

# EL ESTATUTO DEL EMPLEADO PÚBLICO: UN GODOT QUE NO HA LLEGADO

LUIS MARTÍN REBOLLO  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Cantabria

*I. Introducción.—II. Esperando a Godot. Antecedentes del Estatuto del Empleado Público: la situación del régimen jurídico de los funcionarios hasta el año 2007.—III. La Ley 7/2007: funcionarios o empleados (el ámbito de aplicación del Estatuto).—IV. Contenido básico del Estatuto del Empleado Público: en especial, la función directiva, la carrera horizontal y el Código de conducta.—V. Sobre la posición de la Ley en el sistema de fuentes del Derecho: problemas de derecho transitorio.—VI. Excurso sobre los funcionarios locales con habilitación de carácter estatal (nacional) y su parcial «autonomización».—VII. Cuestiones nuevas y problemas viejos en el Estatuto del Empleado Público: los temas recurrentes, los otros «Godots».*

## RESUMEN

En este trabajo se describe, analiza y reflexiona críticamente sobre el origen y antecedentes de la Ley 7/2007, que aprueba el Estatuto del Empleado Público; sobre su contenido y sobre su función, destacando sus novedades, reales o aparentes, y reflexionando sobre su posición en el sistema de fuentes del Derecho; una posición mediatizada por el carácter generalista de la Ley y por la necesidad de su desarrollo por otras leyes, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, para sus respectivos empleados. El título del trabajo hace referencia al carácter largamente esperado del Estatuto como supuesta solución taumatúrgica de los problemas del empleo público. El Estatuto ha venido, pero puede decirse que aún no ha llegado, porque para ello se necesita el complemento indispensable de su desarrollo estatal o autonómico. Mientras tanto y aun después, no hay que olvidar otros «Godots» recurrentes en la historia del empleo público cuya llegada no depende tan sólo de la Ley...

*Palabras clave:* empleo público; funcionarios; Estatuto del Empleado Público.

## ABSTRACT

This article describes, analyses and critiques the origin and precursors of Act 7/2007, which approved the Charter of Public-sector Employees. It focuses on its content and function, highlighting what is really new and what merely appears to be so, discussing its position on the system of sources of law. This position is influenced by the generalist nature of the act and its need to be ramified by other state-wide and regional laws for employees of the national civil service and the regional administrations. The title refers to the fact that the charter has long been awaited as if it could provide a magical solution to the problems of public servants. The charter has arrived but is still not quite there, given that it still needs to be ramified by state-wide or regional legislation before it becomes fully effective. Meanwhile, and even after, we should not forget the recurrent waiting for other «Godots» in civil-service history, whose arrival does not only depend on a single act of parliament...

*Key words:* public servants; civil servants; Charter of Public-Sector Employees.

## I. INTRODUCCIÓN

En la extensa obra de Ramón PARADA los funcionarios ocupan un lugar fundamental. Desde su temprano y muy importante y esclarecedor trabajo sobre la responsabilidad penal de los funcionarios («Obstáculos a la responsabilidad penal de los funcionarios», núm. 31 de esta REVISTA, 1960) y su viejo libro sobre el sindicalismo (*Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos*, Tecnos, 1968) hasta las visiones de conjunto de su *Manual*, el estudio de la regulación de los funcionarios, esto es, de quienes cumplen una *función pública* y, en consecuencia, ostentan posiciones de poder administrativo, ha sido una constante. A la hora de rendirle homenaje en este conjunto de trabajos sobre normas recientes se me ocurre que una forma de hacerlo es comentar, siquiera sea de forma breve y casi descriptiva, algunos aspectos del nuevo y pomposamente llamado Estatuto del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril. Un Godot largamente esperado y anunciado, pero que cuando ha venido me parece que no ha llegado. Gran parte del «Estatuto», en efecto, no es de directa aplicación porque necesita el complemento indispensable del legislador, estatal o autonómico, de desarrollo. Y otra parte de lo que sí es directamente aplicable resultan ser aspectos definitorios, clasificatorios o de principios que, por su generalidad y a veces ambigüedad, impiden o dificultan su plena aplicabilidad inmediata. El Estatuto ha venido, sí, pero la transitoriedad continúa o, si se prefiere, es mayor que la que había antes. Y es que habrá que esperar a que este Godot se complemente con los anunciados dieciocho Godots de desarrollo (diecisiete de las Comunidades Autónomas y uno más del Estado), cuya llegada otra vez no tiene día ni hora. Y al no estar anunciada la transitoriedad se convierte, una vez más, en el régimen jurídico ordinario...

Describir, comentar y reflexionar brevemente en torno a algunos aspectos del Estatuto del Empleado Público es, digo, una manera de homenajear a Ramón PARADA con motivo de su jubilación administrativa. Sé que con ello soy poco original porque al tratarse de una norma tan reciente será objeto de estudio y análisis por muchos otros colegas. Pero el hecho de coincidir —o eventualmente discrepar— no empaña la finalidad última y el pretexto que anima a este trabajo, que no es otro, como digo, que estar simbólicamente presente en un número homenaje del profesor PARADA VÁZQUEZ, de quien aprendí desde muy joven una manera de enfocar algunos temas; en particular, la problemática de los contratos administrativos y los aspectos históricos de algunas instituciones, entre ellas el contencioso, pues casi desde el principio de mi carrera académica me topé literalmente con su polémica con Alejandro NIETO, que desde entonces nunca me ha dejado de fascinar.

Me limitaré, pues, a comentar por encima unos cuantos aspectos de la Ley, orillando en lo posible algunas de las críticas que se me ocurren a la espera de que el tiempo juegue también su papel.

## II. ESPERANDO A GODOT. ANTECEDENTES DEL ESTATUTO DEL EMPLEADO PÚBLICO: LA SITUACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS HASTA EL AÑO 2007

1. La Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el llamado Estatuto del Empleado Público, constituye ahora la legislación básica del Estado sobre el empleo público, en los términos del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución y de acuerdo también con el artículo 103 de la norma suprema. Según su artículo 1, en efecto, el Estatuto «tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación»; ámbito que se determina en el artículo 2 y que abarca cuando menos al personal de la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales, las universidades públicas y los organismos autónomos, agencias y demás entidades de Derecho público.

No es, sin embargo, la única norma básica. Lo es también, al menos, la Ley 53/1984, de Incompatibilidades (como afirma expresamente la Disposición Final 3.<sup>a</sup>), que subsiste y permanece vigente tras el Estatuto. Y lo son asimismo otras normas que indirectamente afectan a los funcionarios públicos, como la Ley 31/1995, de 8 noviembre, de Prevención de riesgos laborales (según su Disposición Adicional 3.<sup>a</sup>). Pero es verdad que el Estatuto pretende erigirse como la norma básica por antonomasia en esta materia y a tal efecto deroga, justamente, todos los artículos considerados básicos de la normativa estatal anterior, esto es, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que se mantiene parcialmente vigente para la Administración del Estado pero de la que se derogan, como digo, todos sus preceptos básicos (véase, así, la Disposición Derogatoria del Estatuto y compárense los preceptos de la Ley 30/1984 que se derogan con el artículo 1.3 de la citada Ley, donde se enumeran como básicos los mismos preceptos que ahora son derogados).

2. La previsión de un Estatuto de los funcionarios trae causa de la propia Constitución. En efecto, el artículo 103.3 CE dispone que la ley regulará, entre otras cuestiones, «el estatuto de los funcionarios públicos», las peculiaridades del ejercicio de su derecho a la sindicación y el sistema de incompatibilidades en el ejercicio de sus funciones.

El Estatuto previsto no llegó, pero unos años más tarde, en 1984, se aprobó, con cierto carácter provisional, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que no era el Estatuto al que aludía la Constitución pero que tenía en gran medida carácter básico. La Ley 30/1984 reguló, sobre todo, un nuevo modelo de organización de la función pública basado en los puestos de trabajo y no en los cuerpos, siendo el documento denominado Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT) el instrumento fundamental de su ordenación, donde se identifican tanto las características de los puestos de trabajo como los funcionarios que pueden

concurrir a cada puesto. Este modelo se proyecta sobre las Comunidades Autónomas en la medida en que gran parte de sus instrumentos tenían, como digo, carácter básico.

La Ley 30/1984 ha sufrido, en sus más de veinte años de vigencia, alguna modificación importante y otras muchas parciales en aspectos de detalle. La modificación más destacada tuvo que ver, precisamente, con el papel de las Relaciones de Puestos de Trabajo y la posibilidad de que éstas previeran los puestos que podían ser desempeñados por personal en régimen laboral o personal funcionario. La reforma se llevó a cabo por la Ley 23/1988, de 28 de julio, y estuvo en parte condicionada por la STC 99/1987, de 11 de junio, que declaró inconstitucionales varios preceptos del texto inicial, entre ellos justamente el que posibilitaba que fueran las RPT las que determinaran qué puestos podían ser ocupados por personal laboral. Es la Ley, dirá el TC, la que lo debe fijar, pues se trata de una excepción al principio general de que los puestos de trabajo sean desempeñados por funcionarios.

Así pues, la Ley 30/1984 ordenó la función pública conforme a un nuevo modelo basado en los puestos de trabajo. Pero no rompió del todo con la normativa anterior dado el carácter «provisional» al que acabo de hacer referencia. De ahí que no derogara completamente, sino sólo de forma parcial, la norma principal anterior a la Constitución, esto es, la Ley de funcionarios civiles del Estado de 7 de febrero de 1964.

Ambas Leyes, la de 1964 y la de 1984, constituían el núcleo esencial de la regulación de los funcionarios de la Administración del Estado, que era, además, una regulación en gran medida común a los funcionarios de todas las Comunidades Autónomas. La Ley de 1984 porque así lo establecía su artículo 1.3, donde se identificaban los aspectos básicos de la misma, esto es, los preceptos aplicables a todas las Administraciones Públicas. Y la Ley de 1964, preconstitucional, porque como en ella se regulaban aspectos fundamentales de la relación de servicio de los empleados públicos (el propio concepto de funcionario, la adquisición y pérdida de tal condición, las situaciones, los derechos y deberes y buena parte del régimen sancionador) se vino entendiendo que tenía implícitamente carácter básico; conclusión ésta matizada años más tarde por la importante STC 37/2002, de 14 de febrero, que negó que tuviera tal carácter básico *por inferencia natural*. Ello no implicaba que el Estado no fuera titular de la competencia para regular muchos de los aspectos contemplados en dicha Ley, ni que dichos aspectos no se aplicaran por vía de supletoriedad. Pero se negaba el implícito carácter básico *in toto*.

Tras la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, se aprobó luego la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (que sustituyó a una primera Ley de incompatibilidades de 9 de junio de 1982), cuya vigencia mantiene el nuevo Estatuto de 2007 que ahora glosa. Más tarde llegaría la Ley 9/1987, de 12 de junio, reguladora de los órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y la participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, que ahora es derogada expresamente por la Ley 7/2007 comentada.

Pero seguía sin aprobarse el llamado Estatuto de los funcionarios públicos. De modo que, ante tal ausencia, el núcleo central del Derecho funcional del Estado venía constituido por las siguientes normas:

- La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y en lo que estuviera vigente la Ley de funcionarios civiles del Estado de 7 de febrero de 1964. La primera con numerosos preceptos expresamente básicos. La segunda fue considerada parcialmente básica en muchos de sus artículos, con el matiz posteriormente apuntado por el Tribunal Constitucional.

- La ya citada Ley 53/1984, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y su Reglamento, aprobado por RD 598/1985, de 30 de abril, a lo que había que añadir otras leyes específicas sobre las incompatibilidades de ciertos tipos de empleados, como el personal al servicio del Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas, la Administración de Justicia y el Consejo de Estado (que se rigen por Ley Orgánica 1/1985, de 18 de enero, aunque ésta remite en todo a la regulación de la Ley 53/1984) o las de los Jueces y Magistrados (cuya regulación se halla en los arts. 389 y ss. LO 6/1985, del Poder Judicial).

- La también citada Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, ahora derogada por la Ley 7/2007, que dedicaba todo el Capítulo IV de su Título III (arts. 31 a 46) a regular la negociación colectiva y la representación del personal.

- La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de riesgos laborales, que traspone diversas Directivas comunitarias y es de aplicación a los funcionarios públicos como normativa básica del Estado.

- Los Reglamentos de desarrollo de la Ley 30/1984 y de las otras normas citadas: el RD 364/1995, de 10 de marzo, que aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de la provisión de puestos de trabajo y promoción profesional; el RD 365/1995, de 10 de marzo, que aprueba el Reglamento de situaciones administrativas, y el RD 33/1986, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado.

### III. LA LEY 7/2007: FUNCIONARIOS O EMPLEADOS (EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ESTATUTO)

He aquí, pues, el estado de la cuestión hasta el año 2007. El régimen de la función pública estaba, como he dicho, contenido, sobre todo, en los restos de la Ley de 1964 y en la Ley 30/1984 (parte de la cual tenía carácter básico), donde se contemplaban los órganos superiores de la función pública, los registros de personal, la oferta de empleo público, la provisión de pue-

tos de trabajo, la carrera profesional, las bases del régimen de retribuciones, las clasificaciones del personal y ciertos aspectos del régimen de las situaciones administrativas, el régimen disciplinario y la Seguridad Social de los funcionarios. Aspectos todos ellos que había que completar, como dije, con la Ley de 1964, donde se contenían otras cuestiones no menos importantes como la selección, adquisición y pérdida de la condición de funcionario, derechos, deberes y otras cuestiones afines.

En 2007 se aprueba la Ley 7/2007, de 12 de abril, con el rótulo «Estatuto del Empleado Público», para dar a entender que se pretende una regulación común de los funcionarios y del personal laboral. La Exposición de Motivos de la Ley, en efecto, alude al hecho de que muchas Administraciones Públicas (en particular, las entidades locales) recurren a la contratación laboral como medio de nutrir sus necesidades de personal por el carácter flexible de su régimen jurídico, de modo que hoy hay un porcentaje significativo del personal que tiene la condición de laboral y no de funcionario. Debe recordarse, no obstante, que la jurisprudencia constitucional, desde la más atrás citada STC 99/1987, de 11 de junio, ha afirmado que la Constitución opta, con carácter general, «por un régimen estatutario» para los servidores públicos (arts. 103.3 y 149.1.18.<sup>a</sup> CE), de manera que ambos regímenes (el funcional y el laboral) no son intercambiables y que, en todo caso, es la Ley la que eventualmente puede determinar «en qué casos y con qué condiciones pueden reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración Pública» (FJ 3).

La Ley 7/2007, como digo, contempla tanto a los funcionarios como al personal laboral, aunque luego, en la práctica, la regulación de los empleados laborales, más allá de algunas especificidades y peculiaridades («en lo que proceda», dice el art. 2.1), se sigue conteniendo en la legislación laboral y, en particular, en el Estatuto de los Trabajadores, siendo las leyes de desarrollo del ahora llamado Estatuto Básico del Empleado Público las que determinarán, en lo concreto, los criterios para identificar los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral (art. 11). Este tipo de personal tiene, en cualquier caso, vedado el acceso a puestos de trabajo que impliquen la participación, directa o indirecta, «en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas correspondientes» (art. 9.2). Esos puestos deben cubrirse con personal funcionario de carrera. Lo que no identifica la Ley, sin embargo, es la proposición de principio, esto es, qué ha de entenderse a estos efectos por ejercicio de potestades públicas y, sobre todo, por «salvaguardia de los intereses generales».

La distinción entre puestos adscritos a personal funcionario y laboral se llevaba a cabo en la Ley 30/1984, tras su reforma de 1988 subsiguiente a la citada STC 99/1987, identificando los puestos que, por excepción, sí podía desempeñar el personal laboral. Se entendía que, conforme a la doctrina constitucional, la regla era la contraria, esto es, la relación funcional. Ahora, esa identificación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral la deberán llevar a cabo las leyes de desarrollo

del Estatuto. Un Estatuto que utiliza un criterio de diferenciación parcialmente diferente al de 1984, pues si en la Ley 30/1984 se partía de una regla (el carácter funcionarial) y una excepción (la relación laboral) que el artículo 15 identificaba, ahora no se enuncia la regla general sino de una manera indirecta, puesto que el Estatuto se limita a decir solamente que el ejercicio de las funciones que impliquen la participación, directa o indirecta, en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales corresponde exclusivamente a los funcionarios.

En todo caso, en la actualidad, como reconoce la Exposición de Motivos de la Ley 7/2007, el recurso de muchas Administraciones a la contratación laboral es una realidad y «un porcentaje significativo de los empleados públicos tienen la condición de personal laboral». En concreto, con datos del Boletín Estadístico del Registro Central de Personal de enero de 2007, en el conjunto de todas las Administraciones Públicas el número de empleados con vínculo laboral era de 669.190, el 27 por 100 del total. Desglosados por Administraciones, el personal laboral supone el 23,6 por 100 en la Administración del Estado, el 11,7 en el conjunto de las Comunidades Autónomas y el 59,1 por 100 en las entidades locales, donde, como se ve, hay más laborales que funcionarios. En la Administración del Estado, en al menos cuatro Ministerios los laborales superan también a los funcionarios (Ministerios de Asuntos Exteriores y Cooperación, Cultura, Defensa y Medio Ambiente). Cifras, pues, significativas, como dice la Exposición de Motivos de la Ley, que no puede decirse que incentive pero que tampoco desincentiva la contratación laboral, a pesar de la quizá discutible pero en todo caso clara doctrina del Tribunal Constitucional, que halla algunas vías de escape con la creación generalizada de entes públicos sometidos al Derecho privado (agencias, entidades públicas empresariales, etc.).

#### IV. CONTENIDO BÁSICO DEL ESTATUTO DEL EMPLEADO PÚBLICO: EN ESPECIAL, LA FUNCIÓN DIRECTIVA, LA CARRERA HORIZONTAL Y EL CÓDIGO DE CONDUCTA

Dicho esto, ¿cuál es el contenido fundamental de la Ley y cuál su posición en el sistema de fuentes de los empleados públicos? Me referiré por separado a ambas cuestiones, empezando por la primera de ellas.

Como ya dije en el punto anterior, la Ley «tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación» y las normas aplicables al personal laboral. Y se refiere a la Administración General del Estado, a las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales, a las universidades públicas y a los organismos autónomos, agencias y demás entidades de Derecho público.

Con una sistemática parcialmente diferente a la utilizada en la normativa anterior, la Ley se divide en ocho Títulos (con un centenar exacto de artículos), once Disposiciones Adicionales, ocho Transitorias, una Derogatoria y cuatro Disposiciones Finales.

El Título I (arts. 1 a 7) está dedicado al objeto y ámbito de aplicación, con especial referencia al personal de las entidades locales y a aquel otro con legislación específica propia (personal de las Cortes y demás órganos constitucionales, jueces y magistrados, fuerzas armadas, etc.).

El Título II (arts. 8 a 13) identifica las clases de personal (funcionarios de carrera, interinos, personal laboral, personal eventual), con especial referencia a una de las novedades de la Ley que había adelantado ya el artículo 23 de la Ley 26/2006, de 18 julio, de Agencias estatales: el llamado *personal directivo*, cuyo régimen, sin embargo, queda prácticamente deslegalizado, en la medida en que el artículo 13 remite a lo que al efecto disponga el gobierno y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, para los que únicamente se fijan unas breves y poco concretas directrices en el citado artículo 13. Este personal desempeña «funciones directivas profesionales» definidas como tales en las normas específicas de cada Administración. Pero la Ley, como digo, apenas añade nada más. Se limita a autorizar al gobierno y a los gobiernos autonómicos la posibilidad de establecer el régimen jurídico de este personal, que será designado atendiendo a principios de mérito y capacidad mediante procedimientos «que garanticen la publicidad y concurrencia». El personal directivo estará sujeto a evaluación por objetivos y sus condiciones de empleo no serán materias objeto de negociación colectiva (art. 13.4).

Este personal directivo puede ser funcionario o laboral, como se deduce del último inciso del apartado 4. De donde se concluye que se trata más bien de una función, *la función directiva*, un puesto de trabajo de naturaleza directiva que podrá ser desempeñado por un personal específico, seleccionado de una concreta manera y cuyas condiciones de empleo quedan en una nebulosa. Un personal que si es laboral tendrá contrato de alta dirección, y si es funcionario seguramente continúa en servicio activo en su Cuerpo, como dice el artículo 23.2 de la citada Ley 26/2006.

El Título III (arts. 14 a 54) es el más largo de toda la Ley y aborda en detalle los derechos y deberes, así como el llamado Código de conducta.

El Título se divide en varios Capítulos. Tras uno de carácter general, se contemplan en particular el derecho a la carrera y a la promoción profesional (arts. 16 a 20), los derechos retributivos (arts. 21 a 30), el derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional y el derecho de reunión (arts. 31 a 46). Los artículos 47 a 51 se refieren al derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones, y los artículos 52 a 54 a los deberes.

Destaca en este Título la regulación del derecho a la carrera y promoción profesional y el derecho a la negociación colectiva.

En cuanto al primero, la Ley distingue entre cuatro conceptos distintos: carrera vertical, carrera horizontal, promoción interna vertical y promoción interna horizontal; conceptos indisolublemente conectados con los criterios de organización y estructuración de la función pública a los que se refiere el Título V.

- La *carrera vertical* es el ascenso, con cambio de puesto, dentro de la estructura de puestos de trabajo que se prevea y que se lleva a cabo normal-

mente mediante concurso. No hay especiales novedades en esto. Los ascensos, no obstante, parece que deben tener el tope del grupo en que se clasifican los puestos. En efecto, como luego establece el Título V de la Ley, los funcionarios se integran en cuerpos y escalas y éstos en grupos en atención a la titulación exigida para el acceso (Grupo A, con dos Subgrupos A1 y A2; Grupo B y Grupo C, también con dos Subgrupos C1 y C2), de lo que parece deducirse que el recorrido de un funcionario de un determinado cuerpo está condicionado por el grupo en el que ese cuerpo se integre, y que la escalera o clasificación de los puestos a desempeñar se mueve dentro de los límites del grupo, dentro del abanico de puestos asignados al cuerpo al que pertenezca el funcionario, lo que, a su vez, está limitado por el grupo en que se integre el cuerpo.

- La *carrera horizontal* es una novedad de mucho interés. Consiste en la progresión en categorías o grados *personales, pero sin cambio de puesto* (art. 17). Esa peculiar carrera conlleva aumentos retributivos, como ya sucedía, por ejemplo, desde 1989, en el sistema de retribución de los funcionarios de los cuerpos docentes universitarios. Las distintas Administraciones Públicas podrán determinar efectos adicionales a esa progresión en categorías (art. 20.3). El cambio de grado o categoría se hará previa evaluación positiva (art. 17), lo que plantea el no sencillo problema de identificar los *criterios* de la evaluación y los encargados de hacerla.

- La *promoción interna vertical* es, como ya lo era ahora, el ascenso desde un cuerpo o escala de un determinado grupo a otro cuerpo o escala de otro grupo superior. Se lleva a cabo mediante procesos selectivos de acuerdo con lo que dispongan las leyes de desarrollo del Estatuto, en los que se tiene en cuenta de alguna manera la previa condición de funcionario de los candidatos, que deberán poseer, en todo caso, la titulación requerida del nuevo grupo al que pertenezca el nuevo cuerpo o escala.

- Finalmente, la *promoción interna horizontal* es, como la vertical, el cambio de cuerpo pero dentro del mismo grupo o subgrupo profesional.

Por lo que hace a la regulación del derecho a la negociación colectiva, la Ley recoge buena parte de la anterior Ley 9/1987, de 12 de junio, que ahora se deroga. En particular, en este aspecto se definen con mayor detalle y precisión las materias que pueden ser objeto de negociación (art. 37) y los efectos de los pactos y acuerdos (art. 38) para evitar algunas consecuencias negativas de experiencias pasadas. Novedad de interés es la posibilidad de fórmulas extrajudiciales de solución de los conflictos surgidos en la interpretación y aplicación de los pactos, acudiendo a la mediación o el arbitraje (art. 45).

Se regula también aquí, como ya he dicho, el llamado Código de conducta de los empleados públicos. En efecto, en el novedoso Capítulo VII de este Título III, bajo la rúbrica «Deberes de los empleados públicos. Código de conducta», se diferencia en tres artículos tres aspectos de no fácil distinguir: los deberes (art. 52), los principios éticos (art. 53) y los principios de conducta (art. 54). El artículo de los deberes, el 52, se subtitula Código de

conducta, aunque luego el mismo artículo dice que el Código de conducta está configurado por los principios éticos y de conducta.

En el artículo 52 se enuncian hasta quince principios de actuación: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad de hombres y mujeres. No siempre es fácil distinguir entre ellos y podría cuestionarse la ubicación y hasta la pertinencia de algunos. Por ejemplo, sorprende que el principio de eficacia esté colocado en el duodécimo lugar, cuando es el primer principio que informa la actividad de la Administración según el texto constitucional (art. 103). La objetividad y la imparcialidad a veces se solapan y tampoco está clara la distinción entre esos dos conceptos y el de neutralidad. Lo mismo sucede con la integridad y la honradez. Hay otros principios que sólo indirectamente cabe calificar como deberes que afectan a los empleados públicos. Tal es el caso de la promoción del entorno cultural y medioambiental, que no se sabe muy bien en qué se traduce.

Sin embargo, no se impone, como antes, el deber de residencia, aunque admitiera excepciones.

Los dos artículos siguientes se refieren a los principios éticos y a los principios de conducta. Tampoco aquí se perciben muy bien las diferencias. Porque la ética se refiere a la conducta, como se deduce también de alguno de los puntos del artículo 53. Así, en el punto 10 del artículo 53 se dice que los funcionarios cumplirán «con diligencia las tareas que les correspondan», mientras en el 54 se afirma que «el desempeño de las tareas correspondientes a su puesto de trabajo se realizará de forma diligente...».

Ese artículo 54, por cierto, comienza la enumeración de los llamados principios de conducta, sin sujeto, aunque se entienda que son los funcionarios, los empleados públicos.

En fin, una mínima observación final a propósito de los conceptos abiertos. El principio o punto 6 del artículo 54 dice que «se rechazará» (esto es, los empleados rechazarán) cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas «que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal». Entre los «usos habituales, sociales y de cortesía» y el cohecho del Código Penal hay un amplio espacio que cubre el precepto prohibitivo; un precepto que, con otras palabras, no está tan lejos de la idea de «probidad y buena conducta» a la que se refería la legislación histórica del empleo público.

Pero lo que plantean estos preceptos es su concreta operatividad. Si están en una Ley se supone que es porque tienen que tener consecuencias concretas y operativas. Que no son píos deseos que describan una realidad a la que se aspira, sino que su incumplimiento puede tener consecuencias. Ese correlato práctico conecta, en primer lugar, el tema de los deberes con el del Derecho disciplinario. Porque el incumplimiento de los deberes debe tener traducción sancionadora. Y las sanciones se fundan en una tipificación de infracciones. Esta Ley sólo tipifica, con carácter básico, las infrac-

ciones o faltas muy graves (art. 95), remitiendo el establecimiento de las demás a lo que disponga la legislación de desarrollo. Pues bien, la tipificación de las faltas muy graves no sigue las pautas de los preceptos donde se identifican deberes y principios, sino que adopta el criterio tradicional de enumerar las conductas singulares que el legislador ha considerado merecedoras de la máxima reprochabilidad. Lo que en un principio deja si no a todos, sí a muchos de los deberes y principios de conducta sin el correlato sancionador, al menos hasta que legislen detalladamente el Estado y las Comunidades Autónomas, pudiendo darse el caso de que deberes y principios de aplicación generalizada (porque son legislación básica) en unos sitios tengan correlato sancionador y en otros no. Conclusión que, de ser cierta, resulta, cuando menos, sorprendente.

Pero hay otra faceta del incumplimiento de los deberes y pautas de conducta que, en principio, no tiene consecuencias sancionadoras pero sí de valoración del trabajo a otros efectos. Y es que la Ley 7/2007, como ya se ha dicho, implanta la llamada carrera horizontal, en virtud de la cual los empleados públicos progresan en grados o categorías personales sin necesidad de cambio de puesto, con consecuencias retributivas y previa una evaluación positiva (art. 17) de la trayectoria, la actuación profesional, la calidad de los trabajos y la llamada evaluación del desempeño, que es el procedimiento que mide y valora la conducta profesional y el rendimiento del empleado (art. 18). Los principios de conducta hallan, entonces sí, una consecuencia concreta, que no puede ser interpretada con la misma rigidez con la que se interpretan los preceptos sancionatorios, desde luego, pero que en la medida en que conllevan consecuencias (que afectan a la conservación del puesto obtenido por concurso, a la progresión en la carrera, a las derivaciones retributivas...) no deben pivotar sobre criterios, principios y parámetros tan abiertos. O, mejor dicho, supuesta la gran dificultad de cerrar algo más algunos principios inevitablemente abiertos e indeterminados que sólo caso a caso se podrán concretar para verificar su presencia o no; supuesta esa dificultad, digo, cuando menos habría que postular que esos principios inevitablemente abiertos al menos no sean muchos, o no sean tantos como los que plasma el artículo 52, con las similitudes a que ya me he referido.

Acabo de decir que los principios de conducta no pueden ser interpretados con la misma rigidez con la que se interpretan los preceptos sancionatorios si su desconocimiento no supone una infracción. He dicho también más atrás que no hay propiamente una tipificación de infracciones que siga el correlato de los deberes y principios de los artículos 52 a 54, aunque la pueden contemplar las leyes de desarrollo. Pero hete aquí que sí hay prevista como sanción una consecuencia conectada a este tema de los deberes y principios de conducta. Y es que el artículo 96, al enumerar las sanciones, junto a las clásicas de separación del servicio, suspensión, traslado forzoso o apercibimiento, añade una nueva: la sanción de «demérito», que consistirá en «la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria». Y si el demérito es una sanción tiene que haber infracción. Nos encontramos entonces con una paradoja. Si la valoración (a efectos de carrera o

promoción) se hace con criterios vinculados a principios y pautas de conducta y la valoración negativa se considera sanción, el incumplimiento de los deberes y principios de conducta debería seguramente identificarse también como infracción. Pero si no se identifican como tales entonces la valoración negativa podrá tener consecuencias en el plano profesional pero difícilmente considerarse sanción, porque sin infracción tipificada no puede haber propiamente sanciones. Y, además, si una conducta es merecedora de una sanción la interpretación de la conducta infractora vuelve a tener que ser medida con las pautas y la rigidez propias del Derecho sancionador, que se monta, sobre todo, desde la óptica de las garantías...

Todo lo cual deja a este novedoso y, por lo demás, plausible Código de conducta en una cierta nebulosa interpretativa.

El Título IV (arts. 55 a 68) está dedicado a la adquisición y pérdida de la relación de servicio, con dos grandes Capítulos en los que se contempla el acceso al empleo público, la adquisición de la relación de servicio (arts. 55 a 62) y la pérdida de dicha condición (arts. 63 a 68). Entre las novedades vinculadas a los sistemas de selección está la insistencia en las garantías de imparcialidad y profesionalidad de los vocales de los órganos de selección, de los que no podrán formar parte «el personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos, ni el personal eventual» (art. 60.2), y en los que todos los miembros lo son a título individual y no en representación de nadie (art. 60.3). En la composición de los órganos de selección se tenderá a la paridad entre hombre y mujer (art. 60.1)

El Título V (arts. 69 a 84) se refiere a la ordenación de la actividad profesional e incluye numerosas novedades, entre las que destaca una parcialmente nueva manera de organizar la función pública. La organización administrativa se estructura en Relaciones de Puestos de Trabajo u otras similares (art. 74). Los funcionarios se organizan en cuerpos y escalas (art. 75). Y los cuerpos se clasifican conforme a un nuevo criterio que tiene en cuenta la titulación exigida para el acceso: Grupo A, con dos Subgrupos A1 y A2; Grupo B, y Grupo C, también con dos Subgrupos C1 y C2 (art. 76). En Capítulos independientes se regulan, pues, la planificación de recursos humanos (arts. 69 a 71), la ya mencionada estructuración del empleo público (arts. 72 a 77), la provisión de puestos de trabajo y la movilidad (arts. 78 a 84).

El Título VI (arts. 85 a 92) contempla, clasifica y simplifica las diversas situaciones administrativas en que puede encontrarse un funcionario a lo largo de su vida profesional (servicio activo, servicios especiales, servicio en otras Administraciones Públicas, excedencia y suspensión de funciones).

El Título VII (art. 93 a 98) regula el régimen disciplinario en términos convencionales, tipificando las infracciones muy graves, estableciendo criterios para las graves y remitiendo en todo el régimen de las infracciones leves a la legislación de desarrollo. Asimismo, se amplía el tipo de sanciones, entre las que ahora aparece el «demérito», al que ya he hecho referencia y que consistirá «en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria» (art. 96.1).

La Ley 7/2007, como antes la Ley 30/1984, sólo identifica las faltas muy

graves (art. 95.2), remitiendo la tipificación de las graves a la leyes (estatales o autonómicas) que desarrollen el mencionado Estatuto (art. 95.3). Mientras, el único sitio donde, al menos en el ámbito de la Administración General del Estado, están tipificadas las faltas graves es el Reglamento de disciplina de 1986 (RD 33/1986, de 10 enero). Esto plantea una serie de problemas. En primer lugar, el Reglamento no parece que tenga carácter básico (todo lo más, podría tener carácter supletorio), por lo que, en principio, sólo se refiere a los funcionarios del Estado. Las infracciones graves y leves de los funcionarios autonómicos las podía regular la legislación autonómica, como deja definitivamente claro ahora el citado artículo 95.3 de la Ley 7/2007. Y, en efecto, hay Comunidades Autónomas que sí han regulado expresamente las infracciones de sus funcionarios, pero hay algunas que no, que remiten a la normativa estatal o simplemente guardan silencio. Y es entonces cuando entra en juego el Reglamento de 1986 y cuando se plantea el problema de su adecuación al principio de legalidad sancionatoria que impone la Constitución. Esta situación supone, cuando menos, escasa seguridad.

Finalmente, el Título VIII (arts. 99 y 100) se refiere a la cooperación entre las distintas Administraciones Públicas, creando la Conferencia Sectorial de Administración Pública, como principal órgano de cooperación, y la Comisión de Coordinación del Empleo Público, como órgano técnico y de trabajo de la Conferencia (art. 100).

#### V. SOBRE LA POSICIÓN DE LA LEY EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO: PROBLEMAS DE DERECHO TRANSITORIO

1. Expuesto a grandes rasgos el contenido material de la Ley 7/2007, queda por fin una breve reflexión acerca de la posición de la Ley en el sistema de fuentes de los empleados públicos.

La Ley es, desde luego, norma básica. Toda ella. Aunque, por lo que ya dije, no sólo ella.

A) Toda la Ley es normativa básica con vocación de aplicación generalizada a todas las Administraciones Públicas, dictada como se dicta al amparo del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> CE (Disposición Final 1.<sup>a</sup>). Una legislación básica que supone, además, una significativa reducción de la misma, como también se dice en la Exposición de Motivos, que asimismo afirma que tiene en cuenta «las determinaciones de los Estatutos de Autonomía y la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional». El régimen de la función pública, sigue diciendo la citada Exposición de Motivos, «no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado», sino que cada Administración «debe poder configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes».

Y, en efecto, aspectos esenciales quedan simplemente pergeñados y diferidos en sus detalles a lo que disponga la legislación estatal o autonómica de desarrollo. En otros casos se trata de una simple posibilidad o habilitación, sin que esa previsión sea obligatoria para las posteriores leyes de desarrollo. Así, por ejemplo, la carrera horizontal, novedad importante a la que ya me he referido, es una simple posibilidad pero no una obligación impuesta. La reducción de lo básico afecta también al régimen de representación del personal, al sistema retributivo, a la ampliación de las situaciones administrativas o a la estructuración y organización de la función pública como tal.

Eso significa que, en adelante, la legislación autonómica que se dicte dispondrá de más espacio normativo al haberse reducido, como digo, el ámbito de la normativa básica estatal. Un espacio normativo, además, potencialmente generador de nuevos conflictos si se tiene en cuenta el enigmático mandato de la Disposición Final 2.<sup>a</sup>, según la cual y a pesar del contenido imperativo derivado del carácter básico de la Ley, la norma precisa que si bien es de aplicación a todas las Comunidades Autónomas, lo será «respetando en todo caso las posiciones singulares en materia de sistema institucional y las competencias exclusivas y compartidas en materia de función pública y de autoorganización que les atribuyan los respectivos Estatutos de Autonomía, en el marco de la Constitución»; Disposición ciertamente enigmática, como digo, pues parece querer salvaguardar la aplicabilidad del Estatuto aun considerando el carácter básico de la Ley estatal (lo que confunde aún más porque lo básico presupone competencias estatales, de modo que si el Estatuto de Autonomía prevé competencias exclusivas, la Ley básica sobra, y si no, si se trata de materias compartidas, lo que quizá sobre es la citada Disposición aclaratoria, que, no obstante, se cree obligada —y no tenía por qué— a precisar que lo que dispongan los Estatutos lo es «en el marco de la Constitución»; ¡claro!, ¡y esta Ley también!...).

B) La consecuencia inmediata de todo ello afecta al sistema de fuentes. Y lo complica. Porque ésta no es ya una Ley que configure un sistema homogéneo sobre la base del modelo de función pública de la Administración del Estado del que se identifican qué preceptos son básicos y cuáles no. No. Toda la Ley es básica. Y buena parte de ella se mueve en un plano bastante general y de principios. De ahí que sea una Ley que necesite normas de desarrollo. Normas de desarrollo que deberán dictar el Estado para sus funcionarios y las Comunidades Autónomas para los suyos. Eso es lo que dice, efectivamente, el artículo 6, según el cual, «en desarrollo de este Estatuto», las Cortes Generales y las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas «aprobarán las Leyes reguladoras de la Función Pública de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas».

Por tanto, se plantea un complejo problema transitorio hasta la aprobación de las citadas leyes «de desarrollo» del Estatuto. Leyes de desarrollo que, como digo, habrán de ser no sólo de las Comunidades Autónomas, sino

también del Estado para sus propios funcionarios. Es, pues, ésta una de las primeras leyes estatales que afectan a su Administración y necesitan desarrollo para ella misma. Eso supone que, en el fondo, estamos ante una especie de Ley marco o de encuadramiento dentro del cual deberán aprobarse otras leyes de desarrollo y detalle.

C) Las leyes autonómicas vigentes deberán ser adaptadas a la nueva Ley. En general, para ampliar su marco de actuación. De modo que, más que de desplazamiento (lo que sucedería, sobre todo, si la Ley básica ampliara lo básico y, en consecuencia, redujera el ámbito autonómico), la cuestión es más bien de transitoriedad y de supletoriedad hasta tanto no exista esa nueva normativa de desarrollo de la Ley 7/2007.

En cuanto a la legislación estatal sucede algo parecido. La Ley 7/2007 no deroga por completo la normativa preexistente. Ni siquiera deroga toda la Ley de Funcionarios de 1964, de la que quedan aún vivos algunos preceptos aislados [véase la letra *a*) de la Disposición Derogatoria única]. Subsisten también algunos preceptos de la Ley 30/1984, justamente todos los que no eran considerados básicos (es por eso por lo que ya se ha dicho que la Ley 30/1984 ha dejado de tener carácter básico), de modo que esos preceptos subsistentes sí serán de aplicación a los funcionarios de la Administración General del Estado, sin perjuicio de su eventual carácter de legislación supletoria.

D) Tenemos, pues, una Ley básica, el Estatuto del Empleado Público, algunos de cuyos preceptos son directamente aplicables, pero otros necesitan de la intervención complementaria del legislador estatal y autonómico, lo cual plantea, de entrada, un problema de vigencias y de transitoriedad, aspecto que es afrontado en los apartados 2 y 3 de la Disposición Final 4.<sup>a</sup>.

Según la citada Disposición Final, «lo establecido en los Capítulos II y III del Título III, excepto el artículo 25.2, y en el Capítulo III del Título V producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de la Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto». Y lo establecido en los citados Capítulos II y III del Título III es nada menos que la carrera profesional, la promoción interna, la evaluación del desempeño y los derechos retributivos (excepto el artículo 25.2, que sí es de aplicación inmediata y que se refiere al reconocimiento al personal interino de los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2007). El Capítulo III del Título V, por su parte, se refiere a la provisión de puestos de trabajo y la movilidad del personal.

En definitiva, que los artículos 16 a 30 y 78 a 84, que suponen ellos solos un 25 por 100 del total, sólo producirán efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de la Función Pública que en el futuro se dicten, para lo que tampoco hay un plazo definido.

Hay también aspectos que no han sido mencionados y, sin embargo, es claro que en ellos no se aplica directamente el Estatuto. Por ejemplo, el régimen del llamado personal directivo, que depende de lo que establezca el

gobierno conforme a las pautas genéricas que el artículo 13 de la Ley establece y que suponen, como ya he dicho, una auténtica deslegalización.

Así pues, no todos los aspectos de la Ley 7/2007 tienen aplicabilidad inmediata. En unos casos, porque tienen carácter genérico e informador de la legislación de desarrollo. En otros, porque la propia Ley difiere su entrada en vigor hasta que se aprueben esas leyes de desarrollo.

Es difícil hacer una recapitulación exacta y detallada de los aspectos que sí tienen una directa aplicación. Pero puede aventurarse que no superan el 30 ó 40 por 100 de la Ley: la negociación colectiva, la retribución de los interinos, los permisos, los deberes, la edad de ingreso y los criterios de composición de los órganos de selección, la estructura de las clases, las situaciones y la enumeración de las faltas muy graves. No mucho. Godot en realidad no ha llegado.

2. Y mientras tanto, mientras no se aprueben esas leyes, ¿qué sucede?

A) Mientras tanto, la misma Disposición Final 1.<sup>a</sup> de la Ley 7/2007, en su apartado 3, establece que 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», inciso este último que finalmente crea más problemas de los que resuelve.

De la lectura literal y conjunta de los apartados 2 y 3 de la citada Disposición Final se podría intentar, con todas las cautelas que un texto tan oscuro suscita, una aproximación interpretativa sistemática.

B) A la hora de acercarse a esa interpretación se pueden, a mi juicio, sostener las siguientes afirmaciones:

a) El régimen primario de la función pública hay que buscarlo en los aspectos de directa aplicación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, como norma de cabecera del ordenamiento estatal de los empleados públicos.

b) Cuatro grandes temas quedan expresamente aparcados hasta la aprobación de las leyes de desarrollo del Estatuto: la carrera profesional, la promoción, el régimen retributivo y la provisión de puestos de trabajo (Disposición Final 3.<sup>a</sup>.2). Seguirán, pues, siendo de aplicación en esos ámbitos las previsiones anteriores. Bien de manera directa (si se trata de previsiones que están en las leyes autonómicas para los funcionarios de las Comunidades Autónomas o en la legislación del Estado para los funcionarios de la Administración General del Estado), bien de forma supletoria (puesto que la legislación del Estado legítimamente dictada lo sigue siendo en virtud de lo dispuesto por la propia Constitución).

c) La Ley 7/2007 señala también que hasta la aprobación de las leyes de desarrollo se mantendrán en vigor «las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a

lo establecido en este Estatuto». Habría que identificar qué se entiende por ordenación, planificación y gestión, lo que no es algo claro y pacífico. Para no introducir más dudas de las imprescindibles, prescindo ahora de lo que, a mi juicio, podría pensarse que incluye esa Disposición. Una Disposición que termina diciendo que las citadas normas estarán vigentes siempre «que no se opongan a lo establecido en este Estatuto», lo que es imposible ahora identificar en cada caso. Me remito, pues, a la Resolución de 21 de junio de 2007 de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones de 5 de junio de 2007 para la aplicación del Estatuto, cuando menos en el ámbito de la Administración General del Estado, y a la que hago referencia en el punto 8.

d) En tales circunstancias resulta que los aspectos de directa e inmediata aplicación de la Ley 7/2007 no son todos los que la norma regula y, salvo lo que al respecto dice la Instrucción mencionada en el párrafo anterior, no siempre está claro cuáles son.

e) En lo demás habría que considerar la aplicación provisional y transitoria de la legislación anterior, y entre ella, al menos como normativa supletoria, la Ley 30/1984 y la Ley de 1964, aunque ya no posean carácter básico. Pero esa normativa anterior sí será de aplicación en el ámbito de la Administración General del Estado en la medida en que puede pensarse que la derogación de los preceptos de la Ley 30/1984 y de la Ley de 1964 lo es por su carácter básico en tanto que subsiste para la Administración del Estado «con el alcance establecido en la Disposición Final 4.<sup>a</sup>».

f) Habrá que considerar también las demás leyes estatales que se mantienen vigentes: la Ley 53/1984, de incompatibilidades, o la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

g) Por lo que hace a los Reglamentos de desarrollo de la Ley 30/1984 (Reglamento de ingreso y provisión de puestos de trabajo, aprobado por RD 364/1995, de 10 de marzo; Reglamento de situaciones administrativas, aprobado por RD 365/1995, de 10 de marzo, y Reglamento de régimen disciplinario, aprobado por RD 33/1986, de 10 de enero), todos ellos referidos principalmente a los funcionarios de la Administración del Estado, habrá que tener en cuenta que sus preceptos deben ser contemplados a la luz de la nueva legislación básica, constituida, como digo, por la citada Ley 7/2007, de manera que sólo estarán vigentes, con carácter directo o supletorio, según los casos, en tanto en cuanto no se opongan a lo establecido en dicha Ley.

C) Un ejemplo de las dificultades de identificar los aspectos vigentes del Estatuto lo tenemos en el régimen de las jubilaciones. Antes he dicho que no es fácil identificar qué hay que entender por normas «sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos», que, según la Disposición Final 4.<sup>a</sup>, no se aplicarán hasta la aprobación de las leyes de desarrollo del Estatuto, manteniéndose en vigor las normas precedentes.

Pues bien, tenemos el ejemplo de la jubilación, que es muy significativo de las dificultades interpretativas a que antes me refería. Veámoslo. El ar-

título 67.3 de la Ley prevé la jubilación forzosa de todos los funcionarios al cumplir los 65 años, añadiendo, no obstante, que «en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad», debiendo la Administración competente resolver de forma motivada sobre la solicitud de la prolongación en servicio activo. Algo similar a lo que, desde 1996, preveía ya el artículo 33 de la Ley 30/1984, aunque ahora ampliando el margen discrecional de la Administración para denegar la prórroga. Pero el citado artículo 67.3 añade que de lo dispuesto con carácter general «quedarán excluidos los funcionarios que tengan normas estatales específicas de jubilación», entre los que se cuentan, por ejemplo, los jueces y magistrados (en la LOPJ) y entre los que se contaban también los catedráticos y profesores titulares de Universidad desde que la Ley 27/1994, de 29 de septiembre, modificó la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup> de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, para fijar su jubilación a los 70 años. Pero resulta que la mencionada Disposición Adicional 15.<sup>a</sup> de la Ley 30/1984 ha sido expresamente derogada por la Ley 7/2007, esto es, por el Estatuto del Empleado Público, sobre el que se escriben estas páginas, bien que «con el alcance establecido en la Disposición Final 4.<sup>a</sup>».

De creer de directa aplicación el artículo 67.3, los profesores universitarios se jubilarían, en adelante, en los mismos términos que los demás funcionarios. Esa conclusión por sí misma no plantearía más problemas que los que planteó en 1984 la reducción de la edad de jubilación de 70 a 65 años en virtud de lo dispuesto por la primitiva redacción de la citada Ley 30/1984, y que el Tribunal Constitucional consideró ajustada a la Constitución. Pero sí plantearía nuevos y más difíciles problemas en relación con los funcionarios de más de 65 años a la entrada en vigor de la Ley 7/2007. Funcionarios que como se jubilaban a los 70 no habían pedido, porque no lo necesitaban, la prórroga prevista para los demás en el artículo 33 de la Ley 30/1984. Esos problemas no se plantearon en 1984 porque en esa Ley la reducción de la edad de jubilación era de aplicación paulatina a lo largo de cinco años. Pero la nueva Ley 7/2007 no contiene disposiciones transitorias para los funcionarios docentes de más de 65 años, de modo que una interpretación literal de la Ley podría haber significado la inmediata entrada en vigor de sus prescripciones en orden a la jubilación de todos los funcionarios mayores de 65 que no hubieran solicitado y obtenido la prolongación de actividad hasta los 70 años. Como los funcionarios docentes mayores de 65 años no la tenían que pedir, se podría llegar a la absurda y probablemente inconstitucional conclusión (por violación del principio de seguridad jurídica) de que dichos funcionarios quedaban jubilados *ope legis* el día de la entrada en vigor de la Ley 7/2007. Conclusión contraria, desde luego, al principio de seguridad jurídica y al de confianza legítima, arraigados en nuestra Constitución y en el Derecho comunitario, pero conclusión ajustada a la literalidad de la norma. A no ser que... se entienda, como se ha entendido, que cabe ubicar la jubilación y pérdida de la condición de funcionario dentro de la Disposición Final 4.<sup>a</sup> (normas sobre ordenación,

planificación y gestión de recursos humanos) y, en consecuencia, considerar que sigue en vigor la normativa vigente en cada Administración: en este caso, la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup> de la Ley 30/1984, no obstante su expresa derogación.

Un episodio real y gráficamente demostrativo de las dificultades interpretativas derivadas de la Disposición Final 4.<sup>a</sup> de la Ley 7/2007.

3. Todavía cabe otear el horizonte del futuro planteándose la cuestión de lo que sucederá después, es decir, una vez que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas hayan adecuado su legislación al Estatuto Básico. En tales casos, como dichas leyes de desarrollo habrán incorporado y desarrollado lo básico, se puede decir que el panorama, sin duda, se aclarará y se despejarán muchas de las incógnitas que ahora planean sobre el inmediato presente.

Pero, al mismo tiempo y dado el nuevo significado que de lo básico asume esta Ley, se puede producir una pequeña transformación. Y es que si la Ley no se configura sobre la base del modelo de función pública de la Administración del Estado, a partir del cual se identifican qué preceptos son básicos y cuáles no; si la Ley exige un desarrollo por medio de leyes autonómicas pero también estatales (para los funcionarios de una y otra Administración); si una parte de la Ley se mueve en un plano de principios generales; si todo eso es así, lo que sucederá, de hecho, es que las bases, normativa básica o leyes básicas, como ésta, del artículo 149.1 CE puede que cada vez se parezcan más a las Directivas comunitarias e incluso, materialmente, a las leyes de bases de los artículos 82 y 83 CE. No porque se trate de supuestos de delegación, sino porque, una vez desarrolladas por leyes estatales y autonómicas, esto es, una vez «traspuestas» como las Directivas, podríamos decir, su contenido material prácticamente desaparece si las citadas leyes de desarrollo lo integran en su normación. En otro caso, esto es, si las leyes de desarrollo no integran y reproducen *todo* el contenido de lo básico, tendríamos siempre —lo que también es una novedad— el binomio bases-desarrollo duplicado. Esto es una Ley básica (aprobada por las Cortes Generales) y dos tipos de leyes de desarrollo (una para la Administración del Estado, aprobada por las Cortes, y otra para cada Administración autonómica, aprobada por sus respectivos Parlamentos). De donde resulta la igualdad posicional, algo más que simbólica, de la Administración del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

4. En todo caso, la provisionalidad del conjunto ordinamental resultante y la necesidad de apurar la interpretación sistemática a la hora de buscar el Derecho aplicable serán una constante, al menos hasta que se produzca el efectivo desarrollo de la nueva Ley básica; desarrollo que, como ya nos consta, deberá llevarse a cabo mediante las leyes estatales o autonómicas aplicables a sus respectivos empleados públicos.

Las dificultades apuntadas han aconsejado al Ministerio de Administraciones Públicas a publicar una Instrucción para la aplicación del Estatuto.

Y así, dos meses después de su aprobación, por Resolución de 21 de junio de 2007 de la Secretaría General para la Administración Pública, se publicaron las Instrucciones de 5 de junio de 2007 para la aplicación del Estatuto *en el ámbito de la Administración General del Estado*. Más allá de ese ámbito, el Ministerio no puede pretender imponer una interpretación, cualquiera que sea, y aun en el ámbito de la Administración del Estado, la citada interpretación «para la aplicación» del Estatuto no deja de ser un criterio interno que no vincula, desde luego, a ningún juez, pero que da idea de las dudas razonables que ha generado un texto tan genérico como es con frecuencia el que nos ocupa. En todo caso, importa hacerse eco aquí del contenido de dicha Resolución.

A) La Instrucción comienza recordando, como también he dicho ya más atrás, que la Disposición Final 4.<sup>a</sup> de la Ley exceptúa de su inmediata entrada en vigor diversos preceptos que sólo producirán efectos «a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto». Por su parte, la Disposición Derogatoria deroga determinadas disposiciones, aunque precisando que tal derogación se produce «con el alcance establecido en la disposición final cuarta»; Disposición esta última que es la que afirma que 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». En consecuencia, «el alcance de la disposición derogatoria del EBEP no es absoluto, sino que viene determinado por lo previsto en el apartado tercero de su disposición final cuarta». Por tanto, mientras no se produzca el citado desarrollo, «los preceptos derogados únicamente lo están en tanto se opongan a lo dispuesto, con carácter básico, para todas las Administraciones públicas, como “mínimo común”, por el nuevo EBEP. En cuanto que normativa propia y específica de la Función Pública de la AGE, al carecer ésta de una Ley privativa reguladora de su Función Pública, mantienen su vigencia, aunque sin carácter básico, siempre que no se opongan a lo establecido por el EBEP, mientras se dicta el desarrollo normativo en el ámbito de la AGE».

Procede, pues, distinguir, según la Instrucción, entre los preceptos directamente aplicables y aquellos otros que producirán efectos a partir de la entrada en vigor de la Ley de Función Pública de la Administración General del Estado. Y a este respecto el punto 1 de la Instrucción dice textualmente:

«1.º *Preceptos del EBEP directamente aplicables:*

El título I (Objeto y ámbito de aplicación).

El título II (Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas).

Del título III (Derechos y deberes. Código de conducta de los empleados públicos):

El capítulo I (Derechos de los empleados públicos).

El artículo 25.2 del Capítulo III (Reconocimiento de los trienios de los funcionarios interinos).

El capítulo IV (Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión).

El capítulo V (Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones).

El capítulo VI (Deberes de los empleados públicos. Código de conducta).

El título IV (Adquisición y pérdida de la relación de servicio).

El título V (Ordenación de la actividad profesional), salvo el Capítulo III (Provisión de puestos de trabajo y movilidad).

La disposición final tercera, apartados 1 y 2 (Régimen de incompatibilidades), en la forma prevista en el apartado 14 de estas Instrucciones.

*2.º Preceptos del EBEP que producirán efectos a partir de la entrada en vigor de la Ley de Función Pública de la AGE:*

Los capítulos II (Derecho a la carrera profesional y a la promoción interna. La evaluación del desempeño) y III (Derechos retributivos) del título III.

El capítulo III (Provisión de puestos de trabajo y movilidad) del título V.

*3.º Preceptos de la normativa de función pública que, al amparo de la disposición final cuarta del EBEP, continúan vigentes hasta que se apruebe la Ley de Función Pública de la AGE, en tanto no se opongan al EBEP. Entre dichos preceptos, cabe señalar:*

El artículo 29 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, relativo a situaciones administrativas, en los términos previstos en el apartado 11 de estas Instrucciones.

El artículo 68 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, sobre vacaciones.

El artículo 71 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, sobre licencia de quince días por matrimonio».

B) La reserva del ejercicio de potestades públicas a funcionarios públicos (art. 9.2) será «de aplicación directa e inmediata a todo el personal al servicio de la Administración General del Estado».

C) A continuación, la Instrucción del MAP dicta reglas para la aplicación de la Ley a las entidades del sector público y a los organismos contemplados en la Disposición Adicional 10.ª.1 de la LOFAGE (Disposiciones Adi-

cionales 1.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>), al personal laboral (art. 7) y funcionarios interinos (arts. 10 y 25.2). También efectúa interpretaciones sistemáticas en relación con la normativa aplicable sobre permisos y vacaciones (arts. 48-51), adquisición y pérdida de la relación de servicio (arts. 55-68), grupos de clasificación de los Cuerpos y Escalas (art. 76 y Disposición Transitoria 3.<sup>a</sup>), provisión de puestos de trabajo (arts. 78-84), situaciones administrativas (arts. 85-92), Código de conducta (arts. 52-54), régimen disciplinario (arts. 93-98) e incompatibilidades (Disposición Final 3.<sup>a</sup>).

Baste ahora esta visión general de una novedosa norma que, a mi juicio, plantea más problemas de los que resuelve y abre un panorama de transitoriedad sin un horizonte temporal previsible para su terminación.

#### VI. EXCURSO SOBRE LOS FUNCIONARIOS LOCALES CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER ESTATAL (NACIONAL) Y SU PARCIAL «AUTONOMIZACIÓN»

Ese horizonte de provisionalidad es todavía mayor en el ámbito local, en el ámbito de los funcionarios locales. La Ley mantiene la vigencia del Título relativo al personal al servicio de las entidades locales de la Ley 7/1985, esto es, el Título VII de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, salvo el artículo 92 y, sobre todo, su Capítulo III (arts. 98 y 99), dedicado a la «selección y formación de los funcionarios con habilitación de carácter nacional y sistema de provisión de plazas», que queda derogado. Hace lo propio con los preceptos correspondientes del RD Legislativo 781/1986, que aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, esto es, deroga el Capítulo III del Título VII (arts. 158 a 166).

En su lugar, la larga Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> de la Ley 7/2007 está dedicada a esos funcionarios con habilitación de carácter «estatal» (adjetivo que sustituye al anterior «nacional») para regular, sobre todo, la clasificación de estos funcionarios, su selección y la provisión de puestos de trabajo.

A este respecto y en relación con este tipo de funcionarios, muchas de las previsiones de la Ley básica 7/2007 quedan supeditadas a la doble intervención del legislador autonómico y del legislador estatal o, cuando menos, del reglamento estatal. En efecto, en la citada Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> se prevé, básicamente y en síntesis, lo siguiente:

a) En primer lugar, se identifican lo que son funciones públicas, que quedan reservadas «exclusivamente a funcionarios». Son las funciones «que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería». El enunciado de la Ley es sutil. De la literalidad del apartado 1.1 no se deduce que se vinculen necesariamente esas funciones a los funcionarios con habilitación estatal, por más que ése sea el rótulo de la Disposición. Es en el apartado 1.2 donde sí se produce esa vinculación en relación con las «funciones nece-

sarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal». Esas funciones son las de secretaría (comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo), el control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación. De manera que el apartado 1.2 reitera el apartado 1.1, del que sólo queda como referencia genérica más amplia la mención de que quedan vinculadas a funcionarios las funciones que impliquen ejercicio de autoridad; referencia que bien podía considerarse incluida ya, con carácter general, en el artículo 9.2 («En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca»). El texto procede del ahora derogado artículo 92 de la Ley 7/ 1985, pero allí sí tenía sentido la distinción porque en dicho precepto se regulaban todos los funcionarios de carrera, eran disposiciones comunes a todos ellos y, por eso, el apartado 2 del citado artículo 92 aludía a las funciones reservadas a los funcionarios y el apartado 3 a las que quedaban reservadas a funcionarios con habilitación de carácter nacional. La diferencia ahora es que la Disposición glosada se refiere sólo a los funcionarios con habilitación estatal, lo que convierte el apartado 1.1 en algo inútil o, cuando menos, en un cuerpo extraño en el contexto de lo que se regula.

b) La escala de funcionarios con habilitación de carácter estatal se subdivide en tres subescalas: Secretaría (dividida en las categorías personales de entrada y superior), Intervención-Tesorería (dividida en las mismas dos categorías que la escala de Secretaría) y la subescala única de Secretaría-Intervención.

c) La creación, clasificación y supresión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal corresponde a cada Comunidad Autónoma, «de acuerdo con los criterios básicos que se establezcan por ley», de donde resulta una remisión que impide la aplicación directa inmediata del precepto.

d) Asimismo, se regula la oferta de empleo asignando la responsabilidad de la misma a las Comunidades Autónomas, competentes para la convocatoria y selección de estos funcionarios, aunque conforme a los programas mínimos que apruebe la Administración General del Estado. Ningún criterio se establece, sin embargo, para la composición y nombramiento de los tribunales, por lo que, al menos en cuanto a lo primero, habrá que estar al criterio genérico del artículo 60 de la Ley: sus miembros se ajustarán «a los principios de imparcialidad y profesionalidad», lo que no es mucho decir, desde luego. Y se tendrá en cuenta el criterio de la paridad mujer y hombre, no pudiendo pertenecer a los órganos de selección el personal de elección o designación política y los funcionarios interinos.

e) Una vez seleccionados por la Comunidad Autónoma, el Ministerio procederá a «acreditar la habilitación estatal obtenida»; una acreditación

que, aunque con valor estatal (lo que se traduce en la posibilidad de concursar fuera de la Comunidad Autónoma de origen), es en el fondo autonómica puesto que el Estado se limita a darla y sólo ha participado en la fijación de unos programas mínimos.

f) Los puestos de trabajo concretos se proveerán como regla por concurso entre funcionarios habilitados. En el concurso se tendrán en cuenta «los méritos generales» (que no se especifican), los méritos correspondientes al conocimiento de las especialidades de la organización territorial de cada Comunidad Autónoma y del Derecho propio de la misma, el conocimiento de la lengua oficial en los términos previstos en la legislación autonómica respectiva, y «los méritos específicos» directamente relacionados con las características del puesto. Se trata, pues, de criterios genéricos, sin que la Ley establezca porcentajes, máximos o mínimos, lo que deja un amplísimo campo al desarrollo autonómico posterior.

Lo que sí se prevé son dos tipos de concursos, que se celebrarán anualmente. En primer lugar, el llamado «concurso ordinario», cuyas bases (así como el porcentaje de puntuación que corresponda a cada uno de los méritos) serán reguladas por las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales y cuya convocatoria corresponde a cada Corporación local, quedando limitado el ámbito territorial del concurso a la Comunidad Autónoma a la que pertenezca la Corporación local, lo que interioriza el cuerpo y limita su nominal carácter estatal. Tampoco aquí se establecen criterios en cuanto al tribunal u órgano de selección. Con carácter «supletorio» se prevé también el llamado «concurso unitario», que convocará anualmente el Ministerio de Administraciones Públicas para los puestos vacantes. En dicho concurso se valorarán «los méritos generales» (que no se identifican) y los «de valoración autonómica» (que parece han de ser los genéricos de «conocimiento de las especialidades de la organización territorial de cada Comunidad Autónoma y del derecho propio de la misma», según dice antes el apartado 5.1 ya citado) y se tendrá en cuenta «lo establecido por las Comunidades Autónomas respecto del requisito de la lengua». Todo ello «en los términos que establezca reglamentariamente el Ministerio de Administraciones Públicas». Ahora sí, el ámbito territorial del concurso unitario «será de carácter estatal». Excepcionalmente, en los llamados municipios de gran población (del art. 121 de la Ley 7/1985), así como en las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, «podrán cubrirse por el sistema de libre designación, entre funcionarios con habilitación de carácter estatal de la subescala y categoría correspondientes, los puestos a ellos reservados que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública». Esa «legislación básica sobre función pública» no puede ser otra que la misma Ley 7/2007, lo que supone una extraña y rocambolesca manera de la Ley para autodefinirse, y «los términos previstos» en dicha legislación hay que entender que son los del artículo 80, que tampoco van más allá de la genérica exigencia de una convocatoria pública y la previsión del cese discrecional de quien ha sido también discrecionalmente designa-

do. Por otro lado, el carácter «excepcional» de la previsión no queda constreñido, como en el artículo 99.2 de la Ley 7/1985, a algunos supuestos o casos tasados, con lo que se amplía notablemente la posibilidad de la libre designación.

Todas estas previsiones se inspiran, más o menos, en el ahora derogado artículo 99 de la Ley 7/1985, pero hay cambios profundos y significativos. Prescindiendo del hecho de que la selección era estatal y no autonómica, en dicho artículo 99 se preveía también el concurso como forma ordinaria de provisión de puestos de trabajo, pero, a diferencia de lo que sucede ahora, se prefiguraban los méritos generales, que eran determinados por la Administración del Estado y debían suponer un porcentaje mínimo sobre el total posible. Se contemplaba también un porcentaje máximo de los méritos de carácter autonómico.

El resultado de todo ello ha sido que el Cuerpo se ha autonomizado o tiende a hacerlo. Pero también que, mientras no haya leyes de desarrollo, se trata de otra materia cuya concreta regulación queda una vez más preterida.

#### VII. CUESTIONES NUEVAS Y PROBLEMAS VIEJOS EN EL ESTATUTO DEL EMPLEADO PÚBLICO: LOS TEMAS RECURRENTE, LOS OTROS «GODOTS»

Termino ya. El Estatuto ha venido. Pero, en realidad, aún no ha llegado. No ha llegado porque muchas de sus previsiones más destacadas necesitan el complemento indispensable de la legislación de desarrollo y, sin ella, son de difícil operatividad. No ha venido porque muchas otras previsiones de la Ley se mueven en tal grado de generalidad (el Código ético, por ejemplo) que, por mucho que se esté de acuerdo con ellas, resultan también difícilmente aplicables sin mayor concreción o sin la previsión de las consecuencias de su eventual incumplimiento.

En todo caso, se trata de las viejas cuestiones del empleo público. La Ley, en efecto, plantea algunas novedades, reitera también previsiones ya existentes. Desde ese punto de vista, puede decirse que este Godot esperado es un mecanismo sin terminar de hacer que contempla viejos temas y algunas cuestiones nuevas.

En el mes de junio de 2006, la prensa publicaba la noticia del acuerdo básico sobre el Anteproyecto del Estatuto entre el Ministerio de Administraciones Públicas y los representantes sindicales en un acto solemne presidido por el Presidente del Gobierno. Ésta junto con la página web del Ministerio destacaban, a modo de resumen, los diez puntos más relevantes del entonces Anteproyecto de Ley. Los resumo brevemente porque en ellos están, a mi juicio, contemplados los temas nuevos, pero también cuestiones viejas con soluciones cuando menos ya ensayadas y, por tanto, menos nuevas de lo que aparentemente se decía. Resumo los diez puntos a los que se referían los medios de comunicación. Eran éstos:

- 1) Crea un modelo homogéneo de función pública para todos los empleados, respetando las competencias autonómicas y locales «para mejorar los servicios».
- 2) Profundiza en el diálogo social.
- 3) Establece las retribuciones básicas iguales, mientras las complementarias serán fijadas por cada Administración.
- 4) Reduce la temporalidad, fomentando el empleo estable y de calidad.
- 5) Garantiza los principios de igualdad, mérito y capacidad y publicidad en el acceso al empleo público.
- 6) Busca la profesionalización de la función pública, articulando distintos modelos de carrera y promoción.
- 7) Establece la evaluación del rendimiento, incentivando a los empleados «que logren buenos resultados y se esfuercen». Y añadía la nota: «su continuidad en los puestos dependerá asimismo de su rendimiento, desapareciendo la presunción de haber obtenido “un puesto para toda la vida”».
- 8) Se modernizan las normas de acceso y los procesos de selección, apostando por la profesionalización de los órganos de selección.
- 9) Se prevé un Código de conducta.
- 10) Y se contemplan otras cuestiones que forman parte de la realidad social actual, como el impulso de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, lucha contra la violencia de género y tolerancia cero con cualquier tipo de discriminación.

La lectura del decálogo anterior generaba reflexiones contradictorias y, en algún caso, de alguna perplejidad. Porque, por ejemplo, si el Estatuto pretende garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad y publicidad en el acceso al empleo público y busca la profesionalización de los empleados públicos, algún lector desinformado podría pensar que hasta ese momento no estaban garantizados principios que son constitucionales y, en sí mismos, de directa aplicación. La pregunta era legítima: ¿es que ahora no estaban garantizados esos principios por mandato directo de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución? Y la respuesta era, obviamente, que sí, que sí estaban garantizados, sin perjuicio, como en todos los casos y ámbitos, de las inevitables disfunciones.

Hay, desde luego, aspectos novedosos. Era y es nuevo que los cargos representativos y de designación política no puedan formar parte de los tribunales de selección de funcionarios y que todos sus miembros lo sean a título individual. Era y es nueva la carrera horizontal y la evaluación del rendimiento. Era y es nueva la previsión de la función directiva. Era y es nuevo el llamado Código ético. Pero no es nuevo, o, cuando menos, no es del todo nuevo, la negociación colectiva, la mayor parte de los derechos, la regulación de la relación de servicio, las situaciones, el régimen disciplinario...

No está muy claro que haya un modelo homogéneo de función pública para todos los empleados por cuanto el margen organizativo que le queda al

legislador autonómico es amplio (de hecho, la carrera horizontal, una de las novedades de la Ley, es una simple «posibilidad» que el legislador de desarrollo podrá o no adoptar). Y, sin embargo, ese mismo legislador de desarrollo tiene escaso margen para una de las cuestiones fundamentales en el régimen de la función pública, las retribuciones. En efecto, es verdad que las retribuciones complementarias serán fijadas por cada Administración (algo parecido al art. 24 de la Ley 30/1984), pero no es menos cierto 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» (art. 21.2). Lo que, habida cuenta que las retribuciones básicas son iguales para todas las Administraciones, parece querer decir que el margen de maniobra autonómica se sitúa entre un techo global y el suelo de lo básico. Hay más margen, pero es más o menos lo que hasta ahora sucedía con el «complemento específico», que en la práctica era el «comodín» que permitía diferenciar un poco las retribuciones más allá del sueldo base y el complemento de destino vinculado a cada bloque de puestos.

El fomento del empleo estable (y de calidad) en el caso de los funcionarios supone que las plazas vacantes desempeñadas por interinos «deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento», o en el siguiente, salvo que se decida su amortización (art. 10.4). Pues bien, ¿no decía exactamente lo mismo el artículo 5.2 de la Ley de funcionarios civiles del Estado de 1964 en la versión modificada por la Ley 24/2001, de 27 diciembre?

Se ha dicho también que es una novedad la previsión de que no esté garantizada la continuación en el puesto de trabajo de quien no lo desempeña con un rendimiento adecuado, y que desaparece la presunción de haber obtenido «un puesto para toda la vida». La cuestión es equívoca. Primero, porque va de suyo que, salvo la sanción de separación de servicio, la condición de funcionario lo es, en efecto, para toda la vida. La vinculación a un puesto concreto ni estaba ni está del todo garantizada. Porque, ¿cabe una lectura diferente de lo que dice el artículo 20.1.e) de la Ley 30/1984, añadido en 1988, según el cual los funcionarios que accedan a un puesto por concurso podrán ser removidos por causas sobrevenidas derivadas «de una falta de capacidad para el desempeño manifestada por rendimiento insuficiente, que no comporte inhibición...»? Y, por cierto, ¿cuántas veces se habrá aplicado esa previsión en los diecinueve años que lleva vigente?

Hay otras cuestiones «nuevas» que no lo son tanto. Y es que, al final, hay cambios, sí, que costará trabajo entender y conocer, luego asumir y después aplicar, habida cuenta que la Ley necesita para su plena operatividad el concurso de la legislación autonómica.

Hay, sí, cuestiones nuevas por sus soluciones o por plantearse específicamente en el ámbito de la función pública preocupaciones sociales nuevas que no son específicas del empleo público (por ejemplo, la igualdad de trato entre hombres y mujeres, lucha contra la violencia de género y conciliación de la vida familiar y laboral).

Pero muchos de los temas sustantivos y de fondo son y han sido casi siempre los mismos: la selección, la promoción, la retribución, los derechos, la disciplina...

Me permitiré un breve apunte histórico. Desde la primera norma importante de funcionarios, que suele decirse fue el RD de 18 de junio de 1852, los temas recurrentes han sido casi siempre las *exigencias del ingreso* (para luchar contra la práctica habitual y arbitraria del siglo XIX de no exigir requisitos, que hizo decir a algún escritor costumbrista que los destinos parecían apellidos y los apellidos aparecían vinculados a los destinos), la *provisión de puestos* (cuestión que se ha movido pendularmente en un debate entre el mérito, con el riesgo de la arbitrariedad en su valoración, y la objetividad de la antigüedad, con el peligro de resultados disfuncionales), la *retribución digna* y, desde 1918, la cuestión de la participación, la representación y el sindicalismo funcional...

La Exposición de Motivos del Decreto de 1852 alude a esos temas cuando dice:

«Una deplorable experiencia ha venido a demostrar que el no exigir requisitos y condiciones necesarias para la entrada en la carrera de la Administración, equivalía a constituir los destinos en patrimonio del favor y a convertir por otra parte la práctica en ciega rutina».

Se pretende, pues, cuando menos, exigir al aspirante «las cualidades y conocimientos propios de una esmerada educación» y luego, además, los propios o especiales del servicio de que se trate. A medida que se asciende en la escala jerárquica se exigen «cualidades superiores» y una «instrucción más escogida». El ascenso debería ser dos terceras partes «por rigurosa antigüedad» y una tercera por elección. Además, el Estatuto de Bravo Murillo clasificó a los funcionarios en categorías personales, lo que recuerda vagamente la previsión de «grados, categorías o escalones» a los que alude el artículo 16.3 de la Ley 7/2007 al contemplar la llamada carrera horizontal, a los que, como hace ciento cincuenta años, se anudarán parte de las retribuciones. Categorías personales, desvinculadas del puesto, que se suprimieron hace muchos años y que, con modificaciones y matices, renacen de nuevo.

Cuestión recurrente, pues, la del empleo público, como recordaba el Preámbulo de un Decreto de la I República (Decreto de 30 de mayo de 1873):

«La cuestión de los empleos y de los empedados públicos viene siendo en nuestro país formidable escollo donde con frecuencia naufragan propósitos levantados y reformas benéficas... Existe de una parte la vulgar preocupación de que los oficios del Estado hayan de convertirse poco menos que en asilos de beneficencia y de otra parte hay la no menos erró-

nea creencia de que la Administración Pública es un asunto baladí y que todos sirven para todo».

En la Dictadura de Primo de Rivera se llegó a proclamar como norma jurídica un monumento al candor y a la inocencia, la Orden de 10 de abril de 1924 (por cierto, nunca formalmente derogada salvo por la revisión genérica que hizo la II República), por la que, a partir de su entrada en vigor, quedaban prohibidas... las recomendaciones.

Las retribuciones, como digo, han estado en la base de una preocupación permanente, como estudió Alejandro NIETO con detalle hace ya cuarenta años en un libro que puede volver a leerse con provecho por las jóvenes generaciones (*La retribución de los funcionarios en España: Historia y actualidad*, Revista de Occidente, 1967).

Y estas palabras, un poco más antiguas, podrían reproducirse en la actualidad sin problema. Decía así la Exposición de Motivos de una vieja Ley:

«Es evidente que la materia de funcionarios exige de modo urgente e inaplazable no ya retoques parciales sino una total renovación. En pocos campos como éste se han dejado oír tantas y tan autorizadas voces en demanda de un nuevo texto legal».

Se trata de la Exposición de Motivos de la aún parcialmente vigente Ley de funcionarios civiles del Estado de 1964. Veinte años después se aprobaría la Ley 30/1984, con un pretendido carácter provisional y buena parte de ella con carácter básico, pero que mantiene vigente una parte de la Ley de 1964. Otros veinte años más, la nueva Ley 7/2007 mantiene, cuando menos para la Administración del Estado y sin carácter básico directo, algunos retazos de esa Ley que, aun ahora, se resiste a desaparecer.

Llegamos así a la situación actual, a la Ley 7/2007, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, a cuyos aspectos, a mi juicio, más destacados ya me he referido más atrás. Una Ley que sistematiza soluciones esbozadas con anterioridad, que sigue una línea ya iniciada hace algunos años, que por más que se diga no contiene novedades y cambios espectaculares, pero que sí avanza algunas soluciones y criterios plausibles. Y que, por encima de todo, tiene un valor esencial: se trata de un texto *asumido* por los sindicatos, con la contrapartida de moverse en muchos aspectos en planos generales difícilmente cuestionables. Con todo, es de esperar que, con esos antecedentes, las posibilidades de éxito de la Ley (que ha de esperar a su desarrollo legislativo ulterior) sean mayores que otros textos, sin duda bienintencionados, e incluso *pactados*, pero *no asumidos*, *no interiorizados*, condición clave para que las normas se integren en la realidad cotidiana.

Las Leyes de la Función Pública son un simple instrumento de una política de personal que ha debido pergeñarse antes. Porque, como he tenido la oportunidad de decir en otra ocasión, «es en el diseño de las funciones, en

los sistemas de selección, en las retribuciones, en el sistema de promoción, en el clima laboral, donde está en juego la viabilidad de una Administración eficaz, dinámica, moderna y servicial». Y eso no depende solamente de una Ley. Es desde esos planteamientos desde los que hay que bajar luego a las soluciones concretas, porque ¿quién va estar en contra de una Administración eficaz, servicial y de calidad? Pero esa Administración depende de los condicionantes competenciales, de las disponibilidades económicas, de los sistemas de selección de los empleados públicos, de su formación previa y de otros factores, sin obviar, claro está, los mandatos constitucionales, que son, por lo demás, principios indispensables.

Es en este contexto en el que cabe también preguntarse: ¿funcionarios o empleados?

El nombre tradicional de los empleados públicos ha sido el de *funcionarios*, que eran quienes representaban el rostro, el escaparate del Estado. Ellos podían facilitar o dificultar, agilizar o retrasar, hacer eficaz o lenta y retardataria a la Administración. De ahí también la importancia de considerar al funcionario no sólo como un trabajador que percibe un salario, sino como un *agente del poder* público para la ordenación de la sociedad, como señaló, hace muchos años, Alejandro NIETO. No me puedo detener ahora en ello, pero quizá por eso la Constitución dijo, y el TC ratificó, que al abordar el empleo público aquélla había optado por un régimen funcional. La STC 99/1987, de 11 de junio, afirmó que la Constitución ha optado, como regla, por el régimen funcional, de modo que las eventuales excepciones han de ser eso, excepciones. Y excepciones plasmadas en la Ley. La Ley 7/2007, como ya he dicho, mantiene la dualidad (funcionarios y personal laboral), aunque reserva ciertos puestos de trabajo a los funcionarios (los que impliquen participación en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales). La cuestión es importante porque los ciudadanos no siempre identifican al Estado, a la Comunidad Autónoma, al Ayuntamiento por el ejercicio de «potestades públicas», sino por los servicios que esas Administraciones prestan. Y si eso es así, como creo que es, entonces el criterio diferenciado se difumina un tanto, pero abre un debate clásico (el de los modos de selección, el cómo y el quién hace la selección; que es, a mi juicio, el aspecto fundamental, mucho más que el de la posterior formación) y otro debate apenas esbozado (el de las notas esenciales del régimen funcional y, entre ellas, el de la flexibilidad y temporalidad, que es el argumento esgrimido por muchas Administraciones para generalizar la contratación laboral, como explica la Exposición de Motivos de la Ley 7/2007).

Una Ley a la que hay que desearle éxito en la travesía que le falta para llegar al puerto de arribada, esto es, a su plena operatividad en la cotidianidad de lo concreto. Más allá de algunas discrepancias y del contenido de algunas de las críticas que aquí he expuesto, la Ley tiene virtudes y valores de interés, ha supuesto un esfuerzo considerable y, lo que es más importante, no ha sido un resultado impuesto, sino un trabajo articulado a través del tiempo, del pacto y los contactos con muchos de sus futuros sujetos pasivos, los propios empleados públicos y sus representantes.

Pero, como casi siempre en el Derecho administrativo, después de los principios generales viene la prueba de su operatividad. Después del Estatuto y las leyes de desarrollo, quizá haya llegado por fin Godot, el esperado. Pero quedará siempre lo que acaso más importa: seleccionar con rigor, promocionar con prudencia, retribuir con dignidad, discriminar con justicia, crear un clima de trabajo flexible y estimulante... Son los nuevos «Godots» de la política de personal o de recursos humanos, como ahora se dice, que esperarán impacientes, como en la obra de BECKETT, todos los Vladimires y Estragones que trabajan en las distintas Administraciones Públicas...