la Ley 20/2021, lo que ha generado dos escenarios convergentes.

El primero se caracteriza por la concurrencia temporal de los tres procedimientos de estabilización con regímenes jurídicos distintos. En este contexto se puede haber generado un agravio comparativo para el personal cuyo procedimiento selectivo se haya regulado por las normas presupuestarias, puesto que, como hemos apuntado, el art. 2 de la Ley 20/2021 desarrolla un proceso bastante más ventajoso que los tradicionalmente previstos en el TREBEP.

Desde una vertiente puramente teórica, la diferencia entre regímenes no plantearía problemas jurídicos porque todos se fundamentan en su norma de rango legal y en realidades fácticas diferentes o eso quiere hacernos creer el legislador<sup>25</sup>. A nuestro juicio, los tres procedimientos de estabilización tienen el mismo objetivo: terminar con la alta tasa de temporalidad en el empleo público temporal y dar solución a este tipo de trabajadores en fraude. Sin embargo, ante el mismo supuesto de hecho se han aplicado regímenes y procedimientos selectivos diferentes.

<sup>22</sup> Debe tratarse de plazas insertas en la estructura de la organización administrativa, que la Administración haya asumido como propias (Jáñez Franco y García Leal, 2022, p. 4).

<sup>23</sup> Sobre la aplicación del concepto de *ocupación ininterrumpida* puede verse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León n.º 3952/2020 (contencioso-administrativo), de 19 de octubre, (ES:TSJCL:2020:3952).

<sup>24</sup> Por un lado, la concreción del 40 % correspondiente a la fase de concurso se adecua a la regulación del art. 61.3 TREBEP: «Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de los méritos de los aspirantes solo podrá otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará en ningún caso por sí misma el resultado del proceso selectivo». Por otro lado, que en la fase de concurso se incluyan varios méritos, no siendo posible que se reduzca solo a uno, como la experiencia previa o los servicios prestados, es concordante con la DT 4ª TREBEP que al regular la consolidación del empleo temporal establece que en la fase de concurso se podrán valorar entre otros méritos el tiempo de servicios prestados.

<sup>25</sup> El supuesto fáctico de estos procedimientos responde a la ocupación de la plaza con anterioridad a los tres años previos a 31 de diciembre de 2016, 2017 o 2020.



El otro escenario se identifica con la absorción, por parte del tercer procedimiento de estabilización, de las plazas ofertadas en los procedimientos de estabilización de los años 2017 y 2018 y para las plazas estructurales ocupadas temporalmente hasta 31 de diciembre de 2017. La condición que impone la Ley 20/2021 para que se produzca tal absorción es que las plazas ofertadas por los dos procedimientos anteriores de estabilización: «No hubieran sido convocadas, o habiendo sido convocadas y resueltas, hayan quedado sin cubrir» a fecha 30 de diciembre de 2021.

Este segundo escenario favorece al personal temporal con experiencia previa que pretende concurrir a alguna de las plazas ofertadas por las Administraciones menos diligentes en el cumplimiento de sus obligaciones. Nos referimos a aquellas que no hayan acatado los plazos de las convocatorias de los procedimientos de estabilización previstos en las Leyes presupuestarias y que, en consecuencia, se acogen a los procedimientos de la Ley 20/2021. Como seguidamente desarrollaremos, a diferencia de los dos primeros procedimientos, la Ley 20/2021 tienen mayoritariamente en cuenta la experiencia previa. Lo que sin duda supone un trato más beneficioso para el personal con servicios prestados. Por el contrario, aquellas Administraciones que fueron más ágiles y eficientes en la convocatoria y resolución de los procedimientos de estabilización previstos en las normas presupuestarias no han podido acogerse a este último régimen.

La respuesta de los Tribunales ha sido tajante ante los recursos contra las resoluciones que convocaban el procedimiento selectivo en virtud de los dos primeros procesos de estabilización, en lugar de configurarlo según la Ley 20/2021:

Si la convocatoria es anterior a la entrada en vigor de la Ley 20/2021 [...] dicha convocatoria no puede infringir una norma legal que no estaba en vigor en el momento de producirse, sin que la norma legal prevea que se haya de aplicar a convocatorias anteriores a su entrada en vigor ni que las mismas hayan de ser reconvertidas en procedimientos de ingreso por el sistema de concurso en aplicación de la disposición transitoria sexta de la Ley 20/2021<sup>26</sup>.

Como ya se ha indicado, para que las plazas ofertadas por los dos primeros procesos de estabilización puedan integrarse en el régimen del art. 2 de la Ley 20/2021 es necesario que: «No hubieran sido convocadas, o habiendo sido convocadas y resueltas, hayan quedado sin cubrir» a fecha 30 de diciembre de 2021. Esto abre un tercer escenario, que consistiría en la revocación de la convocatoria publicada, aunque siempre con el respeto de los límites legales y jurisprudenciales.

Sobre la posible revocación, por un lado, el art. 15.5 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración general del Estado dispone que: «Las convocatorias o sus bases, una vez publicadas, solamente podrían ser modificadas con sujeción estricta a las normas de la LRJPAC»<sup>27</sup>. Por otro lado, el criterio jurisprudencial interpreta que cabe la modificación o revocación de la convocatoria y las bases, siempre que no se hubiera publicado el listado provisional de admitidos y excluidos<sup>28</sup>. De modo que, en sentido contrario, si se revocara o modificara una convocatoria con aspirantes admitidos, sin seguir el procedimiento de revisión de oficio, sería inválida la revisión por inobservancia del procedimiento legalmente establecido.

En definitiva, las Administraciones que hubieran publicado sus convocatorias, pero no las lista de admitidos y excluidos, podrían revocar sus bases y adaptarlas al régimen previsto en la Ley 20/2021, que resulta mucho más favorable para los aspirantes. Este tercer escenario es el seguido por Administraciones como, la Diputación de Sevilla y los Ayuntamientos de Orihuela, Murcia y Molina de Segura, entre otras (Cantero, 2022).

De lo expuesto se extrae que la Ley 20/2021 permite la aplicación de regímenes jurídicos distintos frente al mismo supuesto de hecho, autorizando a las Administraciones menos diligentes en la celebración de los dos primeros procedimientos de estabilización a elegir el régimen jurídico aplicable. La mayoría ha optado por la absorción, beneficiando de este modo a los aspirantes con experiencia previa, pero en perjuicio de los que concurren por el turno libre.

<sup>26</sup> Vid. por todas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid n.º 12566/2023 (social) de 15 de noviembre, (ES:TSJM:2023:12566).

<sup>27</sup> Adviértase que la referencia a la LRJPAC hay que entenderla a la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Cabe destacar que, en el ámbito local no existe previsión expresa al respecto, por lo que el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, *op. cit.*, se aplica supletoriamente.

<sup>28</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León n.º 2749/2004 (contencioso-administrativo), de 21 de mayo de 2004, (ES:TSJCL:2004:2749).



## 6.2. El procedimiento de concurso-oposición

El art. 2.4 párrafo segundo de la Ley 20/2021 dispone que:

El sistema de selección será el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el art. 37.1 c) del TREBEP.

La elección del concurso-oposición permite que se aúnen las sinergias de ambos procedimientos<sup>29</sup>. Sin embargo, como advierte Fondevila (2021, p. 682), hubiera sido deseable que la norma precisara los méritos que deberían ser objeto de valoración en la fase de concurso, pues de este modo se deja a excesiva discrecionalidad a las Administraciones convocantes.

Sobre este procedimiento queremos resaltar dos características contenidas en las Resolución de 1 de abril de 2022. Por una parte, que los aprobados en la fase de oposición serán los que hayan superado las pruebas, aunque el número exceda del número de plazas a cubrir. Y por otra, que los puntos obtenidos en la fase de concurso no se podrán utilizar para superar la fase de oposición, pues de lo contrario se incurriría en el conocido sistema «mochila», que ha sido considerado por el TC contrario al art. 23.2 de la CE<sup>30</sup>.

### 6.2.1. Carácter no eliminatorio de la fase de oposición

El art. 2.4 aptdo. segundo de la Ley 20/2021 prevé que los ejercicios de la fase de oposición pueden no ser eliminatorios. Cantero (2022, p. 231) critica el carácter ambiguo del precepto pues:

No se clarifica si el legislador pretende suprimir el carácter propiamente eliminatorio y selectivo que caracteriza esta fase del procedimiento de selección o si se está pensando más bien en formas intermedias, menos descaradas en su lesión del principio constitucional de capacidad, permitiendo que pueda hacerse una nota media entre los distintos ejercicios teóricos y prácticos que puedan componer la fase de oposición en caso de que no se superara alguno de ellos.

Cabe recordar que la fase de oposición permite que los aspirantes puedan demostrar su capacidad y permite establecer entre ellos un orden de prelación. Como sostuvo la STS n.º 652/2019, de 20 de febrero:

El efecto útil de una prueba o ejercicio de un proceso selectivo es que se demuestre una aptitud y un nivel mínimo evaluado o cuantificado [...] La finalidad de la convocatoria es cubrir plazas vacantes y hacerlo con los que demuestren capacitación y mérito en el procedimiento selectivo, sin que la finalidad sea garantizar la consolidación en todo caso, ya que ello haría inútiles y superfluas las pruebas y tribunales calificadoros.

Una oposición no eliminatoria permite que, aunque no se obtenga una mínima puntuación en la fase de oposición, se pueda pasar a la fase de concurso y se puedan sumar los puntos correspondientes a la experiencia previa, puntos de los que no disponen los aspirantes por el turno libre. De esta manera, el orden de prelación de los aspirantes depende de la fase de concurso. De ahí que, Jiménez Asensio (2018) califique este procedimiento como *blando*<sup>31</sup>, discutible e incongruente, en principio, con la capacidad que hay que demostrar por imperativo constitucional y legal.

Una oposición no eliminatoria degrada su función y prima en exceso la fase de concurso de méritos. Además, provoca que se postergue el acceso a los aspirantes sin servicios previos y se favorece que

<sup>29</sup> Una crítica a los procedimientos de selección tradicionales empleados por las administraciones públicas españolas puede verse en (Boix y Soriano, 2020; 2021).

<sup>30</sup> El sistema llamado «mochila» permite que los puntos obtenidos en la fase de concurso (incluyendo los servicios previos prestados) puedan sumarse a los obtenidos en la fase de oposición. Este sistema ha sido declarado por el TC arbitrario e incompatible con los principios de mérito y capacidad y, por ello, contrario al art. 23.2 de la CE y lesiona el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas de los opositores libre. *Vid.* por todas, las STCs n.º 67/1987, de 18 de abril, (ES:TC:1989:67); 67/1989 y 93/1995, de 19 de junio, (ES:TC:1995:93).

<sup>31</sup> El calificativo de procesos selectivos «blandos» corresponde a Jiménez Asensio (2018). *Vid.* también sobre el uso de este término Boltaina (2018, p. 152).

aspirantes que no han acreditado la capacitación imprescindible para ocupar una plaza pública, según el sistema de oposición tradicional, la consigan por el procedimiento de méritos.

También la jurisprudencia se ha mostrado contraria al carácter no eliminatorio de los ejercicios en la fase de oposición. Para el TS, esta particularidad resulta de difícil encuadre constitucional en la medida en que rebaja el principio de capacidad del aspirante y afecta al principio de igualdad<sup>32</sup>.

Aunque la Ley haya atribuido a las Administraciones convocantes la potestad de decidir el carácter de la fase de oposición, no observamos que la opción predominante haya sido la condición no eliminatoria. Por ejemplo, en el sector de la Educación Secundaria, la Región de Murcia, Ceuta y Melilla, Andalucía, etc. han optado por una fase de oposición no eliminatoria<sup>33</sup>; mientras que Comunidades como Extremadura, Castilla y León, la Comunidad de Madrid o Canarias, entre otras, han exigido una puntuación mínima para superar la fase de oposición<sup>34</sup>. Es decir, aunque el legislador ha permitido que sean los entes convocantes los que decidan el carácter de la fase de oposición, en la práctica no ha sido la opción unánime.

### 6.2.2. Valoración de la experiencia previa: excediendo el límite de lo tolerable

Si buscáramos una formulación proporcionada en un baremo de méritos, conjugaríamos la experiencia previa con otras cualidades, como por ejemplo los méritos formativos. Una conjugación equilibrada nos serviría para identificar al aspirante más idóneo. Por contra, una configuración descompensada, en la que se primara un determinado mérito frente al resto, reduciría el nivel de idoneidad y podría resultar discriminatoria al tiempo que desproporcionada.

Las Orientaciones recomiendan que el baremo del procedimiento de estabilización tenga mayoritariamente en cuenta la experiencia previa en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate. Además, facilitan los siguientes límites porcentuales: los méritos profesionales, podrán suponer un máximo del 90 % y los méritos académicos u otros, podrá representar, como mínimo, el 10 %. Se prima de manera muy notable la experiencia previa frente al resto de méritos.

Desde un punto de vista constitucional, la valoración como mérito de la experiencia profesional es perfectamente válida, porque: «No es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función de empleo público y, suponer, además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados»<sup>35</sup>. El TS se ha pronunciado sobre la configuración del baremo previsto en la Ley 20/2021, sirviéndose de la doctrina del TC. Este último tribunal, viene sosteniendo que para que sea constitucionalmente legítimo que se prime notablemente un determinado mérito en relación con otros, debe existir una justificación amparada en una situación excepcional y singular. Precisa que la desigualdad de trato entre los participantes podría quedar justificada por las circunstancias de la Administración y por el momento en que se celebran las pruebas<sup>36</sup>.

En aplicación de la citada doctrina, el TS advierte que en los procedimientos de ingreso previstos en la Ley 20/2021 concurre el supuesto de hecho exigido por el TC por considerar que: «Estas pruebas selectivas, se mueven en unos contornos singulares y específicos, toda vez que pretenden reducir notablemente la temporalidad, que se expresa en el Preámbulo de la citada Ley 20/2021, [...] pretende situarse por debajo del ocho por ciento, lo que supone un sustancial cambio del sistema»<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 652/2019 (contencioso-administrativo), de 20 de febrero, *op. cit.*

<sup>33</sup> *Vid.* Orden, de 23 de diciembre de 2022, de la Región de Murcia; Resolución, de 23 de diciembre de 2022, de Ceuta y Melilla; Orden, de 12 de diciembre de 2022, de Andalucía.

<sup>34</sup> *Vid.* Resolución, de 27 de diciembre de 2022, de Extremadura; Orden, de 4 de diciembre de 2023, de Castilla y León; Resolución consolidada, de 20 de diciembre de 2022, de la Comunidad de Madrid; Orden, de 21 de noviembre de 2022, de Canarias.

<sup>35</sup> *Vid.* SSTC n.º 67/1989, de 18 de abril de 1989, (ES:TC:1989:67), FJ 3 y n.º 107/2003, de 2 de junio de 2003, (ES:TC:2003:107) FJ 5b). La experiencia previa no puede ser el único criterio que se tenga en cuenta para acceder a la función pública, así se manifiesta en STC n.º 146/1986, de 25 de noviembre de 1986, (ES:TC:1986:146) que declara que: «La previsión legal de pruebas específicas para consolidar una situación precaria precedente (para el personal contratado o interino) no puede ser entendida a la luz de los arts. 23.2 y 103.3 CE como autorización a la Administración para establecer o regular estas pruebas sin respetar los conceptos de mérito y capacidad, requisitos constitucionales que no impiden el reconocimiento o evaluación del mérito consistente en el tiempo efectivo de servicios, pero que en ningún caso puede convertir a ese tiempo efectivo de servicios en título de legitimación exclusivo que permita el acceso a una función pública de carácter permanente al tener que respetarse en todo caso también para interinos y contratados, los principios constitucionales de mérito y capacidad».

<sup>36</sup> Por todas, STC n.º 86/2016, de 28 de abril (ES:TC:2023:86).

<sup>37</sup> *Vid.* STS n.º 920/2023, de 5 de julio (ES:TS:2023:3039).

Nos preguntamos si verdaderamente la elevada tasa de temporalidad en el empleo público constituye una situación excepcional y singular que justifique esta diferencia de trato. A nuestro juicio es discutible.

De todos modos, el TC ha advertido que es la *dimensión cuantitativa* que las bases otorguen a un mérito concreto la que debe analizarse en supuestos de aparente desproporcionalidad<sup>38</sup>. La experiencia previa no debería alcanzar aquella dimensión cuantitativa que rebase el *límite de lo tolerable* y con ella se vulnera el principio de concurrencia<sup>39</sup>.

En el pasado, para la puesta en marcha de las Administraciones autonómicas, el TC tuvo ocasión de pronunciarse sobre qué porcentaje de experiencia previa se consideraba ajustado a derecho. Los procedimientos selectivos analizados permitían que los servicios previos representaran hasta un 45 % de la nota total. En ese caso el Tribunal sentenció que eran compatibles con el art. 23.2 CE y toleró la desproporción en la valoración de los servicios previos en relación con el resto de los méritos, por la excepcionalidad de las circunstancias y la necesidad de contar con personal propio de manera inmediata. Además, los participantes damnificados pudieron demostrar su capacidad en la fase de oposición, para cuyo acceso no se estableció una nota de corte<sup>40</sup>.

¿Es comparable la puesta en marcha de las Administraciones públicas con el problema actual de la temporalidad en el empleo público? En nuestra opinión la respuesta es negativa y más teniendo en cuenta los motivos por los que se ha llegado al problema. Pero, aun asumiendo que concurriera dicha situación excepcional y singular, consideramos que, siguiendo el límite fijado por el TC, toda valoración de la experiencia previa que se exceda del 45 % resulta desproporcionada por exceder del *límite de lo tolerable*.

Tras el estudio efectuado de las convocatorias de procedimiento de estabilización para los cuerpos de: profesores especialistas de formación profesional, profesores de escuelas oficiales de idiomas, profesores de artes plásticas y diseño, maestros de taller de artes plásticas y diseño y cuerpos de maestros en todos ellos se ha primado la experiencia previa del siguiente modo: experiencia profesional (7 puntos); formación académica (2 puntos) y otros méritos (1 punto)<sup>41</sup>. Como puede observarse, la puntuación otorgada a los servicios prestados, aunque es inferior a los 9 puntos permitidos en las orientaciones, consideramos que sigue sobrepasando el *límite de lo tolerable* y, en cualquier caso, no consideramos que el problema de la temporalidad sea una circunstancia excepcional comparable a la creación de las Administraciones autonómicas que nos pueda servir de justificación.

### 6.2.3. Valoración diferenciada de los servicios prestados

La ponderación diferente de los servicios prestados según la Administración en la que se preste el servicio, siendo las funciones objetivamente iguales, es considerada por la doctrina, nula de pleno derecho por conculcar el art. 23.3 de la CE (Sánchez Morón, 2023). No obstante, excepcionalmente, podría admitirse siempre que se motivara adecuadamente.

La STS 1328/2022 (contencioso-administrativo), de 15 de octubre, recoge una continuación de la doctrina del TS sobre la ilegalidad de la valoración diferenciada de la experiencia previa cuando las funciones son idénticas o similares. En ella se arguye que no puede otorgarse una consideración distinta dependiendo de la Administración o unidad en la que se ha prestado el servicio, puesto que únicamente puede servir como criterio diferenciador las funciones desarrolladas. De modo que, si las funciones son las mismas, la valoración debería ser idéntica. Únicamente cabría diferente valoración, si se motivara técnicamente la existencia de diferencias objetivas en el desempeño de las funciones<sup>42</sup>. En el caso de autos, el Tribunal no cuestionó que se pudiera dar una mayor puntuación a la experiencia en la Administración convocante, pero para que

<sup>38</sup> El art. 61.3 del TREBEP no ofrece una solución precisa, pues señala que en: «Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrá otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo».

<sup>39</sup> Vid. SSTC n.º 67/1989, de 18 de abril de 1989, (ES:TC:1989:67), FJ 4; n.º 185/1994, de 20 de junio de 1994, (ES:TC:1994:185), FJ 6c) y n.º 73/1998, de 31 de marzo, (ES:TC:1998:73), FJ 3 b).

<sup>40</sup> Vid. STC n.º 67/1989, de 18 de abril (ES:TC:1989:67) y con un argumento similar las STC n.º 83/2000, 27 de marzo, (ES:TC:2000:83), FJ 4 y STC n.º 107/2003, de 2 de junio, (ES:TC:2002:107), FJ 5.

<sup>41</sup> No hemos encontrado, en este ámbito, ningún procedimiento que se separe de este reparto porcentual. Las convocatorias estudiadas han sido las siguientes: Resolución consolidada, de 19 de diciembre de 2022, de Madrid; Orden, de 26 de diciembre de 2022, de la Generalidad Valenciana; Resolución de 21 de diciembre de 2022, de Cataluña; Orden, de 12 de diciembre de 2022, de Andalucía, entre otras.

<sup>42</sup> Cabe destacar también la STC n.º 281/1993, de 27 de septiembre, (ES:TC:1993:281). El TC consideró que la diferencia de trato contenida en el baremo enjuiciado vulneraba el principio de igualdad toda vez que: «Diferenciar a los concursantes en función del Ayuntamiento en el que han adquirido determinada experiencia y no a partir de la experiencia misma, con independencia de la

ello fuera ajustado a derecho debería haberse justificado en el expediente, deducirse del mismo o de las propias actuaciones. Ante la falta de motivación, el Tribunal concluyó que el trato diferenciado carecía de justificación objetiva razonable y, por tanto, incurría en vulneración del art. 23.2 de la CE<sup>43</sup>.

Esta valoración diferente también ha sido sancionada por el TJUE<sup>44</sup>, por considerarla contraria a la libre circulación de trabajadores, así como por el TC<sup>45</sup> y los Tribunales Superiores de Justicia<sup>46</sup>. El TJUE precisó que el trabajador nacional de un Estado miembro no podía ser tratado de manera diferente a los trabajadores nacionales en lo relativo a las condiciones de empleo y de trabajo en las Administraciones públicas o en cualquier otra relación de trabajo sujeta a derecho administrativo. También nuestro TC matizó que esta diferencia de trato solo quedaría justificada, desde un punto de vista constitucional, si se fundamentara en el principio de eficacia de la actuación administrativa, de modo que se pervertiría si el único objetivo fuera favorecer a unos candidatos respecto de otros.

Las Orientaciones al procedimiento de estabilidad recomiendan que, dadas las características del proceso de estabilización, se tenga mayoritariamente en cuenta los servicios prestados en el cuerpo o escala de la categoría profesional de la Administración convocante. Esta previsión confirmaría la injustificada diferencia de trato en favor de los empleados con experiencia previa, falseando, mediante procedimientos *abiertos*, la consolidación de aquellos<sup>47</sup>.

La diferente valoración, aunque esté motivada, no puede sobrepasar el *límite de lo tolerable*. Sobre ello, traemos a colación la STSJCV 1033/2023 (contencioso-administrativo), de 11 de diciembre de 2023, cuyo objeto es, entre otras, la base relativa a la valoración de los servicios prestados del procedimiento de estabilidad convocado por el Ayuntamiento de Santa Pola. El Tribunal argumenta que la base trasgrede de forma clara los arts. 14 y 23.2 de la CE: «Convirtiendo de facto el proceso extraordinario de estabilidad en un proceso restringido, una mera falacia en la que solo los funcionarios del Ayuntamiento de Santa Pola tienen realmente oportunidad de acceso a las plazas convocadas» –0.50 puntos frente a 0.15 puntos por mes trabajado–<sup>48</sup>.

Los procedimientos de estabilización convocados de conformidad con el art. 2 de la Ley 20/2021 se han acogido a esta diferente valoración de los servicios prestados, pero, aunque, como hemos visto, esta decisión podría ajustarse a derecho, es necesario que cada Administración convocante haya justificado la desproporción en la valoración y que en ningún caso se haya sobrepasado el límite de lo tolerable. Estos procedimientos no pueden suponer una imposibilidad real para personas distintas de las que han venido ocupando la plaza ofertada. Aunque todos los procedimientos de estabilidad que hemos estudiado han incluido esta diferencia de trato, no hemos identificado la argumentación que la justificaría.

## CONCLUSIONES

El personal temporal de larga duración en fraude de ley es el resultado, entre otras causas, del incumplimiento sistemático de convocar procedimientos selectivos por parte de las Administraciones públicas.

---

Corporación en la que se hubiera adquirido, no es criterio razonable» y al resultar la diferencia además desproporcionada lo declaró contrario al art. 23.2 CE. *Vid.* también STC n.º 4242/1981, de 12 de enero, (ES:TC:1981:4242).

<sup>43</sup> En la STS 1328/2022, de 18 de octubre de 2022, (ES:TS:2022:3737), asunto en que la diferencia era el doble (0,24 puntos frente a 0,12 puntos por cada mes) se concluye que: «Ninguna razón se ha dado por la Diputación Provincial de Málaga para justificar tal disparidad establecida en las bases. Tampoco puede deducirse del conjunto del expediente y de las actuaciones el motivo por el que el mismo trabajo deba valorarse de tan diferente manera cuando de lo que se trata es de apreciar la experiencia. A falta imprescindible explicación [...] el trato distinto carece de justificación objetiva y razonable y, por tanto, incurre en la vulneración del art. 23.2 de la CE y, en relación a él, de su art. 103.3».

<sup>44</sup> STJUE de 23 de febrero de 1994, *Scholz contra Universidad de Cagliari*, asunto C-419/92. En esta misma línea, la Sentencia de 12 de mayo de 2005 y la Sentencia de 26 de octubre de 2006, *Comisión contra Italia*.

<sup>45</sup> *Vid.* STC n.º 256/1993, de 27 de septiembre de 1993, (ES:TC:1993:256).

<sup>46</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco n.º 5113/2007, (contencioso-administrativo), de 26 de diciembre, (ES:TSJPV:2007:5113); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía n.º 17114/2002, (contencioso-administrativo), de 7 de diciembre, (TSJAND:2002:17114); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía n.º 603/2003 (contencioso-administrativo), de 27 de febrero (TSJICAN:2003:603) y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón n.º 2093/2014, de 30 octubre, (TSJAR:2014:2093).

<sup>47</sup> Como ha denunciado Cantero (2022, p. 229): «Aunque se convoquen formalmente como concursos abiertos, qué duda cabe de que representan un importante factor de desigualdad para todos aquellos que no hayan prestado nunca servicios en la Administración».

<sup>48</sup> *Vid.* STSJCV 1033/2023, de 11 de diciembre de 2023, (ES:TS:6039:2023). Con el baremo aprobado por el Ayuntamiento de Santa Pola, a los funcionarios interinos de la Administración convocante les basta 10 años para alcanzar los 60 puntos otorgados en los méritos profesionales, mientras que a los interinos de otras Administraciones se les exige casi 34 años para alcanzar igual puntuación.



Hay que reconocer que son las verdaderas víctimas de esta inactividad administrativa y, por tanto, hay que ofrecerles una solución adecuada. Aunque también hay que admitir que una parte de esta plantilla temporal se ha aprovechado de la inactividad pública.

Las medidas previstas en la Ley 20/2021 persiguen, según su propio preámbulo, adaptarse a las exigencias comunitarias en materia de contratación de duración determinada y, al mismo tiempo, lograr los objetivos previstos en el Componente 11 del PRTR. Sin embargo, en nuestra opinión, la verdadera motivación de este cambio legislativo ha sido la recepción de los fondos *Next Generation*, pues la transposición de la norma comunitaria está pendiente desde el 1 de julio de 2001.

Está claro que los procedimientos de estabilización no son procedimientos de consolidación de personal, pero por la manera en que el art. 2 de la Ley los ha configurado parece que se persiga compensar a los funcionarios interinos de larga duración, en fraude o no, con su estabilización.

El modo en que se ha regulado este tercer procedimiento así como el amplio margen de discrecionalidad otorgado a las Administraciones convocantes tiene difícil encaje constitucional en la medida en que otorga un trato preferente al personal temporal que ocupa la plaza, restringiendo de forma considerable el derecho a la igualdad en el acceso al empleo público de los aspirantes sin experiencia previa y rebajando los principios de mérito y capacidad exigibles para el acceso a los puestos públicos, entre otras. Tal y como hemos expuesto, a nuestro juicio, es cuestionable la *situación excepcional* invocada por la Ley para justificar esta diferencia de trato.

Finalizamos este artículo, reconociendo los avances, legislativos y jurisprudenciales, en el ámbito de la función pública nacional. Aun así, todavía queda mucho margen de mejora regulatoria para terminar con las graves deficiencias detectadas en el sistema, principalmente con su manifiesta falta de respeto a los principios constitucionales. Sería aconsejable un replanteamiento del sistema público que permitiera un funcionamiento de las Administraciones eficiente y de calidad, para lo cual se hace imprescindible perfeccionar el régimen jurídico del personal público temporal y crear una auténtica política de planificación del empleo público.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Boix Palop, A. y Soriano Aranz, A. (2020). *El acceso al empleo público en España. Estudio comparado y propuestas de mejora*. Servicio de Publicaciones Universidad de Valencia.
- Boix Palop, A. y Soriano Aranz, 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>
- Boltaina Bosch, X. (2018). Los procesos selectivos «blandos» y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, (especial 2), 140-155
- Boltaina Bosch, X. (2022). *Los procesos selectivos de estabilización del empleo público temporal. Comentarios a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de reducción de la temporalidad y normas de desarrollo*. Bomarzo.
- Campos Daroca, J. M. y Zafra Mata, D. (2022). *Consolidación y estabilización del empleo público temporal. Ley 20/21 de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*. El Consultor de los Ayuntamientos.
- Cantero Martínez, J. (2017). El funcionario interino en la jurisprudencia: sobre la necesidad de repensar la figura. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, (12), 8-29. <https://www.ivap.euskadi.eus/webivap00-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=12&tipo=R&seccion=51&correlativo=1&contenido=5&locale=es>
- Cantero Martínez, J. (2022). *Temporalidad y estabilización en el empleo público. Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en la Administración*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Chaves García, J. R. (2021, 12 de noviembre). Doce consideraciones de urgencia sobre la estabilización de interinos con cinco años de servicios. *DeLaJusticia.com*. <https://delajusticia.com/2021/11/12/doce-consideraciones-de-urgencia-sobre-la-estabilizacion-de-interinos-con-cinco-anos-de-servicios/>
- Defensor del Pueblo (2003). *Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público*. <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/funcionarios-interinos-y-personal-eventual-la-provisionalidad-y-temporalidad-en-el-empleo-publico-2003/>
- Fernández Domínguez, J. J. (2020). El abuso en el nombramiento de personal estatutario interino: irregulares, pero no fijos. Comentario a la STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18), asuntos Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, (1), 166-176. <https://doi.org/10.24310/rejls.vi1.10416>
- Fondevila Antolín, J. (2021). *Manual para la selección de empleados públicos*. El Consultor de los Ayuntamientos.



- Fuentetaja Pastor, J. A. (2018). *Función Pública y Derecho europeo*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Fuentetaja Pastor, J. A. (2020a). El funcionario interino: entre la temporalidad y la estabilidad. *Documentación Administrativa*, (7), 88-103. <https://doi.org/10.24965/da.i7.10892>
- Fuentetaja Pastor, J. A. (2020b). La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización. *Revista de Administración Pública*, (212), 201-230. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.07>
- Jáñez Franco, R. y García Leal, J. R. (2022). Aspectos prácticos en la tramitación de los procedimientos de consolidación y la estabilización como medidas de choque al empleo temporal de las Administraciones públicas. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, (1), 1-19.
- Jiménez Asensio, R. (2018, 12 de diciembre). *Visión crítica del II Acuerdo para la mejora del empleo público. Emsayo y Política*. <https://rafaeljimenezasensio.com/2018/03/12/vision-critica-del-ii-acuerdo-para-la-mejora-del-empleo-publico/>
- Jiménez Asensio, R. (2022, 23 de marzo). ¿Es inconstitucional la ley de reducción de la temporalidad en el empleo público? Parte I. *Hay Derecho*. <https://www.hayderecho.com/2022/03/23/es-inconstitucional-la-ley-de-reduccion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico-parte-i/#:~:text=Es%20totalmente%20falso%20el%20pretendido,en%20el%20acceso%20al%20empleo>
- Navado-Batalla Moreno, P. T. (2021). La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración. *Documentación Administrativa*, (8), 115-136. <https://doi.org/10.24965/da.i8.11027>
- Palomar Olmeda, A. (2015). *Planificación del empleo público e instrumentos de flexibilización y racionalización*. Lex Nova.
- Roqueta Buj, R. (2022). *Los procesos de estabilización y consolidación de empleo temporal en las Administraciones Públicas*. Tirant lo Blanch.
- Sánchez Morón, M. (2012). Informe jurídico sobre el deber de las Administraciones públicas de incluir en la oferta de empleo público las plazas vacantes ocupadas por personal interino o temporal y publicar en plazo las correspondientes convocatorias de selección. *Revista de Administración Pública*, (187), 379-395. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-187-eneroabril-2012/informe-juridico-sobre-el-deber-de-las-administraciones-publicas-de-incluir-en-la-oferta-de-empleo-3>
- Sánchez Morón, M. (2019). La consagración del funcionario interino indefinido. *Revista de Administración Pública*, (208), 223-238. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.208.06>
- Sánchez Morón, M. (2023). *Derecho de la Función Pública*. Tecnos.
- Villoria Mendieta, M. (2000). Gestión y planificación estratégica de recursos humanos en la Administración pública: peculiaridades, balance y perspectivas. *Cuadernos de Gobierno y Administración*, (1), 165-192.



Documentación Administrativa, número 12, junio de 2024  
Sección: ARTÍCULOS  
Recibido: 19-06-2024  
Modificado: 19-07-2024  
Aceptado: 22-07-2024  
Publicación anticipada: 09-08-2024  
Publicado: 05-09-2024  
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11401>  
Páginas: 87-102

Referencia: Parres García, A. (2024). «Gervasio Para Todo» y la gobernanza pública algorítmica. *Documentación Administrativa*, 12, 87-102. <https://doi.org/10.24965/da.11401>

## «Gervasio Para Todo» y la gobernanza pública algorítmica

### «Gervasio Para Todo» and the algorithmic public governance

Parres García, Alejandro

Cabildo de Gran Canaria (España – Spain)

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-6048-2187>

[aparresg@grancanaria.com](mailto:aparresg@grancanaria.com)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Funcionario de carrera del Cuerpo Superior de Administradores de la Comunidad Autónoma de Canarias. Licenciado en Derecho, máster en Dirección de Recursos Humanos, entre otra formación de postgrado. Ha desempeñado diversos puestos en la administración autonómica canaria, sobre todo en el ámbito de la Intervención General de la Comunidad Autónoma; y de directivo público, tanto en el Gobierno de Canarias (Director General de Relaciones con la Administración de Justicia, Director General de Modernización y Calidad de los Servicios); como en el Cabildo de Gran Canaria, desempeñando actualmente el puesto de Coordinador Insular del Área de Gobierno de Presidencia, Modernización e Innovación Administrativa. Ha desarrollado numerosa actividad docente en el Instituto Canario de Administración Pública en materias relacionados con la función directiva pública profesional (planificación y dirección estratégica, liderazgo, motivación, etc.). Autor de la monografía: «Manual Básico para la Moderna Gestión Pública» y de diversos artículos doctrinales sobre la ciencia de la Administración.

#### RESUMEN

**Objetivos:** analizar la creciente integración de la inteligencia artificial (IA) en la Administración pública y sus implicaciones. **Metodología:** análisis de fuentes doctrinales y normativas nacionales e internacionales, así como comunicados de organizaciones internacionales que han estudiado la materia. **Resultados:** partiendo de la irrupción de la IA avanzada de propósito general, se realiza una visión sintética de la evolución de los paradigmas de reforma en la Administración pública y del impacto de las tecnologías de la información y comunicación, demostrando cómo de meras herramientas de ayuda inicialmente poco relevantes, las TIC han pasado a convertirse en un factor configurador del propio modelo de gobernanza, al que podríamos denominar como «Gobernanza Pública Algorítmica». **Conclusiones:** los sistemas de IA avanzados, y específicamente la IA generativa, están llamados a transformar la Administración pública desde la óptica de la eficacia y eficiencia, pero su implementación plantea potenciales riesgos como el derivado de la opacidad en la forma en que predetermina las decisiones de los poderes públicos, los posibles sesgos discriminatorios, su posible afectación desfavorable sobre los derechos fundamentales de las personas y sobre la sostenibilidad medioambiental, así como una gran incertidumbre sobre cómo debe evolucionar el Derecho público para afrontar los retos que esta nueva «racionalidad algorítmica» plantea.

#### PALABRAS CLAVE

Inteligencia artificial; algoritmos; administración pública; gobernanza pública; innovación pública; valor público; normativa.

#### ABSTRACT

**Objectives:** To analyze the growing integration of artificial intelligence (AI) in public administration and its implications. **Methodology:** Analysis of national and international doctrinal and regulatory sources, as well

as statements from international organizations that have studied the subject. **Results:** Starting from the advent of advanced general-purpose AI, a synthetic view of the evolution of public administration reform paradigms and the impact of information and communication technologies is provided, demonstrating how ICTs, initially mere tools of little relevance, have become a shaping factor of the governance model itself, which we could call «Algorithmic Public Governance». **Conclusions:** Advanced AI systems, and specifically generative AI, are poised to transform public administration from the perspective of efficiency and effectiveness, but their implementation poses potential risks such as the opacity in how it predetermines public decision-making, possible discriminatory biases, its potential adverse impact on fundamental human rights and environmental sustainability, as well as great uncertainty about how public law should evolve to address the challenges posed by this new «algorithmic rationality».

## KEYWORDS

Artificial intelligence; algorithms; public administration; public governance; public innovation; public value; regulation.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN: «GERVASIO PARA TODO» Y LOS SISTEMAS DE APRENDIZAJE AUTOMÁTICO PROFUNDO. 2. LA EVOLUCIÓN DE LOS PARADIGMAS DE REFORMA DEL SECTOR PÚBLICO Y EL IMPACTO DE LA TECNOLOGÍA EN EL MISMO. 2.1. LA RACIONALIDAD JURÍDICA DEL MODELO BUROCRÁTICO. 2.2. LA RACIONALIDAD GERENCIAL DE LA NUEVA GESTIÓN PÚBLICA. 2.3. LA RACIONALIDAD RELACIONAL DE LA GOBERNANZA PÚBLICA. 2.4. LA RACIONALIDAD COLABORATIVA PROPIA DEL GOBIERNO ABIERTO Y LA GOBERNANZA PÚBLICA INTELIGENTE. 3. ALGUNAS INCERTIDUMBRES, RIESGOS Y DESAFÍOS, QUE PLANTEA EL USO DE «GERVASIO PT» POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 3.1. PARA LA LEGITIMIDAD DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS PREDETERMINADAS POR LA IA Y SU CONTROL DEMOCRÁTICO. 3.2. LA POSIBLE AFECCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CIUDADANÍA POR ERRORES, SESGOS Y DISCRIMINACIONES ALGORÍTMICAS. 3.3. PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DE LOS DATOS PERSONALES. 3.4. LA NECESARIA SUJECCIÓN DE LA IA A PRINCIPIOS ÉTICOS. 4. EL ROL A DESEMPEÑAR POR LA POLÍTICA Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ANTE LOS POSIBLES IMPACTOS DESFAVORABLES DE LA IA SOBRE LA SOCIEDAD. 4.1. SOBRE EL EMPLEO. 4.2. SOBRE LA MOVILIDAD. 4.3. PARA LA SOSTENIBILIDAD MEDIOAMBIENTAL. 4.3.1. Consumo de energía de los Centros de Datos. 4.3.2. Residuos electrónicos. 4.3.3. Impacto del ciclo de vida de los dispositivos. 5. ALGUNAS REFLEXIONES PARA CONCLUIR. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## 1. INTRODUCCIÓN: «GERVASIO PARA TODO» Y LOS SISTEMAS DE APRENDIZAJE AUTOMÁTICO PROFUNDO

Ha llegado un asistente nuevo a la oficina, pero no es uno cualquiera. Está causando una auténtica revolución. Yo lo llamo «Gervasio Para Todo», o de forma abreviada GPT (porque lo de «Generative Pre-trained Transformer», que parece ser su nombre verdadero, me parece un esnobismo).

Gervasio parece poseer un conocimiento más que extraordinario de cualquier materia sobre la que le pidas asistencia. Maneja cientos de miles de millones de datos de distintas fuentes (libros, sitios web, artículos), sobre los que identifica patrones para generar sus respuestas a tus demandas en cuestión de segundos.

¡Sí, Gervasio es capaz de hacer magia! Por ejemplo, puedes pedirle que seleccione –de una base de datos abiertos con cientos de miles de documentos sobre contratación administrativa– cinco o diez modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares de contratos cuyo objeto guarde semejanza con el de la necesidad de contratación que debes poner en marcha, y, a continuación, pedirle que los analice y redacte un nuevo borrador de pliego de cláusulas partiendo de información de aquellos, pero personalizándolo para ajustarlo a las características que le señales. Hará en unos minutos lo que hasta ahora podría llevar varias jornadas de trabajo. Si eres hábil para formularle la pregunta o instrucción (prompt o texto inicial de entrada) de lo que quieres obtener (salida) dándole adecuado contexto, será enormemente eficaz y eficiente. ¡Encima es multilingüe!

Hace todo eso y más, pese a que sus condiciones laborales son de auténtica esclavitud: solo hay que pagarle en torno a 20 euros al mes, trabaja 24 horas al día los 7 días de la semana y siempre está dispuesto a atenderte con amabilidad, aunque se lo pidas a las 3 de la madrugada. Gervasio no tiene días de vacaciones, ni permisos por asuntos personales, no se pondrá en huelga, y le resbala las medidas de prevención de la salud o seguridad que pueda haber en el lugar de trabajo.

Algunas de las personas que trabajan en la oficina habían oído hablar de Gervasio, pero no lo conocían. Cuando se les presentó pasaron de la curiosidad al asombro, y del asombro a pedir cada una de ellas un Gervasio como asistente particular.

Pese a la broma de humanizar a Chat GPT, lo que relato viene a representar una pequeña muestra del extraordinario impacto que para la productividad y eficiencia ya supone el uso de herramientas de apoyo basadas en Inteligencia Artificial generativa o de propósito general, que utilizan el procesamiento del lenguaje natural.

La IA ya existía desde mediados de los años 50, pero en los últimos años la evolución de los tres insusos técnicos para producir capacidad de Inteligencia artificial (datos, computación y algoritmos), hace que ya nada vuelva a ser igual y que la IA esté en la cresta de la ola del debate público:

1. El crecimiento de la cantidad de datos digitalizados en internet es enorme: Se estima que en 2025 habrá 175 Zettabytes (Reinsel *et al.*, 2017). Un Zettabyte equivale a mil millones de Terabytes. Un Terabyte almacena aproximadamente 6,5 millones de documentos de texto o alrededor de 25 millones de páginas de Word.
2. El desarrollo extraordinario de la capacidad de cómputo y procesamiento de datos de las TIC ha sido exponencial en las últimas décadas, impulsado por avances tecnológicos en hardware, arquitectura de procesadores y nuevas formas de computación (computación en la nube o la computación cuántica aún en sus primeras etapas).
3. Los algoritmos de aprendizaje automático. El desarrollo vertiginoso de la IA, especialmente de la IA Generativa, un tipo de algoritmo de aprendizaje automático diseñado para comprender el contexto, generar respuestas, prestar asistencia, hacer predicciones, etc. Estos modelos son entrenados en grandes volúmenes de datos y pueden realizar una amplia variedad de tareas relacionadas con el procesamiento del lenguaje natural.

Los algoritmos tradicionales no son otra cosa que una secuencia bien definida y ordenada de pasos o instrucciones para realizar una tarea determinada o resolver un problema específico o alcanzar un objetivo. Es, esencialmente, una receta o un plan de acción. Son la base sobre la cual se construyen las aplicaciones y sistemas, permitiendo a las máquinas realizar tareas complejas de manera rápida y precisa.

Hasta ahora ya disponíamos en la Administración pública de automatización de tareas burocráticas, actos administrativos automatizados de tipo clásico, sin uso de IA, mediante algoritmos estáticos.

Lo que ocurre ahora es que los desarrollos de los sistemas algorítmicos avanzados son dinámicos o predictivos; sistemas diseñados para funcionar con diversos niveles de autonomía y capaces de generar información de salida (diverso contenido, como predicciones, recomendaciones o decisiones) a partir de peticiones usando el lenguaje natural; pudiendo distinguirse dentro de esta nueva tipología a los de aprendizaje automático o *machine learning*, y los de aprendizaje profundo o *deep learning*.

Los de *machine learning* son aquellos que aprenden de forma autónoma a realizar una tarea o hacer predicciones a partir de datos y mejoran su rendimiento con el tiempo. Una vez entrenado, el algoritmo podrá encontrar los patrones en nuevos datos, proporcionando soluciones que difieren de las inicialmente programadas. Los algoritmos de *machine learning* aprovechan los datos estructurados y «etiquetados» para realizar predicciones, lo que conlleva la definición por humanos de características específicas durante la entrada de datos para el modelo y su organización en tablas. Estos algoritmos de machine learning son susceptibles de proporcionar cierta trazabilidad.

De otro lado, los de aprendizaje profundo o *deep learning*, intentan imitar las acciones del cerebro humano creando modelos complejos mediante redes neuronales artificiales interconectadas, con múltiples capas, a partir de datos masivos, y cuya trazabilidad es casi inexistente (Velasco Rico, 2024).

Los sistemas de aprendizaje profundo pueden ingerir y procesar datos no estructurados, como texto e imágenes, y automatizan la extracción de características, eliminando parte de la dependencia de expertos humanos. Cada red neuronal incluye una capa de entrada, varias capas ocultas y una capa de salida. Con cada capa de neuronas oculta el algoritmo procesa los datos recibidos de la capa

anterior y extrae características más complejas de los mismos, ajustándose y adaptándose para ganar precisión. El término «profundo» hace referencia a la gran cantidad de capas de neuronas ocultas en la red neuronal.

«Gervasio Para Todo» emplea este tipo de red neuronal artificial que trata de imitar el funcionamiento del cerebro humano; por lo que no sabemos explicar cómo sabe lo que nos reporta.

## 2. LA EVOLUCIÓN DE LOS PARADIGMAS DE REFORMA DEL SECTOR PÚBLICO Y EL IMPACTO DE LA TECNOLOGÍA EN EL MISMO

A medida que las potencialidades de «Gervasio Para Todo», de la incorporación de la IA generativa (GenAI), en la cadena de creación de valor público se va haciendo más perceptible, comienza a vislumbrarse el surgimiento de un nuevo paradigma de la Gobernanza Pública, al que, por ponerle un nombre, podríamos denominarlo como «Gobernanza Pública Algorítmica», por el omnipresente papel que los algoritmos van a desempeñar en la propia configuración de la misma.

Esta «Gobernanza Pública Algorítmica» comienza a abrir intensos debates públicos en torno a la manera de afrontar las profundas implicaciones que ya se atisban en el horizonte, buscando, por un lado, cómo aprovechar los enormes beneficios que la IA avanzada puede aportar para la generación de valor público, y, por otro, cómo eliminar o mitigar sus posibles efectos desfavorables asociados a los riesgos de que:

- a) Su aplicación por la Administración pública pudiera lesionar garantías o derechos fundamentales de la ciudadanía, dar lugar a decisiones enfrentadas con la ética, produzcan inequidad en la prestación de servicios públicos, o afecten a la protección de la privacidad de los usuarios; además de las grandes incertidumbres que plantea su legitimidad para predeterminar las resoluciones de los decisores públicos por los déficits que plantea en trazabilidad y transparencia.
- b) Su implementación en todos los ámbitos de la vida provoque profundos cambios en la sociedad y economía que den lugar a efectos indeseados (situaciones de discriminación, de desempleo, etc.) a los que los Gobiernos deban dar respuestas, en muchos casos inéditas, pese a no ser causantes de dichas transformaciones.
- c) El efecto negativo que para la sostenibilidad medioambiental global tiene el uso masivo de la IA, a reservas de que se avance en el desarrollo de algoritmos de mayor eficiencia.

Pero, para comprender la dimensión de los desafíos que van a plantear los sistemas algorítmicos avanzados, y del rol que tendrá que desempeñar la Política y la Administración pública para afrontarlos, interesa hacer un repaso muy sintético de la evolución de los paradigmas de reforma que históricamente han intentado aplicarse para modernizar la Administración pública, y ponerlo en contexto con el papel que han tenido las tecnologías de la información y comunicación (TIC, en adelante).

Veremos que el papel de estas últimas ha basculado desde su aparición como mera herramienta para realizar operaciones de cálculo masivos, a pasar a ser un elemento configurador del propio «sistema operativo» de la gobernanza pública.

### 2.1. La racionalidad jurídica del modelo burocrático

Hasta la mitad de los años 70 del siglo pasado, la Administración pública tradicional, basada en el modelo burocrático clásico o Weberiano, alcanza su momento de auge. La racionalidad o lógica que se sostenía como ideal del modelo para funcionar es la jurídica, basada en el principio de legalidad. Las decisiones son racionales, justas, si se toman siguiendo los procedimientos previstos en las leyes y reglamentos, en los que se predetermina el resultado que tendrá la resolución. El Derecho Público trata de evitar la discrecionalidad a toda costa, buscando seguridad jurídica, partiendo de la base de que el legislador ha sido capaz de prever en las leyes la manera de afrontar la problemática, expectativa o desafío al que se dirigen las mismas. En caso de cambios en el contexto o de aparición de desafíos o problemas no previstos en las normas, habrá que modificarlas o elaborar nuevas normas (leyes y reglamentos) para que éstas determinen la ruta que debe seguir el aparato administrativo para tomar decisiones.

En el sector público, guiado por procesos manuales y mecanográficos, las TIC comienzan a introducirse tímidamente, mediante el uso de *mainframes* muy costosos y de uso limitado a tareas específicas, como la elaboración de censos de población o para la gestión de impuestos.



## 2.2. La racionalidad gerencial de la Nueva Gestión Pública

Desde mediados de los 70, el modelo burocrático sobre el que se desarrollan las principales políticas del Estado del bienestar europeo, comienza a ser objeto de profundas críticas, a medida que el contexto de cambios se va acelerando y se reclama que el sector público abandone su lentitud de respuesta (la necesidad de elaboración de leyes y reglamentos para afrontar los sucesivos cambios en el entorno no previstos en las normas vigentes no parece el proceso más ágil para responder con celeridad), su excesiva burocratización, así como la aplicación con fuerza de los principios de eficacia y eficiencia propios del modelo gerencial a la gestión pública, ante la fuerte expansión del gasto público y el impacto de la crisis económica de entonces.

Es la época del paradigma de la «Nueva Gestión Pública»; desarrollándose fundamentalmente durante los años 80 y 90, con distinta intensidad y relativo éxito según los países en los que se impulsa. La racionalidad gerencial es el paradigma de reforma entonces: Para que las decisiones se juzguen racionales no basta con que sean tomadas siguiendo un procedimiento legal o reglamentario, sino que además deben buscar la eficacia y eficiencia.

En esos años comienza a generalizarse la integración de la informática en los servicios públicos, gracias al desarrollo de la microinformática y el despliegue de los ordenadores personales, buscando introducir eficiencia y automatización en los procesos de gestión. Comienzan a digitalizarse los procesos administrativos y a desarrollar sistemas propietarios para funciones básicas, como, por ejemplo, la administración tributaria o la contabilidad pública (mandando a los museos a los grandes libros de contabilidad en los que se hacían los apuntes de forma manual y que median cerca de 1 metro de anchura).

La generalización del uso de Internet desde mediados de los años 90 viene a suponer un momento disruptivo en la historia de la humanidad, que acelerará procesos de cambio social de manera exponencial. Esta red de redes permitirá el desarrollo del fenómeno de la globalización, para referirse al conjunto de procesos interrelacionados que se manifestaban a escala mundial<sup>1</sup>.

## 2.3. La racionalidad relacional de la Gobernanza Pública

Desde el inicio de la primera década del 2000, los efectos no deseados del fenómeno de la Globalización y la creciente desafección ciudadana con la política, llevan a la reflexión de la Comisión Europea en torno a cómo reaccionar ante la creciente percepción ciudadana sobre la pérdida de eficacia y legitimidad de lo público (Comisión Europea, 2001).

Se alcanza cierto consenso en acuñar un nuevo paradigma de reforma al que denomina «Gobernanza Pública», que, sin abandonar la contribución de los paradigmas anteriores (burocracia y gerencia pública) plantea, en síntesis, la necesidad de mejorar la calidad de la interacción entre los distintos niveles de gobierno, las organizaciones empresariales y la sociedad civil; de desarrollar una lógica de gobierno relacional o en redes de interacción público-privada a lo largo del eje local-global. Se parte de la base de que ya no debe ser monopolio de los agentes gubernamentales la definición de las políticas públicas, dado que los Gobiernos no tienen todo el conocimiento sobre los desafíos o expectativas que afectan a la sociedad. Por consiguiente, para «Gobernanza Pública» es preciso incorporar también el conocimiento colectivo de las organizaciones y de la sociedad civil en espacios públicos participativos y deliberativos, en los que se aprenda de la interacción en red para poder tomar decisiones más legitimadas y eficaces (Prats i Catalá, 2005).

En el ámbito TIC es la época del *E-Government* (Gobierno electrónico) impulsando con fuerza la digitalización de procedimientos y servicios públicos; se desarrollan los portales web para que los ciudadanos puedan realizar servicios en línea y comienzan a desarrollarse plataformas que permitan sistemas interoperables, de intercambio de datos entre departamentos y distintos niveles de gobierno<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en su primera versión, recogió ya en su art. 45 el impulso al empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, por parte de la Administración al objeto de desarrollar su actividad y el ejercicio de sus competencias y de permitir a los ciudadanos relacionarse con las Administraciones cuando fuese compatible con los medios técnicos de que dispongan.

<sup>2</sup> Bajo el impulso, sobre todo, de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, y su normativa de desarrollo.

## 2.4. La racionalidad colaborativa propia del Gobierno Abierto y la Gobernanza Pública Inteligente

En la segunda década del 2000, este paradigma de reforma, de génesis europea, bascula y se extiende a nivel mundial hacia el paradigma denominado de «Gobierno Abierto», en los años siguientes, popularizado a partir del Memorando emitido por Barack Obama en 2009 a sus Agencias y jefes de Departamentos Ejecutivos, en el que expresaba que la forma de gobernar debía estar presidida por los principios de transparencia, participación y colaboración.

La racionalidad relacional instaurada en el paradigma de la «Gobernanza Pública» adquiere ahora, con «Gobierno Abierto», un barniz tecnológico importante: Las TIC van a posibilitar cada vez con mayor facilidad y con menor coste la captación del conocimiento colectivo del exterior para, combinándolo con el proveniente del interior del sector público, alumbrar decisiones más racionales, fundamentadas en procesos de co-creación, dando lugar a una racionalidad colaborativa.

El paradigma de «Gobierno Abierto» va a apoyarse cada vez más en el vertiginoso desarrollo de la Sociedad de la Información. Aparecen la web 2.0, las plataformas de participación, aplicaciones de gestión de conocimiento colaborativo en red, y se avanza hacia una transformación digital más profunda de los servicios públicos, integrando tecnologías avanzadas como la nube, el big data o el desarrollo de aplicaciones móviles para facilitar la accesibilidad a los servicios públicos. A medida que las TIC contribuyen a mejorar el conocimiento disponible (captado tanto del interior como del exterior) para la toma de decisiones «más inteligentes», y la creación de valor público, «Gobierno abierto» va a ir complementando su denominación con la de «Gobernanza Pública Inteligente».

Y en eso estábamos, hasta que recientemente llegó «Gervasio Para Todo» o el asistente Chat GPT, dando lugar a otro momento disruptivo, posibilitando la generalización del uso e integración de sistemas basados en el aprendizaje profundo a los que nos hemos referido al principio de este artículo; dando lugar a una carrera vertiginosa entre las compañías tecnológicas (fundamentalmente estadounidenses y chinas) para no quedarse atrás en los avances (casi diarios) de esta tecnología. Esta aceleración tecnológica; a su vez, complica la posibilidad de hacer un análisis pausado del alcance y los efectos de su aplicación por la Administración Pública, que se siente impelida a incorporar la innovación que estos avances plantean.

## 3. ALGUNAS INCERTIDUMBRES, RIESGOS Y DESAFÍOS, QUE PLANTEA EL USO DE «GERVASIO PT» POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### 3.1. Para la legitimidad de las resoluciones administrativas predeterminadas por la IA y su control democrático

Si uno de los principios básicos de la Administración pública, como decíamos en el apartado anterior, es el de la seguridad jurídica, la predeterminación de las decisiones administrativas siguiendo los procedimientos previstos en las normas, estaremos de acuerdo en que el Derecho Público se enfrenta ahora a un enorme desafío, ante la irrupción de sistemas de IA avanzada que van a predeterminar de manera automatizada cual debe ser el contenido de la decisión a adoptar, a través del análisis y procesamiento de macrodatos, basada en cálculos probabilísticos e inferencias algorítmicas, opacas a los decisores públicos, e incluso, llegado un punto, a los propios programadores, generando el efecto que la doctrina científica denominan de «caja negra» de la IA, y sin que dispongamos de un marco jurídico que discipline su uso.

¿Esta nueva racionalidad algorítmica, poco transparente y difícil de explicar, puede ser considerada legítima «a ciegas» por los usuarios de los servicios públicos, por la ciudadanía?, ¿Los empleados públicos que obtengan de la IA generativa contenido que, por ejemplo, se incorpore a informes que avalen las decisiones administrativas, deberán trasladarlo sin más a resoluciones administrativas?

Parece un contrasentido que la humanidad dedique tantos esfuerzos a investigar el funcionamiento del cerebro humano y, sin embargo, dejemos a los sistemas algorítmicos avanzados predeterminar el sentido de una decisión gubernamental sin que comprendamos del todo cómo lo ha hecho.

El otro día le subí a Gervasio un archivo con un borrador de propuesta de modificación de un contrato administrativo, y le pedí que me preparara un informe sobre si se ajustaba a la Ley de Contratos del Sector Público. Se trataba de una modificación no prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y teníamos cierto debate técnico interno acerca de si la tramitación de dicha modificación se ajustaba a los requisitos que la LCSP prevé para dar curso a esta clase de modificaciones.

Gervasio, en cuestión de segundos, elaboró un informe muy bien estructurado, que finalizaba de la siguiente manera:

La Propuesta de Modificación de Contrato ha sido revisada y se concluye que cumple con los requisitos establecidos por la Ley de Contratos del Sector Público. Las modificaciones propuestas están justificadas, son transparentes y no alteran las condiciones esenciales del contrato de manera que afecten la competencia. Se han respetado los principios de igualdad de trato y no discriminación, así como las condiciones económicas permitidas por la normativa vigente.

¡Asombroso! Gervasio logró disipar las dudas.

Un rato más tarde, desconfiado –puede que por mi pasado en la Intervención– volví a pedirle a Gervasio que me elaborase de nuevo un informe, pero, esta vez, a diferencia del anterior, que motivase cómo la Propuesta de modificación NO se ajustaba a la LCSP.

En dos segundos Gervasio elaboró otro Informe, igualmente bien estructurado, que finalizaba señalando:

La Propuesta de Modificación de Contrato” ha sido revisada y se concluye que no cumple con los requisitos establecidos por la Ley de Contratos del Sector Público. Las modificaciones propuestas carecen de justificación adecuada, no respetan los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación, y no se ajustan a las condiciones económicas permitidas por la LCSP.

Desconcertado, le pregunté a Gervasio ¿cuál de los dos informes que había elaborado era el más correcto?, a lo que me contestó lo siguiente:

Para determinar cuál de los dos informes es más correcto en cuanto a la adecuación de la Propuesta de Modificación de Contrato a la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), es esencial revisar el contenido del documento específico y compararlo con los requisitos y principios establecidos en la LCSP. Dado que no tengo la capacidad de interpretar el contenido exacto del archivo de manera directa, a continuación, se presentan los pasos y criterios que debes seguir para evaluar cuál de los informes se ajusta mejor a la realidad del documento:

(...)

Para determinar cuál informe es el más correcto, debes revisar el contenido del documento Propuesta de Modificación de Contrato remitida en detalle, siguiendo los pasos y criterios mencionados anteriormente. Solo una revisión detallada y objetiva del documento permitirá concluir si cumple o no con los requisitos establecidos por la Ley de Contratos del Sector Público. Si necesitas ayuda para analizar un aspecto específico del documento o tienes alguna pregunta adicional sobre cómo interpretar ciertos puntos, estaré encantado de ayudarte.

*¡El conejo me (des)riscó la perra!*, como diría algún pastor de las cumbres de Gran Canaria: Gervasio PT me pide que revise su informe con detalle y objetividad<sup>3</sup>.

El ejemplo anterior, nos puede servir para juzgar el auténtico valor a día de hoy de herramientas de IA generativa como Gervasio; cuyo uso como «abrelatas» de conocimientos es extraordinario, pero siempre debiendo someter sus resultados a refinamiento mediante la aplicación de medidas de comprobación y verificación humana.

Parece obvio que los algoritmos que se usan para la toma de decisiones automatizadas deban ser públicos, auditables y revisables, aunque el ordenamiento jurídico español haya ido disminuyendo las garantías previstas en el derogado art. 45 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que preveía, en su aptdo. 4, que «los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus potestades habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente, quien deberá difundir públicamente sus características»; lo que permitía, por ejemplo, exigir dar publicidad al código fuente, si el programa o aplicación dispusiera de algoritmo que predeterminara la decisión administrativa (Boix Palop, 2020).

<sup>3</sup> En el caso de que algún compañero de Intervención del Cabildo de Gran Canaria lea este artículo, que tenga presente que la modificación del contrato fue finalmente tramitada, tras revisarse detalladamente y de forma objetiva su contenido y alcanzarse la conclusión de su absoluta regularidad jurídica.

En la vigente Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, buscando favorecer el empleo de medios tecnológicos en el ámbito público, únicamente establece, en su art. 41.2, la posibilidad de auditar el sistema de información y de su código fuente, en caso de que así se decida por el órgano competente a la hora de definir previamente las especificaciones, programación, supervisión y control de calidad, de la actuación administrativa automatizada. Con toda probabilidad, este artículo estaba pensado para los actos administrativos automatizados clásicos, sin IA. La irrupción de los sistemas algorítmicos avanzados y su creciente extensión en la Administración se está efectuando sin que las Leyes de procedimiento administrativo común y de régimen jurídico del sector público, de 2015, se hayan actualizado para dar adecuada respuesta a la problemática que presentan los sistemas algorítmicos avanzados.

La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, contiene un precepto (art. 23) destinado a la IA y mecanismos de toma de decisiones automatizadas, en el que se señala:

1. En el marco de la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial, de la Carta de Derechos Digitales y de las iniciativas europeas en torno a la Inteligencia Artificial, *las administraciones públicas favorecerán la puesta en marcha de mecanismos para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones que se utilicen en las administraciones públicas tengan en cuenta criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas, siempre que sea factible técnicamente*. En estos mecanismos se incluirán su diseño y datos de entrenamiento, y abordarán su potencial impacto discriminatorio. Para lograr este fin, se promoverá la realización de evaluaciones de impacto que determinen el posible sesgo discriminatorio.
2. 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.
3. Las administraciones públicas y las empresas *promoverán el uso de una Inteligencia Artificial ética, confiable y respetuosa con los derechos fundamentales*, siguiendo especialmente las recomendaciones de la Unión Europea en este sentido.
4. Se promoverá un sello de calidad de los algoritmos.

Las determinaciones de los citados artículos son enormemente abiertas, flexibles y voluntaristas («favorecerán, priorizarán, promoverán»), subordinando tener en cuenta criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas a «que sea técnicamente factible»; moviéndose más en el plano de la recomendación y del posibilismo, que en el de la obligación.

Detengámonos un momento en comprender el proceso de inferencia de la IA. La capacidad de inferencia es el proceso en el que un modelo de IA entrenado aplica lo que ha aprendido de nuevos datos para hacer predicciones, contenidos, recomendaciones o tomar decisiones. Las técnicas que permiten la inferencia al construir un sistema de IA incluyen estrategias de aprendizaje automático que aprenden de los datos cómo alcanzar determinados objetivos y estrategias basadas en la lógica y el conocimiento que infieren a partir de conocimientos codificados o de una representación simbólica de la tarea que debe resolverse.

Se ha alcanzado actualmente, entre la doctrina científica, cierto consenso sobre la urgencia de un marco regulador de los procesos de diseño, evaluación y control de estos nuevos sistemas en el sector público, al menos cuando estos puedan afectar a los derechos fundamentales de las personas, que permita adoptar medidas que eviten la opacidad con la que operan, evitando que existan cajas negras administrativas (Cerrillo i Martínez, 2019 y Velasco Rico, 2024) o sesgos que den lugar a resoluciones administrativas injustas o discriminatorias, o que pudiesen vulnerar derechos fundamentales de la ciudadanía.

Algunos autores plantean que el empleo de algoritmos que predeterminen la toma de decisiones administrativas directamente han de ser considerados reglamentos y, en consecuencia, aplicarles las mismas garantías tradicionales que nuestro ordenamiento jurídico prevé para las normas reglamentarias (Boix Palop, 2020); básicamente las que tiene que ver con la necesidad de una planificación normativa, una evaluación ex-ante, que identifique con precisión lo que se pretende conseguir y las medidas adecuadas para ello; una evaluación ex-post, al objeto de revisar si se han conseguido los objetivos planteados o no; así como de medidas de fomento de la participación ciudadana en el proceso.

En el ámbito del derecho de la Unión Europea, la solución al empleo de algoritmos par la toma de decisiones administrativas se centró inicialmente en dictar normas en materia de protección de datos, lo que era absolutamente insuficiente.

Con fecha 13 de marzo de 2024 se aprobó la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y se modifican determinados reglamentos de la Unión (Comisión Europea, 2021). La elección del Reglamento como instrumento jurídico, se debe a la necesidad de aplicar uniformemente las nuevas normas, tales como la definición de IA, la prohibición de determinadas prácticas perjudiciales que la IA permitiría y la clasificación de determinados sistemas de IA. Puesto que, de conformidad con el art. 288 del TFUE<sup>4</sup>, los reglamentos son directamente aplicables, la elección de este instrumento reducirá la fragmentación jurídica y facilitará el desarrollo de un mercado único de sistemas de IA legales, seguros y fiables (Presno, 2023).

El Reglamento, que espera publicarse en el DOUE en julio de 2024 y entrará en vigor veinte días después de su publicación, será de plena aplicación veinticuatro meses después de ello, con excepción de: las prohibiciones de determinadas prácticas (que se aplicarán seis meses después de la fecha de entrada en vigor); los códigos de buenas prácticas (nueve meses después); las normas sobre la IA de uso general, incluida su gobernanza (doce meses después), y las obligaciones para los sistemas de alto riesgo (treinta y seis meses después).

El ya próximo Reglamento europeo adopta un enfoque basado en la gestión de riesgos. Categoriza los riesgos en cuatro niveles, que van desde el riesgo mínimo, riesgo limitado, riesgo alto y riesgo inaceptable.

Entre los riesgos inaceptables, se encuentran, entre otros, los sistemas de IA que se consideren una amenaza para la seguridad, los derechos fundamentales o los valores de la UE, como podrían ser los sistemas que manipulan el comportamiento de las personas empleando técnicas subliminales o deliberadamente manipuladoras o engañosas; los sistemas que exploten alguna de las vulnerabilidades de una persona o grupo específico con el objetivo de alterar su comportamiento; los sistemas de evaluación o clasificación de personas físicas o grupos atendiendo a su comportamiento social o características personales o de personalidad, de forma que su puntuación social inferida provoque un trato perjudicial o desfavorable (el Sistema de Crédito Social de China es un ejemplo en el uso de este tipo de sistemas prohibidos en el reglamento de la UE); los sistemas de IA para realizar evaluaciones de riesgos de personas físicas con el fin de evaluar o predecir la probabilidad de que una persona física cometa una infracción penal; sistemas de IA para inferir las emociones de una persona física en los lugares de trabajo y en los centros educativos, excepto cuando el sistema de IA esté destinado a ser instalado o introducido en el mercado por motivos médicos o de seguridad; los sistemas de categorización biométrica que clasifiquen individualmente a las personas físicas sobre la base de sus datos biométricos para deducir o inferir su raza, opiniones políticas, afiliación sindical, convicciones religiosas o filosóficas, vida sexual u orientación sexual; el uso de sistemas de identificación biométrica remota «en tiempo real» en espacios de acceso público con fines de aplicación de la ley, salvo en determinados supuestos; etc.

Califica de riesgo alto a los sistemas cuya salida puede impactar significativamente en la seguridad o derechos fundamentales, como los de identificación biométrica en tiempo real, los de protección de infraestructuras críticas, de selección y promoción de personal, los usados por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado o de la Administración de justicia). Estos sistemas están sujetos a mayores obligaciones de transparencia y deben realizar una evaluación del impacto en los derechos fundamentales antes de ser puestos en explotación.

Con este enfoque las Instituciones de la UE declaran favorecer el desarrollo y adopción de una «Inteligencia Artificial fiable y segura, centrada en el ser humano»; si bien no faltan análisis críticos sobre las insuficiencias de esta regulación y la influencia de las grandes compañías tecnológicas para decantar hacia sus intereses («captura regulatoria») importantes aspectos de esta normativa.

### **3.2. La posible afección a los derechos fundamentales de la ciudadanía por errores, sesgos y discriminaciones algorítmicas**

El empleo de «Gervasio», como el de cualquier sistema de IA, no está exento de la posibilidad de que se generen sesgos y discriminaciones, con impactos que, en algunos casos, pueden llegar a ser muy

<sup>4</sup> Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.



relevantes sobre los derechos de los ciudadanos. A estos efectos, conviene recordar que la Constitución Española de 1978 establece en su art. 18.4 que «La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Por tanto, el poder legislativo dispone del mandato derivado de nuestra norma fundamental para establecer los límites a los sistemas de IA que se juzguen oportunos para proteger los derechos de los ciudadanos.

Se habla de «discriminación algorítmica» para referirse a la que «se produce cuando los sistemas automatizados contribuyen a un trato diferente injustificado» o, en su caso, un «impacto que desfavorece a las personas» en función de circunstancias específicas especialmente sospechosas de discriminación (raza, color, sexo, religión, edad, origen nacional, etc.) de modo contrario a Derecho.

El concepto de sesgo algorítmico acuñado por el Grupo Independiente de Expertos de Alto nivel sobre Inteligencia Artificial (AI-HLEG, 2019) nombrados por la Comisión Europea, es el de «una inclinación que favorece o perjudica a una persona, objeto o posición». Se trata de «una anomalía en la salida de los sistemas de IA, debido a los prejuicios o suposiciones erróneas realizadas durante el proceso de desarrollo del sistema o prejuicios en los datos de entrenamiento, por lo que los resultados del sistema de IA no pueden generalizarse ampliamente».

El Instituto Nacional de Estándares y Tecnología de los Estados Unidos (National Institute of Standards and Technology, NIST), ha publicado la versión definitiva de su documento sobre la definición de unos modelos para identificar y gestionar los sesgos en la Inteligencia Artificial, *Towards a Standard for Identifying and Managing Bias in Artificial Intelligence* (Schwartz *et al.*, 2022).

El NIST clasifica los diferentes tipos de sesgos de la IA en tres categorías dominantes (Fernández Hernández, 2022):

- Los sesgos sistémicos, que son el resultado de los procedimientos y las prácticas de determinadas instituciones que operan de manera que dan lugar a que ciertos grupos sociales se vean favorecidos y otros se vean perjudicados o devaluados. Esto no tiene por qué ser el resultado de ningún prejuicio o discriminación consciente, sino de que la mayoría siga las reglas o normas existentes. El racismo y el sexismo institucionales son los ejemplos más comunes.
- Los sesgos estadísticos y computacionales, que se derivan de los errores que se producen cuando la muestra no es representativa de la población. Estos sesgos surgen de un error sistemático y no aleatorio y pueden producirse en ausencia de prejuicios, parcialidad o intención discriminatoria. En sistemas de IA, estos sesgos están presentes en los conjuntos de datos y en los procesos algorítmicos utilizados en el desarrollo de aplicaciones de IA, y a menudo surgen cuando los algoritmos se entrenan con un tipo de datos y no pueden extrapolar más allá de esos datos. El error puede deberse a la heterogeneidad de los datos, representación de datos complejos en representaciones matemáticas más simples, datos erróneos y a sesgos algorítmicos como el sobreajuste y el infraajuste, el tratamiento de los valores atípicos y los factores de limpieza e imputación de datos, y factores de limpieza e imputación de datos. Datos de baja calidad llevan a resultados de baja calidad (Cotino Hueso, 2023).
- Los sesgos humanos, reflejan errores sistemáticos del pensamiento humano basados en un número limitado de principios heurísticos y la predicción de valores a operaciones de juicio más simples. Estos sesgos son a menudo implícitos y tienden a relacionarse con la forma en que un individuo o grupo percibe la información (como la salida automatizada de la IA) para tomar una decisión o rellenar la información que falta o se desconoce. Estos sesgos están omnipresentes en los procesos de toma de decisiones institucionales, grupales e individuales a lo largo del ciclo de vida de la IA, y en el uso de las aplicaciones de IA una vez desplegadas. Así, se dan sesgos de anclaje, de disponibilidad, de confirmación, entre muchos otros.

Los supuestos documentados de discriminación algorítmica en el uso público y privado de la IA en todos los países son numerosos. Así, por ejemplo, se han detectado en sistemas de identificación policial o predictivos de riesgos de reincidencia delictivas, en sistemas de asignación de ayudas públicas y beneficios sociales, en sistemas de IA aplicados al ámbito educativo para predecir abandono escolar o evaluar a docentes, en el ámbito del empleo, etc. En España, entre otros supuestos, el Gobierno estatal creó la aplicación BOSCO, cedida a las compañías eléctricas para verificar los requisitos de los solicitantes para la atribución del bono social eléctrico. Su funcionamiento ha generado sospechas de errores y sesgo de discriminación, que no se han podido probar plenamente por la reiterada falta de transparencia sobre el mismo. La reclamación ante los Tribunales realizada desde 2018 por la organización Civio para que se revele el código fuente de BOSCO ha sido desestimada, tanto en primera instancia, como por la Audiencia Nacional.

En muchos casos la discriminación o sesgos algorítmicos por un sistema de IA público se deberán a decisiones adoptadas en el desarrollo, implantación y uso del sistema, probablemente no formalizadas; pero, aunque no adquieran forma jurídica o formen parte del procedimiento, debe ser reparada, al amparo del incidente discriminatorio previsto en el art. 25. 3.º de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

### 3.3. Para la protección de los derechos de autor y de los datos personales

El Reglamento Europeo especifica que no se podrá entrenar a los sistemas de IA de propósito general con materiales sujetos a copyright siempre y cuando sus autores hayan expresado de forma específica que estos no pueden ser utilizados para el entrenamiento de sistemas de IA. Pero, existen muchas dudas sobre la aplicación práctica de esta prohibición.

En cuanto a la protección de datos personales, pese a que en la UE ya existe una normativa extensa sobre esta cuestión<sup>5</sup>, no son pocas las voces autorizadas que consideran que la IA puede acentuar los problemas actuales sobre filtración de datos privados, apropiación indebida de datos, tergiversación y violación de la intimidad. Además, existe la preocupación de que, con una pequeña cantidad de datos y una interacción suficientemente prolongada con los usuarios, los sistemas de aprendizaje profundo sean capaces de intuir otros datos de estos y registrarlos sin su consentimiento.

### 3.4. La necesaria sujeción de la IA a principios éticos

Los desafíos apuntados en los apartados anteriores están fuertemente relacionados con la necesidad de aplicar principios éticos a los sistemas de IA.

Son numerosos los pronunciamientos de Instituciones Internacionales acerca de que la IA debe estar presidida por la ética. La Unión Europea incluso, ha adoptado la estrategia de intentar situarse a la vanguardia del mundo en el desarrollo de una IA ética y confiable (Comisión Europea, 2020), como marca diferenciadora frente a las grandes potencias en esta tecnología, como EE. UU. y China (Criado, 2021; Cotino Hueso, 2019), que no otorgan especial relevancia a esta cuestión<sup>6</sup>.

Como el propio Reglamento europeo declara, se pretende «el establecimiento de un marco jurídico uniforme, en particular para el desarrollo, la introducción en el mercado, la puesta en servicio y la utilización de sistemas de inteligencia artificial (“sistemas de IA”) en la Unión, de conformidad con los valores de la Unión, a fin de promover la adopción de una inteligencia artificial (IA) centrada en el ser humano y fiable, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la “Carta”), en particular la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente, frente a los efectos perjudiciales de los sistemas de IA en la Unión, así como brindar apoyo a la innovación». Normas que, también señala, también deben tener en cuenta la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital y las Directrices éticas para una IA fiable del Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre la Inteligencia Artificial.

En las Directrices éticas para una IA fiable (AI-HLEG, 2019), el Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre IA creado por la Comisión desarrolló siete principios éticos no vinculantes para la IA, que tienen por objeto contribuir a garantizar la fiabilidad y el fundamento ético de la IA.

Los siete principios son:

- *Acción y supervisión humanas*: Los sistemas de IA deben desarrollarse y utilizarse como herramienta al servicio de las personas, respetando la dignidad humana y la autonomía personal, y funcionar de manera que puedan ser controlados y vigilados adecuadamente por seres humanos.
- *Solidez técnica y seguridad*: Los sistemas de IA se deben desarrollar y utilizar de manera que sean sólidos en caso de problemas; resilientes frente a los intentos de alterar su uso por terceros para fines ilícitos; buscando minimizar los daños no deseados.

<sup>5</sup> El derecho fundamental a la protección de los datos personales está garantizado, en particular, por los Reglamentos (UE) 2016/679 y (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo. Además, la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo protege la vida privada y la confidencialidad de las comunicaciones, incluso estableciendo condiciones para el almacenamiento de datos personales y no personales en los equipos terminales, y el acceso desde estos.

<sup>6</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas [2020/2012(INL)].

- *Gestión de la privacidad y de los datos*: Los sistemas de IA se deben desarrollar y utilizar de conformidad con las normas en materia de protección de la intimidad y de los datos. Asimismo, deben tratar datos que cumplan normas estrictas de calidad e integridad.
- *Transparencia*: los sistemas de IA se deben desarrollar y utilizar de un modo que permita una trazabilidad adecuada, y que, al mismo tiempo, haga que las personas sean conscientes de que se comunican o interactúan con un sistema de IA, e informe debidamente a los responsables del despliegue acerca de las capacidades y limitaciones de dicho sistema de IA y a las personas afectadas acerca de sus derechos.
- *Diversidad, no discriminación y equidad*: Los sistemas de IA se deben desarrollar y utilizar de un modo inclusivo, promoviendo la igualdad de acceso, la igualdad de género y la diversidad cultural, al tiempo que evitan los efectos discriminatorios y los sesgos injustos o prohibidos por el Derecho nacional o de la Unión.
- *Bienestar social y ambiental*: Los sistemas de IA se deben desarrollar y utilizar de manera sostenible y respetuosa con el medio ambiente, así como en beneficio de todos los seres humanos, al tiempo que se supervisan y evalúan los efectos a largo plazo en las personas, la sociedad y la democracia.
- *Rendición de cuentas*: Implica la necesidad de entender y pedir cuentas. Debe poderse responder a la pregunta «¿cómo funciona?». Y también en el sentido ético de responsabilidad: «¿quién es responsable de la forma en que funciona?».

Se trata de principios cuya implementación y auditoría no parece sencilla.

Así, por ejemplo, respecto al principio de supervisión humana, ¿La organización Open AI, desarrolladora de Chat GPT, va a explicarnos el funcionamiento de su sistema algorítmico cuando consideremos integrarla en alguna de las aplicaciones del sector público? ¿Y, respecto a la gestión de la privacidad y de los datos, pese a que ya nos hemos lanzado a integrar la IA, disponemos en las Administraciones públicas de estrategias de preparación de datos (enfocadas al acceso a datos de calidad y a la maximización de su uso en las operaciones) y de infraestructuras de datos necesarias que ofrezcan confianza en materia de seguridad? El Estudio de Forrester Consulting de enero de 2024<sup>7</sup>, encargado por Salesforce, sobre organizaciones del sector empresarial señala lo contrario; por lo que es previsible que en el sector público ocurra lo mismo.

Parece que es urgente desarrollar sistemas y herramientas de IA que nos ayuden a controlar a la propia IA.

#### 4. EL ROL A DESEMPEÑAR POR LA POLÍTICA Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ANTE LOS POSIBLES IMPACTOS DESFAVORABLES DE LA IA SOBRE LA SOCIEDAD

Sin perjuicio de que las autoridades nacionales deben jugar un papel de supervisión de la aplicación del próximo reglamento europeo sobre la IA<sup>8</sup>; las Administraciones como desarrolladoras, promotoras o usuarias de sistemas de IA, van a tener que adoptar un abanico de medidas preventivas y de evaluación; así como de reingeniería de los procesos de control, que abarque a los proveedores relacionados con la contratación de IA y servicios o productos generados por IA.

Desde la óptica interna, parece evidente que el diseño de soluciones innovadoras para afrontar o mitigar los previsible impactos que la IA va a provocar sobre las políticas públicas van a exigir profundas transformaciones que afectarán a la estructura organizativa y a los perfiles políticos, directivos y de los empleados públicos que las conforman.

Resulta imposible, por razones obvias, hacer referencia a la repercusión que los sistemas de IA avanzados podrían tener sobre la totalidad de las políticas públicas; así que tomemos como ejemplo su previsible impacto en algunas de ellas.

##### 4.1. Sobre el empleo

Como señala Harari (2018), los humanos tienen dos tipos de capacidades: la física y la cognitiva. En el pasado las máquinas competían con los humanos principalmente por las capacidades físicas en bruto.

<sup>7</sup> Forrester Consulting (2024). The Journey to AI-Powered CRM. Salesforce. <https://staging.wisdominterface.com/wp-content/uploads/2024/06/Salesforce-AI-CRM-TLP.pdf>

<sup>8</sup> En España, se ha creado a tal efecto la Agencia Española de Supervisión de la Inteligencia Artificial («AESIA»).

Perdida la batalla por los humanos en torno a las competencias físicas, la IA está empezando a superarlos también en capacidades cognitivas que antes solo tenían estos, como las de aprender, analizar, comunicar y, por si fuera poco, también en ... comprender las emociones humanas y en creatividad.

Más allá de las nuevas imágenes y canciones que ya elabora la IA interpretando nuestras peticiones, la batalla, en diciembre de 2017, por convertirse en el mejor motor de ajedrez del mundo, entre los programas *Stockfish* y *AlphaZero*, puede ser un buen ejemplo del poder innovador y creativo de un sistema de aprendizaje profundo.

*Stockfish* era el programa campeón mundial de ajedrez en 2016. Era un motor basado en métodos tradicionales de búsqueda y evaluación de posiciones, con acceso a siglos de experiencia humana acumulada en ajedrez y décadas de experiencia como ordenador. Podía calcular 70 millones de posiciones en el tablero por segundo. *Alpha Zero*, en cambio, era un programa nuevo, desarrollado por *DeepMind*, sirviéndose de algoritmos de aprendizaje automático profundo, que aprendió a jugar al ajedrez desde cero, entrenando consigo mismo durante solo nueve horas antes del enfrentamiento. *AlphaZero* solo realizaba 80 mil cálculos por segundo y nunca fue entrenado por humanos sobre estrategias de ajedrez.

Jugaron 100 partidas, de las que *AlphaZero* ganó 28 con piezas blancas y 25 con negras. El resto (47) terminaron en tablas. Mostró un estilo de juego creativo, innovador y agresivo, a menudo sacrificando piezas para obtener ventajas estratégicas a largo plazo. La victoria de *AlphaZero* demostró la eficacia del enfoque de aprendizaje profundo para resolver problemas complejos sin necesidad de conocimiento humano previo. En solo unas horas *Alpha Zero* pasó de la ignorancia absoluta en ajedrez a Gran Maestro sin ayuda humana.

Aunque no participamos de las elucubraciones conspiranoicas que vaticinan la extinción de la civilización humana por culpa de los robots inteligentes, la realidad es que nadie sabe con certeza cómo serán los efectos de la IA sobre el empleo en el futuro. Como vemos a continuación, las estimaciones de algunos organismos dedicados a la prospectiva varían considerablemente:

- Según el World Economic Forum (WEF, 2023), *The Future of Jobs Report*, el auge de la IA y la transición verde transformarán la forma en que trabajamos. Predicen que el 42% de las tareas empresariales se automatizarán para 2027. Se espera que casi el 75% de las empresas encuestadas adopten la inteligencia artificial, un impulsor clave del posible desplazamiento algorítmico, y se espera que genere una alta rotación: el 50% de las organizaciones espera que genere crecimiento de empleo y el 25% espera que produzca pérdidas de empleo.
- Para el McKinsey Global Institute (2017) sus escenarios sugieren que para 2030, entre 75 millones y 375 millones de trabajadores (del 3 al 14% de la fuerza laboral global) necesitarán cambiar de categoría ocupacional.
- Gartner (2024) señala como una de las 9 tendencias que definirán el futuro del trabajo, la de que la IA crea oportunidades para la fuerza laboral, no las elimina. La implementación de la IA generativa no solo creará la necesidad de nuevos puestos, sino que permitirá a los empleadores reducir el tiempo para que un empleado sea productivo con las nuevas tecnologías y especializaciones, lo que aliviará la necesidad de contratar talento ya capacitado en estas áreas.
- La OCDE en 2019 estimaba que el 14% de los empleos de los países inscritos en dicha organización estaban en alto riesgo de automatización; y que el 32% de los empleos podrían experimentar cambios significativos en sus tareas debido a la automatización y la IA.

Pese a la variabilidad de las estimaciones, resulta evidente que la IA va a ocasionar un impacto muy relevante sobre el empleo, y, sin embargo, no aparece esta preocupación en los programas electorales de los partidos políticos. Algunos líderes políticos andan muy preocupados culpando de la pérdida de empleo a la inmigración, cuando es muchísimo más probable que se deba a las profundas transformaciones que va a producir la IA. ¿Querrán que los efectos desfavorables los solucionen los miembros de los Consejos de Administración de las compañías tecnológicas o los programadores; pese a que nos lo ha votado nadie?

En cualquier caso, como señala Huergo Lora (2023), es una evidencia empírica que ningún avance tecnológico se ha detenido por la destrucción de puestos de trabajo.

## 4.2. Sobre la movilidad

Algunos estudios de prospectiva sitúan el desenvolvimiento del vehículo autónomo, aquéllos capaces de detectar su entorno y navegar sin intervención humana, en un horizonte temporal no muy lejano. La hoja de ruta para la conducción autónoma publicada por la Plataforma Tecnológica Europea, que reúne a expertos



de la industria, la investigación y las instituciones públicas, prevé en su versión de 2017 que el desarrollo de vehículos completamente autónomos se producirá durante la década de 2030 (Barrio Andrés, 2019).

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) se producen en el Planeta 1,3 millones de muertes por accidentes de tráfico en el mundo, a lo que habría que añadir la estimación de que entre 20 y 50 millones de personas sufren lesiones o discapacidades graves al año por este tipo de accidentes.

Teniendo en cuenta las causas más frecuentes de los accidentes de tráfico se deben a errores humanos (más del 90 %), parece claro que los algoritmos que asuman la navegación autónoma de los vehículos no infringirán los límites de velocidad, no conducirán bajo los efectos del alcohol o drogas, no se distraerán mientras conducen, ni se quedarán dormidos al volante; por lo que podrían evitar más de 1 millón de muertes al año, y mucho dolor, secuelas y gasto sanitario derivado de lesiones graves; por lo que impedir la automatización en el campo del transporte no parece buena idea.

Ahora bien, el vehículo autónomo también producirá, gradualmente claro, la desaparición de conductores y de policías de tráfico.

Por ejemplo, en España, según datos del INE a 2020, existen 116 mil conductores de vehículos de transporte regular de viajeros. ¿Cuándo la implantación del vehículo autónomo sea una realidad, qué pasará con el empleo de estas personas, ¿Cómo los poderes públicos afrontarán sus demandas?, ¿Podrán las Administraciones poner en marcha políticas para cualificarlos en otras profesiones?, ¿Y mientras tanto se forman en, por ejemplo, operador/a de drones o en diseñadores de mundos virtuales, habrá suficientes subsidios para garantizarles a todos sus necesidades básicas?

### 4.3. Para la sostenibilidad medioambiental

La inteligencia artificial (IA) tiene un impacto significativo en la sostenibilidad medioambiental del planeta, con efectos tanto positivos como negativos.

La influencia positiva de la IA viene de la mano, por ejemplo, de sus capacidades para disponer de Redes eléctricas inteligentes (optimizando la eficiencia en el funcionamiento de las redes de generación y distribución de electricidad, o efectuando predicciones de la demanda energética con precisión para introducir mejoras en su gestión); de su potencial para el monitoreo y análisis de los ecosistemas para detectar cambios ambientales, predecir desastres naturales; de su capacidad para mejorar la eficiencia y reducir el impacto medioambiental en todos los sectores económicos; de su uso para mejorar la eficiencia en las edificaciones, etc.

Centrándonos en los negativos. Podemos advertir los siguientes:

#### 4.3.1. Consumo de energía de los Centros de Datos

Tanto los procesos de capacitación de la IA como de inferencia a gran escala requieren sistemas informáticos centralizados y de alto rendimiento optimizados para cargas de trabajo de IA alojadas en centros de datos. Debido a la inmensa escala de implementación del modelo actual, la mayor parte de todo el cálculo de la IA ahora se utiliza para inferencia, aunque una sola ejecución de entrenamiento requiere mucha más computación que una sola inferencia.

Por ejemplo, las aplicaciones de IA ampliamente utilizadas, como la búsqueda en Internet, el reconocimiento de voz y la traducción de idiomas, requieren una infraestructura informática a gran escala para atender a miles de millones de usuarios. Los centros de datos de las grandes empresas tecnológicas pueden consumir tanta energía como la de miles de hogares o incluso pequeñas ciudades.

Un estudio de la Universidad de Massachusetts Amherst (Strubell *et al.*, 2019), señaló que un modelo de IA de Procesamiento de Lenguaje Natural, como el modelo GPT-2, consume aproximadamente 85,34 GJ (gigajulios) de energía durante su entrenamiento, lo que produce unas emisiones de alrededor de 626,155 kg de CO<sub>2</sub>.

En definitiva, las aplicaciones de IA avanzada, especialmente aquellas que involucran el entrenamiento de modelos de aprendizaje profundo, son particularmente intensivas en términos de recursos computacionales y, por ende, de energía, lo cual contribuye a incrementar las emisiones de carbono si la fuente de energía no es renovable.

#### 4.3.2. Residuos electrónicos

La rápida evolución de la IA puede llevar a una mayor obsolescencia de hardware, resultando en un incremento de residuos electrónicos que deben ser gestionados adecuadamente para minimizar el impacto ambiental.



### 4.3.3. Impacto del ciclo de vida de los dispositivos

La producción de dispositivos electrónicos y la disposición de los mismos tienen impactos ambientales significativos, desde la extracción de materiales hasta el desecho final.

Este impacto de la IA en la sostenibilidad medioambiental va a depender del grado en que se implementen políticas y regulaciones que promuevan el uso de energías renovables y de eficiencia energética en los centros de datos; de las innovaciones en el diseño de hardware y algoritmos más eficientes que requieran menos recursos computacionales para ser eficaces; así como de que las empresas y organizaciones adopten prácticas de responsabilidad social corporativa destinadas a reducir la huella de carbono de sus operaciones basadas en IA.

## 5. ALGUNAS REFLEXIONES PARA CONCLUIR

En los albores de la cuarta revolución industrial, en la que el papel de la Inteligencia Artificial está llamado a ser determinante, es innegable que el sector público puede y debe promover el uso de la misma para optimizar la creación de valor público y el bienestar común; pero en este objetivo debe ponderar la opacidad y los riesgos que presentan ya los sistemas de IA avanzados, y adoptar las medidas que considere necesarias para proteger los derechos fundamentales de las personas y los valores democráticos recogidos tanto en nuestra Constitución, como en el ordenamiento de la Unión Europea, reforzando la legitimidad de sus decisiones cuando en su predeterminación se empleen estas herramientas.

La rápida generalización por todas las Administraciones públicas del uso de sistemas de IA, espoleada por la vertiginosa carrera de avances en esta materia y sus enormes potencialidades para mejorar el desempeño del sector público y la renovación de su cartera de servicios, hace que los sistemas algorítmicos se perciban ya como el principal elemento configurador del «sistema operativo» de estas, de manera que la «Gobernanza Pública Algorítmica» es ya una realidad.

Pese a ello, existe consenso doctrinal en la necesidad de que el sector público se dote de un marco normativo básico sobre la IA que supere las insuficiencias detectadas en la normativa vigente; toda vez que contagiadas por la aceleración de los constantes avances, el sector público se ha lanzado a promover el empleo de estos sistemas sin que la normativa reguladora del uso de la IA por la Administración se haya actualizado a la misma velocidad. Asimismo, la aplicación de principios éticos, desde la fase de diseño, de los sistemas de IA es una estrategia europea que parece acertada, pese a plantear interrogantes sobre si su aplicación puede constituir un freno a su desarrollo, frente a otros ámbitos territoriales en los que la cuestión ética no aparece como requerimiento; o el de su efectiva aplicación y control. En cualquier caso, parece urgente la necesidad de construir soluciones de IA que ayuden a controlar a la propia IA.

Más allá del rol que las Administraciones públicas desempeñen en el fomento de estas herramientas y en la dinamización del mercado; y de su papel regulador y de supervisión; las Administraciones públicas van a tener que desempeñar un importante papel en la resolución de problemáticas de diversa índole generada por la aplicación de la IA en la sociedad, enfrentándose a desafíos inéditos hasta ahora; y para ello será preciso también que se produzcan transformaciones que afectarán a su estructura organizativa y a los perfiles políticos, directivos y de los empleados públicos que las conforman.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barrio Andrés, M. (2019). El coche autónomo acelera. *El País*.
- 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(1), 223-270. [https://doi.org/10.37417/RPD/vol\\_1\\_2020\\_33](https://doi.org/10.37417/RPD/vol_1_2020_33)
- 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). [https://www.iustel.com/iv2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=421172](https://www.iustel.com/iv2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421172)
- COMISIÓN EUROPEA (2001). *Comunicación de la Comisión, de 25 de julio de 2001, «La gobernanza europea – Un Libro Blanco»* [COM (2001) 428 final – Diario Oficial C 287 de 12-10-2001]. <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/white-paper-on-governance.html>
- COMISIÓN EUROPEA (2020). *Libro Blanco sobre la inteligencia artificial. Un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/ac957f13-53c6-11ea-aece-01aa75ed71a1>

- COMISIÓN EUROPEA (2021). *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión* [COM/2021/206 final]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>
- Cotino Hueso, L. (2019). Ética en el diseño para el desarrollo de una inteligencia artificial, robótica y big data confiables y su utilidad desde el derecho. *Revista Catalana de Dret Públic*, (58), 29-48. <https://doi.org/10.2436/rcdp.158.2019.3303>
- Cotino Hueso, L. (2023). Discriminación, sesgos e igualdad de la inteligencia artificial en el sector público. En E. Gamero Casado y F. L. Pérez Guerrero (coords.), *Inteligencia artificial y sector público: retos, límites y medios* (pp. 257-351). Tirant lo Blanch. Disponible en: <https://www.uv.es/cotino/publicaciones/publicadoCOTINOsosgos.pdf>
- Criado, J. I. (2021). Inteligencia Artificial (y Administración pública). *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, (20), 348-372. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6097>
- Fernández Hernández, C. (2022). Modelos para identificar y gestionar los sesgos en la Inteligencia Artificial. *Diario La Ley*, (60). [https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC2NQUVvEQAyFf425CDJdsauHXLrrTUS0iNd0JrQD7WTNZOr23zu6G3iER768911Yt57Phl5SLksMore8nJQzQd6SpG3BXguD0ZDR3ex9U7UD8lZoPorH-9b9ubhyTwPuQDSwdhs6MDGa3zlj\\_gAeZKfV1rjSBYlDaSX2BgCPn-5O3seNe0TrKy5AvgZR07GMMVxeqmyC5-Z1E9vNDLW8rJURu4on87XS1fM6vdg6ePfg5\\_rPpLxgWZO4dr7C\\_9RzHD4AAAAWKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC2NQUVvEQAyFf425CDJdsauHXLrrTUS0iNd0JrQD7WTNZOr23zu6G3iER768911Yt57Phl5SLksMore8nJQzQd6SpG3BXguD0ZDR3ex9U7UD8lZoPorH-9b9ubhyTwPuQDSwdhs6MDGa3zlj_gAeZKfV1rjSBYlDaSX2BgCPn-5O3seNe0TrKy5AvgZR07GMMVxeqmyC5-Z1E9vNDLW8rJURu4on87XS1fM6vdg6ePfg5_rPpLxgWZO4dr7C_9RzHD4AAAAWKE)
- GARTNER (2024). *Las 9 tendencias que definirán el futuro del trabajo en 2024*. <https://www.gartner.es/es/articulos/las-9-tendencias-que-definiran-el-futuro-del-trabajo-en-2024>
- GRUPO INDEPENDIENTE DE EXPERTOS DE ALTO NIVEL SOBRE INTELIGENCIA ARTIFICIAL – AI-HLEG (2019). *Directrices éticas para una IA fiable*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1>
- Harari, Y. N. (2018). *21 lecciones para el siglo XXI*. Debate.
- Huergo Lora, A. (2023). Inteligencia artificial: una aproximación jurídica no catastrofista. *Revista Española de Control Externo*, (74-75), 110-129. [https://recex.tcu.es/export/sites/nuevo-recex/galleries/pdf/R74\\_ART-7-AHL.pdf](https://recex.tcu.es/export/sites/nuevo-recex/galleries/pdf/R74_ART-7-AHL.pdf)
- MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE (2017). *Jobs lost, Jobs gained: Workforce transitions in a time of automation*. <https://www.mckinsey.com/~media/BAB489A30B724BECB5DEDC41E9BB9FAC.ashx>
- Prats i Catalá, J. (2005). *De la burocracia al management, del management a la gobernanza*. INAP.
- Presno Linera, M. A. (2023). *La propuesta de «Ley de Inteligencia Artificial» europea*. *Revista de Las Cortes Generales*, (116), 81-133. <https://doi.org/10.33426/rcg/2023/116/1775>
- Reinsel, D., Gantz, J. y Rydning, J. (2017). *Data Age 2025: The Evolution of Data to Life-Critical* [IDC White Paper]. Seagate and International Data Computing. <https://www.seagate.com/files/www-content/our-story/trends/files/Seagate-WP-DataAge2025-March-2017.pdf>
- Schwartz, R., Vassilev, A., Greene, K., Perine, L., Burt, A. y Hall, P. (2022). *Towards a Standard for Identifying and Managing Bias in Artificial Intelligence*. National Institute of Standards and Technology. <https://doi.org/10.6028/NIST.SP.1270>
- Strubell, E., Ganesh, A. y McCallum, A. (2019). Energy and Policy Considerations for Deep Learning in NLP. *Annual Meeting of the Association for Computational Linguistics*, (5). <https://arxiv.org/pdf/1906.02243>
- Velasco Rico, C. I. (2024). *Marco regulatorio de los sistemas algorítmicos y de Inteligencia Artificial: el papel de la Administración*. Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo.
- WORLD ECONOMIC FORUM (2023). *The Future of Jobs Report 2023*. <https://www.weforum.org/publications/the-future-of-jobs-report-2023/digest/>

Documentación Administrativa, número 12, junio de 2024  
Sección: ARTÍCULOS  
Recibido: 08-01-2024  
Modificado: 23-04-2024  
Aceptado: 02-05-2024  
Prepublicado: 12-06-2024  
Publicado: 05-09-2024  
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11334>  
Páginas: 103-129



Referencia: Sira-Santana, G. (2024). El necesario y complejo equilibrio entre los diversos sistemas de selección de funcionarios públicos. *Documentación Administrativa*, 12, 103-129. <https://doi.org/10.24965/da.11334>

## El necesario y complejo equilibrio entre los diversos sistemas de selección de funcionarios públicos

### *The necessary and complex balance between the different systems for selecting civil servants*

Sira-Santana, Gabriel  
Universidad Central de Venezuela (Venezuela)  
ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-3808-9436>  
[gsira@cidep.com.ve](mailto:gsira@cidep.com.ve)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Abogado mención *summa cum laude* y especialista en Derecho Administrativo, mención honorífica, por la Universidad Central de Venezuela (UCV). Profesor de postgrado en la Universidad Central de Venezuela (UCV) y de pregrado en la Universidad Monteávila (UMA). Investigador del Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP). Ganador del Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales para Profesionales 2017-2018.

---

#### RESUMEN

**Objetivos:** estudiar la provisión por méritos y la designación política como sistemas de ingreso a la función pública, destacándose las ventajas y los retos que estos representan para la Administración en el marco de un Estado democrático de derecho y los principios que le resultan propios. **Metodología:** análisis de fuentes doctrinales y normativas nacionales e internacionales, así como comunicados de organizaciones internacionales que han estudiado la materia. **Resultados:** demuestran la relación que existe entre la Administración y la política como base de la evaluación de la legitimidad de los funcionarios públicos y sus roles de decisor o ejecutor de políticas públicas, lo que hace necesario un equilibrio en la implementación de ambos sistemas. **Conclusiones:** el sistema de méritos es un mecanismo que ha calado en la mayoría de las constituciones latinoamericanas al promover la objetividad, racionalidad e igualdad en el ingreso a los cargos públicos al evaluarse las cualidades de los candidatos y no a estos como sujetos allegados a quien designa. La designación política debe ser una excepción a la regla de la provisión por méritos, que lejos de promover la corrupción o el clientelismo debe utilizarse para mejorar la gestión pública y el carácter democrático del Estado.

#### PALABRAS CLAVE

Designación política; provisión por méritos; discrecionalidad; función pública; empleo público.

---

#### ABSTRACT

**Objectives:** To study the merit-based and political appointment as systems of access to the civil service, highlighting the advantages and challenges that they represent for the Administration within the framework of a democratic rule of law and the principles that are proper to it. **Methodology:** Analysis of national and international authors and normative sources, as well as communications from international organizations that have studied the matter. **Results:** To demonstrate the relationship that exists between the administration and politics as a basis for evaluating the legitimacy of public officials and their role as decision-makers or executors of public policies, which makes a balance necessary in the implementation of both systems.

**Conclusions:** The merit system is a mechanism that has permeated most Latin American constitutions, promoting objectivity, rationality, and equality in access to public office by evaluating the qualities of the candidates and not the candidates as subjects close to the appointee. The political appointment should be an exception to the rule of merit-based appointment, which, far from promoting corruption or clientelism, should be used to improve public management and the democratic nature of the state.

#### KEYWORDS

Political appointment; merit-based appointment; discretionally; civil service; public officials.

#### SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. LA ADMINISTRACIÓN NO ES ALGO AJENO A LA POLÍTICA. 2. LA PROVISIÓN POR MÉRITOS ES LA REGLA. 3. LA LAMENTABLE DISCREPANCIA QUE EXISTE ENTRE LA REGLA Y LA REALIDAD. 4. TRES DESAFÍOS Y ALGUNAS PROPUESTAS EN PRO DE LA PROVISIÓN POR MÉRITOS. 4.1. EL INDIVIDUO HUMANO ES UN ANIMAL DE COSTUMBRES. 4.2. LOS CONCURSOS REQUIEREN DE CONCURSANTES. 4.3. LA IGUALDAD PUEDE SER UNA QUIMERA. 5. LA DESIGNACIÓN POLÍTICA DEBE SER LA EXCEPCIÓN. 6. ALGUNAS HERRAMIENTAS PARA ENCAUSAR LA DESIGNACIÓN POLÍTICA. 6.1. LOS CONCEPTOS IMPORTAN. 6.2. LA DISCRECIONALIDAD NO ES ARBITRARIEDAD. 6.3. DIVIDE Y VENCERÁS. 6.4. LA RENDICIÓN DE CUENTAS COMO BALUARTE DE LA ADMINISTRACIÓN. REFLEXIÓN FINAL. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

#### INTRODUCCIÓN

El ingreso a la función pública ha interesado a los Estados desde su propia conformación. Muestra de ello es la Constitución venezolana de 1811 –calificada por Brewer-Carías (2013a) como la cuarta del mundo y la primera en habla hispana–, que preveía en su art. 98 que el poder ejecutivo era competente para «elegir y nombrar los sujetos que han de servir las Secretarías que el Poder Legislativo haya creído necesarias para el despacho de todos los ramos del Gobierno federal y nombrará también los Oficiales y empleados en ellas [...]».

Así, se trata de un tema que podemos considerar como una consecuencia de la organización estatal mediante órganos y entes que no solo tienen un componente objetivo –referido a las competencias que el ordenamiento jurídico les confiere–, sino también subjetivo, integrado por las personas que están llamadas a ejecutar tales competencias y que se vinculan con el Estado mediante una relación de servicio o empleo público (Araujo, 2010), pues solo de este modo la Administración podrá llevar a buen término la protección del interés general encomendado por la sociedad.

De esta simbiosis surge la noción del funcionario público, conceptualizado por la doctrina como aquella persona natural que realiza funciones remuneradas con el objetivo de satisfacer los fines del Estado y sus planes de desarrollo (Santofimio, 2017), cuya principal característica es que su relación con la Administración pública no es de naturaleza contractual, sino estatutaria –es decir, determinada por normas jurídicas, generales y abstractas–, dado que «las relaciones de la Administración con su personal se funden [...] en principios esenciales y característicos del derecho público –legalidad, igualdad, imparcialidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.– y no sólo en los de eficacia, eficiencia y productividad», como ocurre en el sector privado (Sánchez-Morón, 2020a). Esto porque «en tanto que las empresas [privadas] buscan obtener lucros, los gestores públicos deben actuar de conformidad con el interés público» (CLAD, 1998, p. 10), anteponiéndose la eficacia social sobre la económica, aun cuando tampoco pueden promoverse políticas deficitarias (Prats i Catalá, 2002).

Producto de lo anterior, es en las constituciones, leyes y reglamentos de un Estado –y no en la sola voluntad del mandatario de turno o el superior jerárquico– donde hallaremos las condiciones de ingreso y retiro de funcionarios públicos, al igual que sus principales derechos, responsabilidades y las denominadas situaciones administrativas, como lo son la comisión de servicios, el traslado, la transferencia, las vacaciones, los permisos, las licencias, la suspensión del cargo con goce y sin goce de sueldo, la disponibilidad y la reubicación (Silva Bocaney, 2017).

Así se constata en la región latinoamericana, por ejemplo, en el encabezado del art. 38 de la Constitución chilena –según el cual «una ley orgánica constitucional [...] garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de

ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes»– y el segundo aparte del art. 125 de la Constitución colombiana, al prever que «el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes»<sup>1</sup>.

Ahora bien, si como hemos dicho, la función pública como especie va casada con los principios que rigen a la Administración pública como género, resulta solo lógico que al estudiarse el proceso de su selección determinado por el legislador –o el constituyente– habremos de atender a tales principios que autores como Brewer-Carías (2013b) clasifican entre los que son fundamentales en la Administración –a saber: la legalidad, responsabilidad y carácter vicarial– y aquellos que se vinculan con su organización –los principios de titularidad, jerarquía, competencia, previsión financiera y transparencia– o su actividad, caracterizada por los principios de imparcialidad, simplicidad, información, publicidad, racionalidad, eficacia y cooperación, entre otros tantos previstos –en el caso venezolano, pero comunes en la región (Rodríguez-Arana y Moreno, 2021)– en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración pública del año 2014.

De lo hasta aquí dicho surge una primera interrogante: sabido que el Estado requiere de funcionarios que ejerzan las atribuciones que el ordenamiento jurídico le confiere, pues se trata de una entequeia creada por el hombre que no se basta a sí misma, como expuso Hobbes (2017) en su célebre obra del *Leviatán*, ¿cómo debe la Administración seleccionar a los funcionarios que darán a conocer su voluntad? O, en otras palabras, ¿cuál es el método de ingreso a la función pública que mejor se ajusta a los principios enunciados *supra* y que, por ende, garantiza una mejor salvaguarda del interés público y una correcta relación Estado-sociedad?

Al respecto, dos han sido los sistemas de selección que históricamente han buscado responder a esta pregunta: el primero de ellos es la designación política, mientras que el segundo, de más nueva data en los ordenamientos jurídicos, es la provisión por méritos.

Lo anterior, si bien es posible encontrar menciones a la importancia de los méritos en textos de finales del siglo XVIII, entre los que destaca el art. 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789<sup>2</sup>, conforme al cual «todos los ciudadanos son iguales ante la ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes», lo que lleva a autores como Ribas (1957, p. 67) a afirmar que la «preocupación por despolitizar el reclutamiento de funcionarios; en la reacción contra el *spoils system* y la voluntad de sustituirlo por el *merit system*» no es novedosa.

Hecha esta breve introducción, dedicaremos las páginas siguientes a reflexionar sobre las ventajas y desventajas que cada uno de estos sistemas ofrece, apuntándose a lo largo del ensayo algunas recomendaciones que, en nuestro criterio, favorecerían al desarrollo profesional de los funcionarios públicos para fines de selección –y, por consiguiente, abonarían al mejor desempeño de las instituciones públicas– a la par que promoverían el objetivo de desarrollo sostenible 8 (trabajo decente y crecimiento económico) en cuanto a la capacitación, productividad y correcta remuneración de este personal, y el objetivo de desarrollo sostenible 16 (paz, justicia e instituciones sólidas), gracias a que la gobernabilidad sería más efectiva, participativa y, en definitiva, acorde con los principios y valores de un Estado de derecho, aislándose de prácticas contrarias al mismo, como son la corrupción y la opacidad gubernamental (Sira-Santana, 2022). Empecemos.

## 1. LA ADMINISTRACIÓN NO ES ALGO AJENO A LA POLÍTICA

De acuerdo con autoras como Román (1997), el estudio de los servidores públicos parte, necesariamente, del vínculo que existe entre la política y la Administración, pues solo de este modo pueden precisarse las repercusiones que la primera tiene en la segunda, y viceversa. Sobre todo, cuando viramos la mirada hacia la designación de «funcionarios en los puestos más altos de las burocracias públicas occidentales», conocidos en la región como cargos de dirección, de alto nivel o de confianza (v.g. art. 20 de la Ley del Estatuto de la Función Pública venezolana).

<sup>1</sup> En el caso de Chile, la ley en cuestión es la n.º 18834 sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido fue publicado en el año 2005, mientras que en Colombia aludimos al Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, actualizado por última vez en marzo del año 2023. No obstante, nótese que la materialización de estas disposiciones no está exenta de problemas según atestigüa, en el caso colombiano, Isaza (2023).

<sup>2</sup> Consejo Constitucional de Francia. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/es/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-de-1789>



En este orden de ideas, es una realidad que la política, conceptualizada como la «relación entre dominadores y dominados» (visión dinámica o conflictiva) o el «ámbito del mundo en que los hombres son primariamente activos y dan a los asuntos humanos una durabilidad que de otro modo no tendrían» (visión pasiva o conciliadora) (Arendt, 1997, p. 50), no está desligada de lo administrativo. Así se ha entendido desde los tiempos de la Revolución francesa, como se aprecia en la declaración del diputado Mounier recogida por García-Pelayo (2005, p. 178), según la cual «el representante puede querer por la nación, mientras que el funcionario público sólo puede actuar por ella».

En otras palabras, al ser el representante electo por el pueblo, el mismo estaba dotado de legitimidad y *auctoritas* para actuar en nombre de este último, sin que ello se tradujese en ser un mero receptor de instrucciones, pues el «representante lleva consigo que dentro de la esfera en que ha de moverse esté libre de influjos para sus decisiones, [...] posee un poder discrecional en virtud del cual [...] actúe por su propia iniciativa y bajo su exclusiva apreciación» (García-Pelayo, 2005, p. 183).

En contraposición, al carecer el funcionario público (la Administración) de tal legitimidad originaria, su *potestas* se hacía depender del nombramiento por parte del representante (el político), como una de las tantas decisiones discrecionales del segundo, a las que también quedaba subordinado el ejercicio de las atribuciones del funcionario por considerarse a este un ejecutor de las políticas del Gobierno. Surge de este modo el primer sistema de selección que adelantábamos *supra* (la designación política), gracias a la dependencia existente entre la política y la Administración.

A modo de ejemplo, una muestra de este modelo de designación lo constituye el sistema político americano de patronazgo del siglo XIX e inicios del siglo XX, que para democratizar al Gobierno partía de la idea de que los cargos públicos no debían ocuparse por largos períodos –como ocurre hoy con los cargos de carrera–, ya que ello favorecía la corrupción y, al ser el empleo público un derecho civil consistente en la simple ejecución de órdenes, cualquier persona podía ocupar las posiciones en cuestión, por lo que la designación dependía del partido político que resultara vencedor en las contiendas electorales y que requería de siervos leales para materializar su gestión por el tiempo que la misma durara. Solo así podía garantizarse la eficacia del Gobierno (Llano, 2016).

Una visión opuesta a la anterior plantearon autores como Weber, que al estudiar los tipos de dominación y las formas de legitimidad, dedicó parte de sus reflexiones a la denominada «dominación legal con administración burocrática» que para alcanzar su racionalidad «exige [...] una formación profesional», pues «normalmente solo participa en el cuadro administrativo [...] el calificado profesionalmente para ello mediante pruebas realizadas con éxito; de modo que solo el que posea esas condiciones puede ser empleado como funcionario». En palabras del mismo autor, visto que «el grado de calificación profesional está en constante crecimiento», «la administración burocrática significa: dominación gracias al saber; este representa su carácter racional fundamental y específico» (Weber, 2002, pp. 173-180).

Este es, si se quiere, el fundamento del segundo sistema de selección de funcionarios públicos que hemos mencionado –como se recordará, la provisión por méritos–, el cual tiene como trasfondo la necesidad de separar la política de la Administración para garantizar que el actuar de los funcionarios responda a los fines y valores del Estado como institución –y no los del partido político de turno–, dado que estos servidores no solo estarán capacitados para resolver sus asuntos más eficientemente, sino que su designación y estabilidad no dependerá de vaivenes políticos que hagan aconsejable que se tomen o dejen de tomar decisiones para mantenerse bajo la gracia del superior jerárquico y evitar la destitución, propulsándose a su vez la carrera administrativa y el reconocimiento de la antigüedad.

Como vemos, se trata de dos sistemas de ingreso a la función pública diametralmente opuestos, pero ninguno de ellos está exento de inconvenientes.

Por un lado, si bien la designación política favorece la fluidez gubernamental al partirse del acuerdo entre el Gobierno y los funcionarios de la Administración, se trata de una práctica que también fomenta el *spoils system* o sistema de botín, consistente en que los cargos públicos se reparten a conveniencia del partido político que resulte victorioso en los procesos electorales, independientemente de las credenciales de los designados y en detrimento de toda objetividad o neutralidad en el nombramiento, aunado a la no continuidad de los logros de sus predecesores, la desprofesionalización que genera ineficiencia de los servicios y la desconfianza de la población en sus autoridades al considerarlas otro político más, en perjuicio de la solidez institucional que requiere el desarrollo sostenible.

Por otro lado, aun cuando la provisión por méritos permite reducir la interferencia indeseada de la política en los asuntos de naturaleza administrativa, beneficiándose la estabilidad e independencia institucional (Weber, 1962), pues no hemos de olvidar que no existe una identidad o suplantación entre el órgano

administrativo y el funcionario que labora en el mismo, la abstracción de este último de las realidades socio-políticas que acontecen en el país al basar su actuar solo en valoraciones de eficiencia y eficacia que deriven de sus méritos (v.g. título universitario u otra certificación) puede derivar en una tecnocracia frente a la cual los representantes legítimos no pudiesen ejercer mayores controles, dándose un desfase de «lo político» que concluya en decisiones antidemocráticas<sup>3</sup>.

Ello, aunado a eventuales violaciones del principio de no discriminación en el caso –más que probable– que no toda la población tenga la oportunidad de formarse académicamente como consecuencia de desigualdades socioeconómicas que inciden primigeniamente en el derecho a la educación y subsiguientemente en el derecho a acceder a la función pública por falta de credenciales, como bien advirtió Muñoz (2008) y más recientemente reitera Sandel (2020) al estudiar casos contemporáneos en los que se comprobó que las élites usaban su influencia para burlar los sistemas de admisión universitaria en beneficio de familiares que no estaban calificados para cursar tales estudios (v.g. la Operación Varsity Blues).

¿Qué hacer frente a este panorama? La respuesta, como tantas otras en el mundo del derecho, creemos que tiende a una posición ecléctica que aspira a tomar lo mejor de cada sistema de selección, con la esperanza de mitigar los riesgos vislumbrados en los regímenes puros.

Lo anterior, pues limitarnos a profesar que debe imperar la designación política porque el representante –o quien haga sus veces– elegirá de forma racional, aunque tal decisión se deje a su real arbitrio y sin mayores restricciones más allá de consideraciones éticas y de eventual responsabilidad política, o que la Administración debe decantarse por la provisión por méritos y el mandatario confiar en que los funcionarios actuarán de forma cónsona con su programa de gobierno, aun cuando este sea contrario a sus ideologías y posibles intereses partidistas, nos recuerda la célebre frase de Hamilton *et al.* (2003, p. 319) en *El Federalista* n.º 51, según la cual: «Si los ángeles gobernaran a los hombres, no serían necesarios ni controles externos ni internos sobre el Gobierno. Al formular un Gobierno que debe ser administrado por hombres sobre hombres, la gran dificultad radica en esto: [...] obligarlo a controlarse» (traducción nuestra).

En otras palabras, somos del criterio que un Estado no puede basar su sistema de selección de funcionarios públicos únicamente en la buena fe de la Administración y de los políticos –si bien esta es de suma relevancia, como recuerda el objetivo 2 de la Carta Iberoamericana de Ética e Integridad en la Función Pública del año 2018 (CLAD, 2018) e innumerables códigos de ética dictados por los órganos y entes administrativos (Sira-Santana, 2020), así como la doctrina (Ruocco, 2023)–, requiriéndose entonces que el diseño institucional valore las ventajas y desventajas que ambos esquemas ofrecen, así como el nexo existente entre Administración y política pues, a fin de cuentas, el nombramiento de un funcionario público, más que un fin en sí mismo, debe ser considerado un medio para otro fin superior. A saber: que el Estado cuente con personal idóneo para dar satisfacción al interés general, como ya dijimos.

De ahí que autores como Sánchez-Morón (2020a, p. 195) sostengan que «en un régimen democrático el funcionario directivo o especializado necesita de la confianza que el político le otorga para desarrollar su tarea, de la misma manera que el político necesita de aquel para traducir en resultados tangibles sus proyectos», volviéndose a la idea de la integración de los sistemas de la designación política y la provisión por méritos, a la par que Chudnovsky (2017, p. 9) recuerda que «los nombramientos por confianza [...] no necesariamente atentan contra buenas gestiones de lo público, así como, por el contrario, los cargos alcanzados por mérito no garantizan un buen desempeño de las dependencias públicas», por lo que el correcto ejercicio de la función pública no puede limitarse al tema de la selección y la simple defensa de un modelo en particular, como profundizaremos de seguida.

## 2. LA PROVISIÓN POR MÉRITOS ES LA REGLA

Como apunta Muñoz (2008, p. 251), el mérito como criterio de selección se basa en las características personales de quien accede al cargo, en el entendido que este sistema «tiene como principal objetivo privilegiar a aquel individuo digno de merecer el puesto de trabajo por sus mejores condiciones por sobre

---

<sup>3</sup> Como sostiene Agapito (2009, p. 26) en su introducción a la obra de Car Schmitt, «lo político» define «los contenidos en torno a los cuales se va a configurar la identidad de un pueblo frente a otro. Se trata de una decisión de carácter público, en el sentido de que no tiene que ver con los sentimientos o intereses individuales o privados [...]. La función de lo político, de esa decisión originaria, es pues la de agrupar al pueblo en torno a un determinado contenido fundamental, y defenderlo frente a los que no comparten esa identidad, ya procedan del exterior o del interior».

los otros candidatos», sean tales condiciones tecnocráticas (nivel de estudios, habilidades técnicas, etc.) o personales (motivación, creatividad, etc.).

Así, se trata de un sistema que favorece –o mejor aún, garantiza– la igualdad de oportunidades entre todos los interesados en ejercer la función pública (Martínez, 2009) al objetivarse y predeterminarse tanto los requisitos de ingreso positivos –es decir, las aptitudes y acreditaciones con las que deben contar– como negativos –impedimentos que deben sortear– que los aspirantes han de satisfacer para asegurar la idoneidad y legitimidad del nombramiento, el cual ocurrirá como resultado de un procedimiento administrativo de naturaleza concursal (Rey, 2018). En breve: «Las reglas sobre selección configuran el acceso a un sistema de carrera que tiene su razón de ser en la igualdad y en el mantenimiento de la objetividad» (Montoro, 1995, p. 194).

Estos planteamientos, en criterio de autores como Silva Romero (2018), derivan del hecho que se requiere someter al funcionario a «cargas cualificadas» de ingreso visto que, por su condición de tal, él personifica a la Administración pública y las prerrogativas que caracterizan a esta última, siendo el caso que de no estar el funcionario correctamente capacitado para el ejercicio del cargo se corre el riesgo que los poderes en cuestión, lejos de favorecer al bien común, lo perjudiquen, con las eventuales declaratorias de responsabilidad del Estado que deriven de tal gravamen por el funcionamiento anormal de la Administración.

Como consecuencia de lo anterior, Almeida (2019) destaca que al diseñarse el sistema de acceso a la función pública deben valorarse las actitudes y cualidades que resultan propias al cargo a desempeñarse para, de este modo, «comprobar que los candidatos poseen las mejores condiciones posibles para el desarrollo de su futuro trabajo y [...] que las Administraciones públicas disponen [...] de la persona óptima para el servicio público, en función de sus capacidades, actitudes y conocimientos». Es decir, los méritos a evaluar no pueden ser comunes a todos los cargos públicos, sino que deben ajustarse según la naturaleza del mismo. Resulta lógico que así sea, pues, a modo de ejemplo, las condiciones que requiere el funcionario encargado de velar por el urbanismo y catastro de una localidad difieren sustancialmente de las capacidades, actitudes y conocimientos que debe poseer quien se encargue de determinar y aplicar las políticas de salubridad en la misma –u otra– jurisdicción.

De este modo, la doctrina es constante en defender a la llamada «burocracia meritocrática» como organización con capacidad técnica y autonomía conformada por funcionarios reclutados con concursos abiertos en los que se califican sus credenciales, frente a los sistemas de la burocracia clientelar –con funcionarios temporales y que ingresan como consecuencia de su lealtad o afiliación política, según mencionáramos *supra*– y la burocracia administrativa, que es ajena a la influencia política, pero no tiene mayor autonomía al limitarse a ejecutar procedimientos estandarizados (Chudnovsky y Lacoviello, 2016).

Esto, en el entendido que la burocracia meritocrática promueve la seguridad jurídica frente a los excesos de los partidos políticos que históricamente han propendido a la ineficacia, parcialidad, incompetencia, corrupción y deslegitimación político-administrativa del Estado cuando cubren sus plazas de modo meramente discrecional (Prats i Catalá, 2002), lo que en definitiva lleva al foro a concluir que el tipo de reclutamiento profesional por méritos «está sustentado formalmente en principios de meritocracia y transparencia» al ser «un proceso que posibilita el escrutinio público ya que establece procesos de rendición de cuentas», al contrario de la ineficaz y poco clara designación política (Moya y Garrido, 2018); visto en parte que el candidato que estuviese mejor calificado para el cargo y no fuese seleccionado para el mismo podría recurrir la decisión y lograr que se declarase su nulidad por la vía judicial como mecanismo para promover la justicia y la paz dentro del Estado, mientras que la designación política escaparía de este control.

En este sentido, de los autores traídos a colación se pueden extraer como notas características del sistema de provisión por méritos las siguientes:

- a) el ingreso a la función pública no es una decisión discrecional del mandatario de turno, sino que obedece a un procedimiento concursal más o menos reglado que debe cumplir con todas las garantías y principios propios de los procedimientos administrativos.
- b) La valoración que el aspirante obtiene en el concurso de selección depende de sus credenciales, capacidad profesional y aptitudes personales, todo lo cual debe ser evaluado de forma tal que no se vulnere el principio de igualdad de oportunidad, transparencia ni se cause indefensión.
- c) El nombramiento de acuerdo con este método, en principio, favorece la objetividad y eficacia en el ejercicio de la función pública, a lo que se suma que el funcionario contará con estabilidad en el cargo para actuar de forma autónoma sin que ello, claro está, pueda traducirse en violaciones al ordenamiento jurídico, en cuyo caso el funcionario sería responsable «penal, civil, administrativa y

disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de sus funciones» (art. 79 de la Ley del Estatuto de la Función Pública de Venezuela, que resulta común en la región).

Basta la lectura de estos tres caracteres para comprender por qué buena parte de las constituciones son partidarias de la provisión por méritos y de los llamados a concursos para ocupar cargos públicos de carrera, tal como se aprecia –a modo de ejemplo– en los textos de Brasil (numerales II al IV del art. 37), Bolivia (art. 233), Chile (art. 38), Colombia (art. 125), Costa Rica (art. 192), Ecuador (numeral 7 del art. 61 y art. 228), El Salvador (art. 219), Honduras (arts. 256 y 257), Nicaragua (art. 131), Panamá (art. 302), Paraguay (numeral 3 del art. 47), Perú (art. 40), República Dominicana (art. 142), Uruguay (arts. 60 y 61) y Venezuela (arts. 145 y 146); apreciándose, en consecuencia, que este tipo de designación es, al menos formalmente, la regla.

De hecho, tal es así que el nombramiento por méritos ha pasado a ser el desiderátum de instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>4</sup> –que prevé en el literal «c» de su art. 25 el derecho a «tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país»– y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>5</sup>, que en su art. 7 destaca que los sistemas de contratación de empleados públicos deben estar «basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud», al resultar este modelo más favorable a la lucha contra el mal político regulado y que, como ya dijimos, atenta contra el objetivo de desarrollo sostenible 16. De ahí que la doctrina exprese que «existe un derecho subjetivo (fundamental) a la igualdad en el acceso a la función pública profesional, susceptible como tal de amparo constitucional» (García-Trevijano, 1990, p. 250).

En igual sentido, el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo –CLAD– también ha avanzado en esta ruta al no solo prever un derecho a la buena administración en la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública de 2013 (CLAD, 2013), que autores como Rastrollo (2016) vinculan de forma directa con la necesidad de que las Administraciones cuenten con «la suficiente fortaleza institucional» y «servidores públicos suficientemente profesionales», so pena de que el derecho quede en el mero papel, sino que de modo mucho más expreso, en la Carta Iberoamericana de la Función Pública de 2003 (CLAD, 2003) el Centro abogó por la profesionalización de la función pública como «una pieza clave para la gobernabilidad democrática de las sociedades contemporáneas, y para la buena gestión pública» (literal «a» del art. 1), e incluyó dentro de sus principios rectores al «mérito, desempeño y capacidad como criterios orientadores del acceso, la carrera y las restantes políticas de recursos humanos» (art. 8), a lo que se suman como principios propios de los procedimientos de acceso a la función pública: la publicidad, libre concurrencia, imparcialidad, transparencia, especialización, fiabilidad, eficacia y eficiencia (art. 20).

Nótese que, de acuerdo con el art. 53 de la misma Carta, este amplio catálogo de principios aplica tanto a la función pública ordinaria como a la función pública directiva o gerencial, a la que nos referíamos al inicio del acápite anterior y retomaremos más adelante, por lo que esta última habrá de contar con «reglas de acceso al cargo que garanticen la profesionalidad mediante la utilización de criterios de capacidad y mérito, haciendo asimismo posible el nivel de confianza requerido en cada caso por la naturaleza de la función» (art. 56); lo que debemos leer en concordancia con el literal «a» del art. 3 de la Carta, que define a la Administración profesional como «una Administración pública dirigida y controlada por la política en aplicación del principio democrático, pero no patrimonializada por esta, lo que exige preservar una esfera de independencia e imparcialidad en su funcionamiento, por razones de interés público».

En otras palabras, el ingreso a toda la función pública, salvo por lo que respecta a los cargos de elección popular que no forman parte de este ensayo<sup>6</sup>, debe partir del estudio de la calificación del sujeto para el cargo al que opte –sea valorada por conocimientos, aptitud física, habilidades o demás criterios objetivos–, acotándose que en el caso de los cargos de dirección la confianza podrá ser uno de los tantos elementos

<sup>4</sup> ONU (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

<sup>5</sup> ONU (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf)

<sup>6</sup> Al respecto, téngase presente, entre otros, el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1978, Pacto de San José, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>), en donde se reconoce el derecho político de todo ciudadano «de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país» una vez resulta vencedor de la contienda electoral (literal «c» del numeral 1 del artículo mencionado), en lo que se conoce como derecho al sufragio pasivo (Nikken, 2013, pp. 56-58).



que considerar, mas no el único. Volvemos así a la idea del equilibrio y la integración de los sistemas mencionada al inicio de estas páginas, y que sirve de base a este ensayo.

### 3. LA LAMENTABLE DISCREPANCIA QUE EXISTE ENTRE LA REGLA Y LA REALIDAD

Con base en lo narrado hasta el momento parece haber un consenso general, tanto a nivel de derecho interno como externo, de *hard* y *soft law*, de que la provisión por méritos debe ser el sistema de selección para el ingreso a la función pública, incluso en el caso de los llamados funcionarios de alto nivel, dados los múltiples beneficios que caracterizan a este método en comparación con la designación política y el hecho de que, como apunta Weber (1962, p. 87), «el mismo pueblo –para rozar también el lado democrático del problema– tiene un agudo instinto que le induce a determinar que sus asuntos comunes sean realizados por quienes ocupan su cargo en razón a sus prestaciones y actitud de servicio».

Si esto es así, surge otra interrogante: ¿hay correspondencia entre la norma y la realidad? Es decir, ¿son los funcionarios públicos designados efectivamente por sus méritos o en atención a otros factores que escapan de esta valoración?

Aun cuando una respuesta pormenorizada de esta pregunta escapa del objeto de estas líneas, podemos apoyarnos en los estudios realizados por la doctrina para sostener que «el análisis de los sistemas de profesionalización [...] latinoamericanos ha demostrado que pese a haber en algunos de ellos décadas de legislaciones en torno al tema, tanto las buenas prácticas como la experiencia sólida en la materia son un bien escaso» (Martínez, 2008a, pp. 129-130), quedando la legislación como una mera declaración de principios que no logra materializarse. Este planteamiento es reiterado por Llano (2019, p. 439) al indicar que, «pese a disponer de las bases formales de un sistema de carrera [...] la mayoría de los países latinoamericanos no ha logrado reemplazar los sistemas de patronazgo por burocracias meritocráticas».

En esta misma línea, Oszlak (2001, p. 36) expresa que «muchas de las reformas que actualmente son consideradas propias de las *best practices* [...] se reflejaron en la legislación de un buen número de los países de la región, pero no llegaron a tener una aplicación práctica», ya que «cuando se pasa revista a los resultados logrados, la brecha entre iniciativa y logro continúa siendo profunda». Por su parte, Chudnovsky y Cafarelli (2018, p. 277) declaran que «hay sobrada evidencia sobre el fracaso de muchas estrategias de profesionalización a causa de las maniobras desarrolladas por los diferentes Gobiernos de la región para incorporar cargos con base en la confianza y no en el mérito».

Estas conclusiones son compartidas por organizaciones como el CLAD, que sostuvo en su momento que «ningún país de la región completó la construcción del modelo burocrático weberiano [...], a pesar de haber tenido lugar la implantación de importantes núcleos de excelencia y de reglas de mérito en el servicio público en varios casos latinoamericanos». Lo anterior, continua el Centro, dada «la persistencia del patrimonialismo en varios sectores y [...] la designación de los cargos superiores del escalafón a través de prácticas clientelistas, aspecto que con gran frecuencia inviabilizó la profesionalización de la alta burocracia» (CLAD, 1998, pp. 10-11).

De igual modo, cuando volcamos la mirada hacia los enfoques por países, estos coinciden con los resultados regionales, afirmándose, por ejemplo, que «la neutralidad, el mérito y el profesionalismo nunca fueron rasgos dominantes en el servicio civil brasileño» (Gaetani, 2009, p. 66) o que «la profesionalización del servicio público ha sido uno de los temas recurrentes en las discusiones sobre la reforma administrativa en México», sin que se hayan alcanzado resultados de gran valor a la fecha (Dussauge, 2005, p. 767).

Como excepción, de entre todos los Estados que conforman la región Chile y Costa Rica «pueden ser clasificadas como burocracias formalizadas, mientras que los quince países restantes se dividen entre burocracias [...] con debilidades meritocráticas en amplias zonas del servicio civil y reformas muchas veces fallidas, y burocracias con un fuerte componente clientelista» (Iacoviello y Strazza, 2011, p. 73).

Lo anterior, siguen estos autores, visto que si bien «el discurso en los países latinoamericanos es unánime en términos de revalorizar la meritocracia como pilar sobre el cual fundar burocracias profesionales, capaces, y orientadas a las necesidades de la ciudadanía», la práctica «no deja estar atravesada por contradicciones [...] en términos de procesos de cambio, de actores implicados, de intereses opuestos entre sectores a la hora de instalar el mérito como criterio en las decisiones sobre el capital humano de nuestras Administraciones públicas» (Iacoviello y Strazza, 2011, p. 52).

Inciendo en el caso de Costa Rica como uno de los países que la doctrina expresa ha logrado cristalizar el sistema de méritos, destaca Rastrollo (2016, p. 416) que la «profesionalidad y meritocracia, rasgos



característicos de la función pública costarricense, no son, sin embargo, propiedades con las que cuenten buena parte de los servicios civiles de Iberoamérica», lo que resulta de lamentar dada «la relación directa que existe entre la profesionalización de la función pública y el fortalecimiento institucional de las administraciones [...] y su directa vinculación con el desarrollo económico presente y futuro de los países en vías de desarrollo», arguyéndose en el estudio que, aunque Costa Rica está lejos de contar con una función pública perfecta, la profesionalización y la meritocracia han demostrado ser grandes baluartes para impulsar la eficacia de su sector público y promover su desarrollo socioeconómico sostenible.

De regreso una vez más a Venezuela, el foro local ha advertido que «la presencia de criterios partidistas y de amistad a la hora de seleccionar personal es un fenómeno generalizado en el aparato público venezolano», que, lejos de atender al mérito, busca «dar respuesta a las demandas de ciertos grupos de apoyo proselitista y “simpatizantes” que contribuyeron» a que los designadores accedieran al poder (Ochoa *et al.*, 2000, p. 8). En igual sentido se pronuncian Camba *et al.* (2003) al sostener que «el clientelismo, la falta de voluntad política para desarrollar un cuerpo de funcionarios al servicio del Estado y no de intereses particulares, sean estos partidistas, sindicales, burocráticos o tecnocráticos, [y] la desviación del legítimo ejercicio de la Administración pública», son algunos de los factores que han obrado históricamente en el país contra el sistema de méritos.

Asimismo, se aprecian en Venezuela como práctica contraria al sistema de méritos la irregularidad de que la Administración acuda recurrentemente a la figura del personal contratado para eludir la necesidad de evaluar sus credenciales (López *et al.*, 2015), la posterior «regularización» sin concursos de quienes laboran en calidad de «funcionarios provisorios» (Acceso a la Justicia, 2022) y la práctica del nepotismo, dada en parte la falta de regulación en el país de la materia (Sira-Santana, 2019).

Todo esto, claramente, coincide con lo manifestado por Del Campo y Hernández (2016, p. 170) al señalar que «diez años después de la expedición de la Carta Iberoamericana de la Función Pública, sus principios orientadores de mérito, desempeño y capacidad como recursos básicos de la gestión del empleo público siguen siendo un ideal sin alcanzar», al haber «un generalizado uso político de la contratación pública, [...] y [...] la prevalencia del nepotismo y el clientelismo sobre los criterios meritocráticos en la selección y promoción del empleo público».

En otras palabras, nos encontramos frente a una de las tantas situaciones en las cuales el ordenamiento jurídico no se corresponde con el quehacer diario del Estado y de la sociedad, y exige que reflexionemos sobre los motivos de esta divergencia a fin de poder alcanzar soluciones factibles que ataquen la causa del problema y que no se traduzcan en nuevos cambios legislativos con poca o ninguna relevancia práctica.

#### **4. TRES DESAFÍOS Y ALGUNAS PROPUESTAS EN PRO DE LA PROVISIÓN POR MÉRITOS**

Vista la realidad comentada en el aparte anterior, nos preguntamos: ¿qué desafíos presenta en la región latinoamericana la provisión por méritos, que dificultan –mas no imposibilitan– su implementación?

Al respecto apreciamos los siguientes puntos de interés, nuevamente basados en la realidad venezolana que muy probablemente resulte común a otros países dado lo apreciado por el CLAD (1998), Oszlak (2001), Martínez (2008a), Iacoviello y Strazza (2011), Del Campo y Hernández (2016) y Rastrollo (2016), como tuvimos oportunidad de comentar *supra*.

##### **4.1. El individuo humano es un animal de costumbres**

Decía Aristóteles (1988) que el hombre es un animal racional que responde a su naturaleza y hábitos, lo que en el argot popular se ha resumido en que este es un animal de costumbres y que lleva, a su vez, a que se resista a los cambios.

De este modo, al estar la Administración conformada por individuos, resulta lógico que los mismos se opongan a la implementación de un sistema de méritos que no solo se traduce en la instauración de nuevos procedimientos y estructuras internas, con todas las implicaciones que ello conlleva a nivel técnico, humano y financiero, sino que a la larga derivará en la pérdida –o al menos reducción– de la influencia que los mismos tienen al seleccionar con quiénes trabajarán.

Este sería el primer desafío que, de hecho, ha sido un tema recurrente en la literatura que versa sobre los problemas que enfrenta la provisión por méritos, viéndose, solo por nombrar algunas aproximaciones, que para Manning y Shepherd (2009, pp. 28-29) «el poder centralizado que se heredó del período colonial y

el patronazgo permitieron asegurar que la maquinaria de gobierno responda aún a las élites», y de ahí que «el acceso al empleo público o a los servicios públicos se ha basado en el clientelismo más que en la meritocracia o en la necesidad»; en tanto Carreño (2016, p. 106) puntualiza que «en comparación con otras organizaciones, las instituciones públicas a menudo muestran mayor reticencia al cambio» como consecuencia de «intereses burocráticos muy arraigados, rígidas culturas organizacionales, restricciones presupuestarias, carencia de programas de gestión de recursos humanos, condicionantes políticos y otros factores relacionados [que] limitan la capacidad de adaptación a nuevos escenarios de las distintas burocracias».

¿Cómo evitar entonces que producto de esta resistencia quienes se encargan de la selección de funcionarios públicos dificulten u obstaculicen la materialización de las reformas que buscan fortalecer el sistema de méritos?

La respuesta, consideramos, se halla en la implementación de estímulos positivos y negativos que permitan al funcionario; en primer lugar, comprender los beneficios que la provisión por méritos presenta a corto, mediano y largo plazo a efectos de facilitar su aceptación e internalización en las estructuras administrativas y, en segundo lugar, percibir que nos encontramos frente a una exigencia de ley cuyo incumplimiento puede dar lugar a responsabilidad y sanciones.

En este sentido, y por lo que respecta a los estímulos positivos, somos del criterio que resulta necesario implementar políticas públicas que promuevan:

a) La capacitación y sensibilización sobre la importancia, principios y ventajas que ofrece la provisión por méritos, más allá de consideraciones técnico-dogmáticas que se caracterizan por su abstracción y complejidad. Para este objetivo puede resultar de utilidad consultar con el sector privado cómo algunas empresas han logrado adoptar políticas efectivas de *compliance* que, si bien son limitativas del giro ordinario de la empresa y hasta de su junta directiva, se valoran internamente como positivas al promover una actividad económica, jurídica, política, ética y socialmente correcta y responsable, que permite prevenir posibles infracciones de ley, fomentar el compromiso institucional y mejorar las relaciones con terceros vinculados con la actividad comercial (Villegas, 2022).

b) La participación de quienes hacen vida en la Administración —e inclusive quienes se encuentran fuera de ella, gracias a los mecanismos de consulta pública que promueve la democracia participativa y que no necesariamente tienen carácter vinculante— en el diseño de los concursos y determinación de los criterios a evaluarse en los mismos, a fin de generar un mayor compromiso institucional al verse el procedimiento como algo cercano al individuo y no impuesto por un tercero que desconoce las necesidades del órgano o ente. Al respecto, resulta de interés lo advertido por Guaita (1962, p. 140) de que el concurso de méritos «es perfectamente defendible siempre que los méritos estén predeterminados y se computen como tales los que verdaderamente sean relevantes para la plaza a la que se aspira», debiendo abstenerse la Administración de «que se tengan por méritos datos o hechos totalmente extraños a la función desempeñada y a la que se aspira a desempeñar». Sobre esto, García-Trevijano (1990, p. 251) agrega que «el principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas en modo alguno significa que todos los ciudadanos tengan un derecho subjetivo a participar en las oportunas pruebas de selección», al ser «constitucional establecer requisitos (objetivos) para permitir la participación en las pruebas de acceso», sin que ello pueda calificarse de discriminatorio por responder a las necesidades del cargo. En otras palabras, el reconocimiento a la Administración de la facultad de determinar cuáles son los criterios relevantes para el cargo que se oferta debe tratarse como una actividad reglada u objetiva en el sentido de que ella, si bien contaría con la autonomía para diseñar el concurso conforme con sus necesidades, debe, en efecto, atender a sus necesidades y no valorar elementos que le resultan ajenos. Sobre esta idea volveremos luego.

c) La autonomía del organismo al que se le asigne llevar a cabo el procedimiento de selección para que este tenga la libertad suficiente para valorar las condiciones técnicas y personales de cada candidato de forma objetiva y sin atender a presiones políticas, sociales o económicas, sin que tal autonomía pueda dar paso a la arbitrariedad, pues hemos de recordar que la imparcialidad, transparencia y rendición de cuentas son principios básicos de la actividad administrativa, tal como indicásemos al inicio de este ensayo, por lo que el actuar de dicho organismo no estaría exento de control para evitar prácticas clientelares, el nepotismo y la corrupción.

En relación con este último estímulo positivo resulta oportuno traer a colación el art. 145 de la Constitución venezolana, conforme con el cual «los funcionarios públicos [...] están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. Su nombramiento y remoción no podrán estar determinados por la afiliación u orientación política. [...]», reiterándose así que la valoración comentada debe atender a criterios objetivos y no de mera conveniencia.

En tanto, por lo que respecta a los estímulos negativos y recordando la frase ya citada de Hamilton *et al.* de que los gobernantes no son ángeles y, por ende, no podemos como sociedad limitarnos a esperar que

los mismos actúen de buena fe, se considera relevante que el ordenamiento jurídico prevea sanciones claras para los funcionarios que designan a otros individuos, abstrayéndose de la correcta evaluación de méritos, y las personas que aceptan ser designadas como funcionarios públicos sin haberse sometido a un concurso o aprobado el mismo.

Estas sanciones podrían pasarse por un elenco de multas, amonestaciones, destituciones, imposibilidad de acceder a un cargo público por un tiempo determinado, reducciones de puntaje en futuros concursos públicos u otras medidas similares, según sea la gravedad del caso, y sin vulnerar el principio del *non bis in idem*, siendo lo relevante que el funcionario y el particular, al realizar el análisis de costo-beneficio que caracteriza a la racionalidad humana (Coase, 1960), determine que resulta más ventajoso a título personal llamar al concurso y evaluar los méritos de los candidatos de forma objetiva –o someterse al mismo si hablamos del individuo– y no exponerse a una sanción que, en todo caso, habrá de ser proporcional a la falta y regirse por el resto de los principios que aplican al ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, cuyo estudio rebasa el objeto de estas líneas.

#### 4.2. Los concursos requieren de concursantes

De regreso a la pregunta que nos formulamos sobre los retos que presenta la provisión por méritos en la región latinoamericana, podemos identificar como segundo desafío la escasez de eventuales candidatos, visto que estos carecen de la experiencia o conocimientos especializados requeridos por los órganos y entes administrativos, o simplemente no se presentan sujetos que estén interesados en la posición ofrecida, lo que lleva en definitiva a que los concursos se declaren desiertos y los cargos sean provistos a voluntad del mandatario de turno, ya que la Administración no puede paralizarse.

La situación narrada presenta dos aristas y soluciones más o menos complejas y que requieren de fondos públicos, mas no por ello imposibles de materializar.

Así, en primer lugar tenemos el caso de la falta de candidatos cualificados según los requisitos exigidos por la Administración, como consecuencia de las condiciones socioeconómicas propias del país, como podría ser, por ejemplo, la fuga de talentos (Requena y Caputo, 2016).

¿Qué correctivos podría aplicar el Estado en este sentido? Creemos que las medidas van desde la flexibilización de los requerimientos –sin que por ello se pongan en peligro las competencias mínimas que debe presentar el candidato para que preste un servicio idóneo– hasta la capacitación y desarrollo del funcionario ya dentro de la Administración, lo que se traduce en que esta última invierta en planes de formación para que sus integrantes cuenten con las habilidades que requieren las obligaciones confiadas al organismo, bien sea con cursos *in situ*, becas, alianzas con otras instituciones y demás medidas similares de fomento, en el entendido de que, como apunta Van Poelje (1956, p. 359), «la Administración cada día que pasa siente más la necesidad de tener a sus órdenes funcionarios especializados», aun cuando no coincidimos con su planteamiento de que «no se puede pensar que esta especialización la vayan a dar las autoridades», pues, por el contrario, la formación y perfeccionamiento en el seno de la Administración forma parte de los principios que rigen el servicio funcional y promueven el desarrollo sostenible.

A mayor abundamiento, la formación en cuestión guardaría relación con el propio concepto de la carrera administrativa, que propugna el progreso y actualización continua de los conocimientos y capacidades profesionales del individuo dentro de la Administración (Barrero, 2018) y que la Carta Iberoamericana de la Función Pública recoge en su art. 37 cuando establece que «los sistemas de función pública deben incorporar mecanismos que favorezcan y estimulen el crecimiento de las competencias de los empleados públicos, mantengan alto su valor de contribución y satisfagan en lo posible sus expectativas de progreso profesional», sin dejar de lado «las necesidades de la organización»; y en el art. 40, al precisar que los funcionarios «deberán recibir la capacitación adecuada para complementar su formación inicial o de acceso, para adaptarse a la evolución de las tareas, para hacer frente a déficits de rendimiento, para apoyar su crecimiento profesional y para afrontar los cambios organizativos».

Tal es así que, una vez constatada la falta de candidatos con experiencia o con conocimientos especializados, nada obsta a que la Administración pública incluya dentro de su proceso de selección un «período de prueba» en el que se instruya a los preseleccionados con conocimientos prácticos para la posición que cubrir e, inclusive, se moldee «su espíritu con arreglo a los cánones de la moral de la función pública» (Royo, 1950, p. 13), haciéndose, en definitiva, innecesario acudir a una designación que no tome en cuenta los méritos.

En cuanto a la arista de que no se presenten candidatos interesados, creemos que la actividad del Estado versaría sobre medidas tales como asegurarse de que los llamados a concursos son verdaderamente

difundidos –destacándose un uso adecuado de las tecnologías de la comunicación e información, pues hemos de recordar que «el fenómeno de la sociedad de la información y las TIC's le impone a los poderes públicos la obligación de promover, en beneficio de los administrados, las comunicaciones electrónicas» (Jinesta, 2009, pp. 172-173), lo que necesariamente pasa porque los empleados públicos estén capacitados en competencias digitales como parte del desarrollo de su carrera administrativa (Villacreses, 2020)– y que tales llamados sean redactados de un modo claro para que, de su simple lectura, el receptor pueda conocer cuáles son los requerimientos y expectativas de la Administración, alejándose de ambigüedades que «no le deja[n] saber a los ciudadanos qué es exactamente lo que [le] [...] ordenan o prohíben» (Delgado, 2012, p. 39).

En la misma línea, y seguramente con mayor peso en las arcas del Estado, es prudente mencionar que la falta de candidatos interesados puede deberse a que estos consideren que la retribución económica que el cargo ofrece resulta desventajosa o se encuentra en amplia inferioridad respecto a posiciones similares en el sector privado, por lo que terminan decantándose por prestar sus servicios en este último. A fin de cuentas, como recuerda Martín Díez-Quijada (1962, pp. 154 y 172), «los derechos de contenido patrimonial, constituidos por las cantidades en dinero percibidas como remuneración de su actividad y [...] otras ventajas *in natura* económicamente valorables», como gratificaciones o bienes en especie (vivienda, transporte, vestido, etc.), son los incentivos «que impulsan a la mayoría de los funcionarios a aceptar su adscripción al servicio público», aunque sea un hecho cierto que «la remuneración de los funcionarios ha sido siempre baja»

Ante este desafío hemos de recordar que la existencia de una remuneración forma parte de la propia definición del funcionario público como tuvimos oportunidad de destacar al inicio de este ensayo y que la misma debe ser digna y acorde con sus responsabilidades (Martín Díez-Quijada, 1962), lo que a su vez podemos enlazar con el objetivo de desarrollo sostenible 8 desde la óptica del crecimiento económico y el trabajo decente del funcionario, y el objetivo de desarrollo sostenible 16 como mecanismo para evitar la corrupción, al recibir el individuo una contraprestación lo suficientemente elevada que le desaconseja incurrir en prácticas contrarias a derecho que pongan su cargo en peligro de destitución (Becker y Stigler, 1974).

En este sentido, como expuso Royo (1950, p. 12), no cabe duda de que si la Administración quiere atraer a individuos con méritos, debe «ofrecer a los aspirantes una buena carrera, una retribución suficiente y una situación estable», pues de lo contrario «solo los solicitarán los incapaces, los mediocres o los fracasados».

Del mismo modo podemos traer a colación el deber de «estimular en los servidores públicos el esfuerzo, el rendimiento individual o de grupo, el aprendizaje y desarrollo de competencias» previsto en el art. 30 de la Carta Iberoamericana de la Función Pública, por lo que corresponde al Estado adoptar políticas financieras que le permitan sufragar de un modo racional estas partidas del presupuesto público, comprendiéndose que el capital humano, lejos de ser un gasto, es la inversión que le permitirá satisfacer las necesidades colectivas y, con ello, dar cumplimiento a su rol vicarial, en el entendido que «los efectos de una baja remuneración en la moralidad de los funcionarios no pueden ser más corrosivos. Estos se sienten explotados y reaccionan dedicando poca actividad a su función y procurándose otras fuentes de ingresos», lo que lleva a que «el resultado es siempre un mal funcionamiento de la Administración» (Martín Díez-Quijada, 1962, pp. 172-173).

Adicionalmente, y como complemento, el Estado podría capitalizar la relevancia y el impacto social que tiene la labor del funcionario como parte de su salario emocional –entendiéndose por este los beneficios no económicos que un trabajador recibe (Blasco, 2021)–, incentivándose de esta forma un ambiente en el que las personas busquen crecer dentro del aparato estatal al ser reconocidos como miembros importantes de la sociedad, promoviéndose a la larga, más que una lealtad personal o partidista como ocurre con la designación política, una lealtad institucional.

Finalmente, una última opción para estudiar ante la falta de candidatos podría ser la tolerancia del fenómeno de la puerta giratoria –también conocido como *revolving door*– para que profesionales altamente calificados que hacen vida en el sector privado ingresen en la Administración a fin de cubrir vacantes de esta última, siempre que la legislación del Estado respectivo cuente con una regulación apropiada de este supuesto y que impida que el nuevo funcionario tome decisiones parcializadas con el único objeto de favorecer a su antiguo empleador o a grupos de presión vinculados al mismo (Ferrer y Vivas, 2021).

### 4.3. La igualdad puede ser una quimera

Para concluir con este aparte, el tercer desafío que se aprecia en la provisión por méritos es que, si bien los concursos fueron concebidos con «dos énfasis predominantes: uno de equidad social y otro de pureza



administrativa» (Cordero, 2010a, p. 91) y «como un instrumento de garantía de igualdad de acceso a los cargos públicos», estos no solo se han «convertido en un instrumento de selección excesivamente riguroso» dada su sobre-regulación (Toyota, 2019, p. 159), sino que han llegado a generar la desconfianza política de la sociedad –entendiéndose por esta la valoración negativa de «la credibilidad, justicia, competencia y transparencia de las instituciones políticas» (Morales *et al.*, 2018, p. 9)– al verse como un medio parcializado a través del cual únicamente se busca legitimar una decisión de carácter político, violándose, en consecuencia, el derecho de todos los ciudadanos interesados de participar en las pruebas de selección (García-Trevijano, 1990). Esta problemática deriva de tres circunstancias en concreto que exponemos a continuación.

En primer lugar, y como adelantáramos en páginas anteriores, «la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos “sin otra condición que la idoneidad”», que la doctrina –y los legisladores– defiende como la principal característica de la provisión por méritos y hasta «una garantía del Estado de derecho» (Iacoviello y Pulido, 2008), choca con la realidad de que tanto el mérito como la capacidad «están muy relacionadas con las posibilidades reales de las personas de acceder a estudios u oportunidades profesionales» (Velázquez, 2021, p. 45).

Así, por ejemplo, autores como Jiménez (1992) destacan que a pesar de que el servicio británico es el clásico ejemplo de carrera, las cifras demuestran que este está conformado casi exclusivamente por egresados de las Universidades de Cambridge y Oxford, haciéndose a la Administración una élite lejana al común denominador que se encuentra imposibilitado, por razones fácticas, de cursar estudios en estas universidades.

¿Es conforme con un Estado social democrático de derecho que la Administración obvie la realidad socio-económica donde se encuentra inmersa y gire su mirada únicamente a quienes cuentan con los perfiles más calificados en detrimento de quienes, si bien carecen de credenciales ante la imposibilidad de cursar estudios, podrían compensar sus insuficiencias formándose dentro de la propia Administración? Y si la respuesta es negativa, ¿no sería contrario al principio de neutralidad y objetividad que la Administración favoreciera a quienes están menos capacitado únicamente por su condición social o económica, lo que ninguna relación guarda con la efectividad del órgano administrativo y más bien podría perjudicarle a él y al interés general visto que, teóricamente, el sujeto en cuestión sería menos eficaz que el candidato calificado?

Como aventurará el lector, la respuesta a estas interrogantes no es sencilla y depende en buena medida de las ideologías de cada uno de nosotros, llegándose a posiciones intermedias, como las que abogan que el «mérito debe ser primado, pero sin barreras insuperables que limiten las posibilidades de quienes por razones económicas o sociales, no pueden superar los obstáculos que, por otra parte, son menores para los que proceden de otros estratos sociales más privilegiados» (Velázquez, 2021, p. 46), lo que bien podría leerse junto con los autores que han estudiado la discriminación positiva o la acción afirmativa en otros aspectos y cuyas conclusiones podrían trasladarse por analogía a este caso, aunque nos limitaremos solo a hacer la acotación por no ser el eje central de este ensayo.

En segundo lugar, al haber una relación de subordinación entre quien está llamado a elaborar el baremo de méritos requeridos para el cargo vacante y quien dirige el órgano o ente en cuestión, resulta posible que este se formule *a la medida* del candidato que se quiera beneficiar –o perjudicar–, en un claro ejemplo de parcialidad y abuso de influencias, pues si bien una vez llegada la evaluación esta se realizará de forma objetiva, el vicio se habría materializado *ab initio* y arrastraría consigo los actos subsiguientes, como lo describe la doctrina del fruto del árbol envenenado, de amplia aplicación en el mundo procesal y perfectamente trasladable a este supuesto<sup>7</sup>.

Por último, y en tercer lugar, vista la rigidez que en ocasiones pueden alcanzar los baremos para brindar mayor seguridad jurídica y disminuir la arbitrariedad, los concursos de méritos pueden pecar de excesivamente formalistas o inadecuados para hacer frente a necesidades específicas que el órgano administrativo deba enfrentar, configurándose la limitación de la discrecionalidad en una «camisa de fuerza» que le impide a la Administración atender el interés general, salvo que se lleve a cabo la reforma de los criterios de selección, lo que a su vez puede verse como una excusa para ajustar este a determinados candidatos como enunciáramos *supra*, so pena de que la labor de reclutamiento sea «una tarea mucho más lenta, complicada y hasta frustrante, tanto para las organizaciones que requieren de personal calificado como para aspirantes bien preparados que no desean esperar eternamente a ocupar un puesto» (Dussauge, 2005, p. 779).

<sup>7</sup> La teoría, surgida en los Estados Unidos de América en 1920, plantea que si el origen de algo (prueba) está «envenenado» (fue obtenida ilícitamente), los frutos que de ella se obtengan directa o indirectamente de ella (información) correrán con la misma suerte y no serán admisibles en el proceso (Chacín, 2018).



Esta situación lleva a autores como Campos (2022, p. 48) a afirmar que «la necesaria flexibilización de las políticas y prácticas de gestión de recursos humanos en el sector público debe estar aunada al refuerzo de mecanismos y reglas formales e informales que [...] incentiven, el avance del mérito y profesionalidad del empleo público», sin que entonces la flexibilización comentada pueda servir de instrumento para encubrir una designación política.

No obstante, una excesiva flexibilización también podría dar lugar a que abunden los conceptos jurídicos indeterminados y, con ellos, aumenten los conflictos y la subjetividad al momento de realizar la selección, ante lo que autores como García-Trevijano (1990, p. 252) enfatizan la necesidad de prever «pautas concretas, claras y fiables respecto a la línea divisoria entre la libertad para regular el sistema de acceso y el derecho de los ciudadanos a que se salvaguarde la igualdad en el acceso mismo».

En definitiva: ¿cómo hacer frente a estas tres circunstancias y logramos un equilibrio que favorezca la igualdad? Consideramos que la respuesta está en cuatro de los principios que mencionamos al inicio de estas reflexiones.

Así, visto que la Administración pública en todo momento –con inclusión de cuando selecciona a sus funcionarios– debe actuar conforme con los principios de racionalidad, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad, serán justamente estos axiomas los que deberán caracterizar al procedimiento de selección, permitirán controlar el actuar del Estado y fortalecerán la confianza del colectivo en sus instituciones al apreciarse a la provisión por méritos como el método que mejor toma en cuenta los conocimientos, experiencias y habilidades de los candidatos al estar «el reclutamiento meritocrático [...] significativamente correlacionado con una burocracia estatal eficaz» (Iacoviello y Zuvanic, 2006, p. 48), a la par que «fomenta el crecimiento económico en los países en desarrollo [...] y contribuye a la reducción de la pobreza» (Olsen, 2005, p. 7), separándose de consideraciones que lo hagan ver como un simple mecanismo de legitimación indirecta, bien sea porque los concursos se ajustan a los requerimientos de candidatos en concreto o porque ignoran la realidad socioeconómica del país bajo razonamientos meramente tecnocráticos, tal como advertíamos algunas páginas más arriba.

De ahí que reiteremos una vez más que, a pesar de que la provisión por méritos presenta desafíos, la misma debe continuar concibiéndose –y aplicarse– como la regla general para ingresar a la función pública, siendo lo correcto que los Estados trabajen en pro de sortear y disminuir los efectos nocivos de estos riesgos en vez de considerarlos infranqueables y rendirse a la siempre conveniente designación política que, más bien, debería operar como una excepción para casos particulares y sujeta a límites precisos, según ahondaremos de seguida.

## 5. LA DESIGNACIÓN POLÍTICA DEBE SER LA EXCEPCIÓN

Al inicio de este ensayo, cuando presentábamos los modelos clásicos de selección de funcionarios públicos, planteamos cómo la designación política ha respondido históricamente a la práctica del patronaje, premiándose a los militantes de la fuerza política que resultara vencedora en los comicios para acceder a los cargos públicos de elección popular.

Esta situación se fundamentaba, básicamente, en el hecho que los mandatarios deseaban rodearse de personas de su confianza por motivos de oportunidad política, aunado a la existencia de «grupos de interés» que «consideran ventajosa la ocupación de puestos administrativos en los ministerios o en otros órganos –por la sencilla razón de que allí se tratan sus asuntos– [...] o, al menos, hacer valer un derecho de veto en las decisiones sobre personal» (Weber, 1962, p. 82).

Este antecedente histórico es uno de los motivos por los que la doctrina afirma, con razón, que «el procedimiento de provisión de puestos de trabajo en la función pública mediante libre designación ha sido siempre objeto de polémica y de crítica, más o menos aguda, en el ámbito jurídico y entre los propios funcionarios», aun cuando es una realidad que, para determinados cargos, «resultan poco apropiados métodos de selección más formales o reglados, basados sobre todo en los años de servicio, las titulaciones, [y] actividades formativas», por lo que «un margen de discrecionalidad en la apreciación de la idoneidad para la provisión de aquellos puestos puede ser razonablemente necesario» (Sánchez-Morón, 2020b, p. 15).

En otras palabras, si bien la provisión por méritos debe ser la regla, al menos parte de la doctrina considera recomendable que se prevean otras formas de ingreso a la Administración pública para cargos puntuales –es decir, de modo excepcional– al considerarse que en estos casos el primer método no responde a las necesidades o requerimientos que la posición conlleva, por una parte, y por la otra que a las autoridades «les

interesa normalmente contar para puestos de responsabilidad o confianza con los funcionarios adecuados», lo que reduce los riesgos de la designación al temerse a represalias políticas por la incompetencia manifiesta de los seleccionados (Sánchez-Morón, 2020b).

Surgen así los cargos políticos, entendidos como «aquellos cuyo ingreso en la Administración no es a través de unas pruebas objetivas donde se ponga de manifiesto y se evalúen el mérito y la capacidad de los candidatos», sino que «se fundamenta[n] básicamente en la confianza política» producto de la militancia, cercanía con el designador y su competencia profesional, lo que lleva a que su legitimidad «les ha sido traspasada por aquellos que han sido democráticamente elegidos» (Mesa, 1996, p. 170).

Así, apuntan Moya y Garrido (2018, pp. 216-217) que «lo crucial» de este tipo de designación «radica en que los partidos políticos son los actores principales en este mecanismo» al pretenderse un «mayor compromiso con el programa de gobierno y la administración gubernamental» que, a la larga, se traduzca en mayor efectividad, eficiencia y respeto de la voluntad democrática del pueblo.

En sentido similar, Toyota (2019, p. 160) expone que estas «posiciones de libre designación y despido» son «ocupadas a partir de criterios de confianza de los líderes políticos [...] con el objetivo de permitir a los gobernantes electos implementar sus agendas de gobierno», por lo que «las posiciones de confianza son un instrumento de contratación flexible cuya ocupación no depende necesariamente de la aprobación en procesos de evaluación», prestándose en consecuencia a «la construcción de alianzas políticas y la articulación de compromisos de naturaleza clientelar».

Es justamente esa naturaleza clientelar la que ha causado recelo en cuanto a la designación política, pues, aun cuando la práctica demuestra que en algunos escenarios en los nombramientos de este tipo suelen converger criterios técnicos y políticos (Toyota, 2019) y los cargos son ocupados por personas que cuentan con titulaciones y que ya han ejercido otras posiciones en la Administración pública con dejos de rotación, por lo que habría cierta similitud con la carrera (Bouzas *et al.*, 2004), la doctrina es bastante uniforme al asentar que cuando no se valoran los méritos y se decide con base en lealtades políticas, al tampoco haber estabilidad en el cargo «esto ha demostrado ser, a través de la historia, nocivo para el desarrollo social y económico de los pueblos, debido principalmente a la corrupción» al favorecerse prácticas como «el silencio, el encubrimiento, los favores, las prebendas y los sobornos» en favor de quien hizo la designación (Cordero, 2010a, p. 94), aminorándose, en definitiva, la calidad de la democracia dados sus costos económicos e impacto sobre la innovación, la transparencia, el acceso a la información pública, la rendición de cuentas y la responsabilidad administrativa (Rodríguez-Blanco y Díez Machín, 2023, pp. 114-116).

No obstante, nos encontramos ante un tema que difícilmente podríamos calificar de unívoco, pues en contraposición al criterio anterior hallamos autores –como Grindle– que plantean que entender a los nombramientos discrecionales o políticos como un sinónimo de corrupción es un «supuesto erróneo», ya que nada obsta a que «el patronazgo pueda ser usado virtuosamente como un mecanismo flexible de nombramiento de directivos y funcionarios en el Estado, con las competencias y mecanismos de rendición de cuentas adecuados» (Cortázar *et al.*, 2016, p. 6).

De esta diatriba surge entonces una nueva interrogante: ¿debe existir la designación política? Y si la respuesta es afirmativa, ¿en qué casos podría ser pertinente este sistema de selección?

Para dar respuesta a la primera de estas preguntas basta virar nuestra mirada a la doctrina para apreciar que la misma precisa que hoy en día «cualquier organización del Estado es simultáneamente una institución pública y una institución política/politizada», por lo que es necesario que existan cargos políticos basados en la confianza y lealtad, si bien «también puede afirmarse que niveles de politización administrativa tan altos [...] impiden que las organizaciones burocráticas funcionen de manera efectiva y profesional», requiriéndose entonces que los cargos políticos sean precisados con total claridad y opere un sistema de selección por méritos para el resto del organigrama administrativo (Dussauge, 2005).

En sentido similar, Prats i Catalá (2002, pp. 10-11) plantea que «tanto el sistema de mérito [...] como el patronazgo o sistema de confianza política son instituciones que resuelven problemas importantes de la acción colectiva», motivo por el cual entre los cargos de elección popular y los profesionales o meramente administrativos debe existir una zona «de interfase entre política y administración; representada por altos cargos y directivos públicos, en los que confianza política y mérito deben entremezclarse en proporciones [...] con su mayor o menor participación en la formulación o implementación estratégica de las políticas públicas».

Este juego de proporciones responde al hecho de que, como apuntan Manning y Shepherd (2009, p. 8), «en el mundo real es difícil separar la elaboración de las políticas de su ejecución», requiriéndose en consecuencia que quienes sean designados en altos cargos sepan moverse entre ambos mundos (el político y el administrativo), sin que ello ponga en peligro el rol vicarial del Estado, pues, como señala Velázquez (2021,

p. 12), es entendible que «las Administraciones deben ser controladas por el poder político, pero además deben ser transparentes, abiertas e innovadoras», a fin de que las primeras no sean «tan dependientes de la opción electoral vencedora en los comicios» y se alcance la estabilidad institucional a la que aludíamos al inicio de este ensayo.

Volvemos entonces a la idea de «la elevada conexión entre “Administración” y “política” que se da en los sistemas democráticos» (Bouzas *et al.*, 2004), en donde convergen los funcionarios públicos de carrera con los de dirección o alta gerencia encargados de diseñar y ejecutar programas y políticas públicas que respondan al plan de gobierno de quien el pueblo eligió como su representante, y que la Administración está llamada a materializar.

De ahí que, a su vez, autores como Álvarez-Gendín (1962, p. 96) afirmen que «aun en el ejercicio del servicio público [...] puede haber excepciones a la absoluta neutralidad política» —que, dicho sea de paso, «es muy difícil creer» al ser las ideologías algo intrínseco de las personas (Montoro, 1995)—, mientras Vicher (2007, p. 181) anota que «la nueva gerencia pública tiene como talón de Aquiles la exclusión de lo político y la desnaturalización de lo público», desconociéndose el equilibrio entre los sistemas al que tantas veces hemos hecho referencia y que resulta necesario para alcanzar una correcta relación entre el Estado y la sociedad.

En definitiva, como nos indica Montoro (1995, p. 183), «la Administración responde a diferentes realidades y de ahí que sea lógico que cuente con diferentes regímenes de personal», siendo la excepcional designación política uno de estos regímenes, como también lo es la cotidiana provisión por méritos. Así, habiéndose dado respuesta a la primera pregunta que nos formulamos en este aparte, nos quedaría por contestar la segunda. Es decir: ¿en cuáles casos sería pertinente el sistema de designación política?

Al respecto, Guaita (1962, p. 141) expone que este tipo de nombramiento, «en mayor o menor medida, en todos los países es aplicado para designar a todos o a algunos de los puestos más importantes o elevados dentro de cada cuerpo», siendo prudente agregar que tal designación «no suele ser tan libre como parece por su nombre», visto que la autoridad debe atender a ciertos requisitos mínimos, tal y como ocurre en las «zonas altas» de «todas las organizaciones, desde la Iglesia a la pequeña empresa privada, pasando por la Administración civil, el Ejército y la gran industria». En esta línea se mueve buena parte de la doctrina para señalar, por ejemplo, que las categorías superiores de los funcionarios públicos deben ejercer sus atribuciones armonizando los «conocimientos técnicos especializados» que poseen con las decisiones políticas que emanan de los titulares del poder público, sin que exista una discrecionalidad absoluta (Weber, 1962).

De modo similar, Iacoviello y Zuvanic (2006, p. 51) asientan que «casi todos los sistemas de servicio civil de la región contemplan la existencia de una planta de personal político o de confianza del Gobierno nacional», que incluye, de modo casuístico, a sujetos como «el gabinete ministerial, asesores de gabinete, presidentes o directores de empresas públicas y organismos descentralizados, [y] directores generales de línea», siendo lo recomendable que ellos representen un porcentaje bajo en comparación con la totalidad del universo de funcionarios públicos que ingresan por méritos.

Una visión un tanto más general plantea Arámbulo (2019) al indicar que la designación política abarca a los funcionarios que ocupan cargos de alto nivel —entendidos estos como «los que dirigen las políticas de los órganos y entes en los cuales prestan su servicio, planifican, programan, orientan y dirigen la actividad gubernamental en un momento determinado»— y los funcionarios de confianza o aquellos «que pudieran no tener un rango jerárquico relevante, no tener la dirección de la institución ni personal bajo su dirección, pero el cargo posee ciertas características que ameritan que el máximo jerarca tenga libertad para su nombramiento y remoción».

Así las cosas, nos encontramos ante aproximaciones que no se caracterizan por su precisión y de ahí que, de cierta forma, sirvan de «válvula de escape» para que la Administración pública aumente indebidamente la cuota de funcionarios designados por motivos políticos al considerar, por razones de mérito y oportunidad, que se trata de cargos de alto nivel y, sobre todo, de confianza.

Como ejemplo de lo anterior traemos una vez más a colación la Ley del Estatuto de la Función Pública de Venezuela, que en su art. 21 define a los cargos de confianza como «aquellos cuyas funciones requieren un alto grado de confidencialidad en los despachos de las máximas autoridades de la Administración pública, de los viceministros [...], de los directores [...] generales y de los directores [...] o sus equivalentes», considerándose también dentro de esta categoría «aquellos cuyas funciones comprendan principalmente actividades de seguridad del Estado, de fiscalización e inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras».

Por lo que se refiere a los cargos de alto nivel, el art. 20 de la misma ley prevé un listado de doce categorías, que van desde el vicepresidente ejecutivo de la República y los ministros hasta directores de la Administración pública central y descentralizada.

Quizá consciente de esta amplitud, el legislador venezolano previó en el art. 53 *ejusdem* que «los cargos de alto nivel y de confianza quedarán expresamente indicados en los respectivos reglamentos orgánicos de los órganos o entes de la Administración pública nacional», pero una rápida revisión de los reglamentos más recientes –v.g. el del Ministerio del Poder Popular de Atención de las Aguas, publicado en el año 2021– nos confirma que se trata de una disposición que más bien ha permitido ampliar el espectro de funcionarios amparados por la designación política, agregándose a los supuestos de ley otros cargos, como lo son los directores de línea, jefes de división, coordinadores y asistentes ejecutivos.

Es esta expansión de la designación política a funcionarios de dirección media y baja (v.g. la dirección o los coordinadores dentro de un ministerio) –que, en nuestro criterio, deberían ser cargos que correspondan al mérito y carrera profesional para promover una política de ascensos y crecimiento dentro de la institución– lo que hace aconsejable que los Estados implementen mecanismos que les permitan ceñir a su justa medida este sistema de selección a fin de evitar la politización excesiva de la Administración pública, a consciencia de que el foro apunta que el problema justamente radica en determinar dónde se sitúa esa «frontera entre el nivel administrativo inferior y el nivel de los órganos superiores o nivel político de responsabilidad» (Mesa, 1996, p. 187) o, en otras palabras, «saber hasta qué nivel de la escala de la jerarquía administrativa podrán hacerse designaciones por méritos o por lo menos no abiertamente políticas, o hasta dónde llegan los límites de las designaciones políticas» (Martínez, 2008b, p. 206).

En todo caso, independientemente de esta dificultad y de si hablamos de una designación política o por méritos, es oportuno recordar que siempre «el personal al servicio de las Administraciones públicas, su ordenación y su posición en la estructura total de la Administración, constituye un conjunto de relaciones que no pueden desligarse de la idea de las finalidades del Estado», por lo que esa discrecionalidad con la que puede –y debe– contar el representante electo para nombrar algunos –y solo algunos– funcionarios, no puede traducirse en arbitrariedad ni «la Administración [...] ha de considerarse como instrumento para ejecutar cualquier pretensión de los titulares del poder» (Montoro, 1995, pp. 179 y 185).

Admitir lo contrario sería desligarnos de la propia naturaleza del Estado de derecho y el control del poder que le resulta intrínseco, lo que no puede tolerarse en una verdadera democracia. De ahí que resulte imperativo que la designación política sea una excepción para casos contados y muy determinados y no un recurso que pueda usarse a conveniencia del mandatario de turno.

## 6. ALGUNAS HERRAMIENTAS PARA ENCAUSAR LA DESIGNACIÓN POLÍTICA

Los Estados, al igual que el sector privado, requieren de personal calificado para poder llevar a cabo sus funciones. Más aun los Estados de corte administrativo caracterizados por un alto grado de intervención en la vida socioeconómica, lo que hace imperativo no solo que estas decisiones se tomen con cierto dejo de neutralidad política, sino que los funcionarios respondan a pautas de eficiencia, disciplina y responsabilidad que les den un grado relativo de estabilidad para la mejor materialización de sus funciones (Weber, 1962).

Esta realidad lleva a que se distinga entre las responsabilidades políticas –sea por dirección o control, y fuertemente vinculadas con el Gobierno– y las responsabilidades de gestión, que tienen implicaciones más ejecutivas. Lo anterior, visto que en las segundas debe imperar la provisión por méritos, como sostuvimos *supra*, mientras en la primera será posible la designación política, si bien la misma deberá atender a baremos en pro de una mejor actividad administrativa a tenor de los principios que resultan comunes a ambos sistemas (v.g. legalidad, ética, transparencia, eficiencia, etc.) y que abonan a separarla de «propósitos perversos» como la corrupción, el nepotismo y el partidismo, en beneficio de otros más «nobles» vinculados con la estabilidad, el liderazgo y la experticia (Llano, 2017).

Ahora bien, el reconocimiento de la necesidad de la designación política no puede hacerse en abstracción de los riesgos que la misma presenta y dentro de los que la doctrina incluye «el desprecio a los derechos de las minorías y la tendencia al abuso del poder para mantener el control del sistema, así como el desprecio a los procedimientos en la toma de decisiones y la rotación excesiva de los directivos» (Martínez, 2008b, p. 209). Negar esta realidad no sería más que consentir el predominio de lo político sobre lo administrativo y abrir las puertas al desconocimiento de los límites del poder que han costado años de luchas



instituir, además de echar por tierra el régimen funcional en beneficio de relaciones prácticamente contractuales similares al régimen laboral ordinario.

Surge así, en nuestro criterio, la necesidad de que los Estados implementen cuatro correctivos para encausar la designación política y, de este modo, alcanzar el necesario y complejo equilibrio entre los sistemas de selección de funcionarios públicos.

### 6.1. Los conceptos importan

En primer lugar, resulta fundamental definir con precisión qué se entiende por un funcionario de alto cargo, de dirección o de confianza –según la nomenclatura de cada país–, ya que el no hacerlo permite que los términos se usen indistintamente para arropar a sujetos que en realidad no deben pertenecer a estas categorías, con el único objetivo de proceder a su designación sin atender a sus méritos.

Arribar a tales definiciones escapa del objeto de este ensayo, pero a modo de ejemplo podemos destacar que el foro se pasea por calificar fácticamente como tales a los funcionarios «situados muy arriba en la jerarquía administrativa», los que tienen cargos de jefe o coordinadores de grandes grupos de funcionarios o los que tienen «contacto directo con el poder político» (Bourdeau, 1956, p. 137); postura que coincide con lo dicho por Jiménez (1992, p. 74), para quien estos cargos «se pueden considerar como los niveles claves de cualquier estructura administrativa» al ser «aquellos niveles en los que el componente decisional, al menos en teoría, es más amplio».

Estos planteamientos coinciden, a su vez, con lo apuntado por Araya (2016), que vincula el ámbito político –y, por ende, este modelo de designación– con la posibilidad de formular y negociar políticas públicas, en tanto los burócratas –seleccionados por el sistema de méritos– simplemente se encargan de implementarlas y ejecutarlas, aunque se reconoce que «la formulación de políticas públicas es un proceso complejo, en el cual es imposible para el político abordar todas las definiciones de esta», por lo que los burócratas cuentan con una facultad limitada de definir sus alcances prácticos con base en sus conocimientos técnicos y experiencia profesional.

Nos encontramos entonces frente a un universo de términos que parecen responder a la casuística y que llevan a la doctrina a recordar que la discrecionalidad «necesita de una regulación pormenorizada y de conceptos jurídicos suficientemente concretos y determinados para ser debidamente acotado y, en su caso, fiscalizado por parte de los tribunales» (Rastrollo, 2016), siendo justamente los conceptos de dirección y de confianza algunos de esos términos que hay que concretizar.

Así las cosas, la designación política debe limitarse a los cargos que sean efectivamente políticos y no extenderse a funcionarios medios o de simple dirección administrativa, ya que ello no solo acrecienta la politización de la Administración, como sostuvimos *supra*, sino que impide el desarrollo de la carrera administrativa y la profesionalización de quienes hacen vida dentro ella, pues se buscará más la lealtad personal o de partido que la eficacia y rectitud institucional (Dussauge, 2005). Sobre esto último resulta de interés lo asentado por González-Haba y Álvarez (1975) en cuanto a la importancia del sistema de carrera, la estabilidad y los escalafones como un instrumento que «evita los abusos del favoritismo» y favorece la siempre deseada institucionalidad administrativa.

De este modo, reiteramos que deben ser solo las cabezas de los máximos órganos y entes de la Administración los que operen bajo el esquema de la designación política para permitir, de esta forma, que el resto de los cargos sean ocupados por méritos y los funcionarios tengan la motivación de seguir avanzando en el organigrama de la Administración, alcanzando inclusive cargos de dirección que no estén directamente vinculados con la actividad política, ya que, de lo contrario podría promoverse la desidia (*burnout*) al considerar el individuo que nunca llegará a cargos elevados dentro de la institución, por lo que basta que tenga un rendimiento medio para permanecer en ella.

Nótese que si bien este último planteamiento podría resultar relativo, visto que si volteamos la mirada al sector privado la buena gestión en un cargo no se traduce *per se* en la consideración para cargos superiores o de dirección, las empresas de este sector suelen contar con otras retribuciones tales como primas, reconocimientos, bonificaciones y similares que mantienen al empleado conforme con la institución, lo que también podría calcarse en el sector público como parte del sistema de carrera.

En todo caso, interesa mencionar que producto de la precisión comentada de qué se entiende por un alto cargo, resulta más que probable que las Administraciones deban rediseñar sus organigramas a fin de suprimir posiciones que pecan de reiterativas o innecesarias, lo que a su vez se traduciría en la existencia de «nuevos» fondos públicos que podrían ser reinvertidos en mejoras salariales, separándose



de la que ha sido la práctica hasta los momentos de que estos cambios en la estructura del Estado sean utilizados, más bien, para la creación de nuevos puestos jerárquicos y de conducción (Chudnovsky y Cafarelli, 2018).

## 6.2. La discrecionalidad no es arbitrariedad

En segundo lugar, debe abogarse porque los funcionarios que ocupan los altos cargos públicos tengan características y perfiles que fomenten la eficacia administrativa –entendiéndose por esta, como en su momento lo sostuvo la Sala Constitucional de Costa Rica, el «obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros» (Rastrollo, 2016, p. 425)–, participando la Administración activamente en su formación posterior para contar con funcionarios integrales y capacitados en procedimientos y métodos analíticos, técnicas contables, tratos con el personal y planificación, entre otras competencias macro que les permitan potenciar su rol de cabezas de la Administración (Smit, 1956).

Es decir que, aun cuando la designación no sea propiamente por méritos, debe promoverse la idoneidad de la selección al tener que valorar quien realiza el nombramiento si la persona a designar posee objetiva y razonablemente las cualidades requeridas para las responsabilidades que se le confiarán.

Este, de hecho, suele ser el planteamiento más común de la doctrina en cuanto a la necesidad de limitar las designaciones políticas, constatándose, por ejemplo, las posiciones de González-Haba y Álvarez (1975, p. 122) –para quienes aun cuando la Administración «no puede ser cohibida con exceso en su actuación para cubrir las vacantes de su organización», entre la «discrecionalidad absoluta y una rigidez total caben fórmulas intermedias que salvaguarden tanto los legítimos intereses de la organización como los de sus servidores»– o Larrouqué (2018, p. 18), que comparte la idea de «instalar en los puestos administrativos más estratégicos personas abiertamente partidarias en el plan político, pero al mismo tiempo expertas al nivel técnico (estudios elevados, formación adecuada y competencias indiscutibles)».

En otras palabras, a pesar de que se reconoce que la función directiva ha de contar con procesos de selección, capacitación y evaluación que le resulten propios, la práctica debe tender hacia la profesionalización de los mismos para evitar que esta «sea rehén de los intereses de los partidos políticos» (Martínez, 2008c, p. 937), en el entendido de que, como expuso el CLAD en el Consenso de Sucre del año 2022 (CLAD, 2022), «la dirección pública profesional constituye una garantía del derecho a la buena administración». De ahí que autoras como Llano (2017) expresen que la nueva gestión pública incentiva un mayor control político y la «invasión de la burocracia en el terreno de la política», y García (2018) vea un vínculo inmediato entre quien ejerce la función pública y el buen gobierno de un Estado.

En breve, como sostiene Montoro (1995, p. 195), «al interés público puede llegar a serle más útil un tecnócrata por director que un político sin técnicas», dada la incapacidad de este último de dar respuesta a las responsabilidades propias del cargo. Por ende, más que tender a designaciones políticas caracterizadas por una discrecionalidad absoluta (Jiménez, 1992), el foco debe estar en cercar estas últimas, permitiéndose un margen de discrecionalidad, pero entre profesionales capacitados.

Este es el sistema que, por ejemplo, se ha logrado implementar en Portugal gracias a la Ley 64/2011 para promover la ética, imparcialidad y eficacia de los directivos públicos, al corresponder a un órgano con autonomía funcional y jerárquica llevar a cabo concursos públicos para llenar las plazas de los niveles superiores de la Administración (Baz, 2015), si bien dejamos constancia de que esta es una posición que genera argumentos contrarios en el foro por considerarse que el tema debe verse desde la discrecionalidad política y no administrativa, motivo por el cual las exigencias de proporcionalidad o motivación del nombramiento no resultan aplicables (Marín, 2020).

No obstante esta última posición, creemos que la exigencia de estos requisitos mínimos es el enfoque correcto en pro del equilibrio buscado para, así, disminuir la incidencia de intereses contrarios a los fines del Estado que fomenten una partidocracia o un Gobierno corporativista en perjuicio del pueblo.

## 6.3. Divide y vencerás

En tercer lugar, consideramos que hay que impulsar la política de descentralización administrativa para que la designación política deje de verse como una característica intrínseca de los Gobiernos fuertemente presidencialistas (Rastrollo, 2016), ante el hecho de que «las facultades institucionales de designación del

presidente, por un lado, y el grado de centralización de esas potencialidades, por otro, configuran la intensidad del poder de patronazgo del que gozan las máximas autoridades ejecutivas» (Llano, 2019, p. 459).

En este sentido, resulta imperativo atacar estos dos factores para lograr instaurar un modelo meritocrático efectivo para el grueso de la Administración pública –como ya prevén las constituciones, según vimos– y con requisitos mínimos para los cargos directivos y de confianza, tal como plantea la doctrina y los principios de la nueva gestión pública, a lo que se suma un fortalecimiento del sistema de pesos y contrapesos que, históricamente, ha tendido a favorecer al poder ejecutivo en detrimento del «desarrollo de mecanismos e instituciones eficaces para garantizar la rendición de cuentas en torno a los actos del poder ejecutivo y su administración» (Dussauge, 2005, p. 765), con inclusión de la designación de cargos públicos.

Motivos de espacio nos impiden ahondar en las ventajas de la descentralización –hartamente conocidas en el foro– en cuanto al acceso del pueblo al poder y la facilitación de la materialización de los fines del Estado, al contar este último con una multiplicidad de órganos y entes autónomos con competencias que les resultan propias, por lo que no requieren consultar con órganos superiores para actuar, favoreciéndose una respuesta más eficaz y expedita a las necesidades de la población.

No obstante la limitación mencionada, somos del criterio de que al dotarse a una institución descentralizada o externa (Iacoviello *et al.*, 2012) de la facultad de ceñir las designaciones políticas al precalificar a los candidatos que pueden protagonizar la misma –un tanto parecido a como se vio ocurre en Portugal y también en Chile (Araya, 2016)–, estos nombramientos contarían con un mayor halo de objetividad, transparencia e imparcialidad, tal como identificábamos en el apartado anterior, al tiempo que se reduciría el peso del presidente de la República y de aquellos sometidos a su voluntad en las designaciones, lo que a largo plazo podría traducirse en un aumento expansivo de supuestos regidos por el sistema de méritos (la regla) y una disminución inversamente proporcional de casos en los que sería válida la designación política (la excepción).

#### **6.4. La rendición de cuentas como baluarte de la Administración**

En cuarto y último lugar, consideramos que debe aplicarse un sistema de resultados que permita entrelazar factores como la profesionalidad y la calidad en la prestación del servicio, a fin de fomentar una cierta independencia de los funcionarios con el poder político y que permita desarrollar políticas públicas a mediano y largo plazo (Rastrollo, 2016), y no únicamente planes inmediatos por el desconocimiento de si permanecerá o no en el cargo, así como la existencia de esquemas de incentivos que premien o castiguen al funcionario según los resultados obtenidos (Iacoviello y Pulido, 2008).

Al respecto, resulta ilustrativo el régimen de los jefes de Gobierno en las democracias de corte parlamentario, que si bien acceden al cargo con base en la confianza que en ellos deposita el Parlamento, motivo por el cual también pueden ser destituidos si esta se pierde, una vez ocurre la designación el gobernante cuenta con libertad para actuar y el rol del Parlamento pasa a ser de control o supervisión. Creemos que, *mutatis mutandis*, lo mismo podría aplicarse a los funcionarios de altos cargos, dándose la designación por confianza y la permanencia en el puesto por resultado, lo que a su vez motivaría al mandatario a seleccionar personal calificado por el costo político asociado a una mala gestión que requiera cambios constantes de los funcionarios bajo su mando.

Esta idea del *performance* o rendimiento ha sido tratada en el foro por autores como Fidone (2011), Cordero (2010b) y, más recientemente, Rincón Córdoba (2023), al abordarse la importancia de: a) la productividad de los funcionarios públicos como condicionante de la productividad general del órgano o ente respectivo; b) la optimización de la organización interna de la Administración; c) el incentivo a los empleados públicos para que mejoren y reconduzcan su comportamiento a la obtención de los resultados deseados, realizándose tal evaluación conforme con las pautas del debido proceso, y d) el intento de que si no la disminución, al menos el mantenimiento de los costos administrativos entre otros criterios que dejan al descubierto que nos encontramos frente a una realidad que no se limita a lo jurídico, por lo que su abordaje tampoco puede circunscribirse a la simple promulgación de una norma que exija la rendición de cuentas y la posterior sanción de su incumplimiento.

En este sentido, es necesario que las Administraciones, al momento de evaluar el desempeño de sus funcionarios de designación política como método de control posterior al nombramiento, tomen en cuenta –por ejemplo– la definición de los objetivos que se desean alcanzar, así como quiénes serán los responsables y los recursos con que dispondrán para ello, el monitoreo de la actividad para insertar correctivos cuando sean necesarios, la valoración del rendimiento, el uso de recompensas cuando los objetivos sean alcanzados y la rendición de cuentas dentro y fuera del aparato público a los efectos de contraloría (Fidone, 2011).

Lo anterior, visto que este sistema de designación gira en torno a la discrecionalidad y no habría posibilidad de mayor control posterior, como sí ocurre en la provisión por méritos cuyos resultados pueden impugnarse, aun cuando es oportuno mencionar que hoy en día artículos como el 240 de la Constitución venezolana prevén la figura del voto de censura y remoción del cargo de ministros –que, como se recordará, son de libre nombramiento por parte del presidente de la República– cuando así lo decida la mayoría calificada de la Asamblea Nacional como mecanismo de responsabilidad política, de lo que se aprecia que el ordenamiento jurídico no es extraño a la necesidad de controlar la gestión de los altos funcionarios, independientemente que hayan sido nombrados por motivos políticos.

En todo caso, la responsabilidad por el *performance* que hemos identificado no debe limitarse al funcionario designado políticamente, sino que también deberá abarcar a quién lo designó en el sentido de que si partimos del hecho de que la designación política obedece a la necesidad de confianza, liderazgo, innovación u otras características similares de la persona seleccionada –aunque sus méritos sean superados por otros eventuales candidatos, por considerarse que la misma podría dar una mejor satisfacción al interés público–, entonces las designaciones que se basen solo en criterios de fidelidad o afinidad personal o política y que no presente resultados serían, tal como las califica Sánchez-Morón (2020b, p. 16), «manifiestamente contrarias a los principios del Estado de derecho, ya sea la igualdad o la prohibición de arbitrariedad, así como al interés público y a los legítimos intereses de muchos funcionarios», de lo que se deriva que el funcionario designado podría haber incurrido en supuestos de responsabilidad administrativa o política por la mala elección realizada, con inclusión de la desviación de poder.

En resumen, ante la necesidad de profesionalizar la alta burocracia de los Estados, no basta que se promueva que los funcionarios estén técnicamente preparados y sean designados por métodos que escapen de la simple conveniencia política, sino que también debe abogarse por un férreo sistema de responsabilidades ante el electorado que evite el tránsito de una Administración de partidos a una Administración tecnocrática. Como bien sostuvo el CLAD (1998, p. 13) en su momento, «ciertamente, es preciso reducir el clientelismo y la politización de la alta burocracia presentes en América Latina, pero no se puede hacer esto aislando a los funcionarios públicos de la necesaria supervisión democrática de los políticos y de la sociedad».

## REFLEXIÓN FINAL

Planteaba Royo (1950, p. 11) que «un buen cuerpo de funcionarios es el mejor auxiliar del Gobierno, así como un personal inepto es una rémora para el desarrollo de la política mejor concebida». En este sentido, toda Administración requiere de un equipo bien capacitado para llevar a feliz término el ejercicio de sus funciones y ello, necesariamente, parte de la propia escogencia de dicho equipo, si bien su elección es compleja.

Si nos abocamos a la provisión por méritos, el equipo estará caracterizado por su capacidad funcional y credenciales, en tanto que si viramos a la designación política, predominarán la lealtad y el carácter representativo del Gobierno. Así, no cabe duda de que ambos sistemas presentan puntos a favor pero también en contra, como tuvimos oportunidad de comentar y la doctrina se ha encargado de estudiar con mayor profundidad (Martínez, 2008b).

¿Neutralidad o querer popular? ¿Técnica administrativa o realidad social? ¿Estabilidad o flexibilidad? ¿Eficiencia o representación? Estos son algunos de los debates que se dan al comparar los sistemas clásicos de selección de funcionarios públicos y que llevan a que un sector de la doctrina se decante por la combinación de «la subordinación a la autoridad gubernamental política representativa en la conducción del Estado con el manejo meritocrático legal y técnico de su aparato administrativo» (Narbondo, 2015, p. 180).

Esta combinación no es más que reconocer que, aunque debe predominar el sistema de méritos para la gran mayoría de los cargos públicos, es cónsono con los principios que rigen al Estado democrático de derecho que un porcentaje minoritario –y muy minoritario– de tales cargos se ocupen mediante la designación política, siempre que para ello se cumplan determinados requisitos que desemboquen en la mejora de la gestión del Estado, entendida como la capacidad de este último de concretar en la realidad, de manera eficiente y efectiva, las decisiones tomadas a nivel político (CLAD, 1998).

Así se plantea la necesidad de acercar la designación política a la provisión por méritos en pro de su objetivación, defendiéndose la libertad de gestión en cuanto a los objetivos trazados por el Gobierno y el compromiso de resultados constatados en su rendición de cuentas como baluartes de ambos sistemas ante el clamor social de contar con funcionarios –y Administraciones– eficaces, efectivas y eficientes, capaces de responder a los requerimientos públicos de forma lógica y racional (Larrouqué, 2018).

Como tuvimos oportunidad de desarrollar a lo largo de este ensayo, se trata de una tarea que no resulta sencilla y que mal podemos constreñir a un simple cambio de legislación o un ejercicio técnico (Manning y Shepherd, 2009).

Se requiere, en adición al diálogo entre la dimensión política y la dimensión profesional de la Administración que promueva su mejora a lo interno (CLAD, 2020), de un verdadero «cambio cultural que depende sobre todo de la movilización y el compromiso de personas» (Toyota, 2019, p. 182), en el entendido que los ciudadanos crean «que la burocracia no es simplemente una institución para emitir edictos de los superiores políticos, sino una fuerza positiva para el progreso social y económico» (Bozeman, 2015, p. 22), sin que tampoco puedan forzarse estas visiones en la sociedad abstrayéndonos de consensos, pues «un proceso de reforma que no contemple los rasgos salientes de la cultura organizacional sobre la cual pretende incidir anticipa su fracaso» (Iacoviello y Strazza, 2011, p. 75).

Nótese que este cambio abarca que los propios funcionarios –designadores, directivos u ordinarios– sean conscientes de que el rol que los mismos poseen dentro del aparato estatal no es «un trabajo más» que garantiza una remuneración patrimonial mensual ni una dádiva del pueblo, sino un voto de confianza para el mejoramiento de la vida en sociedad y la materialización de los fines del Estado, por lo que se requiere que los mismos estén preparados para llevar a feliz término las atribuciones que se les confieren. Como expone Cordero (2010a, p. 91), se debe «dar al servicio público una orientación hacia la ciudadanía, hacia el pueblo, y no hacia los partidos políticos».

Somos del criterio que medidas que versen sobre la participación, precisión, sensibilización, capacitación, formación, descentralización y rendición de cuentas de modo transparente y ético, en los términos desarrollados *supra*, abonarían a este propósito al momento de darse el ingreso en la Administración pública, a la par de fortalecer la carrera administrativa y el desarrollo dentro de la institución, ya que los funcionarios podrían alcanzar las más altas posiciones en su institución –siempre que estas no sean políticas– en consonancia con los principios democráticos de igualdad de oportunidades y justa distribución del trabajo (Acosta, 2006).

En todo caso, reiteramos que no planteamos, al menos de momento, la extensión de la carrera administrativa a los funcionarios de la más alta dirección –lo que autores como Montoro (1995) precisan debe verse con cautela, ajustándose los planteamientos según el sector de la Administración al que nos estemos refiriendo y las condiciones de formación de su personal–, sino, más bien, un enfoque más cercano a la llamada nueva gerencia, donde los nombramientos políticos van de la mano con la posibilidad de exigir resultados y la eventual destitución en caso de rendimientos que resulten insuficientes.

En este orden de ideas, Sánchez-Morón (2020b, p. 33) advierte que «las reformas en el régimen de la función pública suelen ser complejas y lentas, incluso si obedecen a la aprobación de normas de contenido claro y terminante», mientras Iacoviello y Strazza (2011, p. 81) nos recuerdan que nos enfrentamos a «uno de los mayores desafíos que se presenta para gran parte de la región» y Narbondo (2015) ratifica que «sin capacidad técnica en el aparato estatal, el Gobierno y la voluntad política, construida [...] en el proceso democrático electoral y gubernamental es impotente», mientras que «sin subordinación del personal con capacidad técnica al personal electo por la ciudadanía, la democracia también resulta impotente. No deciden ni dirigen las políticas públicas los representantes electos, sino una tecnocracia que no es electa ni sancionable por la ciudadanía».

La realidad expuesta por la doctrina y la práctica plantea dos opciones. La primera es desistir del intento de reforma y dejar que la Administración permanezca en su *status quo*, aprendiendo los ciudadanos a vivir con la ineficacia que la ha caracterizado y tolerando que las designaciones en la función pública respondan cada vez más a criterios que poca relación guardan con el interés general, sin ninguna posibilidad de control posterior salvo la elección de una nueva autoridad.

La segunda es impulsar el cambio de la función pública desde la sociedad civil, no solo mediante el respectivo cabildeo ante los miembros del poder legislativo para alcanzar normas que sean contestes con las mejores prácticas en la materia, sino mediante la implementación de sugerencias como las esbozadas en este ensayo –con especial mención a la exigencia de la rendición de cuenta a las autoridades, sea por mecanismos de control social, administrativo o judicial– para garantizar su ejecución y la promoción de una conciencia colectiva que dé preponderancia al mérito, la igualdad, la eficacia y la eficiencia sobre prácticas que se alejan de estos principios y convierten al interés general en un mero discurso para alcanzar objetivos personales, corporativos o partidistas en detrimento de una sociedad que exige la garantía de sus derechos para poder desarrollar sus proyectos de vida.

Nos apegamos a esta última opción con la certeza de que, con suficiente voluntad política y social, una reforma compleja y lenta que propenda al equilibrio deseado entre los sistemas de selección de funcionarios públicos no equivale a un cambio imposible de alcanzar.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS<sup>8</sup>

- ACCESO A LA JUSTICIA (2022). *La «regularización» de los fiscales provisorios del Ministerio Público no es un concurso público de oposición*. <https://accesoalajusticia.org/regularizacion-fiscales-provisorios-ministerio-publico-no-es-concurso-publico-oposicion/>
- Acosta, A. (2006). La diplomacia mexicana: entre políticos y servidores de carrera. *El Cotidiano*, 21(140), 67-75. <https://biblat.unam.mx/hevila/EICotidiano/2006/no140/7.pdf>
- Agapito, R. (2009). Introducción. En C. Schmitt (aut.), *El concepto de lo político. Texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios* (pp. 11-38). Alianza Editorial.
- Almeida Cerredá, M. (2019). La evaluación del desempeño en el ámbito del empleo público. Propuestas para su articulación a la luz del análisis de la regulación española. *Anuario de la Función Pública*, (4), 11-58. <https://pe.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=098242859c903b3543413e9673f53c60>
- Álvarez-Gendín, S. (1962). El problema de las incompatibilidades de los funcionarios públicos. *Revista de Administración Pública*, (39), 93-126. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-39-septiembrediciembre-1962/el-problema-de-las-incompatibilidades-de-los-funcionarios-publicos-2>
- Arámbulo Márquez, N. (2019). La laboralización progresiva de la función pública en Venezuela. *Sapientia Organizacional*, 6(11), 48-74. <http://revistas.saber.ula.ve/index.php/sapientia/article/view/15037>
- Araujo-Juárez, J. (2010). *Derecho Administrativo. Parte general*. Ediciones Paredes.
- Araya, J. P. (2016). Influencia burocrática en la formulación de política pública: el caso del sistema de alta dirección pública en Chile. *Política. Revista de Ciencia Política*, 54(2), 277-298. <https://doi.org/10.5354/0719-5338.2016.44920>
- Arendt, H. (1997). *¿Qué es la política?* Ediciones Paidós.
- Aristóteles (1988). *Política*. Editorial Gredos.
- Barrero Rodríguez, C. (2018). El empleo público. En C. Barrero Rodríguez (coord.) y J. Jordano Fraga, R. Galán Vioque, C. Horgué Baena y E. Guichot Reina (auts.), *Lecciones de Derecho Administrativo. Parte general* (vol. II, pp. 309-342). Tecnos.
- Baz Vicente, R. (2015). La selección de los directivos públicos en atención al mérito profesional. Algunas enseñanzas de Portugal. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, (14), 72-83. <https://doi.org/10.24965/gapp.v0i14.10290>
- Becker, G. S. y Stigler, G. J. (1974). Law Enforcement, Malfeasance, and Compensation of Enforcers. *The Journal of Legal Studies*, 3(1), 1-18. <https://www.jstor.org/stable/724119>
- Blasco, L. (2021). Qué es el salario emocional y cuáles son los 10 factores que lo definen. *BBC News*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-55983345>
- Bourdeau de Fontenay, H. (1956). Tendencias actuales en relación con el perfeccionamiento de las categorías superiores de la función pública. *Revista de Administración Pública*, (21), 129-178. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-21-septiembrediciembre-1956/tendencias-actuales-en-relacion-con-el-perfeccionamiento-de-las-categorias-superiores-de-la-funcion-7>
- Bouzas Lorenzo, R., Diz Otero, I. y García Arias, C. (2004). Las élites de la administración y el sector público en Galicia. *RIPS: Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, 3(2), 85-110. <http://hdl.handle.net/10347/8229>
- Bozeman, B. (2015). Causas, efectos y eficacia de la burocratización en las administraciones públicas nacionales: desarrollando reformas sensibles a culturas políticas singulares. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (63), 5-32. <https://clad.org/wp-content/uploads/2024/03/063-01.pdf>
- Brewer-Carías, A. R. (2013a). *Historia constitucional de Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer-Carías, A. R. (2013b). *El Derecho Administrativo y sus principios fundamentales*. Editorial Jurídica Venezolana.
- Camba, N., de Pelekais, C. y Govea de Guerrero, M. (2003). El régimen venezolano de la función pública y su incidencia en la gerencia de personal ante la crisis del pensamiento administrativo tradicional. *Frónesis*, 10(2), 30-48. [http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-62682003000200003&lng=es&tlng=es](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682003000200003&lng=es&tlng=es)
- Campos Ríos, M. (2022). *El Estado en la era meta. Del «Estado inteligente» al «Estado inmersivo»*. CLAD. <https://clad.org/wp-content/uploads/2022/11/el-estado-en-la-era-meta-maxi-campos-2022.pdf>
- Carreño Lara, E. (2016). Burocracia y política exterior: los nuevos desafíos de la práctica diplomática. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (65), 103-128. <https://clad.org/wp-content/uploads/2024/03/065-04-carreno.pdf>
- Chacín, R. (2018). Las excepciones a las exclusiones probatorias en el proceso penal venezolano. *Revista de la Facultad de Derecho*, (72), 204-262. <https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/rfderecho/article/view/4142>
- Chudnovsky, M. (2017). La tensión entre mérito y confianza en la Alta Dirección Pública de América Latina. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (69), 5-40. <https://clad.org/wp-content/uploads/2024/03/069-01-Chudnovsky.pdf>
- Chudnovsky, M. y Cafarelli, M. L. (2018). Los cambios en las estructuras organizacionales del Estado y su vínculo con la composición del empleo público. Argentina, 2003-2016. *Foro Internacional*, 58(2), 275-312. <https://doi.org/10.24201/fi.v58i2.2465>

<sup>8</sup> El último acceso a todo el material consultado en línea fue el 25-06-2023.



- Chudnovsky, M. y Lacoviello, M. (2016). El contexto político de las reformas burocráticas en América Latina: los casos de Argentina, Chile, Perú y República Dominicana. *Revista Buen Gobierno*, (21). [http://dx.doi.org/10.35247/buengob\\_21\\_02](http://dx.doi.org/10.35247/buengob_21_02)
- CLAD (1998). *Una nueva gestión pública para América Latina*. <https://clad.org/declaraciones-consensos/una-nueva-gestion-publica-para-america-latina/>
- CLAD (2003). *Carta Iberoamericana de la Función Pública adoptada por la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Declaración de Santa Cruz de la Sierra*. <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/10/9-Carta-Iberoamericana-de-la-funci%C3%B3n-p%C3%BAblica-CLAD.pdf>
- CLAD (2013). *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno*. [https://intercoonecta.aacid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta\\_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf](https://intercoonecta.aacid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf)
- CLAD (2018). *Carta Iberoamericana de Ética e Integridad en la Función Pública aprobada por la XVIII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado*. <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/10/Carta-Iberoamericana-Eticae-Integridad-Funcion-Publica.pdf>
- CLAD (2020). *Carta Iberoamericana de Innovación en la Gestión Pública aprobada por la XIX Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de la Administración Pública y Reforma del Estado*. <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/10/Carta-Iberoamericana-de-Innovacion-10-2020.pdf>
- CLAD (2022). *Consenso de Sucre*. <https://clad.org/wp-content/uploads/2022/11/Consenso-Sucre-ES-11-2022.pdf>
- Coase, R. H. (1960). The Problem of Social Cost. *The Journal of Law and Economics*, (3), 1-44. <https://doi.org/10.1086/466560>
- Cordero Nieves, Y. (2010a). Un sistema de mérito para el siglo XXI. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (48), 89-114. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=357533680004>
- Cordero Nieves, Y. (2010b). La evaluación del desempeño en el sector gubernamental. *Revista de Ciencias Sociales*, (22), 8-33. <https://revistas.upr.edu/index.php/racs/article/view/7407>
- Cortázar Velarde, J. C., Fuenzalida, J. y Lafuente, M. (2016). *Sistemas de mérito para la selección de directivos públicos: ¿Mejor desempeño del Estado? Un estudio exploratorio*. BID. <https://publications.iadb.org/es/publicacion/17126/sistemas-de-merito-para-la-seleccion-de-directivos-publicos-mejor-desempeno-del>
- Del Campo García, E. y Hernández Bonivento, J. (2016). Talento para lo público: analizando los sistemas de formación y capacitación de funcionarios públicos en América Latina. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (64), 165-192. <https://clad.org/wp-content/uploads/2024/03/064-06-DelCampo.pdf>
- Delgado, F. J. (2012). *La reconstrucción del Derecho venezolano*. Editorial Galipán.
- Dussauge Laguna, M. I. (2005). Sobre la pertinencia del servicio profesional de carrera en México. *Foro Internacional*, 45(4), 761-794. <https://forointernacional.colmex.mx/index.php/fi/article/view/1789>
- Ferrer González, N. y Vivas Roso, J. (2021). La puerta giratoria y su impacto en la protección del secreto empresarial. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, (20), 165-76. <https://cidep.online/ojs/index.php/redav/article/view/165>
- Fidone, G. (2011). Eficacia y eficiencia en la reforma italiana de la Administración Pública (la llamada reforma Brunetta). De las medidas para la optimización de la productividad del empleo público a la «acción por la eficiencia». *Revista de Administración Pública*, (186), 371-388. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-186-septiembrediciembre-2011/eficacia-y-eficiencia-en-la-reforma-italiana-de-la-administracion-publica-la-llamada-reforma-2>
- Gaetani, F. (2009). Debate sobre políticas de gestión pública en el contexto de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE): notas desde una perspectiva brasileña. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (44), 57-84. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=357533675002>
- García Jiménez, A. (2018). El empleado público como epicentro del buen gobierno. *Revista General de Derecho Administrativo*, (49). [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=420708&popup=](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=420708&popup=)
- García-Pelayo, M. (2005). *Derecho Constitucional comparado*. Fundación Manuel García-Pelayo.
- García-Trevijano Garnica, E. (1990). Consideraciones en torno al derecho de igualdad en el acceso a la función pública. *Revista de Administración Pública*, (121), 247-257. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-121-eneroabril-1990/consideraciones-en-torno-al-derecho-de-igualdad-en-el-acceso-la-funcion-publica-2>
- González-Haba Guisado, V. M. y Álvarez Rico, M. (1975). La carrera administrativa. *Documentación Administrativa*, (164), 107-129. <https://doi.org/10.24965/da.vi164.4082>
- Guaita, A. (1962). El ascenso de los funcionarios públicos. *Revista de Administración Pública*, (39), 127-150. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-39-septiembrediciembre-1962/el-ascenso-de-los-funcionarios-publicos-2>
- Hamilton, A., Madison, J. y Jay, J. (2003). *The Federalist Papers*. Signet Classics.
- Hobbes, T. (2017). *Leviathan*. Penguin Classics.
- Iacoviello, M., Llano, M. y Strazza, L. (2012). Fortalecimiento de la función directiva pública: exploración a partir de una selección de experiencias latinoamericanas y anglosajonas. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (52), 45-82. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=357533684002>

- Iacoviello, M. y Pulido, N. (2008). Gestión y gestores de resultados: cara y contracara. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (41), 81-110. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=357533672004>
- Iacoviello, M. y Strazza, L. (2011). De partidocracias rígidas a meritocracias flexibles en América Latina. *Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal*, (16), 51-95. <https://doi.org/10.14409/da.v1i16.1264>
- Iacoviello, M. y Zuvanic, L. (2006). Desarrollo e integración de la gestión de recursos humanos en los Estados latinoamericanos. *Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal*, 6 (7), 45-92. <https://doi.org/10.14409/da.v1i7.1206>
- Isaza Espinosa, C. (2023). La esquizofrenia del empleo público en Colombia. En J. J. Rastrollo Suárez (coord.), *Retos y perspectivas de la función pública del futuro: una revisión en Europa e Iberoamérica* (pp. 193-212). INAP.
- Jiménez Asensio, R. (1992). Política y Administración: los puestos de designación política en las Administraciones Públicas. *Revista Vasca de Administración Pública*, (32), 73-102. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.32.1992.04>
- Jinesta, E. (2009). Administración Pública electrónica: retos y desafíos para su regulación en Iberoamérica. En V. Hernández-Mendible (coord.), *Desafíos del Derecho Administrativo contemporáneo* (tomo I, pp. 171-191). Ediciones Paredes.
- Larrouqué, D. (2018) ¿Qué se entiende por «Estado neoweberiano»? Aportes para el debate teórico en perspectiva latinoamericana. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (70), 5-28. <https://clad.org/wp-content/uploads/2021/04/070-01-DLarrouque.pdf>
- Llano, M. (2016). Expresiones comunes del patronazgo: un fenómeno sin épocas ni fronteras. *Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal*, (27), 129-160. <https://doi.org/10.14409/da.v16i27.6166>
- Llano, M. (2017). Discusión sobre las relaciones entre política y administración pública en América Latina: patronazgo y burocracia. Una interacción inexplorada. *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, 15(27), 43-67. <http://www.revistaenfoques.cl/index.php/revista-uno/article/view/461>
- Llano, M. (2019). Los condicionantes políticos de los procesos de profesionalización en América Latina. Un modelo de cambio institucional. *Foro Internacional*, 59(2), 437-477. <https://doi.org/10.24201/fi.v59i2.2614>
- López, J., Hernández, M. y Morales, E. (2015). Los contratados en la Administración Pública. Una mirada desde la legislación venezolana. *Revista Gaceta Laboral*, 20(2), 144-155. <https://produccioncientificaluz.org/index.php/gaceta/article/view/19531>
- Manning, N. y Shepherd, G. (2009). Reforma de la gestión pública: ¿Qué debe aprender América Latina de la OCDE? *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (44), 5-56. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=357533675001>
- Marín Hernández, H. A. (2020). En defensa de la facultad de libre nombramiento y remoción: el camino de su insuficiente delimitación conceptual conduce a su cuestionable restricción. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (23), 233-287. <https://doi.org/10.18601/21452946.n23.09>
- Martín Díez-Quijada, Á. (1962). La remuneración de los funcionarios públicos. *Revista de Administración Pública*, (39), 151-185. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-39-septiembrediciembre-1962/la-remuneracion-de-los-funcionarios-publicos-2>
- Martínez Puón, R. (2008a). Tendencias actuales en la profesionalización de la función pública en Latinoamérica: buenas y malas noticias. *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, 6(9), 127-142. <http://www.revistaenfoques.cl/index.php/revista-uno/article/view/205>
- Martínez Puón, R. (2008b). Cinco mitos sobre el servicio profesional de carrera en México. *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, (48), 203-221. <https://convergencia.uaemex.mx/article/view/1294>
- Martínez Puón, R. (2008c). Apuntes para instaurar un sistema de profesionalización para altos directivos públicos en México. *Foro Internacional*, 48(4), 914-953. <https://forointernacional.colmex.mx/index.php/fi/article/view/1933>
- Martínez Puón, R. (2009). La nueva fisonomía del servicio profesional de carrera en México. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (43), 177-206. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=357533674008>
- Mesa, A. (1996). Los cargos de designación política ante el proceso de cambio en la Administración autonómica vasca. *Revista de Estudios Políticos*, (91), 169-199. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/45621>
- Montoro Chiner, M. J. (1995). Para la reforma del empleo público: nueve proposiciones. *Revista de Administración Pública*, (136), 179-199. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-136-eneroabril-1995/para-la-reforma-del-empleo-publico-nueve-proposiciones-2>
- Morales Casetti, M., Bustos Gutiérrez, M. y Silva Sánchez, J. (2018). Determinantes de la confianza política. Un estudio transversal. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (71), 5-26. <https://clad.org/wp-content/uploads/2021/04/071-01-MBS.pdf>
- Moya Díaz, E. J. y Garrido Estrada, V. (2018). Patronazgo en Chile. Una taxonomía heterogénea que cambia. *Estudios Políticos*, (53), 213-236. <https://doi.org/10.17533/udea.espo.n53a10>
- Muñoz Aravena, W. (2008). Cuando el mérito acentúa la desigualdad. *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, 6(9), 247-261. <http://www.revistaenfoques.cl/index.php/revista-uno/article/view/210>
- Narbondó, P. (2015). Las tentativas y proyectos de reforma del sistema de gestión de los recursos humanos en Uruguay: ¿Nueva gestión pública o neoweberianismo? *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (61), 177-208. <https://clad.org/wp-content/uploads/2024/03/061-06.pdf>

- Nikken, P. (2013). Los derechos políticos como derechos humanos. *Revista IIDH*, (58), 35-80. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/58/pr/pr4.pdf>
- Ochoa Enríquez, H., García, J. G. y Montilva Hernández, M. (2000). Del clientelismo a la meritocracia en la administración del personal tributario en Venezuela. *Gaceta Laboral*, 6(1), 5-28. <https://produccioncientificaluz.org/index.php/gaceta/article/view/3753>
- Olsen, J. P. (2005). Quizás sea el momento de redescubrir la burocracia. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (31), 1-24. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=357533663002>
- Oszlak, O. (2001). *El servicio civil en América Latina y el Caribe: situación y retos futuros*. BID. <https://publications.iadb.org/es/publicacion/14598/el-servicio-civil-en-america-latina-y-el-caribe-situacion-y-retos-futuros>
- Prats i Catalá, J. (2002). Del clientelismo al mérito en el empleo público. Análisis de un cambio institucional. *Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal*, 2(2), 7-28. <https://doi.org/10.14409/da.v1i2.1167>
- Rastrollo Suárez, J. J. (2016). La función pública en Costa Rica: una referencia iberoamericana con necesidades de cambio. *Revista de Administración Pública*, (201), 314-437. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.201.16>
- Requena, J. y Caputo, C. (2016). Pérdida de talento en Venezuela: migración de sus investigadores. *Interciencia: Revista de Ciencia y Tecnología de las Américas*, 41(7), 444-453. <https://www.interciencia.net/wp-content/uploads/2017/10/444-REQUENA-41-7.pdf>
- Rey Vázquez, L. E. (2018). La relación de empleo público en Argentina, desde una perspectiva jurisprudencial. *Anuario de la Función Pública*, (3), 103-169. <https://pe.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=07d2d33e6d95be21bca33af16b96f645>
- Ribas, J. J. (1957). Recientes tendencias en el desarrollo de los servicios de la función pública. *Revista de Administración Pública*, (23), 65-81. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-23-mayoagosto-1957/recientes-tendencias-en-el-desarrollo-de-los-servicios-de-la-funcion-publica-3>
- Rincón Córdoba, J. I. (2023). La evaluación del desempeño de empleados de carrera administrativa en Colombia: un instrumento multipropósito que va más allá de la posibilidad de desvinculación. En J. J. Rastrollo Suárez (coord.), *Retos y perspectivas de la función pública del futuro: una revisión en Europa e Iberoamérica* (pp. 421-452). INAP.
- Rodríguez-Arana, J. y Moreno Molina, J. A. (dirs.) (2021). *Código de leyes de procedimiento administrativo de Iberoamérica* (3.ª ed.). Editorial Jurídica Venezolana.
- Rodríguez-Blanco, V. y Díez Machín, V. (2023). El abuso de la discrecionalidad en el empleo público de las Administraciones locales: una praxis negativa para una Administración moderna. *Documentación Administrativa*, (10), 103-118. <https://doi.org/10.24965/da.11172>
- Román Masedo, L. (1997). Política y administración: algunas notas sobre el origen y la evolución del debate teórico. *Revista de Estudios Políticos*, (98), 115-135. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/45238>
- Royo-Villanova, S. (1950). La formación de los funcionarios públicos. *Revista de Administración Pública*, (2), 11-34. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-2-mayoagosto-1950/la-formacion-de-los-funcionarios-publicos-3>
- Ruocco, G. (2023). El combate contra la corrupción: un desafío de la sociedad uruguaya. En J. J. Rastrollo Suárez (coord.), *Retos y perspectivas de la función pública del futuro: una revisión en Europa e Iberoamérica* (pp. 487-508). INAP.
- Sánchez-Morón, M. (2020a). *Derecho de la función pública* (13.ª ed.). Tecnos.
- Sánchez-Morón, M. (2020b). «Libre» designación y «libre» cese en la función pública: los límites de la discrecionalidad. *Revista de Administración Pública*, (211), 11-35. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.211.01>
- Sandel, M. J. (2020). *La tiranía del mérito ¿Qué ha sido del bien común?* Debate.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *Compendio de Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia.
- Silva Romero, C. M. (2018). Alcances de función pública y servicio personal al Estado. *Anuario de la Función Pública*, (3), 11-75. <https://pe.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=6d268e35546e5f6c5356c18bfbc13309>
- Silva Bocaney, J. G. (2017). *Las situaciones administrativas en la función pública*. CIDEP y Editorial Jurídica Venezolana.
- Sira-Santana, G. (2019). El nepotismo en la función pública. *Revista de Derecho Funcionario*, (26), 31-45. <https://cidep.online/ojs/index.php/rdf/article/view/146>
- Sira-Santana, G. (2020). Los códigos de ética pública en Venezuela. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, (16), 905-932. <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/06/RVLJ-16-905-932.pdf>
- Sira-Santana, G. (2022). La hipertrofia del ordenamiento jurídico venezolano como incentivo a la corrupción. En A. Rodríguez García y A. Silva Aranguren (coords.), *Libro homenaje a la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela. A propósito de su cuadragésimo aniversario* (pp. 337-361). CIDEP.
- Smit, J. (1956). La formación de técnicos en materia de organización para la Administración pública y su influencia en la instrucción de altos funcionarios. *Revista de Administración Pública*, (21), 351-355. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-21-septiembrediciembre-1956/la-formacion-de-tecnicos-en-materia-de-organizacion-para-la-administracion-publica-y-su-influencia-3>

- Toyota, J. (2019). Talentos en el sector público brasileño: el resultado de una colaboración innovadora entre sociedad civil y Estado. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (73), 151-188. <https://clad.org/wp-content/uploads/2021/04/073-05-JToyota.pdf>
- Van Poelje, G. A. (1956). Instrucción complementaria de altos funcionarios. *Revista de Administración Pública*, (21), 357-364. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-21-septiembrediciembre-1956/instruccion-complementaria-de-altos-funcionarios-3>
- Velázquez López, F. (2021). *El burócrata disruptivo: para comprender la Administración Pública*. CLAD. <https://clad.org/francisco-velazquez-el-burocrata-disruptivo/>
- Vicher, D. (2007). La reforma neogerencial en Nueva Zelanda. *Convergencia: Revista de Ciencias Sociales*, 14(45), 163-185. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-14352007000300007&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352007000300007&lng=es&tlng=es)
- Villacreses Valle, J. (2020). Transformación digital. Algunas reflexiones de su impacto en la Administración y el empleo público. *Anuario de la Función Pública*, (5), 78-94. <https://pe.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=fc26fe5e8134f145b5baf2a8af725849>
- Villegas Ruiz, J. A. (2022). *Derecho del cumplimiento normativo y análisis regulatorio de la empresa*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Weber, M. (2002). *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva* (2.ª ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Weber, W. (1962). Presente y futuro del alto funcionariado en Alemania. *Revista de Administración Pública*, (39), 79-91. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-39-septiembrediciembre-1962/presente-y-futuro-del-alto-funcionariado-en-alemania-2>



Documentación Administrativa, número 12, junio de 2024  
Sección: ARTÍCULOS  
Recibido: 27-10-2023  
Modificado: 02-05-2024  
Aceptado: 02-05-2024  
Prepublicado: 06-06-2024  
Publicado: 05-09-2024  
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11288>  
Páginas: 130-145



Referencia: Terrón Santos, D. (2024). Municipios rurales de reto demográfico y garantía del servicio de policía local. *Documentación Administrativa*, 12, 130-145. <https://doi.org/10.24965/da.11288>

## Municipios rurales de reto demográfico y garantía del servicio de policía local

### *Rural municipalities of demographic challenge, the warranty of the local police service*

Terrón Santos, Daniel

Universidad de Salamanca. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal  
(España – Spain)

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9538-2248>  
datersa@usal.es

#### NOTA BIOGRÁFICA

Profesor titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca, director de la Cátedra Almirante Martín Granizo (USAL-CESEDEN). Entre sus líneas de investigación caben destacar la contratación pública estratégica, seguridad y defensa, la protección de datos personales y la inteligencia artificial. Con actividad docente en la Escuela Nacional de Policía, Escuela de Administración Pública de Castilla y León y en el INAP.

#### RESUMEN

**Objetivos:** examinar el contexto en el que se está prestando el servicio de policía local, que atiende las realidades fácticas y necesidades de todos los entes locales, con sus distintas particularidades. **Metodología:** análisis de los datos y de la normativa que regula el régimen de las fuerzas y cuerpos de seguridad, así como estudio de la documentación y jurisprudencia que afecta a los principales aspectos planteados. **Resultados:** se acredita la imposibilidad de abordar una organización única de la Policía Local, necesitada de adaptación a las circunstancias concurrentes a cada realidad territorial. **Conclusiones:** se constata el paulatino abandono de la presencia policial, de cualquier cuerpo, en núcleos rurales y por distintos motivos, al tiempo que se apuntan medidas para tratar de invertir la tendencia, garantizando nivel de seguridad aceptables en los ámbitos territoriales rurales.

#### PALABRAS CLAVE

Policía local; despoblación; servicio público; movilidad horizontal; retribuciones.

#### ABSTRACT

**Objectives:** To examine the context in which the local police service is provided, taking into account the realities and needs of all local authorities, with their different characteristics. **Methodology:** Analysis of the data and regulations governing the regime of the security forces and bodies, as well as a study of the documentation and jurisprudence affecting the main aspects raised. **Results:** The impossibility of approaching a single local police organisation, which must be adapted to the circumstances of each territorial reality, is acknowledged. **Conclusions:** The gradual abandonment of the presence of the police, of any body, in rural areas, for various reasons, is confirmed, while at the same time measures are proposed to try to reverse the trend and guarantee an acceptable level of security in rural areas.



## KEYWORDS

Local police; depopulation; public service; horizontal mobility; remuneration.

## SUMARIO

1. LA POLICÍA LOCAL EN CIFRAS: TERRITORIO Y POBLACION. 2. VISIÓN GENERAL DE LA POLICÍA LOCAL EN EL MODELO POLICIAL ESPAÑOL. LIMITACIÓN FUNCIONAL CUANTITATIVA. 3. LOS CUERPOS DE POLICÍA LOCAL. ALGUNA REFERENCIA AL ESTATUTO DEL POLICÍA. 3.1. UN ESTÁNDAR LEGAL DE LOS CUERPOS DE POLICÍA LOCAL. 3.2. ¿NUEVOS CUERPOS DE POLICÍA LOCAL? LA FÓRMULA ASOCIATIVA. 3.3. UNA REFERENCIA AL ESTATUTO DEL POLICÍA LOCAL. EL INGRESO Y LA MOVILIDAD HORIZONTAL. 4. OTRAS MEDIDAS RELATIVAS A LA MOVILIDAD HORIZONTAL Y A LA LIBERTAD DE RESIDENCIA POR SU REPERCUSIÓN EN CIERTOS CUERPOS DE POLICÍA LOCAL. 4.1. COMPLEMENTO ESPECÍFICO EN MUNICIPIOS RURALES. 4.2. LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE RESIDENCIA. 5. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## 1. LA POLICÍA LOCAL EN CIFRAS: TERRITORIO Y POBLACIÓN

España cuenta con unos 66 250 agentes de Policía local<sup>1</sup>, repartidos entre todas las comunidades autónomas. Teniendo en cuenta la superficie total del país (505 990 km<sup>2</sup>), su población total (47 385 107 habitantes) y el número total de municipios (8131), las cifras resultantes de cualquier cálculo darían idea de la realidad de la situación si nos atenemos a las relaciones agente de Policía local por habitante; agente de Policía local por km<sup>2</sup>, y agente de Policía local por municipio, en términos nacionales.

En un nivel de desagregación mayor, si nos centramos en los municipios que tienen formalmente la consideración de rural en España, hay 6827 municipios que no superan los 5000 habitantes y que concentran a 5,7 millones de personas, lo que supone, aproximadamente, el 12% de la población total. Si tomamos en consideración los municipios que superan el umbral de los 5000 habitantes y fijamos el límite de población en 20 000 personas, pero ubicados fuera de las áreas urbanas, e incluimos todas sus entidades locales singulares de población que individualmente no superen los 5000 habitantes –por lo que en términos estrictos pueden considerarse núcleos rurales–, añadiríamos otros 147 municipios, que concentran el 2,2% de la población total<sup>2</sup>.

Formalmente, en cuanto a los considerados *rurales*, estos son los datos:

- 2 996 629 habitantes viven en municipios entre 2001 y 5000 habitantes. El 6,32% de la población de España.
- 1 240 089 habitantes viven en municipios entre 1001 y 2000 habitantes. El 2,62% de la población de España.
- 721 010 habitantes viven en municipios entre 501 y 1000 habitantes. El 1,52% de la población de España.
- 651 192 habitantes viven en municipios entre 101 y 500 habitantes. El 1,37% de la población de España.
- 78 172 habitantes viven en municipios de 100 habitantes o menos. El 0,16% de la población de España<sup>3</sup>.

Traducidos estos datos en información, España cuenta con un policía local para cada 719 habitantes, en una extensión de 7,5 km<sup>2</sup>, por lo que cada municipio tiene una media de 8,15 agentes de Policía local, media que todavía es superior en los de menos de 5000 habitantes, pero, aunque las matemáticas son exactas, la realidad dista mucho de estos resultados. Sirva el ejemplo de Castilla y León, donde los datos son los siguientes:

<sup>1</sup> Cifra aproximada, obtenida de: <https://www.campustraining.es/noticias/cuantos-policias-hay-en-espana/>

<sup>2</sup> De esta manera, a los efectos de esta convocatoria se definen los «municipios de reto demográfico» como los municipios de hasta 5000 habitantes y los municipios no urbanos de hasta 20 000 habitantes en los que todas sus entidades singulares de población sean de hasta 5000 habitantes. Agregando ambas tipologías, existen 6974 municipios en el territorio nacional que cumplen las características anteriores y que representan algo más del 14% de la población total.

<sup>3</sup> Un total de 4991 municipios españoles tienen menos de 1000 habitantes y acumulan el 3% de la población, según el avance de la *Estadística del padrón continuo* del Instituto Nacional de Estadística (INE).

**TABLA 1. MEDIA DE AGENTES POR MUNICIPIOS DE CASTILLA Y LEÓN**

Más de 20.000 habitantes	41,43
Entre 20.000 y 15.000 habitantes	18,5
Entre 15.000 y 10.000 habitantes	22,2
Entre 10.000 y 5.000 habitantes	8,71
Entre 5.000 y 2.000 habitantes	2,97
Menos de 2.000 habitantes	0,5

Fuente: elaboración propia.

Este resultado, extrapolable a la realidad de los municipios de menos de 5000 habitantes del territorio nacional, es consecuencia de una realidad geográfica y demográfica que ahonda la problemática expuesta. La gran mayoría de los municipios del país tienen menos de 5000 habitantes, incluso menos de 2000, con una extensión territorial considerable y un número de localidades integradas en el municipio en no pocas ocasiones, lo que no hace sino multiplicar varias veces el número de entidades locales existentes. En proporción, el número de agentes de Policía local, cuando existe, es exiguo para las funciones que se exigen hoy a este cuerpo, problemática que trataremos de abordar y, en medida de lo posible, plantear alguna solución para la prestación de un servicio público de policía local real, efectivo, eficaz y eficiente.

## 2. VISIÓN GENERAL DE LA POLICÍA LOCAL EN EL MODELO POLICIAL ESPAÑOL. LIMITACIÓN FUNCIONAL CUANTITATIVA

Los cuerpos de Policía local son institutos armados, de naturaleza civil con estructura y organización jerarquizada, rigiéndose, en cuanto a su régimen estatutario, por los principios generales de los capítulos II y III del título I y por la sección cuarta del capítulo IV del título II de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (en adelante LOFCS). Además, tienen que adecuarse conforme la dependencia de la Administración correspondiente, las disposiciones dictadas al respecto por las comunidades autónomas y los reglamentos específicos para cada cuerpo y demás normas dictadas por los correspondientes ayuntamientos (Campos Doménech, 2016; Muñoz Marín, 2016). Domina, en la concepción funcional de la Policía local, dentro del complejo modelo policial español, una visión de *policía administrativa* que el Tribunal Constitucional ha descrito en estos términos (FJ 5.º de la STC 86/2014, de 29 de mayo):

Respecto a los cuerpos de policía local hemos declarado (STC 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 7) que sus funciones «trascienden del mantenimiento de la seguridad pública, desarrollando una actividad predominantemente “de policía administrativa” [salud y salubridad municipal (mercados, sanidad animal, funerarias...), medio ambiente (ruidos, vibraciones, emisiones...), protección del patrimonio (particular, público, histórico...), horarios comerciales, locales de ocio, urbanismo, etc.]; tareas de supervisión, control e intervención procedimental destinadas a velar por la sujeción de los particulares al Derecho en sus relaciones de convivencia, que se diferencian netamente de las predominantemente “de seguridad” de otros cuerpos policiales (estatales o autonómicos), en los que el ejercicio de las funciones de seguridad es lo definitivo». Atendiendo a lo anterior, es patente, dada la actividad de policía eminentemente administrativa que es propia de estos cuerpos (...).

Características estas que determinan un marco complejo para el desarrollo de la actividad de la Policía local en aquellos municipios considerados como rurales<sup>4</sup>. Conviene recordar que las corporaciones locales tienen una labor innegable en el mantenimiento de la seguridad ciudadana, coherente con el modelo diseñado

<sup>4</sup> A los meros efectos aclaratorios se entiende en el presente texto esta referencia al ámbito rural hecha respecto de aquellos municipios que cuentan con una población inferior a los 5000 habitantes, aunque el fenómeno se acentúa en aquellos con menor población, donde no existe realmente un cuerpo de Policía local, sino tan solo agentes que, en la mayoría de los casos, prestan servicio de forma solitaria.

por la propia CE y desarrollado en la LOFCS (en el mismo sentido, Barcelona Llop, 2003), que como señala el expositivo del texto legal «ha de estar presidido por la evitación de duplicidades y concurrencias innecesarias y en función de las características propias de los Cuerpos de Policía Local y de la actividad que tradicionalmente vienen realizando».

El despliegue territorial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (en adelante FCSE) se ordena sobre la base de lo previsto en el art. 11.2 de la LOFCS, de manera que corresponde al Cuerpo Nacional de Policía ejercer las funciones de policía general de seguridad en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine, mientras la Guardia Civil las ejercerá en el resto del territorio nacional y su mar territorial.

De conformidad con ello, los anexos de la Orden INT/28/2013, de 18 de enero, determinan la presencia de las unidades del CNP en el territorio de Castilla y León, sobre una base fundamentalmente urbana que alcanza a las capitales de provincia y alguna otra localidad por razones funcionales (Aranda de Duero, Astorga, Béjar, Miranda de Ebro, Monforte de Lemos, Ponferrada, San Andrés de Rabanedo). Por su parte, desde el Real Decreto 367/1997, de 14 de marzo, por el que se determina la organización periférica de la Dirección General de la Guardia Civil y sus revisiones, este cuerpo ha emprendido un replanteamiento de su despliegue territorial histórico y la adopción de nuevos medios para desarrollar sus funciones de seguridad en el ámbito rural, que ha conllevado el cierre de numerosas casas cuartel, la concentración de efectivos y el nuevo diseño de los puestos y puestos auxiliares<sup>5</sup>.

Como consecuencia de todo ello, cada vez existe más territorio cubierto por menos centros pertenecientes a las FCSE. Pero conviene no olvidar que los municipios participan en el mantenimiento de la seguridad pública en los términos establecidos en la legislación de régimen local, la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, la LOFCS, así como en la normativa vigente en materia de emergencias y protección civil, tráfico y seguridad vial, espectáculos públicos y actividades recreativas, entre otros textos legales<sup>6</sup>.

Si recordamos, *grosso modo*, que se atribuyen a las Policías locales las funciones naturales y constitutivas de toda policía y, específicamente, la ya citadas de ordenación, señalización y dirección del tráfico urbano, vigilancia y protección de personalidades y bienes de carácter local, más las funciones de colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en materia de policía judicial o seguridad ciudadana, cabe preguntarse si existe margen posible para dar mayor presencia territorial a estos cuerpos policiales que, de alguna forma, compense los vacíos originados por el nuevo despliegue de las FCSE.

Y como se reconoce la potestad normativa de la comunidad autónoma en la materia «seguridad pública» y se parte de la autonomía municipal para la ordenación complementaria de este tipo de policía, más allá de las previsiones de régimen estatutario que sean aplicables a los policías locales y el sometimiento de estos a los criterios generales establecidos en los capítulos II y III del título I de la LOFCS, parece posible un cierto (aunque mínimo) ámbito de configuración normativa autonómica<sup>7</sup>.

Diferentes comunidades autónomas, ejerciendo sus competencias en materia de seguridad pública y de coordinación y demás facultades en relación con las Policías locales, han promulgado distintas y sucesivas leyes de coordinación de las Policías locales que, entre otras cuestiones, se enfrentan al hecho de que «la normativa estatal admite distintas modalidades desde la creación de Cuerpos de Policía propios, por parte de las Corporaciones Locales, hasta la utilización de personal auxiliar de custodia y vigilancia». Con ello se apuntaba a una distinción entre Policía local-función y Policía local-cuerpo, que tuvo su tratamiento inicial y transitorio en el «Texto refundido de las disposiciones locales vigentes que autorizaba la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local» (en adelante LBRL). En el aquel texto (Real Decreto

<sup>5</sup> Véase: Congreso de los Diputados, Comisión de Interior. «Comparecencia de la directora general de la Guardia Civil» (18-3-2021). En especial, la directora general destaca el papel de los equipos ROCA (Robo en el Campo) frente a robos en explotaciones agropecuarias. No se encuentran, sin embargo, referencias a otra pequeña, pero muy trascendente delincuencia que se está extendiendo y afectan a segundas viviendas y patrimonio cultural (iglesias rurales, ermitas, concentraciones arqueológicas...).

<sup>6</sup> Problema que ya se deja entrever para el caso concreto de Castilla y León, una de las comunidades autónomas donde ese problema se manifiesta con mayor virulencia. *Vid.* Orduño Prada (2015) *in totum*.

<sup>7</sup> Recuérdese que la STC 172/2013 declaró que «para que una Comunidad Autónoma pueda autorizar el acuerdo de colaboración entre municipios limítrofes para la prestación de servicios de policía local (siempre dentro del respeto a las condiciones fijadas por Estado para tal colaboración intermunicipal) resulta necesario que esa Comunidad Autónoma haya asumido en su Estatuto de Autonomía competencias en materia de protección de personas y bienes y de mantenimiento del orden público; es decir, en materia de "seguridad pública". Tal autorización no puede, por tanto, encuadrarse en la competencia de coordinación de policías locales asumida estatutariamente conforme a lo previsto en el art. 148.1.22 CE». Con ello, se declaran constitucionalmente diferentes las competencias en materia de «coordinación de policías locales» y en materia de «seguridad».

Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, disposición transitoria cuarta):

La Policía Local sólo existirá en los Municipios con población superior a 5000 habitantes, salvo que el Ministerio de Administración Territorial autorice su creación en los de censo inferior. Donde no existan, su misión se llevará a cabo por los auxiliares de la Policía Local, que comprenderá el personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, con la denominación de Guardas, Vigilantes, Agentes, Alguaciles o análogos.

Entre los textos autonómicos, el Proyecto de Ley de Coordinación de Policías Locales de Andalucía establece la exigencia de un mínimo de cinco efectivos en todos los cuerpos de la Policía local, y la obligatoriedad de que todos los municipios con población mayor o igual a 5000 habitantes cuenten con cuerpo de la Policía local. Sin tratarse de una exigencia, el art. 12 de la Ley 6/2019, de 4 de abril, de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, toma como referencia la cifra de 5000 habitantes para determinar la creación de Policías locales, en tanto que no será preciso trámite alguno a mayores de la aprobación de la decisión por parte del pleno municipal. En el caso de la todavía más reciente Ley 9/2022, de 27 de diciembre, de Coordinación de Policías Locales de Cantabria, esa cifra opera como recomendación<sup>8</sup>.

En todo caso, los textos legales que regularon la creación de cuerpos de Policía local, respetando la autonomía municipal para aquellos municipios que no alcanzaban la cifra de población de referencia u obligatoria, exigían en ocasiones una estructura mínima (a diferencia del art. 6 de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León –en adelante LPLCyL–, que no lo hace), lo que faculta la posibilidad de prestación del servicio con un número de agentes a partir de la unidad.

El *Informe sobre el modelo policial español* (Ministerio de Justicia e Interior, 1995) mencionaba la

imposibilidad de existencia (efectiva) de cuerpos de policía con uno, dos, tres o cuatro funcionarios policiales carentes de cualificación profesional y de medios para ejercer sus funciones. Solamente para asegurar una presencia policial mínimamente significativa durante veinticuatro horas por veinticuatro horas, sería preciso contar con una plantilla de al menos dieciséis funcionarios y ello solamente para garantizar una presencia permanente, obviamente con una prestación bajo mínimos del servicio.

Si es cierto que suele considerarse que la tasa de policías locales por cada 1000 habitantes debe oscilar entre 1,5 y 2, no lo es menos que hace una década el 43% de los cuerpos locales de Policía tenía entre 1 y 5 funcionarios, y que en España existan 288 cuerpos de Policía local formados por un único funcionario; 231 de 2, y 164 con 3<sup>9</sup>. No existe uniformidad en las regulaciones autonómicas en cuanto a las limitaciones cuantitativas relacionadas con la población con la que debe contar un municipio para contar con un servicio público de Policía local. Sin ir más lejos, en el vigente texto legislativo de Castilla y León ya citado no existe una limitación cuantitativa, ni siquiera orientativa, para la existencia de un cuerpo de Policía local, a diferencia de otras comunidades autónomas que cifran en 5000 el número mínimo de habitantes de la corporación local para poder amparar la existencia de un cuerpo de Policía local.

Los miembros de los cuerpos de Policía local, en el ejercicio de sus funciones, tienen a todos los efectos legales el carácter de agentes de la autoridad (Lazúen Alcón, 2010). Son de aplicación al desarrollo de sus funciones policiales, las reglas de actuación de la Ley Orgánica 2/1986, que, más allá de las «competencias propias» identificadas en el art. 53 de aquella<sup>10</sup>, deben completarse con lo previsto en la propia Ley de Bases de Régimen Local (que ahora otorga a los municipios competencias en materia de policía local, protección

<sup>8</sup> La ley cántabra dispone, art. 14.2, que en los municipios de más de 5000 habitantes podrá existir un cuerpo de Policía local, no estableciéndose como obligación y correspondiendo su creación al pleno de la corporación, previo informe preceptivo, pero no vinculante, de la Comisión de Coordinación de las Policías Locales. Igualmente, para los municipios de población igual o inferior a 5000 habitantes podrá existir cuerpo de Policía local si así lo acuerda el pleno de la corporación y lo autoriza la consejería competente en materia de coordinación de Policías locales, previo informe preceptivo pero no vinculante de la Comisión de Coordinación de las Policías Locales.

<sup>9</sup> Tomamos estas referencias y las anteriores de Barcelona Llop (2012).

<sup>10</sup> a) Proteger a las autoridades de las corporaciones locales, y vigilancia o custodia de sus edificios e instalaciones.

b) Ordenar, señalizar y dirigir el tráfico en el casco urbano, de acuerdo con lo establecido en las normas de circulación.

c) Instruir atestados por accidentes de circulación dentro del casco urbano.

d) Policía administrativa, en lo relativo a las ordenanzas, bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia.

e) Participar en las funciones de Policía judicial, en la forma establecida en el art. 29.2 de esta Ley.

civil, tráfico estacionamiento de vehículos y movilidad, protección de la salubridad pública, participación en la vigilancia de la escolaridad obligatoria, art. 25) y, particularmente, con el texto añadido por la Ley 57/2003 en la disposición adicional décima: «En el marco de lo dispuesto en las Leyes Orgánicas 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, y en las disposiciones legales reguladoras del régimen local, se potenciará la participación de los Cuerpos de policía local en el mantenimiento de la seguridad ciudadana, como policía de proximidad».

La inclusión en la LBRL, por esa misma ley, de un régimen administrativo sancionador por vulneración de las ordenanzas municipales (título XI), ha potenciado –a la par que otorga seguridad jurídica– la acción ordinaria de la Policía local a través de la tipificación de conductas que han de ser objeto de atención por el desarrollo profesional del policía local: ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, e incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas<sup>11</sup>.

En particular, puesto que los miembros de los cuerpos de Policía local están sometidos a la LOFCS, les resulta de aplicación la obligación de evitar cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral (no hay razón especial para entender que tal obligación se refiere únicamente a la conducta por parte del agente) o la evitar un daño grave, inmediato e irreparable y auxiliar y proteger a los ciudadanos siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello (art. 5.2).

Todo ello no es sino manifestación del principio básico, atributivo de competencia, enumerado en el art. 5.4 LOFCS: «Debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana». Son estas exigencias estatutarias, que pesan como obligaciones de los miembros de la Policía local agente, las que, por su condición de agente de la autoridad, resultan particularmente útiles, en especial allí donde no haya otro policía.

La Policía local es –lo ha sido tradicionalmente– aquella institución a la que se acude por la ciudadanía en busca de una información o en demanda de ayuda ante una dificultad imprevista de la tipología más diversa. De hecho, es el cuerpo que mejor responde a los requerimientos y demandas sociales, de forma que, paulatinamente y al amparo de estos títulos genéricos indicados, ha ido ampliando su ámbito funcional, abarcando temas como el medio ambiente, el consumo, la asistencia a las víctimas, los malos tratos en el seno de la familia, la mediación y la pequeña delincuencia, entre otros muchos. Todos ellos son temas en los que, de un modo u otro, la Policía local ya venía desarrollando algún tipo de actuación.

A la Policía local se le *exigen* respuestas y soluciones concretas. Se le pide un alto nivel de conocimientos profesionales, una decidida implicación en los temas en los que interviene y una actitud claramente positiva de mediación y de búsqueda de alternativas. El policía<sup>12</sup>, sin embargo, se encuentra inmerso en la contradicción que representa esa creciente complejidad de la demanda social y organizaciones fuertemente

f) La prestación de auxilio, en los casos de accidente, catástrofe o calamidad pública, participando, en la forma prevista en las leyes, en la ejecución de los planes de Protección Civil.

g) Efectuar diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos en el marco de colaboración establecido en las juntas de seguridad.

h) Vigilar los espacios públicos y colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y con la Policía de las comunidades autónomas en la protección de las manifestaciones y el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, cuando sean requeridos para ello.

i) Cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello.

<sup>11</sup> Previa tipificación en las ordenanzas municipales o en la legislación especial, el policía local debe vigilar, por ejemplo: a) la perturbación relevante de la convivencia que afecte de manera grave, inmediata y directa a la tranquilidad o al ejercicio de derechos legítimos de otras personas, al normal desarrollo de actividades de toda clase conformes con la normativa aplicable o a la salubridad u ornato públicos, siempre que se trate de conductas no subsumibles en los tipos previstos en el capítulo IV de la Ley 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana; b) el impedimento del uso de un servicio público por otra u otras personas con derecho a su utilización; c) el impedimento o la grave y relevante obstrucción al normal funcionamiento de un servicio público; d) los actos de deterioro grave y relevante de equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio público; e) el impedimento del uso de un espacio público por otra u otras personas con derecho a su utilización; f) los actos de deterioro grave y relevante de espacios públicos o de cualquiera de sus instalaciones y elementos, sean muebles o inmuebles, no derivados de alteraciones de la seguridad ciudadana (art. 140 de la LBRL en su redacción actual).

<sup>12</sup> Se omiten, salvo lo que se dice a continuación, referencias al estatuto profesional y personal de los miembros de los cuerpos de Policía local por entender que tales contenidos de detalle de cualquier ley han de ser negociados con los representantes sindicales de los agentes. No obstante, en los procesos de audiencia pública de los posibles anteproyectos de ley que puedan ir publicándose cabe la presentación de propuestas o documentos completos donde ser recojan los distintos problemas y reivindicaciones del cuerpo. Así, por ejemplo, *Por una ley de coordinación moderna y que solucione problemas reales* (disponible en: <https://participacyl.es/legislation/processes/2599/proposals/7169-por-una-ley-de-coordinacion-moderna-y-que-solucione-problemas-reales>).



burocratizadas de escasa flexibilidad y capacidad de adaptación a un entorno cambiante, que no siempre ofrecen respuestas a sus inquietudes personales y profesionales. En cambio, en otras ocasiones (caso de los municipios de menor población donde puede existir un grupo reducido de agentes) el policía se ve sobrecargado por la acumulación de tareas o se limita a las tradicionales de vigilancia del tráfico seguridad vial y vialidad.

También este aspecto relativo al régimen estatutario del personal de Policía no puede ser atendido si la plantilla disponible en el municipio no cuenta con una dimensión mínima, que correspondería establecer a la norma de coordinación autonómica, por debajo de la cual no existe, en realidad, cuerpo de Policía local.

### 3. LOS CUERPOS DE POLICÍA LOCAL. ALGUNA REFERENCIA AL ESTATUTO DEL POLICÍA

#### 3.1. Un estándar legal de los cuerpos de Policía local

Aproximándonos a la realidad fáctica es frecuente que legalmente se configure a la Policía local desde una perspectiva de proximidad al ciudadano, al tiempo que, en aras de la eficacia, se le exige adaptarse a las singulares condiciones de cada municipio<sup>13</sup>. Esto supone que sea preciso realizar importantes esfuerzos para que los medios humanos y materiales, así como la formación, sean los idóneos para dar cumplimiento a las anteriores premisas.

Los datos transcritos en el primer epígrafe, junto con la regulación vigente que se expone, implican una realidad poco halagüeña, reproducida en no pocos de los pueblos que se están quedando sin proximidad de personal de Policía, sin agentes que ostenten legalmente la condición de agentes de la autoridad. Problema conexo, pero diferente, es que buena parte del territorio rural ha quedado entregado, en lo que se refiere al aseguramiento de la vigilancia del territorio a fin de garantizar el libre ejercicio de los derechos, a las prioridades territoriales y funcionales de las FCSE.

Un esquema similar al que se contenía en el Real Decreto Legislativo 781/1986 pasará a las primeras leyes autonómicas reguladoras de Policías locales<sup>14</sup>. Posteriormente, con carácter general, los textos legales que regularon la creación de cuerpos de Policía local fueron respetando la autonomía municipal para aquellos municipios que no alcancen la cifra de población de referencia (5000 habitantes), aunque exigirán, al menos momentáneamente, una estructura mínima<sup>15</sup>.

La legislación autonómica se ha venido centrando más en la regulación de los cuerpos de Policía Local que en las funciones propias de la policía, respetando siempre la autonomía municipal. Es pacífico el *estándar* cierto, por el que directa o indirectamente es preciso que los cuerpos de Policía local estén integrados por siete o más efectivos. Así, deberán cumplir las siguientes condiciones:

- a) Contar, como mínimo, con en plantilla con un subinspector, un oficial y cinco agentes.
- b) Cubrir el servicio de forma permanente. No obstante, con todo resulta patente el amplio reconocimiento de la autonomía municipal.

Partiendo del hecho de que los recursos humanos existentes en muchos pequeños municipios resultan insuficientes desde el punto de vista de la eficacia, y que por debajo de 3 agentes (el mínimo de personal, con que en se puede garantizar cierta continuidad y presencia operativa) en propiedad no debería hablarse de Cuerpo de Policía Local en forma estricta (Fernández Sánchez, 2016). Ese estándar, en muchos casos

<sup>13</sup> Así ocurre, por ejemplo, en la exposición de motivos (II, párrafos tercero y cuarto) de la LCPLCyL. Al respecto, *vid.* Gil Franco (2014).

<sup>14</sup> La Ley 12/1990, de 28 de noviembre, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León (arts. 4. y 5) disponía: «Podrán crear cuerpos de policía propios los municipios de la comunidad de Castilla y León que tenga una población igual o superior a 5000 habitantes, o los que, teniendo varios núcleos de población, al menos uno de ellos supere los 2000 habitantes. Los municipios no comprendidos en el apartado anterior cuando existan notorios motivos de necesidad o conveniencia, previo informe de la Comisión de Coordinación de las Policías Locales. Los municipios que no cuenten con un cuerpo de policía propio, las funciones de este podrán ser desempeñadas, junto a otras, por agentes que necesariamente serán funcionarios públicos y ostentaran la denominación que se determine, previo informe de la comisión de coordinación de policías locales (auxiliares de policía local)».

<sup>15</sup> *Vid.* art. 6 de la Ley 9/2003 de las Cortes de Castilla y León en su redacción original: «Los municipios que decidan crear Cuerpos de Policía Local, con independencia de otras limitaciones legales, deberán cumplir las siguientes condiciones mínimas: a) Contar con una plantilla de: un Subinspector, un Oficial y cinco Agentes. b) Cubrir el servicio de forma permanente. c) Disponer de dependencias específicas y adecuadas a sus funciones, de medios técnicos idóneos y suficiente dotación presupuestaria. Esta premisa se elimina con la Ley 3/2018, de 2 de julio, por el que se modifica la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León, aunque se mantiene ex art. 6.1, que los municipios de la Comunidad de Castilla y León podrán crear Cuerpos de Policía propios, siempre que lo estimen oportuno en función de sus necesidades (...)».

legalmente diseñado, debe ser el modelo mínimo que implantar. Con él se permite cubrir necesidades básicas, cumpliendo a la vez con los derechos propios de todo empleado público: jornada, vacaciones, permisos, etc. A mayor abundamiento, el hecho de tener un cuerpo policial local así configurado permite garantizar la promoción horizontal y vertical dentro del mismo cuerpo, sin necesidad de aplicar movilidad<sup>16</sup>, dejando esta para ocasiones incidentales (incremento de demanda de agentes en los municipios con intensidad turística temporal o debido a incapacidad transitoria, excedencias, etc.), siempre que la demanda no se extienda en el tiempo, aun no siendo permanente.

Diseñado el cuerpo, para salvaguardar la permanencia en aquellos municipios que cuentan con un número inferior a esa cifra, al tiempo que se permite incrementar el número de municipios dotados con servicios de Policía local, debería ensayarse la figura de la «asociación de municipios»<sup>17</sup>. Las fórmulas colaborativas temporales –aunque algunas terminen siendo continuadas en el tiempo– de los cuerpos de Policía local existentes (sean municipales o se incorporen a una asociación de municipios) constituyen un recurso necesario pero limitado a atender necesidades puntuales específicas.

### 3.2. ¿Nuevos cuerpos de Policía local? La fórmula asociativa

Los sesgos que presentan las cifras de las estadísticas demográficas y territoriales de España no se prestan a un rígido criterio legal sobre la obligatoriedad o no de la existencia de cuerpo de Policía local<sup>18</sup>. Ello puede indicar cierto grado de complejidad de la vida municipal, que requeriría la presencia de un cuerpo policial *ad hoc*. Así puede suceder en aquellos municipios que, superando la cifra de 5000 habitantes, no cuenten con cuerpo de Policía local, y que podrían ser objeto de atención preferente, previa evaluación de sus necesidades específicas y, en su caso, de impulso hacia la creación de tal cuerpo con el condicionante (al que se alude a continuación) de extender mediante el mecanismo de la asociación de municipios el ámbito territorial del posible cuerpo de Policía local.

En un contexto de dinámicas poblacionales dirigidas hacia el alfoz de las capitales de provincia<sup>19</sup>, quizá requiera la implantación de un cuerpo de Policía local exclusivamente en alguno de esos municipios, pero, en todo caso, debería impulsarse la desmunicipalización del nuevo cuerpo, extendiendo su ámbito espacio-funcional a un territorio más amplio que el del simple municipio.

Deben centrarse los esfuerzos en fortalecer, orgánica y funcionalmente, los cuerpos existentes, así como asumir las fórmulas que permite el marco legal para extender su territorio de cobertura. Solo así se puede garantizar la prestación del servicio público de policía local con las máximas garantías de cumplimiento de los principios que orientan al mismo.

Una de las fórmulas se encuentra en los convenios de colaboración entre municipios<sup>20</sup>; incluso es posible la vía convencional con las Administraciones autonómicas, ya que buena parte de las funciones de

<sup>16</sup> La denominada Escala Técnica de la Policía local comprende las categorías siguientes: a) inspector y b) subinspector. A su vez, las categorías de inspector y subinspector se clasifican en el grupo B. Por otra parte, la escala ejecutiva comprende las categorías siguientes: a) oficial y b) agente. Las categorías de oficial y agente se clasifican en el grupo C. Conforme al art. 76, en relación con la disposición transitoria tercera del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, los grupos de clasificación existentes a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, se integrarán en los grupos de clasificación profesional de funcionarios previstos en el art. 76, de acuerdo con las siguientes equivalencias: grupo A: subgrupo A1; grupo b: subgrupo A2; grupo C: subgrupo C1; grupo D; subgrupo C2. Por tanto, los inspectores serán subgrupo A2 (grado universitario), en tanto que los oficiales y agentes serán subgrupo C1 (bachillerato).

<sup>17</sup> No estamos ante la figura colaborativa del art. 16 LCPLCyL, previsto para que aquellas circunstancias que se den eventualmente y se precise atender las necesidades municipales que no requieran un aumento permanente de plantilla. Los ayuntamientos de la Comunidad de Castilla y León podrán convenir entre sí que miembros de los cuerpos de Policía local, previa aceptación de los mismos, puedan actuar fuera de sus propios términos municipales, por tiempo determinado, en comisión de servicios, percibiendo las retribuciones e indemnizaciones que les correspondan.

<sup>18</sup> Sobre la necesidad de reformular el concepto de la *Policía local*, De Rojas Martínez-Parets (2012).

<sup>19</sup> El particular panorama de la evolución demográfica de aquellas comunidades autónomas donde la despoblación es un problema acuciante no debe ignorar que las capitales de provincia, precisamente donde tradicionalmente existen cuerpos de Policía local con mayor número de miembros, generalmente están perdiendo población. Así resulta de las cifras oficiales de población referidas a 1 de enero de 2022 y declaradas oficiales por el Gobierno a través del RD 1037/22. Esto supone que *no es previsible* un incremento significativo del número de integrantes de sus cuerpos policiales. Tras los procesos de cobertura de plazas en aplicación de la tasa de reposición, las vacantes no serán frecuentes. Luego el ámbito de crecimiento debe venir de los municipios de menor población, quizá situados en zonas próximas, que bajo fórmulas de colaboración podrían proporcionar un mayor número de plazas de policía local en cuerpos constituidos *ad hoc*.

<sup>20</sup> La figura colaborativa próxima a la del art. 16 LCPLCyL (en circunstancias que se den eventualmente y se precise atender las necesidades municipales que no requieran un aumento permanente de plantilla, «los Ayuntamientos de la Comunidad de Castilla y León

policía administrativa, correspondientes a la competencia autonómica, entre las que pueden incluirse la inspección y vigilancia, podrían convenirse con dicha Administración para su prestación por la Policía local.

Pero esas fórmulas no dejan de adolecer de un carácter temporal más o menos acentuado. Sin embargo, la figura de las *asociaciones de municipios*, introducida por la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural, es una fórmula que permite (en los supuestos en los que dos o más municipios limítrofes pertenecientes a una misma comunidad autónoma no dispongan separadamente de recursos suficientes para la prestación de los servicios de policía local) asociarse para la ejecución de las funciones asignadas a dichas policías en esta ley. El origen de tan curiosa figura (de cuya finalidad dice mucho el hecho de que fuera introducida a consecuencia de la tramitación de la Ley 45/2007 para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural) responde, evidentemente, a la prohibición elevada por el Tribunal Constitucional de la prestación mancomunada del servicio de policía local (STC 50/93, con relación al art. 8. El art. 3.1 de la Ley del Principado de Asturias 6/1988) sobre la base del «carácter estrictamente municipal de la acción policial» en la LOFCSE<sup>21</sup>.

Un régimen legal propio para tales asociaciones forma parte, creemos, de las potestades de coordinación de la Policía local que pertenecen a las comunidades autónomas, respetando la limitación cuantitativa que resulta de la normativa básica (40 000 habitantes). Otros aspectos del muy escaso derecho estatal básico (la citada Orden INT/2944/2010), aun cuando no sean de fácil configuración normativa, deben ser abordados en la futura normativa autonómica. Las restricciones a la asociación de los municipios limítrofes conforme a la normativa estatal básica no pueden interpretarse en el sentido de que todos ellos deban serlo respectivamente. Basta, en nuestra opinión, continuidad geográfica entre los términos municipales que se asocien. Más difícil es formular los mecanismos de gestión ordinaria de las funciones de tales cuerpos de Policía local dependiente de una asociación de municipios, aunque en el nivel legislativo debería clarificar el contenido necesario del «acuerdo de colaboración» que menciona la disposición adicional quinta de la LOFCSE.

En cualquier caso, la normativa básica estatal da por supuesto que lo que se asocian son los cuerpos de *Policía local dependientes de los respectivos municipios*, esto es, una pluralidad de cuerpos de Policía local, por lo que –cuando la finalidad de la creación de tales cuerpos sea la constituir una asociación– el *estándar legal* antes enunciado debe reformularse y entender que se refiere a la totalidad de los cuerpos de Policía local implicados. Este conjunto de marcos legales puede impulsar que cuerpos de Policía local, de mayor estructura personal y material, desempeñen sus funciones (más las que les asigne el eventual convenio de colaboración con la Administración autonómica) en ámbitos no estrictamente municipales, saltando así por encima de la *colmena* municipal.

### 3.3. Una referencia al estatuto del policía local. El ingreso y la movilidad horizontal

En el aspecto personal-estatutario debemos apuntar algunas notas que añadir a la condición de funcionario que *per se* reviste a los miembros de la Policía local integrados en un cuerpo único (municipal), aunque puedan existir especialidades de acuerdo con las necesidades municipales bajo la autoridad y dependencia del alcalde<sup>22</sup>. El mando inmediato de la Policía local corresponderá, en cada entidad, al jefe del cuerpo *en aquellos casos en los que exista*, no siendo infrecuente su inexistencia en muchos de los municipios que cuentan con Policía local.

El ingreso se hace por oposición, exigiéndose las condiciones físicas que se determinen, y adquieren la condición de funcionarios de carrera<sup>23</sup> los aspirantes que superen todas las fases de la selección prevista.

---

podrán convenir entre sí que miembros de los Cuerpos de Policía Local, previa aceptación de los mismos, puedan actuar fuera de sus propios términos municipales, por tiempo determinado, en comisión de servicios, percibiendo las retribuciones e indemnizaciones que les correspondan») ha venido utilizándose *habitualmente* en otros territorios: *vid.* Fernández Sánchez (2016), *op. cit.*, para la provincia de Tarragona.

<sup>21</sup> Debe observarse, sin embargo, que la razón del fallo habla de inconstitucionalidad mediata; esto es, porque la prestación mancomunada de la Policía local no está expresamente admitida en la LOFCSE. Una modificación de esta permitiría con normalidad esa fórmula de organización y prestación del servicio.

<sup>22</sup> Circunstancia que se prevé fundamentalmente para los municipios que cuentan con cuerpos de Policía local con un tamaño cierto y una organización acorde a esta, generalmente coincidiendo con aquellos a los que pueda resultar de aplicación el título X de la LRBRL.

<sup>23</sup> Ya el Tribunal Constitucional (STC 175/2011) dejó claro que no podía el personal laboral desempeñar puestos de policía local, y posteriormente el Supremo, en su sentencia de interés casacional núm. 828/2019, de 14 de junio, parecía dejar claro que tampoco caben funcionarios interinos en tal labor, reconociendo que la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Régimen Local, no es ley especial

En relación con el ingreso en los cuerpos de Policía local, es llamativa la baja presencia de la mujer en las cifras ofrecidas, aunque se aproxima a las existentes en otros cuerpos y fuerzas de seguridad. La cuota nacional se fija aproximadamente en un 10,95%<sup>24</sup>, que quedando muy alejada de las cifras que se dan en los cuerpos nacionales<sup>25</sup>, siguen siendo cifras muy inferiores a las cifras objetivo.

Centrando el análisis más específicamente en los cuerpos de Policía locales (en los que la presencia de la mujer aparece ya hace cincuenta años), las cifras que ofrece algún estudio<sup>26</sup> sí ofrecen notables diferencias: la presencia de la mujer en las plantillas de Policía local de España puede rondar el 14 %-15 % en las comunidades autónomas con más efectivos femeninos.

Desde la vigencia de la legislación básica y autonómica en materia de igualdad (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, y la más reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la Igualdad de Trato y la no Discriminación, estatales, y la legislación autonómica de desarrollo) son posibles y necesarias, en este ámbito, medidas de discriminación positiva, que el Estatuto Básico del Empleado Público consiente (art. 61.1.) a través de los planes de igualdad (disposición adicional séptima) y que las comunidades autónomas vienen desarrollando<sup>27</sup>. En cualquier caso, un tratamiento en el nivel legislativo que proporcione seguridad jurídica parece de todo punto necesario. Debe valorarse la introducción en los textos legales de modelos presentes ya en algunas legislaciones autonómicas, que van un poco más allá de la adecuación y corrección de las pruebas de ingreso o el tratamiento positivo de ciertos derechos profesionales, y que garanticen la consecución de los objetivos de los planes de igualdad, desde la tasa misma de ingreso en el cuerpo de Policía local.

No se trata de una mera extensión de las en ocasiones denostadas políticas de género, sino una posibilidad de mejorar el servicio<sup>28</sup> en relación con las nuevas temáticas policiales (violencia contra la mujer, asistencia a desplazados y personas en riesgo de exclusión, intermediación en conflictos vecinales) que forman parte del rol de la policía local como *policía de proximidad*. Colateralmente, la incorporación significativa de la mujer a la plantilla de los cuerpos de Policía local puede contribuir, además, a fomentar el empleo femenino y a la política frente al reto demográfico.

Otro punto problemático en el tratamiento estatutario de la Policía local resulta del ejercicio del derecho a la movilidad horizontal: algunos responsables políticos<sup>29</sup> y algunas actuaciones de las Administraciones

---

prevalente sobre el Estatuto Básico del Empleado Público como ley general (lo que asume la sentencia). Sin embargo, con otra exégesis interpretativa, la STC 106/219 no aprecia inconstitucionalidad en una ley autonómica que *admite funcionarios interinos para el desempeño de funciones de Policía local*. Es posible, por tanto, apostar por una u otra decisión legal, pero para contribuir a la seguridad jurídica requerirá, en su caso, normativa sobre el proceso de acceso a la condición de funcionario interino de policía local.

<sup>24</sup> Los datos de la presencia de la mujer en la Policía local son de difícil acceso en comparación con el porcentaje de mujeres en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y autonómicos respecto de los que resulta relativo sencillo acceder a datos agregados. En el caso de la Policía local, los datos están diversificados en los municipios españoles que cuentan con este cuerpo, si bien comunidades autónomas como Madrid, Castilla y León, Aragón, Cataluña o Comunidad Valenciana, entre otras, ofrecen información sobre el número de mujeres que conforman las plantillas de las policías locales de la respectiva comunidad autónoma.

<sup>25</sup> De un total de 64 448 agentes de la Policía Nacional en activo, 55 731 son hombres y 8 757 mujeres, lo que supone un 12 %. En la Guardia Civil, los datos quedan mucho más lejos de la paridad deseada: de 74 395 efectivos activos, 69 334 son hombres y 5 061 mujeres, lo que representa alrededor de un 7 % (consulta realizada en las bases de datos de las instituciones referidas el 22 de abril de 2024). La única excepción la encontramos, según los datos del Instituto de Estadísticas de Cataluña (IDESCAT), en el 21 % de personal femenino respecto de los 16 783 agentes que tiene el cuerpo de los Mossos d'Esquadra. También es notable la presencia de la mujer en cuerpos de Policía local del País Vasco y de la Comunidad Foral de Navarra.

<sup>26</sup> Comisiones Obreras. Agrupación Estatal de Policías Locales: *Informe sobre las medidas de igualdad en los cuerpos de policía local*, en <https://n9.cl/vh1i3>

<sup>27</sup> Cataluña, desde la Ley 5/2020 de 29 de abril, que modifica la Ley 16/1991 de Policías Locales, ofrece una fuerte «discriminación positiva» en el ingreso: *vid.* disposición adicional octava.: «1. Las convocatorias para acceder a las diferentes categorías de policías locales y vigilantes a que se refiere el art. 1 aprobadas a partir del 1 de enero de 2020 deben determinar el número de plazas que han de ser provistas por mujeres para cumplir el objetivo de equilibrar la presencia de mujeres y hombres en las plantillas respectivas. 2. El número de plazas reservado para mujeres debe ser proporcional a los objetivos perseguidos, y no puede ser superior al 40 % de las plazas convocadas ni inferior al porcentaje que sea establecido por el plan de igualdad de cada ayuntamiento. Como regla general, hasta que los ayuntamientos no elaboren estos planes de igualdad, el porcentaje mínimo no puede ser inferior al 25 % de las plazas convocadas, siempre que se convoquen más de tres (...)».

<sup>28</sup> Sin ir más lejos, el Plan Estratégico de Igualdad de Género de Castilla y León para el periodo 2022-2025, como «hoja de ruta de la política de igualdad», integra diferentes perspectivas que los responsables políticos de la Junta de Castilla y León han destacado junto con «el papel fundamental de la policía local en la lucha contra la mayor de las desigualdades de género que existe en nuestra sociedad, la violencia de género». *Vid.* II Congreso Autonómico de Policías Locales, Zamora 22/23-11-2022.

<sup>29</sup> *Vid.* por ejemplo, L. Huerga, alcalde de Benavente: «Las capitales de provincia sacan sus plazas de movilidad, casualidades de la vida, prácticamente cuando se producen la toma de posesión de las plazas en los pequeños y medianos ayuntamientos. Por tanto, ciudades como León, Salamanca o Burgos se llevan la inmensa mayoría de aquellos policías que han sacado su plaza en pequeños municipios los cuales han sufragado los costes de formación de esos agentes y se los llevan a coste cero. Ya no es una cuestión



municipales<sup>30</sup> suelen manifestar un deseo de «que modifique la normativa y restrinja los destinos iniciales al menos durante dos años, el tiempo que se tarda en reponer una plaza debido a los trámites administrativos, y a los procesos formativos de cada nuevo agente».

El hecho de que el acceso al cuerpo se realice generalmente mediante convocatoria conjunta por la comunidad autónoma<sup>31</sup> ya supone en sí un problema porque acumula la convocatoria por el turno libre y por el turno de movilidad horizontal. El problema estriba, entonces, en que no se fortalece ningún tipo de arraigo del agente con el territorio y se fragiliza, el nivel operativo de los cuerpos de Policía de núcleos más rurales con el impacto del derecho a la movilidad horizontal hacia otros cuerpos de Policía de municipios mejor dotados de servicios, cuando no hacia el cuerpo de la capital de la provincia.

Cualquier regulación legal del derecho a la movilidad horizontal del personal de los cuerpos de Policía local debería tomar en consideración la necesidad de *coordinar* la Policía local, los derechos estatutarios de su personal y la consideración de la totalidad de los cuerpos existentes como un *sistema*. Establecer un tiempo mínimo de servicios anteriores suficientemente amplio –se sugiere que sea superior a los dos años– en cada puesto de cada cuerpo local (al menos, necesariamente en el puesto de ingreso) como condición de ejercicio de la movilidad horizontal quizá no sea suficiente si no se planifica (se coordina) el ejercicio de este derecho (Junceda Moreno, 2018, p. 51).

Basta repasar la normativa vigente para ver que los sistemas de selección de las convocatorias de movilidad horizontal se determinarán reglamentariamente, realizando así una demasiado amplia remisión al reglamento, que en todo caso va a solo quedar condicionada por la previa promoción interna para que el municipio respectivo pueda cubrir las vacantes por miembros de la misma categoría de otros cuerpos de Policía local de la misma comunidad autónoma. Por otra parte, es frecuente que se imponga la necesaria acumulación de las plazas no cubiertas por promoción interna al número de plazas convocadas para la cobertura por el sistema de acceso libre<sup>32</sup>.

El abandono del cuerpo de procedencia por el funcionario que ejerce el derecho a la movilidad, en estas condiciones, además de otros efectos ya denunciados por algunos responsables (vid. nota 28), puede alargar en el tiempo la ocupación efectiva de la plaza vacante, generalmente hasta su cobertura con un nuevo proceso selectivo, lo que supone unos plazos de espera de varios años, en el mejor de los casos. A esto se suma la no previsión de la posibilidad de funcionarios interinos<sup>33</sup>. Se sugiere, por tanto, la adopción de mecanismos legales que estatutariamente (por razón de coordinación de los diferentes cuerpos de policía local) condicionen la efectividad del ejercicio del derecho a la movilidad horizontal a las necesidades del cuerpo de origen.

Pero, para ello, resulta imprescindible que los cuerpos tengan una composición próxima al estándar legal que posibilite la movilidad vertical dentro del mismo cuerpo, sin necesidad de recurrir a la movilidad horizontal en buena parte de los supuestos<sup>34</sup>. Allí donde no sea posible (ni siquiera por la vía de asociación

---

económica, es una cuestión del destrozo que hacen a las plantillas de las ciudades pequeñas, eso creo que no se debe seguir consintiendo por parte de la Junta de Castilla y León. Para información de la ciudadanía, el coste de formación de un agente de Policía Local para su localidad de destino está entre los 12000 y 15000 euros», declaraciones a *La Opinión de Zamora*, 12-09-2022.

<sup>30</sup> Véase la convocatoria para la provisión por turno libre de dos plazas de agente del Ayuntamiento de Béjar (BOCyL de 19 de noviembre 2022), base undécima, relativa a la permanencia: «Aquellas personas que, habiendo sido nombradas funcionarios de carrera, en un plazo no superior a los dos años desde su nombramiento, renuncien voluntariamente a dicha condición (art. 64 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público) o se les conceda excedencia por servicio en otra Administración Pública, en un puesto de agente de policía local; el interesado deberá abonar el importe bruto de las retribuciones que el Ayuntamiento de Béjar ha abonado en el concepto señalado en estas bases, así como las cuotas empresariales de la Seguridad Social y las indemnizaciones que les correspondan por los gastos de alojamiento, manutención y desplazamiento en la Escuela Regional de Formación de Policía Local de Castilla y León».

<sup>31</sup> Por su excesiva particularidad, Castilla y León probablemente no sea un ejemplo extrapolable a otras comunidades, pero no podemos dejar de atender a la Orden IYJ/324/2009, de 13 de febrero, por la que se regula la realización de procesos selectivos de policías locales por la Junta de Castilla y León. Actualmente, los ayuntamientos de Aguilar de Campoo, Aranda de Duero, Arenas de San Pedro, Arévalo, Arroyo de la Encomienda, Benavente, Briviesca, Burgos, Cacabelos, Carrión de los Condes, Cuéllar, El Burgo de Osma, El Tiemblo, Fabero, Guardo, La Bañeza, La Cistérniga, Laguna de Duero, Las Navas del Marqués, Medina del Campo, Medina de Pomar, Medina de Rioseco, Miranda de Ebro, Palencia, Pedrajas de San Esteban, Peñafiel, Peñaranda de Bracamonte, Ponferrada, San Andrés del Rabanedo, Tordesillas, Toro, Tudela de Duero, Valencia de Don Juan, Valladolid, Venta de Baños, Villafranca del Bierzo y Villamayor han delegado en la Consejería de Fomento y Medio Ambiente la competencia para la convocatoria y gestión de los procesos selectivos para cubrir vacantes en sus cuerpos de Policía local.

<sup>32</sup> Vid. los arts. 33 de la LCPLCyL y el 36 de la Ley 9/2022, de 27 de diciembre, de Coordinación de Policías Locales de Cantabria.

<sup>33</sup> Al respecto de la imposibilidad de cubrir estas vacantes con interinos, véase en este mismo texto la nota a pie de página núm. 2.

<sup>34</sup> Cabe recordar que el art. 25.1.2) de la LCPLCyL ordena la Escala Técnica de la Policía Local en las categorías de: a) inspector y b) subinspector. Las categorías de inspector y subinspector se clasifican en el grupo B. La Escala Ejecutiva comprende las categorías:



de municipios) acercarse a este estándar legal, los condicionantes de la movilidad horizontal pasan necesariamente por la exigencia legal de un plazo más amplio de permanencia en el puesto de origen, complementado con otras previsiones normativas sobre el turno de movilidad que permitan a los municipios de origen de los futuros candidatos planificar sus necesidades de cobertura. El *sacrificio* o la pérdida temporal de oportunidad que la decisión municipal de condicionar el ejercicio (sobre la base de previsión legal que otorgue tal potestad) suponga para el personal, debería poder ser compensado, por ejemplo, mediante la calificación de ciertos puestos de trabajo como de «difícil desempeño» con un complemento específico<sup>35</sup>.

Una vía quizá diferente para encarar el problema de la pérdida de efectivos en los cuerpos de Policía local de ámbitos más rurales pasa por hacer llegar a estos cuerpos funciones y tareas de especialización que, previa la oportuna formación, permitiera a su personal arraigarse en el territorio mediante el desempeño de nuevas tareas que fueran resultado de convenios específicos de colaboración con la Administración autonómica, con todas las salvaguardas pertinentes<sup>36</sup>.

#### 4. OTRAS MEDIDAS RELATIVAS A LA MOVILIDAD HORIZONTAL Y A LA LIBERTAD DE RESIDENCIA POR SU REPERCUSION EN CIERTOS CUERPOS DE POLICIA LOCAL

##### 4.1. Complemento específico en municipios rurales

Las posibilidades legales de actuación dirigidas a limitar la movilidad de los miembros de los cuerpos policiales locales y conseguir una mayor permanencia en municipios *rurales* pasa por regular un complemento retributivo específico vinculado precisamente a esta especialización determinada por el ámbito geográfico, que hace de ciertos destinos «puestos de difícil desempeño». La Ley de Bases de Régimen Local (arts. 92 y 93, funcionarios al servicio de la Administración local) remite al texto 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 (TREBEP) y a la legislación de las comunidades autónomas, en los términos del art. 149.1.18.<sup>a</sup> de la CE.

Hay que tener presente que las retribuciones básicas de los funcionarios locales tendrán la misma estructura e idéntica cuantía que las establecidas con carácter general para toda la función pública, en tanto que las «complementarias se atenderán, asimismo, a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos. Su cuantía global será fijada por el Pleno de la Corporación dentro de los límites máximos y mínimos que se señalen por el Estado» (art. 93 LBRL).

El art. 24 TREBEP señala que la cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores: «b) La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo».

Luego corresponderá a la legislación autonómica la responsabilidad de determinar las disposiciones que se aplicarán a los funcionarios de la Administración local en los supuestos en que así lo establece la

---

a) oficial y b) agente. Las categorías de oficial y agente se clasifican en el grupo C. Conforme al art. 76 en relación con la disposición transitoria tercera del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, los grupos de clasificación existentes a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, se integrarán en los grupos de clasificación profesional de funcionarios previstos en el art. 76, de acuerdo con las siguientes equivalencias: grupo A: subgrupo A1; grupo B: subgrupo A2; grupo C: subgrupo C1; grupo D: subgrupo C2. Por tanto, los inspectores serán subgrupo A2 (grado universitario), en tanto que los oficiales y agentes serán subgrupo C1 (bachillerato).

<sup>35</sup> El art. 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, contempla al complemento específico reconociendo que está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo, aunque al fijarlo podrán tomarse en consideración conjuntamente dos o más de las condiciones particulares mencionadas que puedan concurrir en un puesto de trabajo.

<sup>36</sup> Sírvase ver el art. 13.2 del texto vigente de la LCPLCyL, que otorga a este personal «el cumplimiento de las disposiciones y órdenes singulares dictadas por los órganos de la Comunidad Autónoma, con especial atención a las materias relativas a la mujer, la protección del menor y del medio ambiente», por ejemplo, o «la inspección de las actividades sometidas a la ordenación o disciplina de la Comunidad Autónoma, denunciando toda actividad ilícita». Supondría una revisión del régimen de competencias que podría hacer más atractiva la profesión de policía local, contribuyendo junto con el resto de medidas propuestas a evitar la huida desde el ámbito rural al urbano. No obstante, no se ignora la problemática que podría plantearse con el solapamiento, en ciertos casos, con otro personal igualmente dependiente en el caso concreto de la Junta de Castilla y León: los agentes medioambientales, que también arrastran su propia problemática. También defiende esta postura Orduño Prada (2015).

legislación en materia de régimen local. Esta última normativa (salvo error, integrada sustancialmente en el Real Decreto 861/1986, aunque otros textos son también aplicables) señala en el art. 4 que el complemento específico está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo, aunque al fijarlo podrán tomarse en consideración conjuntamente dos o más de las condiciones particulares mencionadas que puedan concurrir en un puesto de trabajo.

Con mayor o menor fidelidad, consecuencia de su distinta redacción, los textos legales autonómicos regulan la relación de puestos de trabajo correspondiente al cuerpo o plantillas de Policía local, atribuyendo a la corporación local –no podía ser de otra manera– su elaboración. En todo caso, se determina que deberá contener los puestos de la plantilla con dotación presupuestaria, expresando su denominación, grupo de clasificación profesional al que pertenece, escala y categoría, características esenciales, requisitos exigidos para su desempeño, el sistema de provisión, las retribuciones complementarias y si es susceptible de ocupación por funcionarios del cuerpo declarados en situación especial de segunda actividad.

Corresponde, pues, a la corporación local, mediante la aprobación de la RPT, dar cumplimiento a lo previsto en la legislación aplicable, apreciando que en los puestos de trabajo de la plantilla del cuerpo de Policía local desempeñados en su municipio concurren una o varias de las circunstancias indicadas (dificultad técnica, dedicación responsabilidad, peligrosidad o penosidad...). Esta última noción debe entenderse sustituida por la mención a las condiciones en que se desarrolla el trabajo que incluye el TREBEP.

Estos son los «criterios de valoración objetiva» a los que se refiere el art. 93 del TREBEP, que además incluye como límite que la cuantía global será fijada por el pleno de la corporación dentro de los límites que se señalen por el Estado.

La normativa autonómica que regule las Policías locales debería incluir, al menos, una remisión para que el tema pudiera ser abordado con mayor detalle, permitiendo, por ejemplo, determinar en qué municipios y con qué criterios se establecerá el complemento y su posible relación con la *renuncia* al ejercicio del derecho de movilidad horizontal una vez generado este por la permanencia mínima en el puesto de trabajo.

#### 4.2. Limitaciones a la libertad de residencia

Aun tomando conciencia de la problemática que van a plantear los siguientes párrafos, no se puede renunciar a analizar una medida como la que anticipa el título del epígrafe porque ciertamente es de las más –si no la que más– denostada está desde la perspectiva del empleado público. La obligación de residir en la localidad de destino por parte de los funcionarios públicos está contemplada en el ordenamiento hace ya largo tiempo. Hay que ir al art. 77.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, precepto no derogado expresamente por la Ley 30/1984 de Medidas Urgentes para la Reforma de la Función Pública. Este texto legal, a través de su disposición derogatoria, deja en vigor una serie de artículos de la ley de funcionarios de 1964, sin que el citado art. 77 se encuentre comprendido en la relación de artículos que se derogan total o parcialmente en cuanto se opongan a esa ley.

Esta pervivencia de la figura ya ha provocado que no hayan sido pocas las ocasiones en que se ha revisado por la jurisprudencia la posible aplicabilidad de la medida por lo que implicaría. Así, la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, Sección 2.<sup>a</sup>, dictó la sentencia núm. 396/1997, de 20 de enero, en la que se confirmaba la obligatoriedad del cumplimiento del deber de residencia, dada la vigencia del precepto, y su compatibilidad con la Constitución española en cuanto a la libre elección de residencia, resolviendo de forma rotunda la cuestión más controvertida de la misma.

Sigue así la Audiencia Nacional la jurisprudencia del TS, recogida en su sentencia de 22 de febrero de 1985, donde ya se declaró de forma incontestable que «para el funcionario/a existe un límite sobre el derecho constitucional de libertad de elección de residencia y libre circulación, pues está unido a la Administración por una relación de servicios a la que ha optado libremente, siendo esta obligación una consecuencia más que se deriva de tal relación».

Aunque la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), derogó expresamente el deber de residencia, contemplado en el art. 77 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, hay que entender que dicho deber sigue vigente al amparo de lo previsto en la disposición derogatoria única del EBEP, que establecía que «quedan derogadas con el alcance establecido en la disposición final cuarta». Así, la disposición adicional cuarta, en su apartado tercero, indica lo siguiente: «Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en

vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto».

Redacción que implica que la derogación no será efectiva «hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo» y «en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto». Por tanto, ha de entenderse que el deber de residencia previsto en el art. 77 de la ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, en tanto no se opone a lo previsto en el EBEP, continuó vigente siempre que se interprete en los términos expuestos, es decir, que en todo caso la residencia en localidad o municipio distinto deberá garantizar el estricto cumplimiento de jornada, horario y funciones propias de su cargo y no podrá suponer la alteración del régimen jurídico que les resulte de aplicación (incompatibilidades, permisos, licencias, indemnizaciones por razón del servicio), obteniendo un trato más beneficioso que el que le correspondería de tener fijada su residencia personal en el mismo lugar que su residencia oficial.

Sea cual sea el criterio, que en general se defiende sobre la pervivencia genérica del deber respecto de los funcionarios el texto 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, no supone cambio alguno sobre la interpretación que ya había hecho el Tribunal Constitucional en su Sentencia 102/2001, en el sentido de que «existen miembros de determinados colectivos que, en virtud de la función que desempeñan al servicio de un objetivo constitucionalmente relevante, quedan sometidos a limitaciones específicas y, jurídicamente más estrictas en sus derechos fundamentales, no aplicándoseles únicamente los límites comunes a todos los ciudadanos», en relación, entre otros, con el derecho fundamental a la libertad de residencia garantizado constitucionalmente. Si la libertad de elección de residencia, en este caso general, fuera tan amplia como en ocasiones se piensa, no tendría sentido que dentro del propio catálogo de sanciones se prevea como sanción disciplinaria el traslado con o sin cambio de residencia<sup>37</sup>.

Aplicado a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el deber de residencia pretende el equilibrio entre la libertad de elección del domicilio y las exigencias derivadas de la fundamental y tan particular funciones que la propia Constitución encomienda a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, estableciéndose para ello como referencia el ámbito territorial que, con arreglo a unos criterios objetivos, se determine respecto de la plantilla de destino<sup>38</sup>.

La Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional (en adelante LORPPN), expresamente mantiene como deber el de residencia en los siguientes términos: «Los Policías Nacionales tienen deber de residir en el ámbito territorial que se determine en función de la plantilla de destino. A tal efecto, se fijarán los criterios objetivos en base a los cuales será determinado dicho ámbito territorial, donde se autorizará la residencia de los Policías Nacionales, garantizándose, en todo caso, el adecuado cumplimiento del servicio»<sup>39</sup>. El ámbito determinado del deber de residencia se determinará por el Consejo de Policía, órgano colegiado de participación, con composición paritaria de la Administración y de los representantes de los miembros de la Policía Nacional<sup>40</sup>.

Tampoco habría pues obstáculo legal alguno (desde el punto de vista de la simple reserva de ley<sup>41</sup>) para determinar en el caso de la Policía local la obligación de residencia «en el término municipal o ámbito de actuación territorial del cuerpo al que pertenece el funcionario». Tal podría ser la formulación del precepto que la impusiera. La razón jurídica radica en que los miembros de los cuerpos de Policía local son policías plenas y, por tanto, sería aplicable subsidiariamente, en interés del servicio, la limitación del derecho fundamental, tal como resulta hoy para el Cuerpo de Policía Nacional.

Quienes acceden al empleo público, lo hacen voluntaria y libremente, concedores de las condiciones en que dicho empleo se desenvuelve y desempeña. Esto supone una aceptación explícita, argumento que junto con los anteriores expuestos determina la viabilidad legal de la medida. Esta configuración legal convierte al complemento específico en un instrumento técnico de adaptación al caso concreto, en cuanto se

<sup>37</sup> Art. 96.1.d) TREBEP. Se prevé como sanción el traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca. Recordemos la vigencia del art. 14.c) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, que determina como posible sanción por razón de las faltas a que se refiere ese reglamento el traslado con cambio de residencia.

<sup>38</sup> Preámbulo de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional.

<sup>39</sup> Art. 9.s) LORPPN.

<sup>40</sup> Art. 94.2.d) LORPPN.

<sup>41</sup> Pese a que la obligación de residencia en el caso del CNP este establecido por ley orgánica, no hay razón para esa exigencia cuando, como ha dicho el Tribunal Constitucional, «la imposición de la residencia viene dada por la asunción de un cargo público, de tal forma que al asumir simultáneamente se están asumiendo las obligaciones que impone» (STC 90/1995).

refiere a las retribuciones de los funcionarios públicos. Su justificación estriba en la valoración del puesto de trabajo en lugar de hacerlo respecto de la carrera o de los cuerpos. Por tanto, es un complemento que, aún con carácter general, se destina a retribuir aquellas especiales circunstancias que no se dan necesariamente en todos los puestos.

Para determinarlos se han de tomar en consideración condiciones particulares, como la dedicación requerida, la especial dificultad técnica, la responsabilidad exigida, la incompatibilidad necesaria, la peligrosidad o penosidad. Obviamente, el carácter objetivo del complemento específico se mantendría, por cuanto solo los puestos en que concurran las mismas circunstancias determinantes de este tipo de complemento y con la misma intensidad accederán al mismo con igual dotación.

No es preciso abundar que en ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo, aunque al fijarlo podrán tomarse en consideración conjuntamente dos o más de las condiciones particulares mencionadas que puedan concurrir en un puesto de trabajo. Ningún obstáculo habría tampoco en que una de esas condiciones particulares de desempeño del puesto que se reflejaran en el complemento fuera la imposición de este deber de residencia (que en muchos funcionarios de cuerpos de Policía local implica el deber de vivir en municipios rurales, en condiciones bien diferentes a otros que policías locales integrados en otros cuerpos).

Evidentemente, la posibilidad de determinar un complemento específico para la Policía local, en particular en aquellos casos en que se preste servicio en municipios de ámbito rural, no ha de depender de la decisión de establecer el deber de residencia. Al igual que se puede tomar en consideración tal deber como circunstancia para determinar el mismo, se puede hacer lo propio con el particular desempeño de las funciones policiales en los ámbitos locales rurales. Sería conveniente, tal y como ya se ha apuntado, determinar un catálogo adecuado de funciones para los cuerpos de Policía local que presten servicios en los municipios con un determinado número de habitantes como tope superior, que al mismo tiempo se vieran retribuidas de una forma adecuada conforme a su particularidad. Con esta medida se lograría la adecuación del sueldo a la realidad de puesto, a la par que serviría de incentivo para la permanencia en aquellos destinos donde tal complemento estuviera reconocido. Como tampoco habría impedimento alguno para vincular el meritado complemento a la única circunstancia de prestar servicios en un municipio considerado de ámbito rural a estos efectos.

## 5. CONCLUSIONES

No es posible, por razones de distribución poblacional y organización administrativa, la generalización de la creación de cuerpos de Policía en la totalidad de la colmena municipal de España. Ni tan siquiera en aquellos con una población más o menos relevante sería viable en todos los casos. Sin embargo, el nuevo despliegue territorial de las FCSE implica la necesidad de alguna forma de presencia policial en buena parte del territorio.

Los cuerpos existentes deben evolucionar, como mínimo, hacia el estándar que hoy dibuja la distinta normativa autonómica de Policía local. Puede *minorarse* el citado estándar en poblaciones cercanas a los 5000 habitantes mediante la fórmula de la asociación de municipios (que debería ser objeto de regulación en el nivel legislativo), y de esta forma se constituyan cuerpos con actividad territorial supramunicipal. En poblaciones del alfoz de las capitales de provincias, este mecanismo puede ser particularmente útil. Resulta necesario y debería ser prioritario el establecimiento de acciones de discriminación positiva más ambiciosas de las existentes para el ingreso en los cuerpos de Policía local en favor de la mujer. Con ello se contribuirá no solo a la igualdad, sino también al arraigo de la Policía local en territorios rurales y en la asunción de nuevas competencias por estos cuerpos.

La cuestión de la movilidad horizontal, que tiende a *vaciar* los cuerpos de Policía territorialmente más frágiles en favor de los cuerpos de municipios capitales de provincia o próximos a las mismas, debe tratarse legislativamente a fin de condicionar el ejercicio del derecho mediante fórmulas que permitan otorgar alguna ventaja retributiva al personal que renuncia al ejercicio del derecho. También sería positivo contemplar alguna *nueva* competencia en favor del municipio de origen que condicione la efectividad del ejercicio a la *coordinación* y, finalmente, mediante la creación de condiciones de actividad que hagan de la función de policía local *rural* algo funcionalmente atractivo, y también mediante la asunción (previo convenio con uno o varios municipios que cuenten con cuerpo de Policía local) de competencias materiales de la Junta de Castilla y León en el ámbito rural. Todo ello sin descartar medidas intervencionistas que, probablemente,

susciten una oposición en su adopción, por lo que deberían ser subsidiarias de todo lo anterior y de recurso extremo si las demás medidas no procuraran unos resultados aceptables.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barcelona Llop, J. (2003). La ordenación jurídica de las Policías Locales en España: una visión de conjunto. En J. Barcelona Llop (coord.) y J. M. Bosch (ed.), *Régimen de la policía local en el derecho estatal y autonómico* (pp. 17-64).
- Barcelona Llop, J. (2012). Nuevas consideraciones en torno a las funciones y la organización de los cuerpos locales de policía: el estado de la cuestión (II). *La Administración al día*. INAP. <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1102052>
- Campos Doménech, A. (2016). *La Policía Local como Policía Integral Básica en el modelo policial español* [tesis doctoral]. Universidad de Valencia. <https://rodrigo.uv.es/handle/10550/52708>
- De Rojas Martínez-Parets, F. (2012). Cuestiones para una reformulación del servicio de policía local. *Revista General de Derecho Administrativo*, (29).
- Fernández Sánchez, P. (2016). *El futuro de las policías locales: análisis normativo, jurisprudencial, y estudio de caso de las policías locales de la provincia de Tarragona* [tesis doctoral]. Universitat Rovira i Virgili. <http://hdl.handle.net/20.500.11797/TDX2242>
- Gil Franco, A. J. (2014). *Competencia local en materia de Policía y régimen jurídico de los Cuerpos de Policía Local* [tesis doctoral]. UNED. <http://e-spacio.uned.es/fez/view/tesisuned:Derecho-Ajgil>
- Junceda Moreno, J. (2018). Policía local. La compatibilidad funcional de los policías locales. *La Administración Práctica: Enciclopedia de Administración Municipal*, (5), 49-58.
- Lazúen Alcón, M. P. (2010). Reflexiones sobre la Policía Local en el marco del modelo policial español. En A. Ruiz Ojeda (coord.), *El gobierno local: estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña* (pp. 867-888). Iustel.
- MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR (1995). *Informe sobre el modelo policial español*. Ediciones del Ministerio.
- Muñoz Marín, A. (2016). Actuación de la policía local en el ámbito de la prevención e investigación de delitos. *CEF Legal: Revista Práctica de Derecho. Comentarios y Casos Prácticos*, (191), 163-168. <https://revistas.cef.udima.es/index.php/ceflegal/article/view/10651>
- Orduño Prada, E. (2015). La policía local. En V. Merino Estrada y R. Rivero Ortega (dirs.), *Derecho local de Castilla y León* (pp. 339-401). Iustel.





Documentación Administrativa, número 12, junio de 2024  
Sección: CRÓNICAS  
Recibido: 11-07-2024  
Aceptado: 11-07-2024  
Publicado: 05-09-2024  
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11413>  
Páginas: 146-167

Referencia: Chaves García, J. R. y Rastrollo Suárez, J. J. (2024). Síntesis de la jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del primer periodo del año 2024. *Documentación Administrativa*, 12, 146-167. <https://doi.org/10.24965/da.11413>

## Síntesis de la jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del primer periodo del año 2024

### *Summary of the cassation jurisprudence on public employment with higher significance in the first period of the year 2024*

Chaves García, José Ramón  
Ministerio de Justicia (España – Spain)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3886-1642>  
[kontencioso@gmail.com](mailto: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. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal (España – Spain)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0521-1045>  
[rastrollo@usal.es](mailto:rastrollo@usal.es)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Profesor titular de Universidad de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca. Doctor Europeus en Derecho y premio extraordinario de grado y doctorado. Secretario de la revista *Documentación Administrativa*, del Instituto Nacional de Administración Pública y subdirector del Centro de Investigación para la Gobernanza Global. Director del Máster en Democracia y Buen Gobierno de la Universidad de Salamanca.

---

#### RESUMEN

A lo largo de la presente sección presentamos una síntesis de la jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa durante el primer periodo del año 2024.

#### PALABRAS CLAVE

Jurisprudencia casacional; empleo público; 2024.

---

#### ABSTRACT

Throughout the present section, we introduce a summary of cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance during the first period of the year 2024.

#### KEYWORDS

Cassation jurisprudence; public employment; 2024.

## SUMARIO

ADVERTENCIA PRELIMINAR. A) SENTENCIAS SOBRE ACCESO Y PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO. B) SENTENCIAS SOBRE SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. C) SENTENCIAS SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO, CARRERA PROFESIONAL Y JUBILACIONES. D) SENTENCIAS SOBRE RETRIBUCIONES E INDEMNIZACIONES. E) SENTENCIAS SOBRE CUESTIONES PROCESALES LIGADAS AL EMPLEO PÚBLICO.

### ADVERTENCIA PRELIMINAR

Se indica el extracto de cada sentencia con la máxima aproximación a su literalidad para ofrecer una triple vertiente: la cuestión casacional, las razones aplicadas 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. Comprende las sentencias casacionales dictadas desde el 1 de diciembre de 2023 hasta el 31 de mayo de 2024. Se sistematizan en varios bloques:

- a) Sentencias sobre acceso y provisión de puestos de trabajo.
- b) Sentencias sobre situaciones administrativas.
- c) Sentencias sobre condiciones de trabajo, carrera profesional y jubilaciones.
- d) Sentencias sobre retribuciones e indemnizaciones.
- e) Sentencias sobre cuestiones procesales ligadas al empleo público.

### A) SENTENCIAS SOBRE ACCESO Y PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

**Para acceder a un concurso a plazas de profesor ayudante doctor es preciso contar con la acreditación para ejercer como profesor universitario que emiten las agencias competentes (STS de 22 de mayo de 2024, rec. 2610/2022; con recepción de lo dicho en la STS de 18 de octubre de 2023, rec. 6694/2021)**

CUESTIONES. (i) Si para ser admitido a un concurso a plazas de profesor ayudante doctor basta con presentar la autorización para el ejercicio de una profesión regulada o si se debe contar con la acreditación para ejercer como profesor universitario, y (ii), específicamente por referencia a las titulaciones obtenidas en el extranjero que habilitan para el ejercicio de las profesiones reguladas, si para concurrir a las mencionadas plazas bastaría con la autorización para el ejercicio de una profesión regulada, como en este caso es la de arquitecto, con la homologación de título extranjero o si sería necesaria la acreditación como profesor universitario, en la categoría docente que corresponda.

FUNDAMENTO. La profesión de «Profesor de Universidad» no tiene un contenido específico que deba guardar relación necesaria con una titulación determinada. Es por el contrario susceptible de ser ejercida con cualquiera para cuya obtención se requiera una de carácter superior, es decir, universitaria. Y no hay nada que excluya de entre las posibles a la de arquitecto. En este sentido, no es que la enseñanza universitaria sea una actividad habitual de los arquitectos, pero sí es posible que los arquitectos la desempeñen con su sola titulación, al igual que otros graduados pueden enseñar en la universidad la materia en que obtuvieron el grado, el máster o el doctorado.

DOCTRINA. Para acceder a un concurso a plazas de profesor ayudante doctor será preciso contar con la acreditación para ejercer como profesor universitario que emiten las agencias competentes, pues así lo exigía el art. 50 a) de la Ley Orgánica de Universidades, además de con la titulación universitaria correspondiente, ya sea española ya sea extranjera, si bien en este último caso homologada o con reconocimiento de su validez para el ejercicio profesional.

**La regulación de la profesión de enólogo no faculta para participar en un proceso selectivo de acceso a la función pública, en el ámbito de la enología, a quien no tiene el título universitario de Grado o equivalente (STS de 21 de diciembre de 2023, rec. 8046/2021)**

CUESTIÓN. Determinar si la habilitación profesional para el ejercicio de la profesión de Enólogo obtenida en aplicación de lo dispuesto en el art. 102.1 y 4 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas

Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y su normativa de desarrollo contenida el art. 1.2 Real Decreto 595/2002, de 28 de junio, por el que se regula la habilitación para ejercer las profesiones de enólogo, técnico especialista en vitivinicultura y técnico en elaboración de vino, permite la participación en convocatorias de procesos selectivos para plazas pertenecientes al Subgrupo de titulación A1 cuyas bases requieran estar en posesión del título de Grado, Licenciado, Ingeniero o Arquitecto.

FUNDAMENTO. No es cierto que el art. 102 de la Ley 50/1998 introduce una dispensa de titulación universitaria para el ejercicio de la profesión titulada de Enólogo. Hace algo distinto, a saber: dispone que la creación de la profesión regulada de Enólogo –y, por consiguiente, la exclusión de la correspondiente actividad de quienes no tengan la titulación universitaria exigida– «no afecta a la situación ni a los derechos» de quienes puedan acreditar cierta experiencia previa.

DOCTRINA. El art. 102 de la Ley 50/1998 y el art. 1 del Real Decreto 595/2002 no facultan a participar en un proceso selectivo de acceso a la función pública, en el ámbito de la enología, a quien no tiene el título universitario de Grado o equivalente. El recurso de casación no puede así prosperar.

**Las valoraciones por tribunales calificadoros de las pruebas de entrevista personal deben estar razonadas y fundadas en material o fuentes explícitas, debiendo motivarse al tiempo de adoptarse la decisión, y caso contrario, si el órgano jurisdiccional anula por falta de motivación podrá incluso declarar apto el aspirante si forja la convicción en prueba suficiente (STS de 29 de mayo de 2024, rec. 5721/2022)**

CUESTIONES. (i) Cual debe ser el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto en una prueba de entrevista en la que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes y en qué momento debe exigirse tal deber; (ii) determinar el alcance de las facultades del órgano jurisdiccional para efectuar la declaración de apto o de no apto en una prueba de este tipo y si efecto de la declaración de no apto debe ser la retroacción de actuaciones.

FUNDAMENTO. La investidura de la discrecionalidad técnica en órganos especializados comporta la carga de motivación.

DOCTRINA. (i) Deber de motivación de la declaración de no apto en una prueba de entrevista personal en la que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes comporta, al menos, las siguientes 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 que niega la aptitud de un aspirante.

Tal motivación debe provenir del propio órgano técnico o tribunal calificador que ejerce la discrecionalidad técnica y debe ofrecerse al tiempo de adoptarse la decisión administrativa y, en todo caso, cuando algún aspirante lo solicite o cuando sea objeto de impugnación en vía administrativa, como medio adecuado para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 de la Constitución española.

(ii) El órgano jurisdiccional que anule por falta de motivación el juicio técnico emitido por el tribunal calificador en una prueba de entrevista personal de las características de la antes referida tiene la facultad para declarar la aptitud de un aspirante cuando alcance fundadamente esa convicción tras la valoración del expediente y del resto del material probatorio existente en actuaciones, muy en particular, de la prueba pericial practicada en el proceso con todas las garantías.

**Las actas de las comisiones de valoración de procedimientos de provisión de puestos de trabajo por el sistema de concurso deben hacer constar las puntuaciones otorgadas por cada uno de sus miembros y las razones que conducen a la atribución de tales puntuaciones (STS de 14 de diciembre de 2023, rec. 8060/2021)**

CUESTIÓN. Determinar si resulta necesario que en las actas de las comisiones de valoración de procedimientos de provisión de puestos de trabajo por el sistema de concurso consten las puntuaciones otorgadas por cada uno de sus miembros y las razones que conducen a la atribución de tales puntuaciones.

FUNDAMENTO. El control de la discrecionalidad técnica y la motivación de los criterios aconsejan transparencia y exteriorizar las calificaciones.

DOCTRINA. En las actas de las comisiones de valoración de procedimientos de provisión de puestos de trabajo por el sistema de concurso han de constar las puntuaciones otorgadas por cada uno de sus miembros y las razones que conducen a la atribución de tales puntuaciones.

**Los tribunales calificadoros cuando hacen uso de su discrecionalidad, si las bases imponen desglose de puntuación, ha de conservarse la justificación de tal pormenorizada valoración (STS de 18 diciembre de 2023, rec. 8217/2021)**

CUESTIÓN. Determinar si, a los efectos del contenido de la motivación para el control de la discrecionalidad técnica en los procesos selectivos, cuando en las bases se contemple que en la calificación de un ejercicio se desglose la puntuación de cada miembro del tribunal de selección, es necesario conservar los documentos que reflejan esa puntuación individual, o, al menos, es necesario incorporar esa información al acta final del proceso selectivo.

FUNDAMENTO. Una vez planteada una impugnación de calificación del proceso selectivo nada motiva la simple comunicación de la cifra o puntuación en la que haya sido exteriorizada, pues es necesario que la justificación o explicación que es inherente a la necesaria motivación incluya estos dos elementos inexcusables: (a) los singulares criterios de valoración cualitativa que se han seguido para emitir el juicio técnico; y (b) las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos conducen, en el ejercicio realizado.

DOCTRINA. A los efectos del contenido de la motivación para el control de la discrecionalidad técnica en los procesos selectivos, cuando en las bases se contemple que en la calificación de un ejercicio se desglose la puntuación de cada miembro del tribunal de selección, es necesario conservar los documentos que reflejan esa puntuación individual, o, al menos, es necesario incorporar esa información al acta final del proceso selectivo.

**Necesidad de motivar la aplicación retroactiva de los nuevos criterios de valoración establecidos reglamentariamente entre la valoración provisional y la valoración definitiva de aspirantes para formar parte de listas de sustitución de personal (STS de 24 de enero de 2024, rec. 8395/2021; en línea con la STS de 2 de noviembre de 2022, rec. 3665/2021)**

CUESTIÓN. Determinar si con motivo de la actualización definitiva de méritos correspondiente a un año determinado, referida a las listas para la cobertura con carácter transitorio de plazas reservadas a personal funcionario y la contratación temporal de personal laboral de la Administración, la Administración puede modificar los méritos atribuidos en la actualización provisional porque entretanto ha mediado un cambio en la norma reglamentaria sobre puntuación de los méritos.

FUNDAMENTO. Una cosa es que el acto definitivo pueda modificar el acto provisional sin necesidad de acudir a ninguna de las vías de la revisión de oficio de los actos administrativos –incluida la revocación– y otra cosa distinta es que el acto definitivo pueda introducir cualesquiera cambios y por cualesquiera razones. En efecto, la nueva norma reglamentaria, no siendo retroactividad en grado máximo, entendida como aplicación de la nueva norma a situaciones y efectos ya consumados, no deja de ser retroactividad; y ello requiere expreso amparo en la norma que lo dispone.

DOCTRINA. Al establecer la actualización definitiva, la Administración no puede modificar la actualización provisional de méritos correspondientes a un año determinado con base en que, entre una y otra resolución, ha mediado un cambio en la norma reglamentaria que establece el criterio de atribución de puntos.

**El nombramiento de los funcionarios interinos de los Cuerpos Docentes no universitarios al inicio del periodo lectivo del curso escolar comporta un trato desigual no justificado con respecto a los funcionarios docentes fijos o de carrera (STS de 25 de enero de 2024, rec. 216/2022, en línea con la STS de 15 de marzo de 2023, rec. 8836/2021)**

CUESTIÓN. Determinar si el nombramiento de los funcionarios docentes interinos de los Cuerpos Docentes no universitarios al inicio del período lectivo del curso escolar, basado sólo en la causa de que las funciones docentes que están llamados a desempeñar se desarrollan desde el inicio del periodo lectivo y no desde el comienzo del curso escolar, comporta o no un trato desigual no justificado con respecto a los funcionarios docentes fijos o de carrera.

FUNDAMENTO. No existe razón objetiva del trato diferenciado dispensado a interinos respecto de funcionarios de carrera.

DOCTRINA. El nombramiento de los funcionarios interinos de los Cuerpos Docentes no universitarios al inicio del periodo lectivo del curso escolar, basado solo en la causa de que las funciones docentes que están llamados a desempeñar se desarrollan desde el inicio del periodo lectivo y no desde el comienzo del curso escolar, comporta un trato desigual no justificado con respecto a los funcionarios docentes fijos o de carrera.

**A efectos de valoración de servicios para acceso a personal estatutario, los servicios sanitarios prestados en residencias de mayores pueden considerarse prestados en «institución sanitaria», ya sean residencias de titularidad pública o privada, y los servicios sanitarios prestados en residencias de mayores pueden considerarse prestados en «institución sanitaria», concepto que comprende tanto el de «centro» como el de «servicio» sanitario (STS de 24 de abril de 2024, rec. 1286/2022; en línea con la STS de 13 de octubre de 2022, rec. 3832/2000, y 22 de abril de 2024, rec. 1110/2022)**

CUESTIÓN. Determinar si, a los efectos de baremación de méritos en procesos selectivos convocados por los Servicios de Salud, los servicios sanitarios prestados en residencias de mayores, sólo pueden alcanzar la categoría de institución sanitaria, si las residencias son de titularidad pública, o si, por el contrario, su naturaleza privada no obsta, por sí misma, a que los servicios sanitarios que en ella se prestan estén insertos en un sistema general y organizado, como es la red pública de residencias de mayores, y puedan alcanzar la categoría de institución sanitaria.

FUNDAMENTO. Las residencias privadas son, no tanto «instituciones sanitarias», sino, ya expresamente, «centros sanitarios».

DOCTRINA. (i) Los servicios sanitarios prestados en residencias de mayores pueden considerarse prestados en «institución sanitaria», ya sean residencias de titularidad pública o privada.

(ii) Los servicios sanitarios prestados en residencias de mayores pueden considerarse prestados en «institución sanitaria», concepto que comprende tanto el de «centro» como el de «servicio» sanitario.

(iii) En todo caso, el anexo II.C3 del Real Decreto 1277/2003, bajo la rúbrica de «Centros sanitarios», define los «Servicios sanitarios integrados en una organización no sanitaria» como aquellos «...servicios que realizan actividades sanitarias pero que están integrados en organizaciones cuya principal actividad no es sanitaria (prisión, empresa, balneario, residencia de tercera edad,...)».

**Los servicios prestados en las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social son equiparables a los prestados en el Sistema Nacional de Salud, en cuanto a valoración de méritos en procesos selectivos (STS de 16 de enero de 2024, rec. 8301/2021; en línea con la STS de 26 de mayo de 2020, rec. 5036/2017)**

CUESTIÓN. Determinar, si a efectos de la baremación de méritos, los servicios sanitarios prestados en las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, son servicios equiparables a los prestados en el Sistema Sanitario Andaluz, o a los centros concertados en el sistema sanitario andaluz por convenio singular, cuando estos están previstos en las bases de la convocatoria del proceso selectivo.

FUNDAMENTO. La ley contempla la posibilidad de que las mutuas lleguen a integrarse formalmente en el Sistema Nacional de Salud. Y aún más relevante es constatar que –cualquiera que sea su naturaleza jurídica, cuestión carente de una respuesta lineal– es indiscutible que las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social tienen poco que ver con la actividad sanitaria privada, incluso cuando es concertada: su existencia y sus características están reguladas por la ley y, sobre todo, sus principales funciones tienen innegable relevancia pública.

DOCTRINA. A efectos de su valoración como méritos en procesos selectivos, los servicios prestados en las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social son equiparables a los prestados en el Sistema Nacional de Salud.

**Los servicios previos prestados mediante un contrato de trabajo fijo discontinuo se computan teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestados, añadiendo los periodos entre llamamientos en los que no hubo prestación de servicios efectivos (STS de 3 de abril de 2024, rec. 739/2023; en línea con la STS de 6 de marzo de 2024, rec. 723/2023)**

CUESTIÓN. Determinar si, de conformidad con el art 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, se pueden reconocer los servicios previos prestados mediante un contrato de trabajo fijo discontinuo, teniendo solo en cuenta el tiempo de servicios efectivos prestados, o añadiendo también los periodos de tiempo entre llamamientos en los que no hubo prestación de servicios efectivos.



FUNDAMENTO. Es determinante la prohibición de discriminación de los trabajadores a tiempo determinado que proclama la cláusula 4 del arriba citado Acuerdo Marco y que, según el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de diciembre de 2019, conduce a reconocer al trabajador fijo discontinuo todo el tiempo de la relación de trabajo como tiempo de servicios previos.

DOCTRINA. A efectos del cómputo de los servicios previos en la Administración de los trabajadores fijos discontinuos, debe tenerse en cuenta todo el tiempo de duración de la relación laboral.

### **A efectos del reconocimiento de la carrera profesional del personal estatutario fijo o temporal los servicios prestados pueden haberse realizado en el mismo servicio de salud o en cualquier otro dentro del Sistema Nacional de Salud (STS de 23 de enero de 2024, rec. 8444/2021)**

CUESTIÓN. Determinar si, de conformidad con el art. 40.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, los servicios a computar para el reconocimiento de la carrera profesional, se han de prestar en el servicio de salud en el que se ha solicitado el reconocimiento de la carrera profesional.

FUNDAMENTO. La exigencia de vinculación temporal puede discriminar al personal estatutario interino respecto del fijo.

DOCTRINA. (i) Que tratándose de personal estatutario interino, a efectos del reconocimiento del grado de carrera profesional, es conforme con la cláusula 4 del Acuerdo Marco que el tiempo de servicio exigido para tal reconocimiento se acote al prestado en el servicio de salud que le nombra si esa limitación se prevé también para el fijo; pero será discriminatorio si para el personal estatutario fijo se prevé que el tiempo de servicios para progresar de grado se refiera al tiempo de servicios en el Sistema Nacional de Salud.

(ii) Que tratándose de personal estatutario interino respecto de los elementos integrantes de la carrera profesional del art. 40.2 del EMPSS, cabe invocar también los adquiridos y consolidados en otro servicio de salud en el que prestó servicios con exclusión de aquellos conocimientos, experiencias o cumplimiento de objetivos que sean específicos del servicio de salud en el que se prestaron servicios mediante una relación estatutaria ya extinguida.

### **Potestad del tribunal de selección para determinar si concurre la causa de discapacidad y su integración en las diferentes categorías cuando de ello depende concurrir a diferentes subcupos, según el tipo de discapacidad (STS de 29 de mayo de 2024, rec. 1734/2022)**

CUESTIÓN. Se replantearla cuestión casacional, puesto que la inicial comportaba juicio de hecho, de manera que consistirá en determinar respecto de la reserva de plazas para personas con discapacidad en los procesos selectivos, si el tribunal u órgano de selección, al ejercer su potestad de dirección de tales procesos, puede comprobar la discapacidad invocada por un aspirante que concurre por ese turno o cupo, aplicando la normativa reguladora sobre reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

FUNDAMENTO. Dado que el aspirante debe acreditar por cual cupo concurre, un tribunal calificador ejerce correctamente su potestad de dirección del proceso selectivo –no de discrecionalidad técnica– cuando acuerda aclarar a qué discapacidad se acoge el aspirante.

DOCTRINA. En los procesos selectivos para el acceso al empleo público, si para el cupo de plazas reservadas a personas con discapacidad, la convocatoria asigna un porcentaje de plazas reservadas según el tipo de discapacidad, el órgano de selección, al ejercer su potestad de dirección del proceso selectivo, está apoderado para exigir su justificación y, en su caso, reasignar el cupo de discapacidad por el que concurren los aspirantes, aplicando la normativa reguladora sobre reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

### **La aplicación de las causas de exclusión del ingreso en centros docentes de formación de guardias civiles no debe ser automática sino mediante casuística y valorando si son realmente impeditivas para el acceso (STS de 12 de febrero de 2024, rec. 7348/2022); en línea con reiterada jurisprudencia, por todas, la STS de 8 de enero de 2024, rec. 8289/2022)**

CUESTIÓN. Determinar si las causas de exclusión previstas en la Orden PCI 155/2019, de 19 de febrero, que aprueban las normas por las que han de regirse los procesos de selección para ingreso en

los centros docentes de formación para incorporación a la Escala de cabos y Guardias de la Guardia Civil, actúan de forma automática, o han de interpretarse a partir del principio de proporcionalidad, a fin de valorar si inhabilitan para el ejercicio de las funciones de Guardia Civil.

FUNDAMENTO. A partir del principio de proporcionalidad, las causas de exclusión no deben aplicarse automáticamente, sino que pasa por valorar si inhabilitan o no para el ejercicio de las funciones de militar o de guardia civil.

DOCTRINA. Las causas de exclusión contempladas en la Orden PCI/6/2019, de 11 de enero, o en la Orden PCI 155/2019, de 19 de enero, referidas al uso de lentes fáquicas o intraoculares por los aspirantes no deben aplicarse de forma automática, sino que han de interpretarse a partir del principio de proporcionalidad y valorar si inhabilitan o no para el ejercicio de las funciones de militar o de guardia civil.

### **Criterio del servicio de empleo de ajustar las demandas a la oferta, y la temporalidad en la presentación como criterio de desempate (STS de 28 de mayo de 2024, rec. 5052/2022)**

CUESTIÓN. Determinar si, en la selección de los empleados públicos temporales tramitadas a través de los servicios de empleo de las administraciones públicas y por la que basta para la selección el cumplimiento de los requisitos específicos de la oferta de empleo público fijados por el órgano convocante y la disponibilidad, resulta compatible con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad establecer, como criterio de desempate, el relativo a la prioridad de la inscripción de los candidatos en la oferta de empleo público.

FUNDAMENTO. Si todas las solicitudes de empleo recibidas en plazo son sometidas a los criterios valorables y a la evaluación de disponibilidad, y como consecuencia de unos y otra, un determinado número de ellos obtiene la misma valoración, no parece que acudir al momento de su presentación para escoger las que sumen el número de las solicitadas por la oferente, bien inicialmente, bien en un momento posterior, merezca el reproche de ser contrario a los principios constitucionales. No la merece porque, precisamente, la igualdad que requiere el desempate se ha establecido mediante factores que no se discuten desde la perspectiva de la igualdad, el mérito y la capacidad. O sea, el desempate en virtud de la prioridad en la presentación de la solicitud no se traduce en preferencia para quien no deba tenerla sino entre solicitudes que, desde esos parámetros sustantivos, han recibido una misma valoración.

DOCTRINA. El servicio de empleo en su labor de intermediación puede servirse como criterio de desempate de la prioridad en la presentación de solicitudes para una determinada oferta procedente de las Administraciones Públicas siempre que a la igualdad que lo hace necesario se haya llegado mediante la aplicación de criterios coherentes con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

### **Aplicación de nota de corte en prueba psicotécnica realizada tras una previa retroacción de actuaciones (STS de 28 de mayo de 2024, rec. 2203/2023)**

CUESTIONES. (i) Cuál ha de resultar la nota de corte que se emplee para efectuar una prueba psicotécnica ordenada en ejecución de sentencia en un proceso selectivo de acceso a la función pública para que resulte compatible con el derecho a la igualdad; (ii) si vulnera el derecho de igualdad la remisión a la nota de corte de la promoción de origen, y (iii) en caso negativo, si la prueba a realizar en la promoción en curso tiene que contar con misma dificultad y características de tiempos de respuesta y tipos de pruebas que en la prueba de la promoción de origen.

FUNDAMENTO. La prueba psicotécnica se dirige a medir la inteligencia general del aspirante en relación con las funciones de la categoría de Policía. De ahí que no deba haber diferencias sustanciales entre unos y otros test, ni en su valoración, porque lo contrario supondría que no es el mismo el nivel de inteligencia requerido para las mismas funciones en cada convocatoria. Por tanto, en la medida en que dicha adecuación no parece asegurada en la actuación administrativa descrita, debemos corregir la pauta sentada por la Sala de Madrid y establecer que la correcta satisfacción del derecho que ha reconocido al recurrente exige que la nota de corte que se le aplique sea la de la convocatoria en que finalmente efectúe la prueba psicotécnica.

DOCTRINA. Exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución española), de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 de la Constitución) y de coherencia con nuestra jurisprudencia, imponen declarar que es contrario a Derecho que, en supuestos como el de autos, se emplee la nota de corte fijada en el proceso selectivo del que fue indebidamente excluido el recurrente. En la medida en que

la prueba psicotécnica a realizar con la promoción en curso ha de presentar la misma o parecida dificultad y características, tiempo de respuesta y tipos de problemas que la de la promoción de origen, la solución procedente es que a todos los aspirantes, ya concurran en virtud de sentencia ya lo hagan por primera vez, se les aplique la nota de corte fijada para la convocatoria en que tiene lugar dicha prueba.

### **La revisión de la calificación de terceros como consecuencia de la estimación de un recurso administrativo debe hacerse mediante la revisión de oficio si el procedimiento ha concluido (STS de 23 de mayo de 2024, rec. 1615/2022)**

**CUESTIÓN.** Determinar si es ajustada a derecho la revisión, como consecuencia de la estimación de un recurso administrativo, de las puntuaciones obtenidas por todos los aspirantes distintos al recurrente, en garantía del principio de igualdad de trato, y sin necesidad acudir al procedimiento de revisión de oficio cuando aún no se dictado un acto firme en el seno del propio procedimiento selectivo.

**FUNDAMENTO.** Si se pretende dejar sin efecto la eficacia de un acto de trámite de procedimiento que ya ha concluido, afectando a personas que lo habían superado en su integridad, es preciso acudir a la garantía de la revisión de oficio.

**DOCTRINA.** La revisión de todas las puntuaciones indebidamente atribuidas en un proceso selectivo ha de hacerse por el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos cuando, habida cuenta del momento en que se adopta, dicho proceso selectivo ya ha concluido. Conviene aclarar que ello no prejuzga cómo hayan de hacerse revisiones de puntuación en un momento anterior del proceso selectivo, pues las circunstancias relevantes pueden ser muy variadas tal como se ve en nuestra sentencia de 2 de noviembre de 2022 (rec. n.º 3665/2021).

### **Limitación temporal de la revisión de oficio si la eliminación del acto inválido es contraria a la buena fe o la equidad, por el excesivo tiempo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico o en terceros (STS de 6 de marzo de 2024, rec. 8492/2022)**

**CUESTIÓN.** Determinar, si en el marco de un procedimiento administrativo de ingreso a la función pública, en el que la Administración acordó la revisión de oficio por la aplicación de determinada base para la calificación del único ejercicio de la fase de oposición, con la anulación de esa base y al retroacción de actuaciones para nueva valoración de aspirantes, la solicitud de revisión de oficio de la nueva resolución final del proceso de ingreso que pueda presentarse por aspirantes afectados y a los efectos del art. 110 de la Ley 39/2015, debe tomarse en consideración la antigua lista final de aprobados o, por el contrario, debe ser considerada la nueva lista final reevaluada de aprobados con plaza.

**FUNDAMENTO.** El tiempo transcurrido desde que se pudo ejercitar la revisión de oficio hasta que efectivamente se ejercitó y la pasividad mostrada por el afectado, hace bascular necesariamente el pronunciamiento judicial a favor de la seguridad jurídica, la buena fe y la equidad frente a la legalidad.

**DOCTRINA.** En el marco de un procedimiento administrativo de ingreso a la función pública, en el que la Administración acordó la revisión de oficio, declaró la nulidad de una base de la convocatoria y la retroacción de actuaciones para una nueva valoración de aspirantes, la solicitud de revisión de oficio de la nueva resolución final del proceso de ingreso estará, en todo caso, sujeta a los límites del art. 110 de la Ley 39/2015, aplicables en este caso por razón del tiempo transcurrido y de la pasividad del recurrente.

## **B) SENTENCIAS SOBRE SITUACIONES ADMINISTRATIVAS**

### **Carga del funcionario que cambia de destino de comunicarlo a la Administración para que resuelva sobre el mantenimiento o no de la situación de compatibilidad con el nuevo puesto (STS de 13 de diciembre de 2023, rec. 4150/2020)**

**CUESTIÓN.** Determinar si la previsión contemplada en el art. 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, por la que quedan sin efectos los reconocimientos de compatibilidad concedidos para el ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas, cuando se produce un cambio

de puesto en el sector público, resulta de aplicación a aquellos supuestos en los que el interesado ha presentado solicitud de compatibilidad y el expediente se encuentra aún en tramitación.

FUNDAMENTO. Es el funcionario quien decide el cambio y por eso le asiste la diligencia para regularizar la situación.

DOCTRINA. Declaramos que, si el funcionario cambia de puesto de trabajo principal estando en trámite la solicitud para autorizar compatibilizarlo con una segunda actividad, caben dos posibilidades: o retira la solicitud para instarla de nuevo ya desde el nuevo destino, o bien comunica a la Administración el cambio de destino para que decida sobre la compatibilidad valorando ese nuevo puesto principal. De no hacerlo, la solicitud decaerá y podrá instarla de nuevo; y si fuese otorgada la compatibilidad sin haberse valorado el cambio de la actividad principal, quedará sin efecto ya por razón del art. 14, párrafo tercero de la Ley 53/1984.

### **Situación del trabajador que queda como contratado laboral a extinguir que posteriormente accede a la condición de personal estatutario fijo, ante la posibilidad de opción conforme a la ley de incompatibilidades (STS de 27 de mayo de 2024, rec. 2470/2022)**

CUESTIÓN. Determinar si la toma de posesión en una plaza como personal estatutario fijo por persona que previamente ostentaba la condición de personal a extinguir impide el reconocimiento de la situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público cuando se trata de mantenerse en la plaza a extinguir originaria.

FUNDAMENTO. Nacida la relación estatutaria con la toma de posesión, si se ejerció, simultáneamente, la opción de seguir en el puesto que venía desempeñando en el sector público como contratado laboral a extinguir, la consecuencia es que se aprecie esa situación de incompatibilidad, pero no declarar la pérdida de la condición de personal estatutario fijo: se interrumpirá su relación orgánica –el desempeño de la plaza adjudicada–, pero no se resuelve la de servicios, esto es, la condición de personal estatutario fijo.

DOCTRINA. En este caso, la toma de posesión en una plaza como personal estatutario fijo por quien ostenta la condición de personal laboral a extinguir en virtud de una sucesión de empleador, le permite optar entre seguir manteniendo esa relación laboral con el efecto de que, por ser incompatible con el desempeño de un puesto como personal estatutario fijo, deberá ser declarado respecto de ese puesto estatutario en la situación administrativa de excedencia que corresponda.

### **Imposibilidad de adjudicar forzosamente un destino a quien ha estado al margen de la convocatoria sin recabar antes su anuencia (STS de 5 de marzo de 2024, rec. 221/2022)**

CUESTIÓN. Determinar si de la regulación contenida en el Real Decreto 456/2011, por el que se Aprueba el Reglamento de Destinos del Personal Militar Profesional, se deduce que resulta exigible, en todo caso y ante la de ausencia de peticionarios, la manifestación de voluntad expresa o anuente del interesado para que pueda llevarse a cabo la asignación forzosa de una vacante anunciada para su cobertura por el sistema de libre designación o, por el contrario, debe entenderse que esa asignación forzosa puede hacerse en favor de todo aquel que hubiera podido pedir la vacante de que se trate por reunir los requisitos exigidos en la publicación de la misma.

FUNDAMENTO. La figura del destino forzoso del art. 7.1 derivado de una solicitud «con carácter anuente», en relación con el art. 6.6, no habilita para que, al margen de toda voluntariedad, se adjudique a un tercero ajeno a la convocatoria una plaza que quede sin peticionario: de darse esa falta de solicitud la plaza queda desierta y se confundiría la solicitud anuente como forma subsidiaria de proveer destinos formalmente convocados entre solicitantes, con la adjudicación forzosa y unilateral por orden directa del Ministro. En todo caso, y para que no dependa el ejercicio de una potestad tan contundente de la práctica o de preceptos de difícil interpretación, sería oportuna una regulación más clara que dé seguridad jurídica.

DOCTRINA. (i) Del art. 7.1, en relación con el art. 6.6, ambos del Reglamento de destinos, se deduce que no cabe la adjudicación forzosa de un destino a quien ha estado al margen de la convocatoria por no participar en ella con carácter voluntario o anuente o, a quien de no haber participado y precisar ser destinado, no se le ha recabado su anuencia.

(ii) Que convocado un destino mediante libre designación, si queda sin peticionario, cabe cubrirlo mediante anuencia siempre que el así destinado con carácter forzoso reúna las condiciones profesionales y personales de idoneidad para que se le adjudique.

(iii) Que la adjudicación con carácter anuente se considere destino forzoso no significa que se identifique con la adjudicación forzosa por necesidades del servicio del art. 13 del Reglamento de destinos.

### **El reingreso al servicio activo desde la situación de segunda actividad por petición propia es posible al amparo del art.54 de la Ley Orgánica 9/2015 (STS de 7 de febrero de 2024, rec. 550/2022)**

CUESTIÓN. Determinar si de conformidad con lo dispuesto en los arts. 54 y 70 de La Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, es posible reingresar al servicio activo desde la segunda actividad cuando se había accedido a esta de modo voluntario.

FUNDAMENTO. No acaba de verse una razón de peso para rechazar la aplicabilidad del art. 54 –es decir, la norma general sobre el reingreso al servicio activo– cuando la solicitud proviene de un funcionario en situación de segunda actividad por petición propia. Se trata de un supuesto literalmente subsumible dentro del enunciado «reingreso al servicio activo desde situaciones administrativas que no conlleven reserva de puesto de trabajo», que es el utilizado por dicho precepto legal.

DOCTRINA. El reingreso al servicio activo de los miembros de la Policía Nacional en situación de segunda actividad por petición propia se rige por el art. 54 de la Ley Orgánica 9/2015.

### **C) SENTENCIAS SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO, CARRERA PROFESIONAL Y JUBILACIONES**

#### **El tiempo de vacaciones forma parte de las condiciones de trabajo y debe computarse como servicios previos, aunque se trate de personal temporal, salvo que se refiera a sustituciones de corta duración compensadas económicamente (STS de 28 de febrero de 2024, rec. 756/2022)**

CUESTIÓN. Determinar si, en los supuestos en los que la normativa vigente admite la sustitución del período de vacaciones anual por una compensación económica en el caso de finalización de la prestación de servicios, resulta discriminatorio que para el personal temporal, en relación con el personal fijo comparable, no se contemple que dicho periodo deba computar como tiempo efectivo de prestación de servicios.

FUNDAMENTO. Si debe o no debe computarse el tiempo de vacaciones como servicios previos entra, sin duda alguna, dentro de la noción de condiciones de trabajo. Forma parte del conjunto de derechos y deberes que para el trabajador dimanar de su relación laboral y, en particular, de las legítimas expectativas que son inherentes a la misma. Que no pueda computarse dos veces un mismo lapso temporal –como vacaciones y como trabajo realmente realizado– no significa que el tiempo de vacaciones no deba tenerse en cuenta a efectos de los servicios prestados. Solo significa que, si la persona ha realizado algún trabajo para la Administración en ese tiempo de vacaciones compensadas económicamente, no podrá computarse dos veces.

DOCTRINA. Resulta discriminatorio para el personal temporal en relación con el personal fijo que no se compute el tiempo de vacaciones compensadas económicamente como tiempo de servicios prestados.

#### **Compensación de jornada especial del Cuerpo de Agentes de Movilidad del Ayuntamiento de Madrid por tener que trabajar en domingos y festivos (STS de 11 de abril de 2024, rec. 691/2023)**

CUESTIÓN. Si para la prestación de servicios en el Cuerpo de Agentes de Movilidad del Ayuntamiento de Madrid que están sujetos a jornada especial por tener que trabajar en domingos y festivos, cabe o no una compensación adicional según su efectiva prestación, o debe entenderse incluido en el complemento específico, y si procede una compensación adicional, en qué supuestos.

FUNDAMENTO. Desde un punto de vista sistemático y finalista, la existencia de una norma especial reguladora del trabajo en días festivos de los Agentes de Movilidad, que contempla además una específica compensación consistente en día adicionales de libranza, excluye la aplicación de otras vertientes o conceptos.

DOCTRINA. La compensación de los Agentes de Movilidad del Ayuntamiento de Madrid por los días en festivos que –dentro del número previamente establecido– están obligados a trabajar es la contemplada en su regulación específica.



### **La normativa autonómica que se ocupa del descanso mínimo semanal del personal facultativo del Servicio Valenciano de Salud es conforme con la Directiva 2003/88/CE (STS de 6 de mayo de 2024, rec. 2475/2022)**

**CUESTIÓN.** Si es ajustado a los art. 5 y 17.2 de la Directiva 2003/88/CE y a los art. 52.1 y 3 y 54 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco (EMPSS), directamente excepcionar la aplicación del régimen general del descanso semanal mínimo a través de norma reglamentaria y para un supuesto como guaria (sic) de médicos los sábados, sin necesidad de acreditar que no es posible aplicar la regla general dentro del período de referencia.

**FUNDAMENTO.** Traspuesta la normativa de la Unión Europea, el EMPSS tiene naturaleza de norma básica, luego dentro del Sistema Nacional de Salud, las Comunidades Autónomas pueden dictar normas que, dentro de las bases, concreten en función de sus circunstancias o su organización el régimen de descansos en general y, en su caso, el supuesto de descanso tras guardias.

**DOCTRINA.** Las Administraciones sanitarias, dentro del régimen de mínimos de los arts. 5.2 y 17.2 de la Directiva 2003/88/CE y de la normativa básica estatal (arts. 52.1 y 3 y 54 del EMPSS), pueden regular el régimen extraordinario de descanso semanal mediante una disposición reglamentaria de detalle, máxime si se trata de circunstancias no coyunturales, siendo en todo caso exigible que se justifique la razón objetiva de su opción reglamentaria.

### **Resulta discriminatorio aplicar al personal interino del servicio de la Administración de Justicia en Galicia un régimen distinto en materia de trayectoria profesional al correspondiente a los funcionarios de carrera de aquella (STS de 22 de febrero de 2024, rec. 428/2022)**

**CUESTIÓN.** Determinar si, a los efectos de la carrera profesional del personal al servicio de la Administración de Justicia, puede considerarse discriminatoria la limitación de acceso a la misma a los funcionarios de carrera en un régimen excepcional y transitorio, cuando, una vez conseguido el acuerdo necesario en la Mesa General de Negociación de la Función Pública, se contemple aplicar al personal interino al servicio de la Administración de Justicia, no aquel sistema específico, sino el sistema de reconocimiento de la trayectoria profesional en los mismos términos que se establezcan para el personal interino de la Administración general de la Xunta de Galicia.

**FUNDAMENTO.** La cláusula 4 del Acuerdo Marco prohíbe tratar a los trabajadores con una relación de servicio de duración determinada de manera menos favorable que a los trabajadores fijos «a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas». Que el personal interino al servicio de la Administración de la Xunta de Galicia reciba un trato desigual en relación con los funcionarios de carrera de la propia Administración de la Xunta de Galicia no justifica, por sí solo, hacer lo mismo con el personal interino al servicio de la Administración de Justicia en Galicia en relación con los funcionarios de carrera al servicio de esta. Dicho de otro modo, un trato desigual no legitima otro trato desigual.

**DOCTRINA.** Resulta discriminatorio aplicar al personal interino del servicio de la Administración de Justicia en Galicia un régimen distinto en materia de trayectoria profesional al correspondiente a los funcionarios de carrera de aquella; y esto con independencia de lo que ocurra con respecto al personal interino al servicio de la Administración de la Xunta de Galicia.

### **La promoción vertical en la carrera profesional debe comportar cambio de puesto de trabajo (STS de 12 de febrero de 2024, rec. 7921/2021)**

**CUESTIÓN.** Si en el marco de la denominada carrera profesional vertical resulta conforme a derecho la adquisición de un nivel personal superior sin que exista cambio del puesto de trabajo.

**FUNDAMENTO.** Para el EBEP la carrera horizontal es la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo, y la carrera vertical consiste en ascender en la estructura de puestos de trabajo cambiando de puesto mediante cualquiera de las formas de cambio de destino funcional (art. 16.3.a y b, del EBEP).

**DOCTRINA.** Si mediante la carrera vertical el funcionario va progresando en la estructura de puestos de trabajo mediante la adquisición de un nivel personal superior, tal progresión exige cambio de puesto de trabajo.

**A efectos de reconocimiento de carrera profesional, el personal estatutario interino del Servicio Cántabro de Salud puede invocar el mismo tiempo de servicio que el personal estatutario fijo (STS de 18 de abril de 2024, rec. 1197/2022)**

CUESTIÓN. Si, de conformidad con el art. 40.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, los servicios a computar para el reconocimiento de la carrera profesional se han de prestar en el servicio de salud en el que se ha solicitado el reconocimiento de la carrera profesional.

FUNDAMENTO. Durante el tiempo que el interino desempeña una plaza y desarrolle su relación estatutaria de servicios puede consolidar elementos valorables a efectos de carrera profesional en igualdad de condiciones y efectos que el personal fijo. Ello es distinto de qué elementos de mérito cabe invocar a efectos de reconocimiento del grado de carrera es el elemento temporal, es decir, que a esos efectos se exija al personal estatutario interino determinados años en el servicio de salud en el que presta servicios temporales y que hace la convocatoria de reconocimiento de grado. En este punto, lo que se ventila ya no es la valoración de méritos adquiridos en ese u otro servicio de salud, sino la posibilidad de completar los años de servicios exigibles en el servicio de salud añadiendo el tiempo de servicios desempeñado en otro servicio de salud.

Pues bien, a efectos de la cláusula 4 del Acuerdo Marco tal exigencia de vinculación temporal puede discriminar al personal estatutario interino respecto del fijo –que es su término de comparación– si la convocatoria que se haga para este último lo que se le exige es un tiempo de servicios pero en el Sistema Nacional de Salud, no en el servicio de salud que convoca el procedimiento de reconocimiento de carrera, requisito así contemplado que opera por breve que sea el tiempo de servicios en el servicio de salud que convoca el procedimiento de reconocimiento de grado de carrera.

DOCTRINA. (i) Que tratándose de personal estatutario interino, a efectos del reconocimiento del grado de carrera profesional, es conforme con la cláusula 4 del Acuerdo Marco que el tiempo de servicio exigido para tal reconocimiento se acote al prestado en el servicio de salud que le nombra si esa limitación se prevé también para el fijo; pero será discriminatorio si para el personal estatutario fijo se prevé que el tiempo de servicios para progresar de grado se refiera al tiempo de servicios en el Sistema Nacional de Salud.

(ii) Que tratándose de personal estatutario interino respecto de los elementos integrantes de la carrera profesional del art. 40.2 del EMPSS, cabe invocar también los adquiridos y consolidados en otro servicio de salud en el que prestó servicios con exclusión de aquellos conocimientos, experiencias o cumplimiento de objetivos que sean específicos del servicio de salud en el que se prestaron servicios mediante una relación estatutaria ya extinguida.

**La promoción interna interadministrativa con movilidad prevista para los cuerpos de policía local en la Comunidad de Valencia es una especialidad de la promoción interna horizontal al promocionar de categoría dentro de la escala que tiene encaje en el EBEP y en la Ley Valenciana 10/2020 al tratarse de una promoción profesional y no de una provisión de destinos (STS de 6 de mayo de 2024, rec. 1211/2022)**

CUESTIONES. (i) Si la comunidad autónoma tiene competencia para determinar el sistema de promoción interna interadministrativa a nivel local; (ii) si el sistema de promoción interadministrativa con movilidad previsto en el art. 21.2 b) del Decreto 153/2019, de 12 de julio del Consell, de establecimiento de las bases y criterios generales para la selección, promoción y movilidad de todas las escalas y categorías de los cuerpos de la policía local de la Comunidad Valenciana, constituye un medio de provisión de puestos de trabajo entre distintas administraciones o una forma de promoción que combina la movilidad entre distintas administraciones con la promoción vertical en la Administración de destino limitando en consecuencia; y (iii) en caso de considerar que el sistema de promoción interadministrativa con movilidad es la combinación de movilidad entre Administraciones y dentro de la propia Administración, si representa una limitación al derecho de carrera profesional vertical.

FUNDAMENTO. La promoción interna interadministrativa implica, ciertamente, movilidad intermunicipal e intra autonómica, lo que facilita una regulación que sujeta a los distintos Cuerpos de Policía Local de la Comunidad Valenciana al mismo régimen estatutario. Este régimen funcional propio se desenvuelve en el ámbito de opción que al legislador autonómico le deja la normativa básica plasmada, materialmente, en el sistema de carrera profesional (horizontal y vertical), en las formas de provisión de destinos, la movilidad, la estructura de cuerpos y escalas así como asignación a grupos y subgrupos de clasificación. Además, lo

peculiar del régimen de las policías locales hace que la promoción litigiosa tenga encaje en el EBEP así como en la Ley Valenciana 10/2010. Hay un cuerpo de policía local en cada municipio, y la promoción interna horizontal tiene como límite el grupo o subgrupo de clasificación dentro del cual se permite «el acceso a cuerpos o escalas del mismo Subgrupo profesional» [art. 16.3.d) del EBEP], de ahí que sea posible promocionar dentro de esos límites referidos a la titulación a otra escala de otro cuerpo luego, en este caso, de otro municipio. En fin, que se abra esta posibilidad no implica mezclar movilidad interadministrativa con promoción interna horizontal. La promoción litigiosa no es un sistema de provisión de vacantes.

DOCTRINA. La Comunidad Autónoma Valenciana tiene competencia para regular el sistema de promoción interna horizontal con movilidad de los Cuerpos de Policía Local de ese territorio. Tal sistema no es de movilidad como forma de provisión de destinos, sino de promoción profesional interna horizontal y, en sí, la norma que lo prevé no es discriminatoria.

### **Los profesores asociados de la Universidad de Granada, como personal laboral contratado temporal a tiempo parcial, no tienen derecho a acceder al procedimiento de evaluación de la actividad docente e investigadora (STS de 20 de mayo de 2024, rec. 1425/2022)**

CUESTIÓN. Determinar si el profesorado asociado de las universidades contratado temporal a tiempo parcial tiene derecho a acceder al procedimiento de evaluación de la actividad docente, investigadora y de gestión a fin de lucrar el complemento retributivo correspondiente, en igualdad de condiciones que el personal funcionario contratado laboral a tiempo completo.

FUNDAMENTO. El profesor asociado no tiene el mismo tipo de contrato de trabajo o relación laboral que los profesores a tiempo completo, ya sea personal de los cuerpos docente universitarios o contratado laboral. La mera lectura de los preceptos de la LOU y de la LUA ponen de relieve las evidentes diferencias entre todos ellos. La diferencia retributiva que subyace en el debate sobre la evaluación de la actividad del profesor asociado no puede considerarse discriminatoria, por estar justificada, pues la actividad principal del profesor asociado es ajena al ámbito académico y es su prestigio profesional fuera de este lo que le permite acceder a esa plaza, de manera que el art. 53 de la LOU limita su función al desarrollo de tareas meramente docentes.

DOCTRINA. En las circunstancias concretas del caso, el profesorado asociado de la Universidad de Granada, como personal laboral contratado temporal a tiempo parcial, no tiene derecho a acceder al procedimiento de evaluación de la actividad docente e investigadora.

### **El incremento de funciones a la Escala de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social del Cuerpo de Subinspectores Laborales, derivado de la Ley 23/2015, de 21 de julio, es relevante a los efectos de una nueva valoración y clasificación de los puestos de trabajo (STS de 6 de mayo de 2024, rec. 917/2022, en línea con la STS de 4 de marzo de 2024, rec. 489/2022)**

CUESTIÓN. Determinar si el incremento de funciones que se atribuye a los Subinspectores por la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante Ley 23/2015) impone que la Administración adecúe a ellas el nivel de los puestos de trabajo.

FUNDAMENTO. La afectación de nuevas funciones que afectan a materias relevantes si conllevan cambios sustanciales merecen valoración adecuada.

DOCTRINA. En referencia a la Escala de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social del Cuerpo de Subinspectores Laborales, el incremento de funciones asignadas por el art. 14.2.b) y c) de la Ley 23/2015, de 21 de julio, es relevante a los efectos de una nueva valoración y clasificación de los puestos de trabajo.

### **Para declarar abuso de temporalidad ha de acreditarse el mismo con examen y prueba de las circunstancias del caso que lo sostienen (STS de 30 de mayo de 2024, rec. 2304/2022)**

CUESTIÓN. Determinar si, cabe apreciar abuso, a los efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, en los supuestos de nombramientos prolongados de interinos al amparo de una normativa de formación de listas de aspirantes a desempeñar, en régimen de interinidad, plazas de los cuerpos docentes contemplados en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, cuando se han producido convocatorias de procesos selectivos y, en su caso, de la especialidad correspondiente.

FUNDAMENTO. Se acepta que no ha habido renovaciones anuales de una profesora interina para una determinada plaza, sino varios llamamientos para diversas plazas en centros educativos diferentes; llamamientos que además se han hecho a partir de listas de personas inscritas con este fin. Y asimismo, que las plazas desempeñadas por los profesores interinos en virtud de esos llamamientos fueron objeto de convocatoria para su cobertura por personal estatutario mediante los correspondientes procesos selectivos.

DOCTRINA. No concurren las condiciones jurisprudencialmente establecidas para declarar el derecho de la demandante a ser mantenida hasta que la plaza ocupada sea provista o suprimida.

**El abuso fraudulento de la contratación temporal no da derecho a ser nombrado funcionario de carrera o empleado fijo, sin perjuicio, en su caso, del derecho a ser mantenido en la plaza que ocupa temporalmente hasta que esta se provea de manera definitiva o, en su caso, sea suprimida (STS de 18 de enero de 2024, rec. 7772/2021, en línea con la STS de 26 de septiembre de 2018, rec. 1305/2017)**

CUESTIÓN. (i) Se determine si para apreciar la existencia de utilización abusiva en los nombramientos de funcionarios interinos no universitarios que sean sancionables, es suficiente un criterio temporal de prolongación en la interinidad, o es necesario que, de forma concurrente, se examinen criterios de planificación educativa como la cobertura o no del curso completo, si afecta a un mismo centro educativo o no, las funciones realizadas en el tiempo, o si se han convocado o no las plazas; (ii) En caso de reconocerse la existencia de abuso, si cabe la asimilación de la solicitud de nombramiento como funcionario fijo o equiparable a las consecuencias que anuda la jurisprudencia del Tribunal Supremo a dicha declaración de abusividad.

FUNDAMENTO. El criterio jurisprudencial reiterado excluye que, incluso si se produce una situación de abuso en el empleo de duración determinada al servicio de la Administración, ello dé derecho a ser nombrado funcionario de carrera o empleado fijo.

DOCTRINA. (i) Una vez constatada la situación de abuso de la temporalidad, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con los derechos profesionales y económicos inherentes a ella desde la fecha de efectos de la resolución anulada, hasta que esa Administración cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 10.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, y hoy en el mismo precepto del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

(ii) El/la afectado/a por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene derecho a indemnización. Pero el reconocimiento del derecho: a) depende de las circunstancias singulares del caso; b) debe ser hecho, si procede, en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; y c) requiere que la parte demandante deduzca tal pretensión; invoque en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y acredite por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, de suerte que sólo podrá quedar para ejecución de sentencia la fijación o determinación del quantum de la indemnización debida.

Además, el concepto o conceptos dañosos y/o perjudiciales que se invoquen deben estar ligados al menoscabo o daño, de cualquier orden, producido por la situación de abuso, pues ésta es su causa, y no a hipotéticas «equivalencias», al momento del cese e inexistentes en aquel tipo de relación de empleo, con otras relaciones laborales o de empleo público.

**La declaración de jubilación por incapacidad permanente total para la profesión habitual debe calificarse si se predica de todas las funciones de su cuerpo, escala, plaza o carrera, o si se trata de incapacidad absoluta para toda profesión u oficio (STS de 27 de mayo de 2024, rec. 1854/2022)**

CUESTIONES. Determinar, si en la resolución de jubilación por incapacidad permanente de los funcionarios sujetos al régimen de clases pasivas del Estado, procede su calificación:

(i) De acuerdo con el art. 28.2.c) del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, como total para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, de acuerdo con el dictamen preceptivo y vinculante del órgano médico que en cada caso corresponda.

(ii) O es posible en la resolución, la calificación de la incapacidad como absoluta para toda profesión u oficio.

FUNDAMENTO. La declaración de jubilación por incapacidad puede generar en el interesado ventajas jurídicas que no existen en la jubilación por edad, por lo que no puede negarse a dicho interesado el derecho de proseguir el expediente dirigido al reconocimiento de esa específica clase de jubilación,

DOCTRINA. En la resolución de jubilación por incapacidad permanente de los funcionarios sujetos al régimen de clases pasivas del Estado, procede su calificación como incapacidad permanente total para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, o como incapacidad absoluta para toda profesión u oficio.

## **D) SENTENCIAS SOBRE RETRIBUCIONES E INDEMNIZACIONES**

### **Debe imperar la igualdad retributiva ante la misma función, caso del destino en la Unidad de Música en la Dirección General de la Guardia Civil, aunque procedan de distintos cuerpos (STS de 13 de diciembre de 2023, rec. 7614/2021)**

CUESTIÓN. Determinar, si se infringe el principio de igualdad retributiva cuando no se reconoce a los miembros del Cuerpo de Música Militar de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas que son destinados a la Unidad de Música de la Dirección General de la Guardia Civil, el derecho a la percepción íntegra del componente singular del complemento específico, correspondiente al puesto de trabajo de Instrumentista/ Subteniente/Brigada/Guardia, que pasan a desempeñar, por no aplicarles el incremento derivado del Acuerdo firmado el 12 de marzo de 2018 entre el Ministerio del Interior y Representantes de las Asociaciones Profesionales de la Guardia Civil y Sindicatos de Policía Nacional, publicado en el BOE de 23 de marzo de 2018 por Resolución de 19 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Seguridad.

FUNDAMENTO. Resulta discriminatorio no asignar el complemento retributivo específico singular por el hecho de que su origen fuera un acuerdo entre el Ministerio del Interior y sindicatos de la policía y asociaciones profesionales de guardias civiles en aras a la equiparación salarial con cuerpos policiales autonómicos, como pone de relieve el Abogado del Estado.

Lo relevante a efectos del art. 14 CE es la existencia del propio Complemento Específico Singular por el desarrollo de la actividad profesional en la Unidad de Música de la Guardia Civil.

La distinta procedencia del cuerpo y el origen del complemento no constituyen razón objetiva suficiente para un trato retributivo distinto cuando subjetivamente se realiza la misma función y lo que, es más relevante, se permite acceder a la Unidad de Música de la Guardia Civil a miembros de otros cuerpos para la realización de idéntica función que los guardias civiles.

DOCTRINA. Sí, se infringe el principio de igualdad retributiva cuando no se reconoce a los miembros del Cuerpo de Música Militar de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas que son destinados a la Unidad de Música de la Dirección General de la Guardia Civil, el derecho a la percepción íntegra del componente singular del Complemento Específico, correspondiente al puesto de trabajo de Instrumentista/Subteniente/Brigada/Guardia, que pasan a desempeñar, por no aplicarles el incremento derivado del acuerdo firmado el 12 de marzo de 2018, entre el Ministerio del Interior y Representantes de las Asociaciones Profesionales de la Guardia Civil y Sindicatos de Policía Nacional, publicado en el BOE de 23 de marzo de 2018 por resolución de 19 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Seguridad.

### **No es discriminatoria la falta de reconocimiento del derecho a la equiparación salarial a los miembros de la Policía Nacional en situación de segunda actividad sin destino (STS de 9 de mayo de 2024, rec. 1715/2022)**

CUESTIÓN. Determinar si con base a la normativa de aplicación interpretada a la luz del art. 14 de la Constitución Española se debe reconocer a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que se encuentren en situación de segunda actividad sin destino que no hayan pasado a ella a causa de una enfermedad o accidente profesional producido en acto de servicio o como consecuencia del mismo, 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.



FUNDAMENTO. No hay ninguna base normativa explícita que otorgue el derecho a la pretendida equiparación salarial. Ni hay discriminación puesto que el principio de indemnidad justifica dar al funcionario enfermo o accidentado el mismo trato que a aquel que sigue desempeñando sus funciones, lo que no puede decirse de quien está en segunda actividad sin destino por otras razones.

DOCTRINA. No fija doctrina expresa al desestimar el recurso, pero tácitamente se deriva que no cabe apreciar diferencia irrazonable de trato entre quien desempeña sus funciones efectivas y quien está en situación de segunda actividad y destino.

### **El desempeño por funcionario de varios puestos de trabajo por acumulación temporal de funciones no está sujeto a las limitaciones de las retribuciones complementarias previstas en el art. 7.1 de la Ley de Incompatibilidades (STS de 11 de enero de 2024, rec. 8358/2021)**

CUESTIÓN. Establecer si ante el desempeño simultáneo o acumulado de las funciones propias y las correspondientes a varios puestos de trabajo, en virtud del mecanismo de atribución temporal de funciones, sin haberse fijado la correspondiente retribución, resulta aplicable alguna limitación retributiva, como la plasmada en el art. 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTO. No se está ante segundo puesto, ni actividad, ni pretensión del funcionario de desempeñarlos, sino ante la decisión del Ayuntamiento cuya iniciativa lleva a mantener y prolongar las acumulaciones, de manera que no se está en situación de incompatibilidades con minoración de retribuciones.

DOCTRINA. No es aplicable al caso de autos la limitación prevista en el art. 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, al no ser un supuesto de incompatibilidad.

### **Las gratificaciones por jubilación tienen la consideración de retribución y necesitan de una norma legal de alcance general para su aplicación (STS de 13 de marzo de 2024, rec. 5757/2022; en línea con SSTs de 5 de abril de 2022, rec. 850/2021, y 16 de marzo de 2022, rec. 4444/2020)**

CUESTIÓN. Determinar la naturaleza de los incentivos a la jubilación anticipada de los empleados públicos municipales acordados por las Corporaciones Locales, y si, en el caso concreto, ha lugar a su percepción.

FUNDAMENTO. Se trata de remuneraciones distintas de las previstas para los funcionarios de las corporaciones locales por la legislación básica del Estado. Se debe reparar en que estos premios no responden a una contingencia o infortunio sobrevenidos, sino que se devengan simplemente por la extinción de la relación de servicio funcional cuando se alcanza la edad de la jubilación forzosa o la necesaria para obtener la jubilación anticipada. No se dirigen pues a compensar circunstancias sobrevenidas de la naturaleza de las que inspiran las medidas asistenciales —esto es, determinantes de una situación de desigualdad— sino que asocian a un supuesto natural, conocido e inevitable de la relación funcional, como mera gratificación.

DOCTRINA. Improcedencia de abono pues suponen una alteración del régimen retributivo de los funcionarios de las Administraciones Locales que carece de cobertura legal y de justificación.

### **Las guardias sanitarias son tiempo de trabajo y deben ser adecuadamente retribuidas, pero no han de retribuirse del mismo modo que la jornada normal de trabajo por lo que su abono como complemento de productividad acompañado de tiempo de descanso es ajustado a Derecho (STS de 21 de febrero de 2024, rec. 4339/2022; en línea con la STS de 21 de diciembre de 2023, rec. 8898/2021)**

CUESTIÓN. Determinar si en el ámbito de las guardias realizadas por los enfermeros de Instituciones Penitenciarias, procede retribuir el valor de cada hora de guardia sanitaria penitenciaria conforme al valor de la hora ordinaria de trabajo.

FUNDAMENTO. La ley no establece que hayan de ser retribuidas del mismo modo que la jornada normal de trabajo y, desde luego, la idea de «horas ordinarias» es ajena a nuestra legislación: no es la unidad de cálculo de las retribuciones de los empleados públicos.

DOCTRINA. Nada se opone a que las guardias sanitarias en las instituciones penitenciarias sean retribuidas mediante el complemento de productividad, más un tiempo de descanso añadido.

**Derecho a que los trienios reconocidos como personal laboral sean abonados, tras adquirir la condición de personal funcionario, en la cuantía correspondiente al momento en que fueron perfeccionados (STS de 20 de febrero de 2024, rec. 8466/2022; en línea con la STS de 19 de febrero de 2024, rec. 4532/2022)**

CUESTIÓN. Si, en relación con el principio de irretroactividad de las normas, puede limitarse el abono de los trienios consolidados en el ámbito laboral, en el importe que tuvieran en el momento de su perfección, al 31 de diciembre de 2020 en aplicación del art. 2 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, en la nueva redacción dada por la Disposición Final Segunda de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2021.

FUNDAMENTO. La nueva norma no dispone expresamente el carácter retroactivo sobre los trienios consolidados antes de su entrada en vigor, por lo que no les perjudicará a quienes los tuvieran ya consolidados en régimen laboral.

DOCTRINA. En relación con el principio de irretroactividad de las normas, los funcionarios que antes de la reforma del art. segundo de la Ley 70/1978 por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021, solicitaron y se les reconocieron los servicios prestados como contratados laborales, al estar consolidados, podrán solicitar y percibir en la cuantía que tuvieran al tiempo de perfeccionarse como contratado laboral.

**La concesión de la reducción de jornada, a los funcionarios de las corporaciones locales, debe comportar la disminución de sus retribuciones conforme al art. 48.h) del Estatuto Básico del Empleado Público (STS de 20 de diciembre de 2023, rec. 770/2022; en línea con la STS de 29 de junio de 2022, rec. 2594/2021)**

CUESTIÓN. Determinar, si procede o no la concesión de permisos que suponen la reducción de jornada sin disminución de retribuciones a los funcionarios públicos de las Corporaciones Locales con base en la normativa autonómica, dada la regulación del art. 48.h) del Estatuto Básico del Empleado Público.

FUNDAMENTO. A los funcionarios de la Administración Local se les aplican las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada que a los funcionarios de la Administración del Estado sin que pueda oponerse una norma reglamentaria autonómica a un precepto estatal básico.

DOCTRINA. La concesión de la reducción de jornada, a los funcionarios de las corporaciones locales, debe comportar la disminución de sus retribuciones conforme al art. 48.h) del Estatuto Básico del Empleado Público.

**La retribución del período de vacaciones no puede ser diferente de la correspondiente a las otras mensualidades, debiendo incorporar los conceptos de nocturnidad y trabajo en domingos y festivos que se perciben con carácter general (STS de 9 de mayo de 2024, rec. 830/2022); en línea con la STS de 4 de diciembre de 2019, rec. 7908/2018)**

CUESTIÓN. Determinar, si las jornadas nocturnas y festivas de la Policía Local del Ayuntamiento de Córdoba, pueden considerarse integrantes de la retribución ordinaria a efectos de incluir su cobro durante el período de vacaciones, o dan lugar a una retribución adicional en función de su efectiva prestación regulada en el convenio colectivo municipal extraestatutario suscrito el 24 de julio de 2008.

FUNDAMENTO. La retribución del período de vacaciones no puede ser diferente de la correspondiente a las otras mensualidades, porque de lo contrario no se trataría de una remuneración íntegra. El disfrute de las vacaciones se vería así económicamente penalizado, lo que sería incompatible con el principio de vacaciones íntegramente remuneradas.

DOCTRINA. La retribución del período de vacaciones debe ser por idénticos conceptos que las otras mensualidades.

**A los secretarios de Juzgados de Paz que proceden del antiguo Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia no se les aplica el régimen retributivo que se aplica a los que proceden del Cuerpo a extinguir de Secretarios de Juzgados de Paz en municipios de más de 7000 habitantes. En concreto, no se les aplica la previsión para el complemento general de puesto contenida en la disposición adicional primera del Real Decreto 1033/2007 (STS de 8 de febrero de 2024, rec. 4378/2021)**

CUESTIÓN. Determinar cuál debe ser el régimen retributivo de los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa Tipo IV Subtipo D, del Real Decreto 1033/2007, procedentes del Cuerpo de

Oficiales de la Administración de Justicia integrados en el Cuerpo de Gestión Procesal creado por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que desempeñan puesto de trabajo de secretario de Juzgado de Paz en municipio de más de siete mil habitantes.

FUNDAMENTO. La parte recurrente aduce que la diferencia retributiva favorable a los funcionarios procedentes del Cuerpo a extinguir de Secretarios de Juzgados de Paz de municipios de más de 7000 habitantes es discriminatoria y, además, vulnera una norma de rango superior como es el art. 519 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; con ello busca es que se le aplique lo dispuesto en una norma reglamentaria que ella misma tacha de ilegal. Y esto no puede acogerse, pues nadie tiene derecho a beneficiarse de la ilegalidad, ni cabe legítimamente invocar el principio de igualdad ante la ley cuando la norma que se toma como punto de referencia se reputa inválida.

DOCTRINA. La disposición adicional Primera del Real Decreto 1033/2007 no es aplicable al complemento general de puesto correspondiente a los secretarios de Juzgados de Paz en municipios de más de 7000 habitantes que proceden del antiguo Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia.

### **Los miembros de la Guardia Civil en situación de reserva sin destino asignado no tienen derecho a percibir el incremento lineal del componente singular del complemento específico, fijado como medio para alcanzar la equiparación salarial con cuerpos policiales autonómicos que desarrollan funciones similares (STS de 22 de abril de 2024, rec. 502/2022)**

CUESTIONES. (i) Determinar si, con base en la normativa de aplicación, 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.

(ii) 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 art. 6.1 del RD 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

FUNDAMENTO. La regulación de las retribuciones complementarias a que tienen derecho los miembros de la Guardia Civil en situación de reserva sin destino es muy clara: no comprende el componente singular del complemento específico. No se discute que la equiparación salarial prevista por el Acuerdo de 12 de marzo de 2018 debe canalizarse por dicho componente singular del complemento específico, sin que se haya aducido ninguna razón por la que esa previsión reglamentaria pueda tacharse de ilegal.

DOCTRINA. Los miembros de la Guardia Civil en situación de reserva sin destino asignado no tienen derecho a percibir la equiparación salarial prevista por el Acuerdo entre el Ministerio del Interior y las asociaciones profesionales de la Guardia Civil y de la Policía Nacional de 12 de marzo de 2018

### **Un miembro de la carrera judicial con la categoría de juez no puede percibir el sueldo de magistrado, como retribución básica, cuando sirve plaza de órgano judicial adscrita a la categoría de magistrado (STS de 29 de mayo de 2024, rec. 2541/2023; en la misma línea que, por ejemplo, la STS de 28 de mayo de 2024, rec. 2196/2022)**

CUESTIÓN. Determinar si un miembro de la carrera judicial con la categoría de Juez puede percibir el sueldo, como retribución básica, de Magistrado cuando sirve plaza de Juzgado adscrita a Magistrado.

FUNDAMENTO. No cabe hablar de situación de desigualdad entre los Jueces que sirven órganos judiciales adscritos a la categoría de Magistrado y quienes en régimen de sustitución o suplencia sean nombrados como Magistrado para desempeñar órganos judiciales adscritos a la categoría de Magistrado. En ambos casos el sistema legal dispone que perciban el sueldo correspondiente a su categoría.

DOCTRINA. Un miembro de la carrera judicial con la categoría de Juez no puede percibir el sueldo de Magistrado, como retribución básica, cuando sirve plaza de órgano judicial adscrita a la categoría de Magistrado.

## **E) SENTENCIAS SOBRE CUESTIONES PROCESALES LIGADAS AL EMPLEO PÚBLICO**

### **La competencia jurisdiccional del orden contencioso-administrativo se extiende para conocer de los actos administrativos preparatorios de la contratación laboral de la Administración en asuntos iniciados con anterioridad a la STC 145/2022 (STS de 13 de mayo de 2024, rec. 1240/2022)**

**CUESTIÓN.** Determinar si debe motivarse la modificación de la comisión de selección, con especial referencia a la exigencia de paridad entre hombres y mujeres, y si la declaración de nulidad de la mencionada modificación de la comisión de selección arrastra consigo todo lo actuado en el correspondiente proceso selectivo.

**FUNDAMENTO.** Antes de abordar la cuestión casacional, se plantea como cuestión previa de jurisdicción ha de determinarse el impacto de la STC 145/22 sobre inconstitucionalidad competencia contenciosa sobre actos preparatorios de procesos selectivos.

**DOCTRINA.** La competencia del orden social se extiende a los litigios sobre actos administrativos preparatorios de contratos laborales con la Administración Pública, iniciados con posterioridad a la citada STC 145/2022. En cambio, si en el momento en que se dictaron las sentencias de instancia y de apelación los tribunales contencioso-administrativos tenían jurisdicción para conocer de la materia, ha de continuar con la jurisdicción. Y ello no solo porque ninguna norma legal lo excluía, sino sobre todo porque el objeto de impugnación son auténticos actos administrativos. Es más: se trata de resoluciones administrativas de las que es perfectamente predicable la conocida doctrina de los «actos separables», es decir, actos administrativos previos y necesarios para la constitución, modificación o extinción de una relación jurídico-privada.

### **Necesidad de incidente contradictorio del art.105.2 LJCA en caso de sentencia que declara la necesidad de valorar la entrevista personal selectiva realizada en su día, si el tribunal calificador le convoca para una nueva en vez de valorar la anterior (STS de 25 de abril de 2024, rec. 582/2022)**

**CUESTIÓN.** Determinar si en el ámbito de un incidente de ejecución de sentencia promovido por la parte, denunciando que los actos de ejecución llevados a cabo por la Administración se apartan del contenido de la sentencia, puede resolverse directamente sobre la forma correcta de ejecución o, ante las manifestaciones sobre una supuesta imposibilidad material de ejecución realizadas por la Administración, es necesario, en todo caso, que se hubiese planteado un incidente contradictorio del art. 105.2 de la LJCA.

**FUNDAMENTO.** Si no es posible cumplir la sentencia en sus términos debe respetarse cuanto establece el art. 105.2 de la Ley de la Jurisdicción, y si no fuere posible ejecutar la sentencia mediante la valoración de la entrevista original, deberán adoptarse las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando, en su caso, la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno.

**DOCTRINA.** En el ámbito de un incidente de ejecución de sentencia promovido por la parte, denunciando que los actos de ejecución se apartan del contenido de la sentencia, no podrá resolverse directamente sobre la forma correcta de ejecución sin plantear un incidente contradictorio del art. 105.2 de la Ley de la Jurisdicción ante las manifestaciones sobre una supuesta imposibilidad material de ejecución realizadas por la Administración.

### **La cuantía de los litigios sobre trienios es de cuantía indeterminada al margen de la cuantificación (STS de 22 de febrero de 2024, rec. 936/2022; en línea con las SSTS de 27 de septiembre de 2023, rec. 8234/2021, y STS de 13 de diciembre de 2023, rec. 7699/2021)**

**CUESTIÓN.** Determinar si, en los supuestos de sentencias que reconozcan el derecho de un funcionario a que se abonen los trienios consolidados como personal laboral en las mismas cuantías que antes de adquirir la condición de funcionario, se debe interpretar, de conformidad con el art. 42.2 de la LJCA, que se reputarán de cuantía indeterminada los recursos dirigidos a impugnar las referidas sentencias.

**FUNDAMENTO.** El pleito sería, por tanto, de cuantía determinada o determinable a efectos de apelación si lo litigioso se ciñese al cálculo de esos trienios (periodos, cuantificación, actualización y devengo de intereses); ahora bien, si se litiga por el presupuesto, esto es, por el reconocimiento del derecho a percibirlos en

la cuantía consolidada como contratado laboral, la pretensión económica –la cuantía de lo reclamado y su cálculo– va supeditada al reconocimiento previo de un derecho, luego habrá que concluir que estamos ante un pleito de cuantía indeterminada a efectos de apelación. En definitiva, tal criterio es el que está ya presente en el tercer supuesto que prevé el art. 42.2.

DOCTRINA. Si se pretende el reconocimiento del derecho mismo al reconocimiento del trienio la cuestión es de cuantía indeterminada.

### **Se admite la apelación cuando se acumula la pretensión del reconocimiento del derecho a ostentar un cargo funcional, así como las diferencias económicas en su favor (STS de 13 de diciembre de 2023, rec. 29/2022)**

CUESTIÓN. Determinar si ha de reputarse indeterminada o determinable la cuantía en aquellos recursos contencioso-administrativos en los que junto con la pretensión de reconocimiento de la realización de funciones de puestos de superior categoría por parte de un funcionario de una entidad local se articula la reclamación del abono de las diferencias retributivas correspondientes a dicho desempeño.

FUNDAMENTO. Si una pretensión no es de cuantía determinable no hay razón para impedir la revisión en apelación del criterio en instancia.

DOCTRINA. Cuando se formulan dos pretensiones en vía administrativa y judicial, una pecuniaria consistente en el abono de las diferencias retributivas y otra relativa al reconocimiento de que en ocasiones se les encomiendan funciones de una categoría superior, lo que podría tener consecuencias en el futuro, existe una pretensión que no es de cuantía determinable y, por consiguiente, no es aplicable el umbral mínimo fijado por el art. 81.1.a) de la Ley de la Jurisdicción pues en este tipo de supuestos la cuantía es indeterminada.

### **La solicitud de permanencia en el servicio activo tras alcanzar la edad de jubilación de secretario general del ayuntamiento está sometida al silencio administrativo positivo (STS de 5 de diciembre de 2023, rec. 6441/2021)**

CUESTIÓN. Determinar el régimen aplicable, en cuanto al plazo y sentido del silencio administrativo, en las solicitudes de prolongación del servicio activo hasta los setenta años de edad a la luz de lo dispuesto en el Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

FUNDAMENTO. No cabe oponer el silencio negativo sin existir una norma con rango de ley, y sin ser suficiente el reglamento municipal disponiéndolo.

DOCTRINA. En supuestos como el aquí examinado, el Real Decreto 1777/1995 no es obstáculo al sentido positivo del silencio administrativo.

### **En materia de procedimientos de carrera profesional el silencio es negativo (STS de 20 de mayo de 2024, rec. 1372/2022)**

CUESTIÓN. Determinar el sentido del silencio administrativo ante la falta de resolución expresa, en el plazo de tres meses, de solicitudes relativas a convocatorias del sistema de carrera profesional.

FUNDAMENTO. Prevé el art. 24.1 de la Ley 39/2015 para qué opera el silencio positivo, que el silencio, la pasividad en resolver, se produzca en un procedimiento iniciado a solicitud de parte. En cuanto al silencio administrativo, el Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, sigue siendo aplicable para adecuar el régimen de la Ley 39/2015 a los procedimientos en materia de gestión de personal. Así y por aproximación a la que ha identificado el auto de admisión –«solicitudes relativas a convocatorias del sistema de carrera profesional»– tal disposición atribuye efecto de silencio negativo al reconocimiento de grado personal [art. 2.b)] y lo relativo a los procedimientos, en este caso, de promoción profesional. El positivo lo prevé para cuestiones de alcance individual como permisos, licencias o situaciones administrativas.

DOCTRINA. Cuando se trata de solicitudes referidas a convocatorias dentro del sistema de carrera profesional, el efecto de la falta de resolución en plazo es el desestimatorio.



### **La anulación por falta o insuficiencia de motivación del cese en un puesto de libre designación implica la reposición del cesado en dicho puesto, con todos los derechos profesionales y económicos correspondientes (STS de 15 de enero de 2024, rec. 8376/2021)**

CUESTIÓN. Determinar los efectos de la declaración de nulidad del cese en el puesto de libre designación, en concreto, si comporta la reposición al recurrente en su puesto, con todos los derechos profesionales y económicos, y sus consecuencias en la convocatoria de la provisión de dicho puesto.

FUNDAMENTO. La consecuencia lógica de la anulación del cese es que este no puede surtir efectos. Y ello implica, como es obvio, que debe restablecerse la situación jurídica anterior. Sostener lo contrario supondría aceptar que el deber de motivación constituye un puro formalismo, cuyo incumplimiento solo acarrearía una mera declaración de irregularidad carente de consecuencias prácticas.

DOCTRINA. Salvo que proceda la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa, la anulación por falta o insuficiencia de motivación del cese en un puesto de libre designación implica la reposición del cesado en dicho puesto, con todos los derechos profesionales y económicos correspondientes.

### **La nulidad de una disposición general (las Directrices de Ordenación y Clasificación de los Puestos de Trabajo) no implica, de modo necesario, la declaración de nulidad de la Relación de Puestos de Trabajo aprobada por acuerdo de la Administración (STS de 19 de marzo de 2024, rec. 8889/2021)**

CUESTIÓN. Determinar si la declaración de nulidad de las Directrices determina automáticamente la nulidad de la RPT, con base en el art. 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Este dispone lo siguiente:

FUNDAMENTO. Que las Directrices sean una disposición declarada nula por sentencia firme y que las Directrices hayan sido tenidas en cuenta a la hora de elaborar la RPT no significa necesariamente que la RPT sea un acto de aplicación de aquellas, en el sentido del art. 73 de la LJCA. La razón fundamental es que, como pone de relieve la Administración recurrida, el recurrente en ningún momento ha explicado en qué sentido las Directrices determinaron la opción de la RPT por excluir a los Graduados en Ingeniería Forestal, a los Graduados en Ingeniería Forestal y del Medio Ambiente y a los Ingenieros Técnicos Forestales de determinados puestos de trabajo.

A ello debe añadirse que tampoco ha justificado el recurrente que la existencia de las Directrices, sin duda adoptadas para encauzar el proceso interno de preparación y elaboración de la RPT, constituye un requisito legal ineludible para la aprobación de la RPT. Si ello no fuera así, sería cuanto menos discutible que la RPT sea un acto de aplicación o ejecución de las Directrices.

DOCTRINA. No fija doctrina expresa, pero se deriva que no existe una necesaria conexión entre nulidad de disposición general y relación de puestos de trabajo, si no se prueba que ésta es acto de aplicación de aquélla.

### **Las sentencias firmes que reconocen patologías determinantes de la jubilación por incapacidad permanente vinculan al gestor de Clases Pasivas (STS de 18 de enero de 2024, rec. 8570/2021)**

CUESTIÓN. Determinar, si el reconocimiento de las patologías en sentencia firme dictada en un procedimiento de Mutualismo Administrativo debe vincular al órgano gestor de Clases Pasivas a efectos del reconocimiento de la pensión extraordinaria de jubilación.

FUNDAMENTO. Habiéndose establecido judicialmente de manera firme un hecho, como se estableció en este caso, no puede válidamente prescindirse de tal circunstancia, ni por la Administración ni jurisdiccionalmente, y proceder, en cambio, a una nueva y contraria valoración respecto de las circunstancias de la misma persona. Y menos aún sin justificarlo debidamente.

DOCTRINA. El reconocimiento en sentencia firme de que las patologías determinantes de la jubilación por incapacidad permanente son consecuencia directa del servicio vincula al órgano gestor de Clases Pasivas a efectos del reconocimiento de la pensión extraordinaria de jubilación.

### **Sometimiento de los letrados de los servicios jurídicos municipales a instrucciones de la Administración (STS de 5 de febrero de 2024, rec. 8849/2021)**

CUESTIONES. (i) Determinar si existe una relación de subordinación jerárquica entre un Ayuntamientos y los letrados pertenecientes al Servicio de Asesoría Jurídica Municipal.

(ii) Sentado lo anterior, determinar si es posible que un Ayuntamiento pueda dictar una instrucción para que los letrados pertenecientes al referido Servicio de Asesoría puedan ejercitar la facultad de suspensión del procedimiento judicial que regula el art. 54.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FUNDAMENTO. El defensor de la Administración no sólo actúa conforme a las reglas generales del ejercicio de la abogacía, sino con sujeción a un régimen funcional, tanto en lo orgánico o estatutario como en lo funcional. Es en ese ámbito funcional, que no procesal, en el que tiene cabida que la Administración se dirija a los funcionarios que integran sus servicios jurídicos impartiendo órdenes o instrucciones sobre cómo deben ejercer la facultad procesal que le otorga el art. 54.2 de la LJCA.

DOCTRINA. (i) Para actuaciones contenciosas, los letrados integrantes de un servicio jurídico municipal actúan conforme a las reglas del ejercicio de la abogacía y, como funcionarios, con sujeción al principio de jerarquía, subordinados al ayuntamiento para el que prestan sus servicios, debiendo desempeñar esas funciones con sujeción a los principios de actuación, éticos, de conducta y a los deberes que prevé el EBEP y conforme a los criterios de actuación profesional que fije esa Administración.

(ii) Como consecuencia, el Ayuntamiento al que defienden puede dictar instrucciones u órdenes de servicio que ordenen la actuación de esos servicios jurídicos para ejercer la facultad que les concede el art. 54.2 de la LJCA. Esta ordenación no es de naturaleza procesal sino de régimen organizativo o interno.