

El derecho constitucional de acceso al empleo público: retos del siglo XXI

The constitutional right of access to public employment: challenges of the 21st century

JORGE BAQUERO AGUILAR

Profesor sustituto interino, Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Uma).

jbaquero@uma.es

ORCID: 0000-0002-8524-7947

Recibido: 25/05/2023 Aceptado: 25/06/2023

Cómo citar: Baquero Aguilar, Jorge, “El derecho constitucional de acceso al empleo público: retos del siglo XXI”, *Revista de Estudios Europeos*, n.º Extraordinario monográfico 2(2023): 72-111.



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.Extraordinario%20monográfico%202.2023.72-111>

Resumen: La Constitución Española diseña un sistema de empleo público basado en condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al mismo. El desarrollo legal y reglamentario es extenso y preciso. No obstante, las altas tasas de temporalidad de nuestro sistema han obligado al legislador a adoptar medidas al respecto de procurar; por un lado, limitar la temporalidad y; por otro lado, de establecer un último proceso de consolidación de empleo. Lo que no se hace es legislar en *pro* de eliminar las aporías normativas que dan lugar a un acceso al sistema que se podría denominar como impropio.

Palabras clave: empleo público; administración pública; preceptos constitucionales; desnaturalización; retos del siglo XXI.

Abstract: The Spanish Constitution designs a public employment system based on conditions of equality, merit, capacity and publicity in access to it. The legal and regulatory development is extensive and precise. However, the high rates of temporary employment in our system has forced the legislator to adopt measures regarding procuring; on the one hand, limit the temporality and; on the other hand, to establish a last process of employment consolidation. What is not done is to legislate in favor of eliminating the normative aporias that give rise to access to the system that could be called improper.

Keywords: public employment; public administration; constitutional precepts; denaturation; challenges of the 21st century

INTRODUCCIÓN

Con el paso de un sistema cimentado en el *spoils system* a uno basado en el de *merit system* con la aprobación de nuestra Carta Magna, la estructura del acceso al sistema de empleo público de nuestro país ha ido evolucionando conforme se han ido desarrollando tanto la normativa legal como reglamentaria que cumple con el mandato constitucional de acceder al sistema en estrictas condiciones de igualdad mérito, capacidad y publicidad. A lo largo de los años la normativa de acceso se ha ido configurando hasta poder ser considerada como amplia y precisa. Con estatuto del empleado público y con diversas normas legales concordantes que regulan las condiciones de acceso (matizado por diversos reglamentos de desarrollo), podría decirse que, desde el punto de vista normativo, el sistema se ha desarrollado acorde con los preceptos constitucionales considerados como fundamentales en lo relativo al tema que nos ocupa. Aunque podría achacársele al legislador de todos los tiempos que la modificación de la normativa a lo largo de los años de democracia ha venido sucediéndose -en la mayoría de los casos- por imperativo jurisprudencial a todos los niveles más que por vocación del propio legislador.

No obstante lo anterior, la deficiente gestión de los procesos de acceso a todos los niveles de nuestra descentralización administrativa ha procurado que, aunque no siempre, sí que en muchas ocasiones, el incumplimiento y la desnaturalización de los preceptos constitucionales haya sido un hecho tal y como pone de relieve parte de la doctrina científica. Es por ello por lo que, a lo largo de este trabajo de investigación, se analizarán con detalle los preceptos legales y reglamentarios al objeto de observar cómo a pesar de su extenso desarrollo, la desatención de los preceptos constitucionales en el acceso ha sido causa y efecto a la vez de una importante bolsa de temporalidad en nuestro sistema que ha obligado al legislador a adoptar medidas al respecto.

Dichas medidas han ido en la línea de limitar la temporalidad en primer término. En segundo lugar, han procurado un último proceso de consolidación de empleo temporal con el ánimo de rebajar los niveles de temporalidad por debajo del 8%. Pero, además de introducir una serie de preceptos en la línea que ya se venía contemplando en nuestro ordenamiento jurídico (lo que no introduce nada nuevo bajo nuestro

punto de vista en algunos aspectos), lo que no se ha hecho es legislar en *pro* de reforzar el mandato constitucional de acceso al empleo público de nuestro país en estrictas condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Es por ello por lo que, de análisis llevado a cabo por nuestra parte, se extraen una serie de conclusiones finales que intentan aglutinar -de forma genérica- cuáles son los retos del legislador nacional en el ya avanzado siglo XXI de cara a que el cumplimiento de los preceptos constitucionales sean observados con la atención que se merecen.

1. EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO EN ERICTAS CONDICIONES DE IGUALDAD, MÉRITO, CAPACIDAD Y PUBLICIDAD

Aunque previo a la aprobación de la Constitución Española de 1978 (CE) ya se contaba con alguna norma que contemplaba preceptos en lo relativo al acceso al sistema de empleo público de nuestro país (Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado), la entrada en vigor de nuestra Carta Magna supone un antes y un después en cuanto a un sistema democrático de acceso basado en los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. De tal forma que, nuestro actual sistema de empleo público está dotado de un régimen jurídico bien estructurado y desarrollado que alberga preceptos sobre el acceso al mismo basado en la contemplación del mandato constitucional como derecho fundamental. No obstante todo ello, las brechas normativas que procura nuestro ordenamiento jurídico, la interrelación de los preceptos tanto de Derecho administrativo como de Derecho necesario laboral (entre otras cuestiones) han provocado, provocan -y parece que seguirán provocando puesto que no se ha llevado a cabo una revisión profunda de la normativa¹- toda una serie de aporías y de disfunciones que procuran un

¹ Nos referimos al bloque normativo de reformas que se ha aprobado por parte del legislador nacional con ocasión de la finalización del año 2021. Ni la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para el año 2022, ni la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, ni el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, han procurado la inclusión de preceptos normativos que eliminen o limiten en forma alguna el acceso indirecto nuestro sistema de empleo público en los

acceso al mismo de una forma que se podría considerar, como poco, de impropia². Todo ello se manifiesta de una forma clara en lo que se podría considerar como el acceso a nuestro sistema de empleo público ordinario en cada una de las diversas Administraciones Públicas de nuestro país: Administración General del Estado (AGE), Comunidades Autónomas (CCAA) y Entidades Locales (EELL). También obtiene su reflejo en el acceso al sistema en ese vasto y complejo Sector Público (Fundaciones, Consorcios, Mercantiles Públicas, etc.) que también forman parte de nuestro sistema de gestión de servicios públicos³.

Los preceptos que alberga nuestra Carta Magna establecen el acceso al sistema basado en los principios constitucionales en materia de igualdad (arts. 9.2 y 14 CE) y, en el caso concreto que nos ocupa, además, con los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (ver arts. 23.2⁴ y 103.3 de la CE)⁵. La igualdad real en el acceso la establece el art. 9.2 de nuestra Constitución. Por su parte, la igualdad material se pone de manifiesto dentro de los preceptos constitucionales considerados como fundamentales en el art. 14. La dicción literal del precepto establece que todos los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer “*discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”. En lo que concierne al acceso al empleo público, como centro neurálgico de la regulación constitucional en la materia, el art. 23.2 de nuestra Carta Magna preceptúa que los ciudadanos aspirantes a formar parte de nuestro sistema público de

términos en los que se van a analizar a lo largo de todo este trabajo de investigación. Tampoco lo ha hecho, en ese sentido, la LPGE para el año 2023.

² Vid in extenso: Baquero Aguilar, Jorge (2022), *La desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público*, Murcia, Ediciones Laborum, pp. 235-346.

³ Sobre el acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público como consecuencia de las diversas posibilidades contempladas en normas con rango legal y delimitadas por la jurisprudencia véase: Baquero Aguilar, Jorge (2022). *La subcontratación de servicios públicos y su posterior reversión: el acceso indirecto al empleo público*, Murcia, Ediciones Laborum. (*Passim*).

⁴ Se lleva a cabo un detallado análisis de este precepto en: Ruano Rodríguez, Lucía (1998), *Constitución, Función Pública y Empleo Laboral*, Pamplona, Editorial Aranzadi, pp. 56-75.

⁵ Interesante publicación al respecto de la cuestión con matices de Derecho comparado y algunas propuestas de mejora se pueden encontrar en: Boix Palop, Andrés y Soriano Aranz, Alba (2020), *El acceso al empleo público en España: estudio comparado y propuestas de mejora*, Valencia, Universitat de València.

empleo tienen “*derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*”. Es por tanto, a través de este precepto mediante el cual, de una forma clara, se expresa esa igualdad en lo relativo al acceso al empleo público de nuestro país, configurándolo como un derecho fundamental con niveles de máxima protección en nuestro ordenamiento constitucional (*ex art. 53.2 CE*). Todo lo anteriormente expuesto está directamente relacionado en materia de igualdad con los artículos 14 y 9 de la CE; pero también con el art. 103.3 de la Constitución. Será este último precepto el que nos viene a decir que será mediante ley como se regulará el estatuto de los funcionarios públicos y el acceso al sistema de empleo público respetando “*los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*”⁶.

Estos preceptos constitucionales serán desarrollados de forma extensa y precisa tanto desde el punto de vista legal como reglamentario. A pesar de todo ello, el respeto estricto del derecho fundamental a acceder a nuestro sistema en estrictas condiciones de igualdad, por diversas cuestiones, ha sufrido durante años ciertos niveles de desatención. La Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público⁷ introduce ciertos preceptos que intentan controlar la temporalidad en el acceso al sistema, pero no adopta preceptos claros en cuanto a la vulneración de los

⁶ La consagración del principio de mérito y capacidad que otorga nuestra Constitución “*supone desde la perspectiva de la función pública la superación del anacrónico, conforme al cual la permanencia del funcionario en su cargo estaba ligada a la continuidad de quien lo nombró. (...) En definitiva, se supera lo que se había denominado sistema de botín o spoils system, para dar paso al merits system. En los países desarrollados, el tránsito de uno a otro sistema se produce en el siglo XIX*”. Palomar Olmeda, Alberto, *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, en *Base de Datos de V-LEX*, <https://app.vlex.com/#/ES/search-more/jurisdictio:ES/estatuto+bravo+murillo+1852/seo-tags> (8-2-2021).

⁷ Previo a la aprobación de esta norma definitiva, con carácter de urgencia el legislador había aprobado el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgente para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Un análisis del mismo se lleva a cabo por parte de: Baquero Aguilar, Jorge (2022), “La temporalidad en las Administraciones Públicas: ¿un problema “aún/no” resuelto? Comentario crítico al Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 61, 374-417.

preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país.

2. EL DESARROLLO LEGAL DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

La CE albergaba una reserva de ley ordinaria en su art. 103.3 por medio del cual se estipulaba que sería por medio de ley el mecanismo por el cual se vendría a regular un estatuto de los funcionarios públicos, su sistema de acceso respetando los preceptos constitucionales al respecto. Dicho precepto se entronca de una forma directa con el mandato constitucional considerado como fundamental que se recoge en el art. 23.2 que establece que los ciudadanos “*tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*”⁸. Este mandato ha sido desarrollado de una forma extensa y compendiada desde el punto de vista legal⁹ por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)¹⁰. Pero, como hemos señalado *ut supra*, con carácter previo a la entrada en vigor de nuestra Carta Magna, ya contábamos con cierta normativa que recogía preceptos relacionados con el acceso al empleo público de nuestro país. Normativa que, a pesar de ser preconstitucional,

⁸ Véase sobre dicha regulación: Parada Vázquez, José Ramón y, Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel (2019), *Derecho de la función pública*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 123-160.

⁹ Sobre la configuración de nuestro sistema de empleo público incardinado en nuestra Carta Magna véase: De Sande Pérez-Bedmar, María (2006), *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Valladolid, Editorial Lex Nova, pp. 27-109.

¹⁰ Manual que analiza minuciosamente esta cuestión es el publicado por el INAP que, en su Capítulo II, lleva a cabo un exhaustivo análisis sobre la selección y la carrera administrativa de nuestra función pública. Se hace especial hincapié en el refuerzo del mérito y la imparcialidad en dichos procesos, así como se elaboran también una serie de interesantes propuestas para eliminar esta problemática concreta. Areses Vidal, Xosé; Blanco Gaztañaga, Carmen; Colmenares Soto, Pedro; Fernández Palomares, Eduardo; Gallego Torres, Ana; Gómez de Villalobos, Gonzalo; Íñiguez Hernández, Sancho; Labrada Tellado, María Luz; Mapelli Marchena, Clara; Pastor Sainz-Pardo, Israel y Souto Alonso, Jorge (2017), *Nuevos tiempos para la función pública*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), pp. 29-188.

se ha mantenido en vigor en todo aquello que no contradiga ni al TREBEP ni al propio ordenamiento constitucional y legal posterior¹¹.

2. 1. La Ley de Funcionarios Civiles del Estado

El Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, en materia de acceso al empleo público, recoge en su art. 29 que la selección de los aspirantes se realizará a través de convocatoria pública mediante el desarrollo de una serie de pruebas selectivas ante un tribunal que estará compuesto conforme a lo que se desarrolle desde el punto de vista reglamentario. Los requisitos para poder participar en las pruebas selectivas previas al ingreso en la función pública se establecen en el art. 30 de la ley. En todo lo relacionado con la provisión de puestos de trabajo, el art. 58.2 establece que en los concursos de méritos se podrán proponer la inclusión en las bases de las convocatorias ciertas “*condiciones de capacidad, méritos o requisitos que estimen convenientes (...) y, en su caso, la exigencia de (...) seguir un curso de especialización*”. Como se puede observar, pocos son los preceptos introducidos y de forma tenue -desde nuestro punto de vista- en esta norma preconstitucional. No obstante, teniendo en cuenta la época en la que se aprueba esta ley podría considerarse -hasta cierto punto- normal, puesto que el sistema de acceso hasta ese momento estaba basado más en técnicas de *spoil system* que en mecanismos de *merit system*.

2. 2. La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública

Pocos años después de la aprobación de la CE, y cumpliendo con el mandato legal que albergaba el art. 103.3 de la misma, se aprueba la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (LMRFP)¹². Alberga dicha ley, en su Capítulo IV, las normas “*para objetivar la selección de personal, la provisión de puestos de*

¹¹ *Vid in extenso* sobre la cuestión: Palomar Olmeda, Alberto (2016), *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid, Dykinson, pp. 77-110.

¹² El art. 1 de dicha norma, referido al ámbito de aplicación, en su apartado 5 establece que: “*la presente Ley tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación*”.

trabajo y la promoción profesional de los funcionarios de carrera". En relación con la selección de personal, el art. 19.1 establece que nuestras Administraciones seleccionarán a su personal (funcionario o laboral) de acuerdo con la oferta de empleo público "(...) mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre", garantizándose en cualquier caso tanto los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad¹³, así como también el principio de de publicidad de las convocatorias mediante su publicación en los Boletines Oficiales.

En cuanto a los órganos de selección, en el párrafo 2 del art. 19 se hace referencia al hecho de que será el gobierno el que regulará su composición y funcionamiento, "garantizando la especialización de los integrantes de los órganos selectivos y la agilidad del proceso selectivo sin perjuicio de su objetividad"¹⁴. Por su parte, los sistemas de acceso aparecen regulados en el art. 20 relativo a la "Provisión de puestos de trabajo". Se establecían dos sistemas en este artículo. El primero de ellos es el sistema de concurso (art. 20.1.a)), que tendrá en cuenta los méritos exigidos por parte de la convocatoria, de entre los que figurarán, que serán los adecuados a las características de cada puesto de trabajo, "así como la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento superados y la antigüedad". Por otro lado, y en segundo lugar, también se establece el sistema de libre designación de puestos (art. 20.1.b)), que serían aquellos que previamente se hayan determinado como tales en la relación de puestos de trabajo. En cuanto a las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo tanto por concurso como por libre designación, la publicidad de estas habrá de ser de obligado

¹³ Cfr. Fernández Delpuech, Lucía (2015), *Una reconstrucción del mérito y capacidad en el acceso al empleo público*, Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado (Colección Derecho Público 2), https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2015-55 (9-1-2023).

¹⁴ En ese sentido, la configuración "del Estado como un Estado <<Social>> implica que la Administración actúa como servidora y gestora de una pluralidad de intereses generales, además de actuar con criterios y objetivos de la legalidad, debe hacerlo con eficacia, su actividad tiene un carácter finalista que enlaza con el logro de resultados que atiendan al cumplimiento de los fines propios de un Estado del Bienestar (forma evolucionada, esta, del Estado Social de Derecho)". Monereo Pérez, José Luis (2018). Curso de derecho del empleo público, Madrid, Editorial Tecnos, pp. 15-16.

cumplimiento en los respectivos Boletines Oficiales (*ex art.20.c*)¹⁵. El desarrollo de esta norma recoge de forma más precisa y concreta el mandato legal que exigía la CE de 1978. Como en el caso de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, el desarrollo legal analizado y en vigor hasta el momento sigue disfrutando de vigencia mientras no contradiga lo preceptuado en el TREBEP que, aunque aprobado casi treinta años después de la entrada en vigor de la CE mediante la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público, es la norma principal que recoge los requisitos legales de acceso al sistema de empleo público de nuestro país. Lo que nos conduce al análisis del texto refundido.

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

Por tanto, no es sino el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público del 2015 la norma fundamental que marca las directrices en materia de acceso al empleo público de nuestro país. El objeto de la norma, conforme al art. 1.1 es el de “*establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación*”¹⁶. El mismo es aplicable no sólo al personal funcionario, sino que también al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas conforme al apartado 2 del mismo artículo¹⁷. Directamente relacionado con el tema que nos ocupa, ya en el art. 1.3 del TREBEP se

¹⁵ Un análisis del la Ley 30/1984 y sobre “*las imprecisiones del legislador en la regulación del régimen jurídico de la función pública*” es el que se realiza en: Ruano Rodríguez, Lucía (1998), *Constitución, Función Pública y Empleo Laboral*, *op. cit.*, pp. 77-83.

¹⁶ “*El modelo estatutario es una importación del modelo francés creado por obra del genial Corso, que crea una burocracia profesional como pieza fundamental para atender el funcionamiento regular de los servicios públicos, convirtiéndose, los funcionarios, en una pieza clave del funcionamiento de estos servicios (...)*”. Sarmiento Larrauri, José Ignacio (2005), “Una aproximación al régimen de los funcionarios”, en *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y sociales, Nueva época*, núm. 1, p. 257, <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0505110253A> (10-2-2023).

¹⁷ Sobre la problemática del personal no funcionario en el seno de nuestro sistema que viene siendo algo lineal dentro del mismo, véase el trabajo llevado a cabo en su momento por parte de: González Haba Guisado, Vicente María (1985), “Los problemas del personal laboral no funcionario”, en *Revista Española de Administración Local y Autonómica (IEAL)*, núm. 225, pp. 123-153.

recogen toda una serie de fundamentos de actuación que han de cumplir los empleados públicos de los que relacionamos y destacamos: el servicio a los ciudadanos y a los intereses generales (letra a)), la igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional (letra b)), el sometimiento pleno a la ley y al Derecho (letra c)), la objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera (letra e)), la eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos (letra f)), la transparencia (letra h)) y la cooperación entre las Administraciones Públicas en la regulación y gestión del empleo público (letra l)). Fundamentos todos ellos que se proyectan (*ex art. 2 del TREBEP*) a todo el Sector Público de nuestro país con algunas salvedades. Como se puede observar, el desarrollo de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso, así como la objetividad y la imparcialidad con la que se ha de actuar desde nuestras Administraciones, se recogen de una forma clara y expresa el desarrollo legal del TREBEP de 2015.

Por otro lado, los principios rectores para el acceso al empleo público en nuestro sistema, los establece el art. 55 y la Disp. adic. 1ª del TREBEP (en esta última se hace referencia a la aplicación de estos también a todo el Sector Público estatal, autonómico y local). En el apartado 1 del art. 55 se determina el hecho de que todos los ciudadanos tienen el derecho a acceder al empleo público de nuestro país *“de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto”* así como acorde con el resto del ordenamiento jurídico. Además de respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y conforme al apartado 2 del art. 55, las Administraciones Públicas, las entidades y organismos a que se refiere el art. del Estatuto tendrán que seleccionar a su personal ya sea funcionario o laboral mediante una serie de procedimientos que habrán de garantizar la publicidad de las convocatorias y de las bases (letra a)), la transparencia de los procesos (letra b)), la imparcialidad¹⁸ y

¹⁸ Nuestra Carta Magna *“trata de garantizar la independencia y la imparcialidad del empleo público”*. En ese sentido, *“la imparcialidad del funcionario es (...), uno de los dos principios que deben regir las relaciones entre el Gobierno y la Administración. (...) es claro que el régimen democrático es incompatible con la exigencia de una adhesión ideológica positiva al Gobierno, cuestión ésta que aunque hoy parezca tan evidente no ha sido así históricamente”*. Palomar Olmeda, Alberto, *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, op.cit., s. p.

la profesionalidad de los órganos de selección (letra c)), la independencia y la discrecionalidad técnica de los órganos de selección (letra d)), la adecuación entre el contenido de los procesos de selección y las funciones a desempeñar (letra e)) y la agilidad de los procesos de selección sin que sea perjudicada la objetividad de los mismos (letra f))¹⁹.

Por su parte, los requisitos generales de acceso al empleo público se establecen en el art. 56 del TREBEP, pudiéndose exigir que se cumplan con otra serie de requisitos siempre que guarden una relación objetiva y proporcionada “*con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar*”. Aunque dichos requisitos “*habrán de establecerse de manera abstracta y general*”, nunca con requisitos tan específicos que se pudiesen considerar como establecidos “*ad personam*”. Por otro lado, el acceso al empleo público de nacionales de otros Estados lo establece el artículo 57, el acceso al empleo público de funcionarios españoles de Organismos Internacionales lo regula el art. 58²⁰ y el acceso a las personas con

¹⁹ En este artículo es donde se sitúa “*el nudo relacional de su mecanismo de acceso al empleo público, pieza <<clave de todo el sistema de empleo público>>. Dicho precepto consigue aunar elementos y ámbitos de forma muy interesante. No sólo el reconocimiento legal de un derecho (de acceso al empleo público) y el deber de la Administración de seleccionar a su personal, diferenciados en sus dos apartados; o la invocación de principios constitucionales y legales (con esa misma distribución en apartados). Y no sólo aúna, con ser importantísimo, al personal funcionario y laboral en el reconocimiento de ese derecho y en la aplicación de esos principios sin distinción. Sino que, sobre todo, dicho artículo representa la confluencia, en sede legal, de los artículos 23 y 103 de la Constitución, representando el primero de ellos el derecho de acceder al empleo público, en el contexto del derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, en tanto que el segundo, la regulación del acceso a la función pública, en el contexto del servicio de la Administración a los intereses generales*”. Márquez Prieto, Antonio (2015), “Contratación y acceso al empleo público”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, p. 160, https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3& BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd accion=irVerDetalle& BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd indice=0 (20-12/2022).

²⁰ Cfr. Vizcaíno Ramos, Iván (2022), *El contrato de trabajo internacional del personal al servicio de la ONU*, Granada, Editorial Comares.

discapacidad lo determina el art. 59²¹. Todo lo relativo a los órganos de selección viene a ser desarrollado en el art. 60 de la norma analizada, donde se nos dice que dichos órganos habrán de ser colegiados, debiendo ajustarse su composición “a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros”, no pudiendo formar parte de dichos órganos el personal “de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual (...)”²².

Por su parte, los sistemas selectivos son establecidos por el art. 61 del TREBEP. Los mismos “tendrán carácter abierto”, debiéndose garantizar “la libre concurrencia” (ex art. 61.1). Por otro lado, los procedimientos de selección deberán cuidar de forma especial “la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados”; pudiéndose incluir, si se considera preciso, pruebas prácticas según lo preceptuado en el apartado 2 del mismo artículo. Sigue el párrafo segundo del apartado 2 del art. 61 del TREBEP diciendo que dichas pruebas podrán consistir en la comprobación de conocimientos y capacidad de los aspirantes, pruebas que podrán realizarse de forma oral o escrita y, además, podrán realizarse ejercicios que “demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas”. El apartado 3 del artículo 61 establece que los procesos selectivos que incluyan, además de las pruebas de capacidad, la valoración de méritos, “sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo”²³. La posibilidad por parte de las Administraciones Públicas de “crear órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos” la recoge el apartado 4 del art. 61. Podrían funcionar de una forma colegiada y con perfecta autonomía renovándose cada cierto tiempo para procurar su objetividad e

²¹ Vid.: Rueda Monroy, José Antonio (2021), *La reserva de empleo para las personas con discapacidad en España. Consideraciones y propuestas desde el modelo relacional de la discapacidad*, Murcia, Laborum Ediciones.

²² Tampoco podrán participar en dichos órganos de selección ni responsables políticos ni representantes sindicales de los empleados públicos. Así se garantiza el principio de imparcialidad y objetividad de dichos órganos de cara a limitar la injerencia tanto política como sindical en los procesos de selección de personal.

²³ El acceso al empleo público es abordado de forma oportuna en: Roqueta Buj, Remedios (2020), *Derecho del empleo público*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 189-232.

imparcialidad²⁴. Se establece en el apartado 5 del art. 61 un precepto de cara a que se pueda “*asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos*”. Para ello, las pruebas podrían completarse con la superación de cursos, períodos de prácticas, exposición curricular de los candidatos, pruebas psicotécnicas e, incluso, la realización de entrevistas personales²⁵ o, en su caso, la exigencia de reconocimientos médicos.

Por su parte, los sistemas selectivos de los funcionarios de carrera pueden ser: oposición, concurso-oposición -que deberá incluir una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes- y, sólo en virtud de ley, el sistema de concurso, que consistirá en la valoración de méritos (*ex art. 61.6*). Sistemas que, por otro lado, también se adoptan en la selección del personal laboral fijo (*ex apartado 7 del art. 61*), pudiéndose negociar vía negociación colectiva “*la actuación de las organizaciones sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos*”²⁶. Se puede negociar la forma de colaboración con las centrales o los representantes sindicales, pero no se permite la injerencia sindical en los procesos de selección.

Como parte importante de la planificación de los recursos humanos de nuestras Administraciones Públicas el art. 70 del TREBEP establece las normas de la Oferta de Empleo Público (OEP). Dicho precepto comportará la obligación por parte de nuestras Administraciones de convocar los procesos selectivos para las correspondientes plazas pudiéndose añadir “*hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de estos*”. En todo caso, la ejecución de la oferta deberá desarrollarse en un plazo improrrogable de tres años. Cuestión esta última que ha sido reforzada tanto por parte del RD-ley 14/2021 (en primer término)²⁷, y por parte de la definitiva Ley 20/2021,

²⁴ Cfr. Alegre Ávila, Juan Manuel (2011), “La administración sirve con objetividad los intereses generales: unas pinceladas heterodoxas desde la perspectiva procesal”, en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, pp. 81-95, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4409700> (20-12/2022).

²⁵ Las entrevistas personales han sido un parámetro de selección que ha planteado muchísima litigiosidad ante los Tribunales.

²⁶ La adquisición y pérdida de la condición de empleado público se analiza oportunamente en: Palomar Olmeda, Alberto (2016), *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, *op. cit.*, pp. 239-314.

²⁷ Vid.: El Consultor de los Ayuntamientos (2021), “Medidas para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (B.O.E. de 7 de julio de 2021)”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 8, Sección Información/Reseñas

de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público²⁸. También contempla el TREBEP en su Título VIII la “Cooperación entre las Administraciones Públicas”²⁹. Todo ello “de acuerdo con los principios de cooperación y colaboración”, principios que impulsarán las “actuaciones necesarias para garantizar la efectividad de los principios constitucionales en el acceso al empleo público” que establece el art. 100.2 a), y para lo que se encomienda a la creada Comisión de Coordinación del Empleo Público “como órgano técnico y de trabajo dependiente de la Conferencia Sectorial de Administración Pública”³⁰.

Como venimos poniendo de relieve, los preceptos constitucionales relativos al acceso al empleo público han sido amplia y detalladamente desarrollados desde el punto de vista legal. Hasta el momento hemos relacionado el desarrollo legal de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. Pero no escapa al desarrollo legal el reglamentario para ciertas cuestiones concretas que han de matizar lo preceptuado en la normativa legal³¹. Veámoslo.

3. EL DESARROLLO REGLAMENTARIO

3. 1. El Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la

Legislativas, Wolters Kluwer,
<https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMzE0NDE7Wy1KLizPw8WymDIOMDcwNzkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAOIS7eo1AAAAWKE> (30-8-2021).

²⁸ Cfr. Arrieta Idiakez, Francisco Javier (2020), “El empleo temporal en las Administraciones Públicas: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva”, en *Lan Harremanak*, núm. 43, pp. 41-72, https://www.researchgate.net/publication/342732134_El_empleo_temporal_en_las_administraciones_publicas_limites_prevenccion_y_sancion_a_su_utilizacion_abusiva (15-11-2022).

²⁹ Véase al hilo de la cuestión: Castillo Blanco, Federico y Quesada Lumbreras, Javier Eduardo (2009), *Manual de empleo público*, Madrid, Iustel, pp. 891-894.

³⁰ Vid al respecto, y con carácter general sobre el acceso a la función pública de nuestro país: Parada Vázquez, José Ramón y, Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel (2019), *op. cit.*, pp. 255-308.

³¹ Tratamiento oportuno del acceso al empleo público es el que se lleva a cabo por parte de: Castillo Blanco, Federico y Quesada Lumbreras, Javier Eduardo (2009), *Manual de empleo público*, *op. cit.*, pp. 253-344.

Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado

Este reglamento de desarrollo es aplicable para los procedimientos de ingreso del personal de la Administración General del Estado y de sus Organismos autónomos, tanto para la provisión de puestos de trabajo como para la promoción interna y para la carrera profesional de los funcionarios y personal “*incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública*” tal y como recoge el art. 1.1³². También le será de aplicación supletoria -*ex* apartado 2 del mismo artículo- al personal docente, al investigador y al sanitario³³, así como al personal de los servicios postales entre otros, así como al resto de las Administraciones Públicas de nuestro país con las salvedades que establece el mismo apartado. De tal forma que este reglamento tendrá carácter supletorio para “*todos los funcionarios civiles al servicio de la Administración del Estado no incluidos en su ámbito de aplicación y los de las restantes Administraciones públicas*”. El régimen aplicable al ingreso en los cuerpos o escalas de funcionarios lo determina el art. 3, que establece que la convocatoria pública habrá de ajustarse en todo momento a lo que establece este reglamento de desarrollo y en las normas específicas de aplicación a los mismos. Por su parte, los sistemas selectivos son recogidos en el art. 4: oposición, concurso oposición o concursos libres que habrán de garantizar en todo momento tanto los principios de igualdad, mérito y capacidad como el de publicidad de las convocatorias.

Se establece el sistema de oposición como el ordinario salvo que, “*por la naturaleza de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del concurso-oposición y, excepcionalmente, del concurso*” (*ex* apartado 1 del art. 4). En ese sentido, para la oposición se habrán de celebrar “*una o más pruebas para determinar la capacidad y la aptitud de los aspirantes y fijar su orden de prelación*”. Por su parte, para la fase de concurso, se establecerá un sistema de “*comprobación y calificación*

³² Sobre la provisión de puestos para los habilitados nacionales véase: Ministerio para las Administraciones Públicas (1995), *Provisión de puestos de trabajo reservados a habilitados nacionales*, Madrid, Colección Manuales, Serie Administraciones Territoriales.

³³ Véase: De la Iglesia Aza, Lidia (2022), *Régimen jurídico del personal estatutario*, Albacete, Editorial Bomarzo.

de los méritos de los aspirantes y en el establecimiento del orden de prelación de los mismos". Por último, para el concurso-oposición, se establece una *"sucesiva celebración de los dos sistemas anteriores"* (art. 4.2). Dentro de lo que recoge el art. 5 para las características que han de tener las pruebas de acceso, se establece en el apartado 1 que dichos procedimientos habrán de ser *"adecuados al conjunto de puestos de trabajo"* que vayan a desempeñar los funcionarios según el cuerpo y escala que ocupen. Los procedimientos de selección consistirán en *"pruebas de conocimientos generales y específicos"* que podrán incluir la realización de test psicotécnicos, entrevistas y *"cualesquiera otros sistemas que aseguren la objetividad y racionalidad del proceso selectivo"*³⁴. Salvo excepción debidamente justificada, cuando los procedimientos de selección consten de varios ejercicios, *"al menos uno deberá tener carácter práctico"* ex art. 5.2. Nos viene a decir el art. 6 que, en aquellos procesos selectivos que concurren circunstancias especiales, parte o la totalidad de las pruebas podrán celebrarse de forma descentralizada siempre que lo determinen así las convocatorias pertinentes.

Por su parte, establece el art. 10 de dicho reglamento las clases de órganos de selección a los que se puede acudir: tribunales y comisiones permanentes de selección (poco utilizadas estas últimas). Por un lado, y desarrollado por el art. 11, nos encontramos con los tribunales que serán nombrados *"salvo excepción justificada, en cada orden de convocatoria y con arreglo a la misma les corresponderá el desarrollo y la calificación de las pruebas selectivas"*. Por su parte, las comisiones permanentes de selección son reguladas en el art. 12 del reglamento. A ellas se les encomienda *"el desarrollo y la calificación de las pruebas selectivas para el acceso a aquellos Cuerpos y Escalas en los que el elevado número de aspirantes y el nivel de titulación o especialización exigidos así lo aconseje"* ex apartado 1 del mismo artículo. Las reglas adicionales sobre la composición y el funcionamiento de los órganos de selección las establece el art. 13 del reglamento. Atendiendo al principio de publicidad, las convocatorias habrán de ser publicadas en el BOE conforme a lo previsto en el art. 15. El contenido de las mismas lo determina de forma expresa el art. 16. Lo relativo al orden de actuación de los aspirantes y a las solicitudes de participación en los procesos

³⁴ Esto último también ha generado ciertas controversias en lo concerniente al acceso al sistema de empleo público de nuestro país.

selectivos lo preceptúan los arts. 17 y 18 respectivamente. El resto del desarrollo de los procesos de selección viene determinado por el art. 20 (listas de admitidos y excluidos), por el art. 21 (anuncios de celebración de las pruebas), por el art. 22 (relación de aprobados) y por el art. 23 (aportación de documentos).

En cuanto al personal interino, para su selección y nombramiento, el art. 27 de este reglamento establece en su apartado 1 que *“el nombramiento del personal funcionario interino se efectuará, con arreglo a los principios de mérito y capacidad”* por el órgano correspondiente. En aras de agilizar la selección de este personal que ha de cubrir las necesidades temporales que establece la normativa de función pública. Dicho procedimiento tendrá que posibilitar la máxima agilidad en la selección, *“en razón a la urgencia requerida para cubrir transitoriamente los puestos de trabajo en tanto se destina a los mismos a funcionarios de carrera”* (ex art. 27.2). No obstante todo ello, dicho personal habrá de reunir *“los requisitos generales de titulación y las demás condiciones exigidas para participar en las pruebas de acceso a los correspondientes Cuerpos o Escalas como funcionarios de carrera”*, siéndoles de aplicación supletoria a los mismos ex apartado 3 de este artículo *“las normas sobre selección de los funcionarios de carrera (...) a la selección de los funcionarios interinos en cuanto resulte adecuado a la naturaleza de éstos”*.

El régimen de acceso aplicable al empleo público del personal laboral³⁵ lo establece el art. 28 del reglamento de desarrollo que venimos abordando. Tanto para el personal laboral de nuevo ingreso como para el de promoción interna o la cobertura de vacantes del personal laboral que no sea de nuevo ingreso se regirá por *“sus convenios colectivos o normativa específica”*³⁶. Lo concerniente a las convocatorias y los

³⁵ Cfr.: Vivero Serrano, Juan Bautista (2009), *El acceso al empleo público en régimen laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch.

³⁶ Sobre la *“virtualidad del Derecho constitucional en el acceso al empleo público laboral”* (centrado en la sucesión de empresas) véase el reciente trabajo de: Yagüe Blanco, Sergio, (2021), *“Transmisión de empresa a favor de una entidad del sector público: ¿suponen los principios de igualdad, mérito y capacidad un obstáculo real y efectivo al mantenimiento del empleo?”*, en Gobierno de España, Ministerio de Trabajo y Economía Social (2021), *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, A Coruña, 27 y 28 de mayo de 2021*, Madrid, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo, núm. 60, pp. 321-339, <https://cpage.mpr.gob.es/producto/reestructuraciones-empresariales-3/> (15-1-2023).

sistemas selectivos para esta categoría de personal no difiere de lo previsto para el funcionario de carrera según se estipula en el art. 29. Así como también todo lo relativo a los órganos de selección (*ex art. 30*). En cuanto a la contratación de personal laboral en régimen de no permanencia, se habilita, según contempla el art. 35.1 del reglamento “*la contratación de personal laboral no permanente para la realización de trabajos que no puedan ser atendidos por personal laboral fijo*”. Para dichos contratos, de forma taxativa, también establece en el precepto analizado que habrán de celebrarse conforme a los principios de mérito y capacidad “*y ajustándose a las normas de general aplicación en la contratación de este tipo de personal laboral y de acuerdo con los criterios de selección que se determinen*”.

3.2. La Orden APU/1461/2022, de 6 de junio, por la que se establecen las normas para la selección y nombramiento de personal funcionario interino

Siguiendo con el desarrollo reglamentario, para el empleado público funcionario en régimen de interinidad, la Orden APU/1461/2002, de 6 de junio, viene a desarrollar el art. 27 del Reglamento General de Ingreso anteriormente analizado. Su ámbito de aplicación será de obligado cumplimiento para todos aquellos procesos selectivos en régimen de interinidad en el marco de nuestras Administraciones en general (*ex art. 1*). En cuanto a la selección del personal interino el art. 3º de la Orden establece que, con carácter general, “*se realizará mediante concurso*”, ajustado el mismo a una serie de criterios. Uno de los que más importante nos parece es el que establece la letra a) del art. 3.1, que determina que la experiencia profesional podrá corresponder entre un “*30 y el 70 por 100 del valor total del baremo*”. Por su parte, la letra b) del mismo apartado 1 del referenciado artículo establece una notable diferencia en cuanto a la fase de concurso puesto que establece que “*los conocimientos, cursos de formación y formación académica corresponderá hasta el 70 por 100 del valor total del baremo*”³⁷. El apartado 2 del art. 3 que venimos

³⁷ Aunque estas cuestiones han sido limitadas por parte del Tribunal Constitucional. De forma que, lo normal es que, en la fase de concurso, ni la experiencia ni otros méritos por haber formado parte del empleo público podrá ser superior a un 40% como regla general. Aunque para casos de puestos de trabajo muy concretos el Tribunal Constitucional ha concebido la posibilidad de poder aumentar el porcentaje hasta un 45% como máximo.

abordando determina que, también con carácter excepcional, cuando las funciones y el contenido práctico de los puestos de trabajo a cubrir “exijan que los candidatos superen una entrevista o una prueba práctica para demostrar su idoneidad, podrá realizarse mediante concurso-oposición”. En ese caso, “las proporciones del baremo y los méritos a valorar en la fase de concurso se ajustarán a los criterios del número 1 anterior”. La norma también contempla el hecho de que, por “razones de plazos o de dificultad para captar candidatos, recurrir, con carácter excepcional, a los servicios públicos de empleo para realizar la preselección” (ex apartado 4 del art. 3). En cuanto a los tribunales, el art. 5.1 de dicha Orden determina la constitución de un tribunal para cada proceso de selección conforme a lo preceptuado en el art. 11 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la AGE. Y la publicidad de las bases de la convocatoria es determinada en el art. 6. Habrán de publicarse completas (ex art. 6.1). Además, deberán contener unos mínimos tanto en lo relativo a las ubicaciones de exposición pública de las mismas como en lo concerniente a la información mínima que ha de contener los anuncios respectivos³⁸.

Como se puede observar, el régimen jurídico del acceso al empleo público, partiendo del orden constitucional y analizando tanto el desarrollo legal como el reglamentario es amplio y lo suficientemente matizado³⁹. Y de aplicación tanto al acceso al sistema de empleo público

³⁸ En el marco local, aunque no vamos a entrar en detalle por su especificidad, se ha de destacar el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local. Sin contar con lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Sobre el personal al servicio de las EELL, con las respectivas adaptaciones normativas, obsérvese el interesante trabajo llevado a cabo en su momento por parte de: Serrano Pascual, Amparo (1997), *El personal de las Entidades Locales. Análisis de su régimen jurídico*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Por su parte, y también con la consiguiente adaptación normativa, con notas de Derecho comparado, el encaje del empleo público local en el marco constitucional es analizado de una forma extensa por parte de: Castela Rodríguez, Julio y D’anjou González, Juan (1996), *Manual de personal al servicio de las Entidades Locales*, Barcelona, Editorial Bayer Hnos. S.A.

³⁹ “Sin embargo, el hecho de que estos principios estén consagrados en la Constitución y en la Ley no asegura en absoluto su aplicación. Concretamente, ante la constatación de una conducta inercial de incumplimiento, e intentando reconducir esa conducta, la Comisión de Expertos propuso en su Informe que el EBEP estableciera <<un conjunto de reglas y garantías suficientes>> que actuaran <<como garantía básica del cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad>> (p. 97). La

que se puede considerar como ordinario, como al acceso al empleo público en ese vasto y complejo Sector Público institucional que se ha desarrollado y ramificado ampliamente en todos los niveles de descentralización administrativa de nuestro país. No obstante todo ello, la vulneración y el incumplimiento de los preceptos constitucionales, aunque no puede afirmarse que haya sido algo generalizado, sí que parece haber sido un hecho manifiesto (sobre todo en las EELL).

En ese sentido, las estadísticas oficiales han puesto de relieve que la temporalidad en el seno de nuestras instituciones supera, en algunos casos, más del 40%⁴⁰. Si tenemos en cuenta el hecho de que dicha temporalidad -en gran medida- es fruto de prácticas irregulares que han permitido el acceso al sistema público de nuestro país con un cuestionable respeto a los preceptos constitucionales considerados como fundamentales en lo relativo al acceso en estrictas condiciones de igualdad, podría decirse que la desnaturalización de los preceptos constitucionales en cuanto al acceso a nuestro sistema de empleo público ha sido una cuestión que ha venido produciéndose a lo largo de más de cuarenta años de democracia. Con una cifra estimada como oficial de unos 800.000 interinos en nuestro sistema, el legislador a optado por un último proceso de consolidación temporal mediante la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la

*Comisión se refería a una dinámica de selección de empleados públicos en la que los principios de igualdad, capacidad y mérito no eran respetados en una parte muy significativa de procesos selectivos, <<bien porque carecen de suficiente publicidad y transparencia, bien porque no se adoptan las garantías exigibles de igualdad entre los aspirantes o por otras causas que conducen a discriminaciones, interferencias clientelares y favoritismos de diverso tipo, que son percibidos de manera muy crítica por la sociedad>> (p. 89), aludiendo además a una dinámica que <<está poniendo seriamente en cuestión todo el sistema constitucional de garantías relativo al acceso al empleo público>> y a que ello <<se está produciendo no obstante las reiteradas sentencias contrarias de nuestros más altos Tribunales>>”. Márquez Prieto, Antonio (2015), “Contratación y acceso al empleo público”, *op. cit.*, p. 165.*

⁴⁰ Cfr. Baquero Aguilar, Jorge (2022), “Las altas tasas de temporalidad en las Administraciones Públicas y los objetivos de desarrollo sostenible: una necesaria interrelación”, en Merino Calle, Irene; Hernández López, Alejandro; Laro González, María Elena (2022), *Desafíos del derecho en la sociedad actual: reflexiones y propuestas*, Universidad de Valladolid, Ediciones Universidad de Valladolid, pp. 213-223, <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/53856/EdUVa-Desafios-derecho-sociedad-actual.pdf;jsessionid=771A44110D5275FF145774741185E615?sequence=1> (28-2-2023).

temporalidad en el empleo público⁴¹. Pero a pesar de haber introducido algunos preceptos importantes que refuerzan la temporalidad en cuanto permanencia en dicho régimen con la idea de no volver a sufrir abusos desorbitados como los que se han venido sufriendo por parte del personal en todas las Administraciones, y a pesar de que introduce preceptos relativos a la responsabilidad; desde nuestra óptica personal, dichos preceptos ya se contemplaban en la normativa anterior y venían siendo incumplidos de forma genérica y continuada. No obstante, lo que se le puede achacar por nuestra parte a la normativa aprobada es que no introduce preceptos de una forma categórica que eliminen la deficiente gestión de los procesos de selección de personal que son los que, en gran parte, han llevado a las altísimas tasas de temporalidad por un lado y; por otro lado, la normativa aprobada no determina con precisión el régimen de responsabilidades. De tal forma que es bastante probable que la problemática del acceso siga siendo una realidad a medio o largo plazo.

En esa línea, desde el Estado⁴² -en su más amplio sentido-, -y de la mano del legislador de cualquier época, respetando la centralidad tuitiva tanto del Derecho constitucional, así como del administrativo y del laboral, se habría de procurar una revisión normativa efectiva y adecuada tanto para la preservación de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de calidad como para la defensa de los intereses de los colectivos afectados. Así como también, para el buen funcionamiento objetivo e imparcial de nuestras instituciones⁴³, puesto que, las medidas

⁴¹ *Vid in extenso*: Boltaina Bosch, Xavier (2022), *Los procesos selectivos de estabilización del empleo público temporal. Comentarios a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de reducción de la temporalidad y normas de desarrollo*, Albacete, Editorial Bomarzo.

⁴² Estado considerado en una concepción paternalista, pero no en el sentido peyorativo del término, si no que en su más amplia concepción de lo que el Derecho del trabajo y de la seguridad social ha venido configurando como el estado de bienestar y de protección social desde los orígenes del mismo. Sobre los inicios y la evolución de la protección social véase: Roqueta Buj, Remedios y García Ortega, Jesús (2016), *Derecho de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 31-40.

⁴³ Así lo pone de manifiesto la OCDE, “*Reconociendo que los servidores públicos y los sistemas utilizados para su gestión son un componente esencial de la gobernanza pública, que repercute directamente en la calidad de los procesos democráticos y en la capacidad del gobierno para promover y proteger el bienestar de los ciudadanos y generar y mantener un crecimiento económico inclusivo*”. *Passim*. OCDE (2018), *Recomendación del consejo sobre Liderazgo y Capacidad en la Función Pública*, Serie Instrumentos Jurídicos de la OCDE, s. p.,

adoptadas, hasta el momento, se han manifestado como ciertamente insuficientes.

4. EL ACCESO JUSTO Y LA PROFESIONALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Las altas tasas de temporalidad que han obligado al legislador nacional a adoptar medidas al respecto han puesto de manifiesto una grave problemática del acceso a nuestro sistema de empleo público en estrictas condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. De tal forma que el respeto a los preceptos constitucionales ha venido siendo ciertamente vulnerado. En ese sentido, lo que venimos poniendo de relieve es una problemática de fondo: la profesionalización del personal que accede a nuestras instituciones. Desde nuestra óptica personal esto alberga también un factor de suma importancia para el buen desarrollo democrático de nuestras administraciones y, por ende, de nuestra sociedad en general. Si vinculamos el número de empleados públicos con el PIB nacional, según los datos que hemos analizado en relación con el PIB y puestos en concordancia con el gasto en personal en las Administraciones Públicas, dicho porcentaje del gasto público en el PIB de nuestro país ascendía en período de 2020 a un total del 42,10 % del total (532.441 millones de euros). Casi la mitad de nuestro PIB. En términos porcentuales, en la AGE, el personal laboral y los que representan a otras categorías representan que son los que vienen sufriendo la temporalidad giran en torno al 18%, en las CCAA suman un total de más del 40% y, en las EELL, asciende a más del 60%. Resultados, además, que puede que no reflejen el número exacto de personal de otras entidades del sector público y dependientes de las diversas Administraciones de nuestro país. Más de un 40% de personal no funcionario⁴⁴ en las CCAA y más de un 60 % en las EELL es un dato enormemente alto, muy considerable y de suma importancia.

<https://www.oecd.org/gov/pem/recomendacion-del-consejo-sobre-liderazgo-y-capacidad-en-la-funcon-publica.pdf> (1-2-2023).

⁴⁴ Sobre la problemática del personal no funcionario en el seno de nuestro sistema que viene siendo algo lineal dentro del mismo véase el trabajo llevado a cabo en su momento por parte de: González Haba Guisado, Vicente María (1985), “Los problemas del personal laboral no funcionario”, en *Revista Española de Administración Local y Autonómica (IEAL)*, núm. 225, pp. 123-153.

Teniendo en cuenta, además, la indeterminación de los datos reales y la no posible comunicación de los mismos por parte de las diversas Administraciones de nuestro país en lo que se refiere a la figura del indefinido no fijo⁴⁵, toda esta cuestión que venimos abordando adquiere una relevancia y una dimensión mayor de lo que de las cifras oficiales se desprende. Y no sólo por el hecho de la proporción del gasto público en el conjunto del PIB de nuestro país, sino por el hecho de que, como venimos observando, en multitud de ocasiones, no se respetan los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público (arts. 14 y 23.2 de la CE), faltando así también a los principios constitucionales de objetividad e imparcialidad⁴⁶ que deben regir el funcionamiento de nuestras Administraciones. Por tanto, si no mantenemos la objetividad y la imparcialidad en nuestras instituciones, no podemos mantener una eficacia y eficiencia administrativas a la altura de las necesidades de nuestra sociedad encardinada en la realidad del siglo XXI⁴⁷. Y todo ello no pasa sino por un acceso a nuestro sistema de empleo público bajo la estricta contemplación de los preceptos constitucionales.

Pero también es una cuestión de justicia social⁴⁸, de igualdad de oportunidades. Es decir, si el acceso al empleo público es justo, el personal que formará parte de nuestras Administraciones sería el más formado y el más capacitado, lo que se traduciría en una Administración más objetiva e imparcial, con unos mayores niveles de atención a la ciudadanía en general, provocando una fuerte reciprocidad y unos

⁴⁵ Cfr. Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi (2021), *Indefinidos no fijos. Una figura en la encrucijada*, Albacete, Editorial Bomarzo.

⁴⁶ Un oportuno tratamiento del tema se hace en: García Costa, Francisco Manuel (2011), “Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad”, en *DA. Revista Documentación Administrativa*, 289, pp. 21-42, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4409606> (30-10-2022).

⁴⁷ Véase, en ese sentido: Rastrollo Suárez, Juan José (2017), “La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el ámbito de la función pública: la evaluación del desempeño”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, 45, <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507505> (30-1-2023).

⁴⁸ Sobre esta cuestión, y con carácter general, *vid in extenso*: Souto Prieto, Jesús (2003), *Constitución y justicia social*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, V. Más centrado en la Administración véase la obra de: Menéndez Sebastián, Eva María (2016), *La administración al servicio de la justicia social*, Madrid, Iustel. Y centrado en el empleo público, obsérvese la obra de: Mairal Jiménez, Manuel (1990), *El Derecho Constitucional a la igualdad en las Relaciones Jurídica de Empleo Público*, Granada, INAP, CEMCI, Temas de Administración Local, núm. 36.

mayores niveles de sociabilidad. Las aporías normativas que conllevan un acceso discriminatorio al empleo público de nuestro país, tal y como lo venimos poniendo de manifiesto, desde el punto de vista del planteamiento de la Teoría de la Justicia Relacional es lo que se plantea como “*vacíos de justicia*”. Dichos vacíos nos conducen a buscar soluciones justas, mediante lo que se denomina por parte del enfoque de la Justicia Relacional “*expedientes de inclusión*” frente a la discriminación: en este caso, en el acceso al empleo público de nuestro país. Dichos expedientes han de ser iniciados por parte de la institucionalidad (el legislador, desde nuestro punto de vista)⁴⁹.

Aludimos aquí a este enfoque de justicia sólo de forma incidental (al margen de lo que constituye el hilo conductor de la investigación), principalmente para destacar la correlación entre los mecanismos objetivos de acceso al empleo público y la reciprocidad interactiva de comportamiento en los términos en que esa objetividad va a revertir y repercutir en el buen funcionamiento de nuestras instituciones en particular y de nuestra sociedad en general, puesto que está directa y estrechamente relacionada. No obstante, siguiendo el enfoque de Justicia Relacional, ante situaciones de desigualdad, discriminación e irregularidad, con incumplimiento de la socialidad de principios (sobre todo) y de una reciprocidad respetuosa de los mismos (siendo esta la causa de lo anterior), es imperiosa una intervención del legislador para reforzar la institucionalidad normativa⁵⁰. Se evitaría de esta forma ese uso

⁴⁹ A mayor abundamiento sobre dicha Teoría de la Justicia Relacional *vid in extenso*: Márquez Prieto, Antonio (2008), *Repensar la justicia social. Enfoque relacional, teoría de juegos y relaciones laborales en la empresa*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters; Márquez Prieto, Antonio (2012), “Justicia relacional y fraternidad”, en Baggio, Antonio María, Cosseddu, Antonio y Márquez Prieto, Antonio (2012), *Fraternidad y justicia*, Granada, Comares; Márquez Prieto, Antonio (2014), “La Justicia Relacional como círculo virtuoso”, en *Recrea, Revista de Pensament i Anàlisi*, núm. 14, pp. 117-143; Márquez Prieto, Antonio (2015), “La relación laboral como relación social (justicia relacional y socialidad común)”, *Revista Centro de Estudios Financieros*, núm. 382, pp. 13-42; Márquez Prieto, Antonio (2017), “Justicia relacional: enfoque línea y método”, en Márquez Prieto, Antonio (2017), *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, pp. 145-215; Márquez Prieto, Antonio (2017), “Una investigación en equipo sobre justicia relacional y principio de fraternidad”, en Márquez Prieto, Antonio (2017), *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, pp. 17-28.

⁵⁰ Es lo que el profesor Márquez Prieto hace referencia como “*la única forma de salir de ese círculo vicioso, de esa relación desvirtuada*”. Es decir, se trata de “*iniciar una*

interesado y sesgado de nuestras instituciones y se favorecería la constitucional objetividad contemplada en nuestra Carta Magna. Es lo que, dentro de los postulados de la Teoría de la Justicia Relacional -y parafraseando al profesor Márquez Prieto- Ruiz Santamaría denomina como “*un vacío de justicia adicional*” que se encuentra “*en aquellas situaciones en las que puede existir reciprocidad en una cooperación sin justicia, calificada como <<reciprocidad de la corrupción>>*”⁵¹.

No es de recibo que las Administraciones de nuestro país estén sujetas a ciclos políticos en los que se hace uso de estas deficiencias normativas para llevar a cabo la inclusión de personal con cierta afinidad en el marco de nuestra función pública⁵². Por tanto, se ha de procurar una reforma de los mecanismos de acceso, de la configuración de los órganos

dinámica de reciprocidad fáctica, aun no perteneciendo al contenido de lo estrictamente contratado, que, yendo más allá de lo obligatorio, recupere, de forma interactiva, un trato recíproco verdaderamente satisfactorio desde el punto de vista humano, permitiendo pasar de la relación mercantil a la relación social”. Relación “*mercantil*” que nosotros extrapolamos a esas relaciones personales, grupales y políticas que no hacen sino conllevar accesos asimétricos e injustos al empleo público derivado de prácticas partidistas o, en todo caso, parciales. *Vid.* Márquez Prieto, Antonio (2015), “La relación laboral como relación social (justicia relacional y socialidad común)”, *op. cit.*, pp. 41-42. La aplicación de esta Teoría de la Justicia Relacional como metodología de análisis en Derecho del Trabajo -lo que se puede extrapolar también al análisis del Derecho de Función Pública de nuestro país- es abordado de una forma certera por parte de: Ruiz Santamaría, José Luis (2020), “El enfoque relacional como metodología de análisis en el Derecho del Trabajo: el expediente de inclusión frente a la discriminación laboral”, en *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, REJIE NUEVA ÉPOCA*, núm. 21, pp. 55-78, <https://revistas.uma.es/index.php/rejienuuevaepoca/article/view/7563> (15-9-2022).

⁵¹ Ruiz Santamaría, José Luis (2020), “El enfoque relacional como metodología de análisis en el Derecho del Trabajo: el expediente de inclusión frente a la discriminación laboral”, *op. cit.*, p. 67.

⁵² Otros ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico explorados desde la perspectiva de la Justicia Relacional son realizados por parte de: Salas Porras, María (2013), “Ensayos en las disciplinas jurídicas: la `estrategia relacional` en la asignatura Teoría de las Relaciones Laborales”, en *REJIE; Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 7, pp. 75-88, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=1978631> (15-10-2022). Salas Porras, María (2017), “Replanteamiento jurídico de los fundamentos y finalidades de la política activa de empleo desde el enfoque de la justicia relacional”, en Márquez Prieto, Antonio (2017), *Justicia relacional y principio de fraternidad*, *op. cit.*, pp. 255-284. Caro Gandara, Rocío (2014), “Reconstrucción de la justicia contractual desde la justicia relacional”, en *Recerca: revista de pensament i analisi*, núm. 14, pp. 93-116, <http://www.e-revistas.uji.es/index.php/recerca/article/view/1065/1160> (30-10-2022).

de selección, del desarrollo de los procesos de selección, así como un sistema de penalización en caso de incumplimiento de las medidas de acceso a la función pública. A pesar de estar contemplada esta penalización -tanto en la vertiente administrativa como penal-, en muy pocos casos se deriva una responsabilidad directa a los responsables. A lo sumo se abre la posibilidad de condenar a las Administraciones como instituciones tal y como ha dejado entrever la STJUE del pasado 19 de marzo de 2020 y como recogen algunas sentencias posteriores en el marco de nuestros tribunales de justicia. En ese sentido, los referentes legales relativos a la posible sanción de los responsables públicos se contemplan en nuestro ordenamiento jurídico, aunque de una forma un tanto laxa y de manera transversal bajo nuestra óptica personal. Sin embargo, hasta el momento se penaliza a las instituciones, pero no se penaliza a los responsables políticos y administrativos que podrían actuar en consonancia a la hora de cometer dichas actuaciones derivadas de la mala *praxis* instaurada en el marco de nuestras instituciones, así como de las brechas legales que otorga nuestro ordenamiento jurídico que han sido reforzadas por la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal⁵³.

Profesionalización del sector público. Palabra clave y elemento que conlleva un bucle que se ha implantado a lo largo de los años en nuestras Administraciones estrechamente ligado a la desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. Tal y como venimos poniendo de manifiesto, la problemática sobre el marco normativo que garantice la selección⁵⁴ cumpliendo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad a la que hacía referencia la exposición de motivos del EBEP de 2007 parece no estar resuelta. Y es por ello por lo que reiteramos la idea de la necesidad una reforma legislativa en torno a estos

⁵³ Todo ello a pesar de que, tal y como se ha analizado, en ocasiones muy claras, por parte de la jurisdicción penal sí que existen ciertos pronunciamientos que van en la línea de la condena a inhabilitación de cargo público.

⁵⁴ Sobre selección de empleados públicos véase: Fondevila Antolín, Jorge (2018), *Manual para la selección de empleados públicos*, El Consultor de los Ayuntamientos. Y en lo concerniente a la gestión de los procesos selectivos a través de entornos digitales, véase, de este mismo autor, la reciente publicación al respecto: Fondevila Antolín, Jorge (2020), *La gestión de los procedimientos selectivos en un entorno digital*, Granada, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), Colección Análisis y Comentarios, 57.

asuntos no del todo atajados como se debiera⁵⁵, con la idea de reforzar nuestros principios constitucionales que han venido siendo desnaturalizados a lo largo de las últimas décadas. Todo ello con el único objetivo de dotar a nuestras Administraciones de los mejores y más dotados profesionales que cumplan con los principios constitucionales de imparcialidad y objetividad. Además de procurar la igualdad, el mérito y la capacidad en el acceso a la función pública española. Cuestiones básicas para el buen funcionamiento y desarrollo de una sociedad democrática como la nuestra.

Como se puede observar, como consecuencia del extenso análisis tanto del texto constitucional como del desarrollo tanto legal como reglamentario, toda una ingente cantidad de normativa que desarrolla los básicos preceptos constitucionales relativos al acceso al empleo público de nuestro país que ponen al descubierto el hecho de que, en ordenamiento jurídico en su conjunto, adolece de un reforzamiento taxativo que ponga fin de una vez por todas a cualquier tipo de prácticas arbitrarias y pseudo-fraudulentas en el seno de todas nuestras Administraciones que vienen ya, desde hace varias décadas, desnaturalizando nuestro ordenamiento constitucional y, de paso, desprofesionalizando nuestras instituciones. Todo ello, tal y como venimos remarcando una y otra vez, no hace sino poner en riesgo el normal desarrollo democrático de nuestras Administraciones en particular y de nuestra sociedad en general⁵⁶.

⁵⁵ El Ministro de Política Territorial y Función Pública, en un anuncio de 11 de marzo de 2021 volvía a hacer hincapié en esa prevista reforma del EBEP de la que ya hablaba la anterior Ministra Carolina Darias, https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/territorial/Paginas/2021/1_10321-empleados_publicos.aspx (11-03-2021). El eco en prensa de ese anuncio se puede observar en *La Opinión de Málaga*: “El Gobierno limitará por ley y sancionará la temporalidad en el sector público”, <https://www.laopiniondemalaga.es/economia/2021/03/18/gobierno-limitara-ley-sancionara-temporalidad-43476396.html> (18-3-2021). Cuestión que ya se ha llevado a cabo vía Real Decreto-ley 14/2021 y posteriormente vía Ley 20/2021, de 28 de diciembre pero que, como ya se ha analizado, no ataja el fondo de todas las cuestiones que venimos planteando.

⁵⁶ En opinión de Castillo Blanco, y haciendo referencia al marco local, pero como cuestión que puede extrapolarse al resto de nuestras Administraciones, “*no parece que pueda ponerse en duda la trascendencia que ello tiene respecto de la Administración Local*”, haciendo referencia al impacto de la legislación autonómica de empleo público en el marco de las EELL. Y sigue el mismo autor manifestando, “*y no sólo por el numero e importancia de estas –su personal constituye ya aproximadamente la cuarta*

5. EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO Y LOS RETOS DEL SIGLO XXI

Como hemos puesto de relieve, a pesar de que nuestro sistema de empleo público en lo concerniente al acceso al mismo desarrolla los preceptos constitucionales de una forma amplia y precisa tanto desde el punto de vista legal como reglamentario, existen toda una serie de aporías normativas que han procurado un acceso al mismo no respetando –en ocasiones que no en todas– el mandato constitucional de acceder al empleo público en estrictas condiciones de igualdad respetando el mérito y la capacidad. De tal forma que, a pesar de que se han adoptado medidas legales frente a la temporalidad, no alberga la normativa aprobada preceptos que limiten esas aporías normativas que procuran un acceso a nuestro sistema de una forma que se podría denominar como poco de impropio.

De tal forma que consideramos que se podrían introducir una serie de propuestas de mejora al hilo de las cuestiones que hemos venido abordando en aras de evitar esa desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país. Lo que se pretende es recoger de una forma agrupada toda una serie de ideas generales que mejoren los sistemas de acceso y que procuren una mayor atención a los preceptos constitucionales. Ideas que, claro está, pasan necesariamente por la voluntad política del legislador de introducir cambios reales y efectivos en nuestro ordenamiento jurídico desde una perspectiva multinivel.

En ese sentido, desde la perspectiva del Derecho de función pública estimamos oportuno desarrollar más todas aquellas cuestiones del TREBEP que quedan poco precisas, de tal forma que otorgue mayor protagonismo al texto refundido en todo lo relativo al personal laboral que forma parte de nuestras Administraciones, puesto que de la interrelación de la normativa administrativa y laboral, en ocasiones, se da

parte del total de los empleados públicos del país- sino porque, al carecer de potestad legislativa, las leyes de función pública local se aprueban por el Estado o las comunidades autónomas y, ciertamente, no siempre han tenido como referencia las características singulares que concurren en el empleo público en el ámbito local”. Castillo Blanco, Federico (2012), “L’Estatut bàsic de l’empleat públic: les competències autonòmiques”, en *Revista catalana de dret-públic*, 45, pp. 26-27, <https://www.raco.cat/index.php/RCDP/article/view/260629> (28-2-2023).

mayor protagonismo a la normativa laboral lo que procura una preservación de los derechos laborales frente al cumplimiento de los principios constitucionales. En esa línea, se debería establecer una limitación expresa de no permanece en forma alguna como empleado público en cualquier de sus categorías sin haber superado los procedimientos selectivos que respeten los principios constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Se habría de desarrollar también un modelo de gestión de los Recursos Humanos dentro de nuestras Administraciones mucho más profesionalizado en todos los aspectos. Esto último nos llevaría a la idea de generar un conjunto de políticas públicas bien diseñadas para provocar un cambio de rumbo dentro de nuestras Administraciones Públicas dirigidas a un mayor reforzamiento de la objetividad de su personal.

Desde la perspectiva del Derecho del trabajo consideramos que se habría de concretar más los apartados 4 y 5 del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores (ET)⁵⁷ para que, en ningún caso, en lo que a la Administración Pública se refiere, un fraude en la contratación pueda generar la condición de indefinido no fijo⁵⁸. En ese sentido, habría de modificarse el art. 42, 43 y 44 del ET de manera que, la asunción de plantilla por parte de las Administraciones en los casos que establece la normativa y la jurisprudencia se limitase. Sobre todo, por el hecho de que dicho personal puede llegar a formar parte de nuestras instituciones sin haber pasado por proceso selectivo alguno. En esa línea habría de reformarse la Disp. adic. 15ª del ET para que, en ningún caso, se haya de

⁵⁷ “*Pero incluso en casos de acceso irregular al empleo público, el contrato da origen a una relación jurídica.- Es una consecuencia que, en consonancia con los artículos 8.1, 9 y, sobre todo, 15.3 del ET, ha generado relaciones contractuales laborales en el ámbito público de carácter indefinido, aunque no fijo, como categoría de creación jurisprudencial que el EBEP ha consolidado en su artículo 11.1, que establece que <<en función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal>>. Se trata de una consolidación legal criticada, porque puede contribuir a mantener las prácticas de acceso al empleo público temporal en condiciones de irregularidad, pero que aquí interesa destacar en la medida en que ciertamente se hace eco de la prevalencia de la relación laboral, en la medida en que constituye una realidad viva, a pesar de su déficit de validez institucional-normativo*”. Márquez Prieto, Antonio (2015), “Contratación y acceso al empleo público”, *op. cit.*, p. 173.

⁵⁸ Sobre el futuro de esta categoría de empleado público de creación jurisprudencial y de largo recorrido ya en nuestro sistema véase el reciente trabajo de: Pérez Guerrero, María Luisa (2022), *El futuro de los trabajadores indefinidos no fijos: una puerta hacia la estabilidad*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi.

asumir personal derivado de un fraude en la contratación laboral en el seno de las Administraciones Públicas.

Lo anterior nos lleva a la reforma de la normativa de contratos del sector público para que se introduzcan preceptos legales taxativos, sobre todo en todo lo relativo a la subrogación empresarial. De tal forma que se limite de una forma más estricta el fenómeno conocido como “*huida del Derecho Administrativo*” en Organismos, Entidades, Empresas y Fundaciones Públicas, etc. En ese sentido se habría de reforzar más el art. 308.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en aras de la no asunción de plantilla como empleado público en ningún caso. Se propone una modificación del art. 98 de la misma norma de cara a una limitación taxativa de readmisión de trabajadores como empleados públicos en caso de fusión, escisión, aportación o transmisión de empresas o de ramas de actividad de las mismas. También habría de modificarse el art. 130 de la LCSP para que las AAPP en ningún caso tengan que asumir plantillas como empleados públicos como consecuencia de lo previsto en una norma con rango legal. Y de igual forma habría de modificarse el art. 130 de la LCSP con el único objetivo de limitar que la negociación colectiva pueda establecer la asunción de plantillas como empleados públicos de una forma taxativa, aun cuando la AAPP en cuestión haya formado parte de la mesa de negociación del convenio de aplicación.

Desde la perspectiva del Derecho sancionatorio se habrían de adoptar medidas adecuadas para que las Administraciones (sobre todo la autonómica y la local) no sigan actuando, en ocasiones, como “*agencias de colocación*”, penalizando a dichas Administraciones con multas para evitar el posible fraude en los nombramientos y en las contrataciones. En esos casos consideramos como oportuno poder penalizar a las Administraciones en lo concerniente a las indemnizaciones a la finalización del contrato en los casos de consolidación de empleo público temporal. En vez de 20 días como recoge la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, establecer un régimen indemnizatorio de 45 días para aquel personal que venga padeciendo la temporalidad antes de 2012, 33 días para aquel personal que venga sufriendo dicha situación entre 2012 y 2017, y 20 días para el personal que se encuentre en dicha situación desde esa fecha en adelante. Pero no sólo penalizar a las Administraciones, sino que también a aquellos cargos públicos y a los cargos directivos, así como a aquel personal que coadyuve para la

comisión del fraude en el acceso al empleo público, de tal forma que se limite así el fenómeno del “*clientelismo*” político, personal y sindical.

Desde el punto de vista de la regulación de los sistemas de selección, consideramos que se habría de reformar y blindar de una forma más enérgica los sistemas de acceso, procurando que los sistemas selectivos sean de oposición libre siempre, con el único objetivo de otorgar una mayor objetividad a los procesos. En esa misma línea de actuación se habrían de orientar las pruebas selectivas. Además de a la acumulación de conocimientos, a una demostración práctica del desempeño del trabajo que se vaya a realizar. También se habrían de limitar por ley –en las bases de las convocatorias de selección de personal- la introducción de elementos subjetivos o ambiguos dentro de las pruebas a llevar a cabo en los procesos selectivos que puedan dar paso a la discrecionalidad técnica de los tribunales de selección. Lo que nos llevaría a desarrollar de una forma más precisa los preceptos relativos a la discrecionalidad técnica en la línea de tener que justificar desde un punto de vista más detallado las resoluciones que se adopten por parte de los órganos de selección.

Desde la perspectiva de los órganos de selección se habría de modificar la normativa de cara a que los órganos de selección tengan una mayor independencia y, a la vez, una mayor profesionalización, creando comisiones de evaluación externas e independientes y desarrollando desde un punto de vista legal la creación de órganos de selección centralizados (con carácter rotativo) por provincias, grandes ciudades y Comunidades Autónomas, de forma que se elimine la endogamia de las Administraciones.

Por último, de suma importancia en toda esta cuestión que venimos analizando nos parece la modificación de la normativa de los Directivos Públicos Profesionales. Se habría de desarrollar dicha figura de cara a limitar la injerencia política en los procesos de selección, limitando más de lo que ya se ha hecho los nombramientos del personal eventual o de asesoramiento especial dentro de nuestras Administraciones al objeto de desarrollar más la Dirección Pública Profesional.

CONCLUSIONES

A pesar de ser considerado el acceso al empleo público de nuestro país como un derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 de la Constitución, y a pesar de que está directamente vinculado con el art. 14 (también considerado como derecho fundamental); y aunque dentro de

las garantías constitucionales el art. 53.2 le otorga un nivel de máxima protección pudiéndose recabar la tutela de dicho derecho ante los Tribunales ordinarios basándose en un procedimiento de preferencia y sumariedad y, en todo caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, dicho derecho fundamental, a lo largo de más de cuarenta años de democracia, ha venido sufriendo un proceso de desnaturalización de tal forma que podría decirse que el mandato constitucional, en ocasiones, ha sido ciertamente vulnerado.

Hablar de vulneración de un derecho constitucional en el ya avanzado siglo XXI podría resultar ciertamente extraño, sobre todo por el hecho de que la configuración legal del precepto constitucional de acceder al sistema de empleo público en plenas condiciones de igualdad ha sido ampliamente desarrollado y matizado desde el punto de vista reglamentario. Del análisis llevado a cabo por nuestra parte se extrae la conclusión de que el problema no deriva de la configuración legal o del desarrollo reglamentario, sino que, en la mayoría de las ocasiones, deriva de la mala *praxis* y de la deficiente gestión de los procesos de selección en el seno de nuestras Administraciones.

Las altas tasas de temporalidad en nuestro sistema de empleo público han obligado al legislador a adoptar medidas al respecto de la cuestión, limitando la misma e introduciendo lo que parece ser un último proceso de consolidación de empleo temporal. También introduce elementos de responsabilidad y de penalización a las Administraciones (aunque de una forma tenue desde nuestro punto de vista). Lo que no introduce son preceptos normativos taxativos que eliminen esas aporías normativas que procuran -en ocasiones- un acceso al empleo público de nuestro país que, aunque reconocido por la interconexión de la normativa tanto administrativa como laboral y avalado por las resoluciones jurisprudenciales, en puridad, podría decirse que no se respetan los preceptos constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país.

En ese sentido, se plantean en este trabajo de investigación una serie de propuestas que podrían solventar la problemática de fondo que venimos abordando. Claro está, dichas posibles soluciones pasan por la voluntad del legislador de atajar estas situaciones que atentan contra el derecho fundamental de acceder al empleo público en estrictas condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Alegre Ávila, Juan Manuel (2011), “La administración sirve con objetividad los intereses generales: unas pinceladas heterodoxas desde la perspectiva procesal”, en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, pp. 81-95, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4409700> (20-12/2022).
- Areses Vidal, Xosé; Blanco Gaztañaga, Carmen; Colmenares Soto, Pedro; Fernández Palomares, Eduardo; Gallego Torres, Ana; Gómez de Villalobos, Gonzalo; Íñiguez Hernández, Sancho; Labrada Tellado, María Luz; Mapelli Marchena, Clara; Pastor Sainz-Pardo, Israel y Souto Alonso, Jorge (2017), *Nuevos tiempos para la función pública*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).
- Arrieta Idiakez, Francisco Javier (2020), “El empleo temporal en las Administraciones Públicas: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva”, en *Lan Harremanak*, núm. 43, pp. 41-72, https://www.researchgate.net/publication/342732134_El_empleo_temporal_en_las_administraciones_publicas_limites_prevenccion_y_sancion_a_su_utilizacion_abusiva (15-11-2022).
- Baquero Aguilar, Jorge (2022), “La temporalidad en las Administraciones Públicas: ¿un problema “aún/no” resuelto? Comentario crítico al Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº 61, 374-417.
- Baquero Aguilar, Jorge (2022), “Las altas tasas de temporalidad en las Administraciones Públicas y los objetivos de desarrollo sostenible: una necesaria interrelación”, en Merino Calle, Irene; Hernández López, Alejandro; Laro González, María Elena (2022), *Desafíos del derecho en la sociedad actual: reflexiones y propuestas*, Universidad de Valladolid, Ediciones Universidad de Valladolid, pp. 213-223, <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/53856/EdUVa->

[Desafios-derecho-sociedad-actual.pdf;jsessionid=771A44110D5275FF145774741185E615?sequence=1](#) (28-2-2023).

Baquero Aguilar, Jorge (2022), *La desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público*, Murcia, Ediciones Laborum.

Baquero Aguilar, Jorge (2022). *La subcontratación de servicios públicos y su posterior reversión: el acceso indirecto al empleo público*, Murcia, Ediciones Laborum.

Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi (2021), *Indefinidos no fijos. Una figura en la encrucijada*, Albacete, Editorial Bomarzo.

Boix Palop, Andrés y Soriano Aranz, Alba (2020), *El acceso al empleo público en España: estudio comparado y propuestas de mejora*, Valencia, Universitat de València.

Boltaina Bosch, Xavier (2022), *Los procesos selectivos de estabilización del empleo público temporal. Comentarios a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de reducción de la temporalidad y normas de desarrollo*, Albacete, Editorial Bomarzo.

Caro Gandara, Rocío (2014), “Reconstrucción de la justicia contractual desde la justicia relacional”, en *Recerca: revista de pensament i anàlisi*, núm. 14, pp. 93-116, <http://www.e-revistas.uji.es/index.php/recerca/article/view/1065/1160> (30-10-2022).

Castelao Rodríguez, Julio y D’anjou González, Juan (1996), *Manual de personal al servicio de las Entidades Locales*, Barcelona, Editorial Bayer Hnos. S.A.

Castillo Blanco, Federico (2012), “L’Estatut bàsic de l’empleat públic: les competències autonòmiques”, en *Revista catalana de dret públic*, 45, pp. 21-46, <https://www.raco.cat/index.php/RCDP/article/view/260629> (28-2-2023).

- Castillo Blanco, Federico y Quesada Lumbreras, Javier Eduardo (2009), *Manual de empleo público*, Madrid, Iustel.
- De la Iglesia Aza, Lidia (2022), *Régimen jurídico del personal estatutario*, Albacete, Editorial Bomarzo.
- De Sande Pérez-Bedmar, María (2006), *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Valladolid, Editorial Lex Nova.
- El Consultor de los Ayuntamientos (2021), “Medidas para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (B.O.E. de 7 de julio de 2021)”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 8, Sección Información/Reseñas Legislativas, Wolters Kluwer, <https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMzEONDE7Wy1KLizPw8WyMDI0MDcwNzkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAOI57eo1AAAAWKE> (30-8-2021).
- Fernández Delpuech, Lucía (2015), *Una reconstrucción del mérito y capacidad en el acceso al empleo público*, Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado (Colección Derecho Público 2), https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2015-55 (9-1-2023).
- Fondevila Antolín, Jorge (2018), *Manual para la selección de empleados públicos*, El Consultor de los Ayuntamientos.
- Fondevila Antolín, Jorge (2020), *La gestión de los procedimientos selectivos en un entorno digital*, Granada, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), Colección Análisis y Comentarios, 57.
- García Costa, Francisco Manuel (2011), “Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad”, en *DA. Revista Documentación Administrativa*, 289, pp. 21-42,

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4409606> (30-10-2022).

González Haba Guisado, Vicente María (1985), “Los problemas del personal laboral no funcionario”, en *Revista Española de Administración Local y Autonómica (IEAL)*, núm. 225, pp. 123-153.

Mairal Jiménez, Manuel (1990), *El Derecho Constitucional a la igualdad en las Relaciones Jurídica de Empleo Público*, Granada, INAP, CEMCI, Temas de Administración Local, núm. 36.

Márquez Prieto, Antonio (2008), *Repensar la justicia social. Enfoque relacional, teoría de juegos y relaciones laborales en la empresa*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters.

Márquez Prieto, Antonio (2012), “Justicia relacional y fraternidad”, en Baggio, Antonio María, Cosseddu, Antonio y Márquez Prieto, Antonio (2012), *Fraternidad y justicia*, Granada, Comares.

Márquez Prieto, Antonio (2014), “La Justicia Relacional como círculo virtuoso”, en *Recrea, Revista de Pensament i Anàlisi*, núm. 14, pp. 117-143.

Márquez Prieto, Antonio (2015), “Contratación y acceso al empleo público”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, pp. 55-80,

https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 (20-12/2022).

- Márquez Prieto, Antonio (2015), “La relación laboral como relación social (justicia relacional y socialidad común)”, *Revista Centro de Estudios Financieros*, núm. 382, pp. 13-42.
- Márquez Prieto, Antonio (2017), “Justicia relacional: enfoque línea y método”, en Márquez Prieto, Antonio (2017), *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, pp. 145-215.
- Márquez Prieto, Antonio (2017), “Una investigación en equipo sobre justicia relacional y principio de fraternidad”, en Márquez Prieto, Antonio (2017), *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, pp. 17-28.
- Menéndez Sebastián, Eva María (2016), *La administración al servicio de la justicia social*, Madrid, Iustel.
- Ministerio para las Administraciones Públicas (1995), *Provisión de puestos de trabajo reservados a habilitados nacionales*, Madrid, Colección Manuales, Serie Administraciones Territoriales.
- Monereo Pérez, José Luis (2018). *Curso de derecho del empleo público*, Madrid, Editorial Tecnos.
- OCDE (2018), *Recomendación del consejo sobre Liderazgo y Capacidad en la Función Pública*, Serie Instrumentos Jurídicos de la OCDE, s. p., <https://www.oecd.org/gov/pem/recomendacion-del-consejo-sobre-liderazgo-y-capacidad-en-la-funcon-publica.pdf> (1-2-2023).
- Palomar Olmeda, Alberto (2016), *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid, Dykinson.
- Palomar Olmeda, Alberto, *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, en *Base de Datos de V-LEX*, <https://app.vlex.com/#/ES/search-more/jurisdiction:ES/estatuto+bravo+murillo+1852/seo-tags> (8-2-2021).

Parada Vázquez, José Ramón y, Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel (2019), *Derecho de la función pública*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi.

Pérez Guerrero, María Luisa (2022), *El futuro de los trabajadores indefinidos no fijos: una puerta hacia la estabilidad*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi.

Rastrollo Suárez, Juan José (2017), “La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el ámbito de la función pública: la evaluación del desempeño”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, 45, <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507505> (30-1-2023).

Roqueta Buj, Remedios (2020), *Derecho del empleo público*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Roqueta Buj, Remedios y García Ortega, Jesús (2016), *Derecho de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Ruano Rodríguez, Lucía (1998), *Constitución, Función Pública y Empleo Laboral*, Pamplona, Editorial Aranzadi.

Rueda Monroy, José Antonio (2021), *La reserva de empleo para las personas con discapacidad en España. Consideraciones y propuestas desde el modelo relacional de la discapacidad*, Murcia, Laborum Ediciones.

Ruiz Santamaría, José Luis (2020), “El enfoque relacional como metodología de análisis en el Derecho del Trabajo: el expediente de inclusión frente a la discriminación laboral”, en *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, REJIE NUEVA ÉPOCA*, núm. 21, pp. 55-78, <https://revistas.uma.es/index.php/rejienuevaepoca/article/view/7563> (15-9-2022).

Salas Porras, María (2013), “Ensayos en las disciplinas jurídicas: la `estrategia relacional` en la asignatura Teoría de las Relaciones Laborales”, en *REJIE; Revista Jurídica de Investigación e*

- Innovación Educativa*, núm. 7, pp. 75-88, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=1978631> (15-10-2022).
- Salas Porras, María (2017), “Replanteamiento jurídico de los fundamentos y finalidades de la política activa de empleo desde el enfoque de la justicia relacional”, en Márquez Prieto, Antonio (2017), *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, pp. 255-284.
- Sarmiento Larrauri, José Ignacio (2005), “Una aproximación al régimen de los funcionarios”, en *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y sociales, Nueva época*, núm. 1, p. 253-274, <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0505110253A> (10-2-2023).
- Serrano Pascual, Amparo (1997), *El personal de las Entidades Locales. Análisis de su régimen jurídico*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.
- Souto Prieto, Jesús (2003), *Constitución y justicia social*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, V.
- Vivero Serrano, Juan Bautista (2009), *El acceso al empleo público en régimen laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Vizcaíno Ramos, Iván (2022), *El contrato de trabajo internacional del personal al servicio de la ONU*, Granada, Editorial Comares.
- Yagüe Blanco, Sergio, (2021), “Transmisión de empresa a favor de una entidad del sector público: ¿suponen los principios de igualdad, mérito y capacidad un obstáculo real y efectivo al mantenimiento del empleo?”, en Gobierno de España, Ministerio de Trabajo y Economía Social (2021), *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, A Coruña, 27 y 28 de mayo de 2021*, Madrid, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo, núm. 60, pp. 321-339,

El derecho constitucional de acceso al empleo público: retos del siglo XXI

<https://cpage.mpr.gob.es/producto/reestructuraciones-empresariales-3/> (15-1-2023).