

EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

Luces y sombras del Estatuto Básico del Empleado Público desde la perspectiva de la gestión de recursos humanos

ESQUEMA DE LA INTERVENCIÓN

(Vitoria-Gastiez 14 de junio de 2007)

Rafael Jiménez Asensio

(Ex-Vocal de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público y Profesor de Derecho Constitucional)

I.- LOS ANTECEDENTES:

1. Las reformas de la función pública en España. Su impulso preferentemente por gobiernos autoritarios o conservadores:
 - La reforma de López Ballesteros (1825/1828): una reforma parcial (Hacienda)
 - La reforma Bravo Murillo (1852). La primera reforma “integral” de la función pública.
 - La reforma del Estatuto Maura de 1917.
 - La reforma tecnocrática de 1964: la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.
 - La reforma de 1984 como excepción (una reforma parcial y auspiciada por un gobierno socialista).
 - El Proyecto de 1999.
 - La reforma de 2007: un (relativo) hito histórico (la cuarta reforma integral de la historia de la función pública).

2. El EBEP como “pieza” normativa pendiente del desarrollo de la Constitución (art. 103.3 CE) y como elemento indispensable de la reforma de la Administración Pública. Se había abordado la reforma de la Administración (Ley 6/1997) y del Gobierno (Ley 50/1997), quedaba pendiente la reforma de la “función pública” para adecuarla al marco constitucional.
3. El EBEP nace de una serie de propuestas elaboradas por una “Comisión de Expertos”, presidida por el Catedrático de Derecho Administrativo Miguel Sánchez Morón (Octubre de 2004 a Abril de 2005). Propuestas moderadas, pero razonables, que luego han ido perdiéndose o desfigurándose conforme se redactaban sucesivos anteproyectos y avanzaba la tramitación de la ley en sede parlamentaria.

II.- ALGUNOS ELEMENTOS DEL CONTEXTO DE LA APROBACIÓN DEL EBEP.

El EBEP se aprueba en un contexto marcado por una serie de notas, entre las que cabe resaltar, entre otras, las siguientes:

- a) Transformación radical del empleo público en España. La Administración del Estado ocupa a una pequeña parte del total de empleados públicos, mientras que las Comunidades Autónomas ocupan el porcentaje más alto. Una “territorialización” del empleo público y una “fragmentación” (e, incluso, “cantonalización”: compartimentos estanco, modo de superarlo).
- b) Una fuerte laboralización del empleo público en algunos ámbitos locales y una fuerte funcionarización en las administraciones estatal y autonómica.

- c) Un fuerte crecimiento del sector público institucional, con la aparición de nuevos entes instrumentales emergentes (las “agencias”).
- d) La creciente adopción de fórmulas de “externalización” en la prestación de servicios. La pérdida paulatina de “conocimiento” en el sector público.
- e) El “envejecimiento” de determinadas plantillas en Administraciones Públicas que se crearon o se desarrollaron en la década de los ochenta del siglo pasado.
- f) La estabilidad laboral del empleo como la nota determinante y el atractivo mayor del empleo público, que contrasta con la precariedad del mundo privado.
- g) La precarización gradual del empleo público por una deficiente política de previsión de efectivos: el crecimiento desorbitado del personal laboral temporal y de los funcionarios interinos. La perversión ulterior de los sistemas de acceso.
- h) La crisis o el agotamiento definitivo de los modelos de selección de funcionarios públicos. La necesidad de “reinventar” nuevos sistemas de selección.
- i) La existencia, salvo excepciones singulares, de unas políticas de recursos humanos poco innovadoras. La esclerosis de las organizaciones públicas en materia de recursos humanos o de gestión de las personas: la inexistencia de políticas de personal, la escasa gestión de personal y la predominancia de la administración de personal.
- j) El papel de los Sindicatos en la Administración Pública. La conquista de posiciones de ventaja en el sector público (que no se alcanzan en el sector privado) como consecuencia de la “debilidad” del “empleador”. La necesidad de que los Sindicatos repiensen su papel en el sector público: el ciudadano y no sólo el empleado público como centro de atención de la política sindical.
- k) La desmotivación de los empleados públicos ante la inexistencia de un sistema de incentivos. La baja productividad

del empleo público. La falta de una carrera profesional o de itinerarios de carrera. Las injusticias del sistema: cobrar lo mismo por llevar a cabo tareas muy diferentes.

III.- LAS “LUCES” DEL EBEP.

No cabe duda de que el EBEP, con todas sus limitaciones (que las tiene y muchas) representa un salto cualitativo de importancia nada desdeñable en el proceso de modernización del empleo público en España.

El EBEP dispone de unas “luces” que básicamente serían las siguientes:

- 1) Es un desarrollo, aunque casi treinta años después, del artículo 103.3 CE, que llama a que la Ley regule un Estatuto de la Función Pública (rebautizado como del “Empleado Público”).
- 2) Asimismo, el EBEP representa la aprobación de la normativa básica en materia de función pública de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.18 CE.
- 3) Fija, por tanto, qué es básico en la materia de función pública y regula normativamente todo lo relativo al empleo público (en su dimensión laboral). No obstante, se plantean algunas dudas en cuanto a su alcance por lo previsto en la disposición final segunda.
- 4) Admite, por lo general, aunque también con excepciones, un modelo de definición de lo básico *que permite desarrollos legislativos diferentes con márgenes de configuración normativa razonable*, sobre todo en temas estructurales, en el campo de la carrera, del sistema retributivo y del personal directivo.
- 5) Establece (o pretende establecer) un modelo de tratamiento unificado –aunque con muchas limitaciones- entre funcionarios públicos y laborales, de ahí su denominación como “Estatuto Básico del Empleado Público”. Pero si bien es cierto que hay algunos avances notables (código ético, derechos básicos, régimen

disciplinario, etc.), no lo es menos que queda un largo trecho por recorrer para la pretendida “unificación” de ambos regímenes jurídicos que seguirán conviviendo en paralelo, con todos los problemas de gestión que ello conlleva.

- 6) Se incorpora un ámbito de aplicación más extenso que el previsto en la Ley 30/1984, pero bastante menor del que se proponía en el Informe de la Comisión, recogiendo al personal de los Organismos Públicos, Agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquier Administración Pública. La Disposición Adicional Primera, no obstante, es una “vía de escape” o de “fuga” del régimen previsto en la Ley, con las excepciones que allí se recogen. Se ha de tener en cuenta, asimismo, la Disposición Final Tercera, 1, b).
- 7) Se redefinen las Clases de Personal o de Empleados Públicos. A los funcionarios de carrera se les reservan determinadas funciones (artículo 9.2) lo que no dejará de plantear problemas interpretativos. Se amplía la noción de funcionario interino (¿tiene sentido el recurso al personal laboral temporal para esos supuestos?) en cuanto a la ejecución de programas de carácter temporal y el exceso o acumulación de tareas. Se recoge el personal laboral por tiempo indefinido. Se acota el personal eventual (aunque apenas hay innovaciones en este campo). Se permite la creación del personal directivo profesional, que se planteó como una de las grandes innovaciones de la Ley, pero que ofrece –como se dirá- flancos a la crítica.
- 8) Se recoge un catálogo de derechos individuales y de derechos individuales ejercidos colectivamente (arts. 14 y 15), lo que mejora la situación anterior.
- 9) Un punto relevante es el relativo a la “carrera profesional”. Se concibe como un derecho. Se recoge una definición de carrera profesional y se prevén las (posibles) modalidades de carrera (horizontal, vertical, promoción interna vertical y promoción interna horizontal). Posiblemente la carrera horizontal sea el reto más importante que tendrán las diferentes administraciones públicas en

desarrollo del EBEP. Sin embargo, este Capítulo II del Título III no entrará en vigor hasta la aprobación de las leyes de desarrollo (es una norma que sólo obliga al legislador de desarrollo, por lo que si no se desarrolla queda vacía de contenido). En la carrera horizontal se ha de establecer un sistema de “grados”, “categorías” o “escalones” con remuneraciones diferentes. Para progresar en el puesto (pues de eso trata la carrera horizontal) se ha de valorar la trayectoria profesional, la calidad de los trabajos desarrollados, los conocimientos y la evaluación del rendimiento.

- 10) Otra novedad de la Ley es la evaluación del desempeño y del rendimiento, regulada en el artículo 20 EBEP. Las Administraciones Públicas están obligadas a llevar a cabo esa evaluación. La Ley fija los criterios en los que se inspirará, así como los posibles efectos que puede tener el sistema de evaluación (que pueden ser aplicados todos o sólo alguno o algunos). En caso de que los efectos predicados del sistema sean los más impactantes (carrera profesional horizontal, retribuciones complementarias y ceses) se deberá disponer de “sistemas objetivos”.
- 11) Los denominados como “derechos retributivos” permiten un margen de configuración razonable que estará muy ligado a la estructura de la función pública, así como al sistema de carrera (tanto horizontal como vertical) y a la evaluación del desempeño y del rendimiento. Las novedades son las pagas extraordinarias íntegras de aplicación diferida y gradual, así como las retribuciones complementarias.
- 12) En materia de negociación colectiva hay algunas mejoras puntuales, pero la regulación tiene también algunas objeciones que después se dirán.
- 13) El Código ético (deberes) supone una (relativa) novedad, sobre todo por el esfuerzo de sistematización y por su impronta sobre el régimen disciplinario.
- 14) Un punto relevante de esta regulación es el relativo a la regulación en materia de acceso, más que por lo que dice, por el cambio de lenguaje y por las posibilidades que abre (una auténtica “caja de herramientas”) al gestor público (que ya las tenía antes, pero que no

estaban explicitadas en una Ley y los tribunales seguían interpretando inercialmente modelos periclitados). Particular importancia tiene el tema de la “profesionalización de los órganos de selección”, basados en el principio de imparcialidad lo que veda composiciones de los tribunales “manchadas” por la presencia de personal electo, de designación política y personal eventual (entre otros). Un auténtico reto para las administraciones públicas de disponer de órganos de selección permanentes y profesionalizados. La regulación de los sistemas selectivos (art. 61) es especialmente importante para los gestores.

- 15) En la ordenación de la actividad profesional se recogen algunos instrumentos importantes como los relativos a la planificación de recursos humanos, a la (relativa) mejora de la regulación de la oferta de empleo público (o instrumento similar), a la sustancial mejora del contenido de las relaciones de puestos de trabajo (o instrumento similar) por lo que supone de flexibilización. A la posibilidad de que se agrupen puestos de trabajo con finalidades de selección, formación o movilidad (áreas funcionales).
- 16) En movilidad se abren márgenes razonables de configuración para el legislador de desarrollo.
- 17) Y en materia de cooperación entre Administraciones Públicas se ha suprimido el anterior Consejo de la Función Pública (lo cual es un dato positivo), y se crea una Comisión Sectorial y de Coordinación (aunque ambas ya existían) donde se incorporan también representantes del mundo local.

A modo de conclusión se podría decir que, efectivamente, el EBEP plantea importantes retos en la dirección de modernizar las administraciones públicas (ver Exposición de motivos), y para ello pretende reformar el subsistema de empleo público abriendo un amplio abanico de posibilidades. No obstante, el EBEP, en muchos de sus pasajes, es una *norma incompleta o de aplicación diferida* por lo que exige como complemento necesario un desarrollo normativo por parte del Estado y de las Comunidades Autónomas, en sus

ámbitos respectivos. Todas estas “luces” que sumariamente han sido descritas requieren ser concretadas y, en su caso, ampliadas, en las leyes de desarrollo del EBEP.

Importantes retos de futuro, que serán mayores o menores en función del desarrollo legislativo del EBEP que llevan a cabo las Comunidades Autónomas. Para hacer frente a estos retos todas las Administraciones sin excepción deberán invertir mucho en crear conocimiento en materia de recursos humanos (o de gestión de las personas) como un planteamiento estratégico. Habrán de dedicar serios esfuerzos en la formación y capacitación de personal especializado en la gestión de los recursos humanos, así como crear potentes unidades de gestión de recursos humanos. Las “administraciones menores” deberán recibir apoyo institucional y una fuerte cooperación por parte de las Diputaciones Forales y del Departamento competente en la materia del Gobierno Vasco. Habrá que redefinir los sistemas de selección y diseñar órganos técnicos de selección de carácter permanente (¿Una Agencia de Selección de Empleados Públicos?). En todo caso, todas las “luces” que ofrece el EBEP exigen para ser efectivas una fuerte inversión de las administraciones públicas en la política de recursos humanos y dotarse asimismo de personas capaces de llevarlas a cabo.

IV.- LAS “SOMBRAS” DEL EBEP.

El EBEP no sólo tiene “luces” sino que también ofrece numerosas “sombras”, que planean sobre la obra del legislador y abren numerosas incógnitas o dudas en relación con el futuro del modelo, al menos en algunas cuestiones. Veamos las más relevantes:

- 1) Es una ley muy poco sistemática, a veces un tanto caótica, con una regulación “abierta” o “vaga” en algunos pasajes, mientras que en otros muestra un grado de detalle ciertamente exagerado (permisos, por ejemplo). Lo que era un intento de llevar a cabo una norma

básica muy “principalista” se ha ido desfigurando en algunos pasajes (fruto de las negociaciones sucesivas).

- 2) El ámbito de aplicación no ha sido resuelto de forma satisfactoria. Particularmente grave es la indefinición que subyace en torno a quién es competente para regular el empleo público local (ver artículos 3 y 6 EBEP). Se sigue planteando el eterno problema del sistema de fuentes del Derecho en el ámbito local, pero corregido y aumentado (por la compleja redacción de la disposición derogatoria en relación con la disposición final cuarta). Lo que exigirá unas dosis de ingenio considerables de los gestores locales. Hay, asimismo, una “huída” del ámbito de aplicación del EBEP a través de lo dispuesto en la Disposición adicional primera, que prevé que a las entidades del sector público estatal, autonómico y local no previstas en el ámbito de aplicación sólo se les aplicarán los deberes y el Código ético, los principios en materia de acceso y lo previsto en el artículo 59.
- 3) La regulación del personal directivo ha quedado finalmente redactada de forma muy deficiente. El artículo 13: sentido de la atribución al Gobierno para definir el régimen jurídico. No es clase de empleado público. Situaciones administrativas.
- 4) Se han ampliado considerablemente las materias objeto de la negociación colectiva, lo que pondrá en serias dificultades la labor de los gestores de recursos humanos: ¿qué se ha de negociar y qué no se ha de negociar? El alcance del artículo 37 EBEP.
- 5) Regulación de la Jornada de trabajo, permisos, licencias, vacaciones, etc. Se ha incorporado a la ley todas las modificaciones producidas estos últimos años por la legislación en materia de protección social, familiar y de igualdad de mujeres y hombres. Regulación exageradamente detallista. Se han añadido “más permisos” o “días adicionales”. Esta es una *regulación de mínimos* que se verá superada por lo que digan las diferentes leyes de desarrollo y por la negociación colectiva. Por tanto, los empleados públicos se convertirán en una suerte de “casta privilegiada”, pues disponen de estabilidad laboral y mejores derechos que el común de los mortales. Puede crear una imagen más negativa todavía de la “función pública”

ante la opinión pública, salvo que estas mejoras sustanciales se compensen con un mayor rendimiento y efectividad del sector público cara a los ciudadanos. Los problemas de interpretación y alcance del artículo 51.

- 6) La estructura de la función pública en Cuerpos y Escalas *u otros sistemas* puede rigidificar los sistemas, pues estas agrupaciones de funcionarios parecen ser exigidas por el legislador básico y se reserva a la ley su creación. Veremos como se combinan con el puesto de trabajo y con la agrupación de puestos de trabajo (art. 73).
- 7) En materia de Grupos de Clasificación el sistema no sólo ha avanzado, sino que ha retrocedido. Escenario final: artículo 76 EBEP. Problemas que suscita (Grupo "A": ¿criterios de diferenciación?; Grupo "B": ¿cuándo se creará efectivamente?). Escenario de "transición": Disposición transitoria tercera y Disposición Adicional Sexta. Problemas en la puesta en práctica. Podrá darse la paradoja de que la pretendida simplificación se transforme en una complejidad aún mayor (seis posibles puntos de entrada a la función pública). Todo el sistema de promoción interna, retribuciones básicas, derechos pasivos, etc., descansa en estas premisas. La simplificación de Grupos de Clasificación se ha visto alterada por la creación de Subgrupos y de las agrupaciones de funcionarios sin titulación.
- 8) En materia de provisión de puestos de trabajo la línea del EBEP es claramente continuista. No hay apenas novedades sobre un modelo que se puede considerar agotado. La libre designación no tendría prácticamente espacio en el caso que se desarrollara la función directiva. Lo más razonable es el margen de configuración existente en materia de movilidad.
- 9) La previsión de la disposición transitoria cuarta relativa a la *consolidación del empleo temporal* es un auténtico "Caballo de Troya" que puede desactivar todas las potencialidades modernizadoras del sistema selectivo. Supone, una vez más (¿y cuantas van?), la pretensión de "funcionarizar" todas las bolsas de interinos o la auténtica "función pública paralela" que se ha ido

incorporando a las administraciones públicas sin tener en cuenta los criterios de igualdad, mérito y capacidad. Plantará problemas su aplicación, pues a pesar de las salvedades previstas (aplicación de los apartados 1 y 3 del art. 61 EBEP) es más que previsible que se susciten cuestiones de inconstitucionalidad ante el TC. El consejo sería que no se recurriera a esta fórmula, pues podría ser peor “el remedio que la enfermedad”, dado que si se impugnan las convocatorias y se plantea la cuestión de inconstitucionalidad la suspensión de los procesos selectivos durante varios años será la tónica dominante.

- 10) No hay una regulación del sistema de incompatibilidades (salvo lo previsto en la disposición final tercera), por lo que el EBEP *no es un Estatuto Básico completo*. Sigue vigente el régimen de incompatibilidades para el personal al servicio de las administraciones públicas previsto en la Ley 53/1984. Las incompatibilidades de los “altos cargos” se regulan por la normativa estatal o autonómica, en su caso. Por tanto, hay un régimen dual que dificultará sin duda la puesta en marcha de un régimen de directivos públicos homogéneo.
- 11) La disposición derogatoria establece una curiosa fórmula de derogar una serie de preceptos y leyes, pero “con el alcance establecido en la disposición final cuarta”. Una derogación que queda “en suspenso” hasta que el legislador de desarrollo o el poder reglamentario no ejerza sus competencias normativas. Pero sólo se mantendrán en vigor las normas vigentes sobre “ordenación”, “planificación” y “gestión” de recursos humanos (¿Cuál es el alcance exacto de estos conceptos en su traslación a la normativa vigente?) y siempre y cuando “no se opongan a lo establecido en este Estatuto” (disposición final cuarta, tres “in fine” y disposición derogatoria única g). Problemas de delimitar el alcance de lo que está vigente o no está vigente. Las Instrucciones del MAP y de las CCAA. ¿Quién “instruye” a la Administración Local sobre lo que está o no está vigente? La inseguridad jurídica resultante.

V.- FINAL.

El EBEP permite márgenes de desarrollo normativo razonables. Permite (con limitaciones) la creación de modelos de empleo público propios. Tiene “luces” (que se habrán de concretar, pues si no se “apagarán”), y tiene “sombras” que pueden generar muchas dificultades en el plano práctico y entorpecer no pocas medidas modernizadoras que están en la propia Ley.

Todas las innovaciones que incorpora el EBEP exigen para su puesta en marcha una serie de condiciones. A saber:

- Un desarrollo legislativo armónico y algo audaz.
- Una fuerte inversión en recursos humanos y en técnicas de gestión de recursos humanos, así como en formación.
- Un replanteamiento institucional y organizativo de las administraciones públicas.
- Una introducción del “valor de lo público” como elemento diferencial del empleo público, con una mayor responsabilización y un mejor rendimiento institucional.
- Una interiorización por parte de todas las fuerzas políticas de que el empleo público es una institución estratégica para el desarrollo sostenible y armónico de la sociedad, así como un factor de competitividad del país o de la ciudad de primera importancia.
- Un liderazgo político en el proceso de cambio, lo que exige compromiso de los políticos (Presidentes y Alcaldes), consenso con las fuerzas políticas y sindicales, y también equipos que tengan una mínima continuidad temporal (que no se destruya “el conocimiento” acumulado).
- Pero sobre todo, ideas claras de qué hacer y cómo hacerlo.

Barcelona, 7 de junio de 2007.

