



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

Presentado por:

Nahia Cenarruzabeitia Bercianos

Tutelado por:

Isabel María de los Mozos Touya

Valladolid, 05 de Julio de 2024

RESUMEN

Este Trabajo de Fin de Grado aborda el acceso a la función pública en España, haciendo especial referencia a los aspectos que integran el concepto estricto de la misma y al que se hace referencia fundamentalmente. El presente estudio examina el propio significado de la función pública, así como la evolución legislativa y los distintos mecanismos y procedimientos establecidos por el marco normativo español para la selección de funcionarios públicos, destacando la importancia de los principios de mérito y capacidad. Y ello se proyecta en la consideración final de algunos requisitos y límites particulares, derivados de la organización territorial del Estado, con respecto a algunos empleos en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, Autonómicos y Locales.

PALABRAS CLAVE

Función Pública, acceso, provisión, funcionario público, empleado laboral, ejercicio de autoridad.

ABSTRACT

This Final Degree Project deals with the access to the civil service in Spain, making special reference to the aspects that make up the strict concept of the same and to which reference is made fundamentally. This study examines the very meaning of the civil service, as well as the legislative evolution and the different mechanisms and procedures established by the Spanish regulatory framework for the selection of civil servants, highlighting the importance of the principles of merit and ability. And this is projected in the final consideration of some particular requirements and limits, derived from the territorial organization of the State, with respect to some jobs in the State, Autonomous and Local Security Forces and Corps.

KEY WORDS

Civil service, access, provision, civil servant, labor employee, exercise of authority.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art.	Artículo
Disp. adic.	Disposición Adicional
RD	Real Decreto
CE	Constitución española de 1978
EBEP	Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
TREBEP	Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
RGIPP	Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado.
LMRFP	Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.
CCAA	Comunidades Autónomas
UE	Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TC	Tribunal Constitucional
STC	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
STS	Sentencia(s) del Tribunal Supremo

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	- 9 -
1.1	CONTEXTO Y JUSTIFICACIÓN	- 9 -
1.2	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	- 10 -
1.3	METODOLOGÍA.....	- 10 -
2.	SIGNIFICADO DEL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	- 11 -
2.1	LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN SENTIDO AMPLIO: CONCEPTO AMPLIO Y ESTRICTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	- 11 -
2.2	EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL EMPLEO PÚBLICO: ANTES Y DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE.....	- 13 -
2.2.1	<i>Las leyes anteriores a la Constitución desde el siglo XIX.</i>	- 13 -
2.2.2	<i>En particular, las bases constitucionales actuales sobre el empleo público.</i>	- 15 -
2.2.3	<i>La legislación postconstitucional: Ley de Reforma de la Función Pública de 1984; STC99/1987 y la Reforma de la Reforma de 1988.</i>	- 21 -
2.2.4	<i>La legislación vigente del EBEP y su Texto Refundido.</i>	- 24 -
2.3	LA RELACIÓN ORGÁNICA DEL FUNCIONARIO VERSUS SU RELACIÓN DE SERVICIO.....	- 26 -
3.	RÉGIMEN DEL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	- 28 -
3.1	REQUISITOS LEGALES PARA ACCEDER A LOS DISTINTOS CUERPOS Y ESCALAS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA, EN GENERAL	- 29 -
3.1.1	<i>El requisito de la nacionalidad y su proyección con respecto a otros nacionales europeos</i> - 30 -	
3.1.2	<i>El resto de requisitos exigibles</i>	- 32 -
3.2	LOS PROCEDIMIENTOS DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA	- 36 -
3.2.1	<i>La oposición</i>	- 36 -
3.2.2	<i>El concurso oposición</i>	- 37 -
3.2.3	<i>El concurso</i>	- 38 -
3.3	LA POSTERIOR PROVISIÓN DE LOS PUESTOS DE TRABAJO	- 39 -
3.3.1	<i>Presupuesto</i>	- 40 -
3.3.2	<i>Los disantos cauces o procedimientos</i>	- 41 -
4.	UNA APROXIMACIÓN A LA DIVERSIDAD NORMATIVA EN EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA: EN PARTICULAR, LA EDAD Y LA LENGUA COOFICIAL COMO REQUISITO DE ACCESO EN ALGUNAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN CUERPOS Y FUERZAS DE SEGURIDAD (DEL ESTADO, AUTONÓMICOS Y LOCALES)	- 43 -
4.1	REQUISITO DE LA EDAD	- 44 -
4.2	REQUISITO DEL IDIOMA	- 46 -
5.	CONCLUSIONES	- 49 -
6.	BIBLIOGRAFÍA	- 51 -

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Contexto y justificación

Las recientes noticias sobre las modificaciones en el ámbito de la función pública han despertado el interés de la sociedad en relación con la adopción de medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) en materia de servicio público de justicia, función pública y régimen local impulsado por la UE. A través del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, se cumple con varios de los compromisos comunitarios recogidos en el Plan de Recuperación fijado por la Comisión Europea.

En el ámbito de la Función Pública, se incorporan a este texto medidas legislativas centradas en la reforma de ese ámbito y en la labor de quienes trabajan en la Administración General del Estado. Un plan con el que se da cumplimiento al compromiso comunitario o, como el propio plan lo denomina, Hito 148 del PRTR, donde se dispone que se debe: *“reforzar la capacidad de la Administración para atraer y retener el talento necesario para llevar a cabo sus tareas actuales, en particular en los ámbitos de la información y las telecomunicaciones. Asimismo incluirá los elementos siguientes: i) la revitalización de los instrumentos de planificación, organización y gestión de los recursos humanos; ii) la garantía de la eficacia de los principios de igualdad, mérito y capacidad de acceso, así como la transparencia y agilidad de los procesos de selección; iii) la regulación de la evaluación y el rendimiento con arreglo a un marco basado en las competencias, en particular para la nueva contratación; y iv) un acceso a puestos de altos funcionarios (a saber, directores generales y subdirectores generales) en función del mérito y de la competencia”*. Se pretende, así, incluir una renovación de la planificación, organización y gestión de los recursos humanos; reforzar la transparencia, la agilidad de los procesos selectivos y la regulación de la evaluación del desempeño, además de los cambios en el acceso a puestos de alto funcionario, para que prevalezcan los criterios de mérito y competencia.

Sin embargo, ¿Son estas normas de igual aplicación para todo el territorio español? El artículo 137 de la Constitución, expresa que *el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*. De la lectura del precepto, vemos cómo se desprende el principio de autonomía, que configura una distribución vertical del poder público entre las entidades de distinto nivel, donde el Estado es titular de la soberanía; las

Comunidades Autónomas se caracterizan por su autonomía política y las provincias y municipios, que están dotados de autonomía administrativa de distinto ámbito¹.

En este sentido, las Comunidades Autónomas en el ejercicio de su autonomía, se caracterizan por la posibilidad de asumir competencias en las materias del artículo 148 CE. Ello ha llevado a que una de las principales consecuencias en la organización territorial del Estado sea la disparidad de regulación autonómica existente en el momento, que, en muchos casos, además, es abundante y compleja.

Por tanto, el reto al que nos enfrentamos es conocer el porqué de cómo una cuestión de carácter y regulación estatal como es la función pública, tiene en algunas Comunidades Autónomas el privilegio de regularse según sus intereses y conveniencia. En definitiva, cuál es el alcance del art. 149.1.18 CE al decirse que: *“Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas”*.

1.2 Objetivos de la investigación

A través del tema que se aborda, se pretende el estudio de uno de los aspectos básicos del Derecho Administrativo: la función pública, con especial interés en la evolución tanto de la normativa, como de los aspectos que integran el concepto estricto de la función pública, al que se alude en este trabajo fundamentalmente.

1.3 Metodología

Para analizar el acceso a la función pública, debe partirse de su significado (2), cuyo análisis exige distinguir entre un concepto amplio y estricto de función pública (2.1), así como la evolución normativa del empleo público en España, antes y después de la Constitución vigente (2.2), lo cual conduce a concretar ese significado del acceso a la función pública en la relación orgánica del funcionario *versus* su relación de servicio (2.3).

¹ Vid., CASTELAO, J., “Sinopsis artículo 137”, *App.congreso.es*, Madrid 2003.

Además, se exponen cuáles son los requisitos y cauces que determinan el régimen de acceso a la función pública (3), distinguiendo entre los requisitos generales (3.1), el procedimiento de acceso (3.2) y el de provisión de puestos de trabajo (3.3).

Finalmente, se exponen también la problemática relativa a dos aspectos particulares en el acceso a la función pública, que responden a la diversidad normativa autonómica, con respecto a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, Autonómicos y Locales (4)

2. SIGNIFICADO DEL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

Cabe definir la función pública genéricamente, como actividad instrumental de la Administración, dirigida a gestionar sus medios personales para cumplir los fines previstos legalmente. Por tanto, es necesario precisar el significado del acceso a la función pública, partiendo de las dos posibles acepciones de la condición de empleado público (2.1), analizando la evolución legislativa de su regulación (2.2), y concretando ya el significado del acceso a la función pública que, desde un punto de vista institucional, se traduce en la relación orgánica del funcionario en sentido estricto, versus su relación de servicios (2.3).

2.1 Los empleados públicos en sentido amplio: concepto amplio y estricto de la función pública

La función pública, entendida como entidad instrumental de la Administración Pública, cobra gran importancia en el ejercicio de las potestades que ejerce la Administración, porque éstas se ejercen a través del personal a su servicio; en particular, de los funcionarios públicos en sentido estricto que son los que se integran en la estructura organizativa de la Administración Pública, activando su voluntad al ejercer sus funciones o competencias en cuanto partes o porciones de la potestad distribuidas entre los órganos Administrativos para su ejercicio.

Así pues, la función pública puede entenderse, en opinión de SÁNCHEZ MORÓN², desde dos puntos de vista: “formalmente”, se refiere a los órganos Administrativos que han recibido del poder político las competencias para atender necesidades puntuales de la

² Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid 2021, pp. 17-19.

ciudadanía en asuntos de interés general y “materialmente”, se refiere a la actividad administrativa del Estado, es decir, a la gestión de sí mismo, para dar cumplimiento a las leyes y satisfacer las necesidades públicas, así como su relación con los particulares y otros poderes públicos, en su caso.

Sin embargo, la función pública entendida como actividad instrumental ha ido adoptando o matizando sus límites hasta su configuración actual, pues si bien la Constitución hace referencia a la Administración Públicas que sirve con objetividad al interés general (art. 103 CE), no da una definición completa de la propia Administración. Por eso, dicho precepto debe ser completado con el artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, señalando como Administraciones Públicas las siguientes: a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas; c) Las Entidades que integran la Administración local y d) Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales.

Esta delimitación resulta, asimismo, confirmada por el artículo 1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y por el artículo 1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), al reconocer que comprende el sector público las entidades arriba mencionadas³.

Por otra parte, junto a lo anterior, cabe destacar un concepto amplio de empleado público, que sirve a la Administración sin distinción, es decir, incluyendo no sólo a funcionarios públicos sino también a empleados públicos. El concepto estricto, por el contrario, se refiere a los cuerpos de funcionarios públicos que tienen una relación estatutaria y estable con la Administración y que, por ello, se acogen a un régimen diferente (estatutario y normativo), al que se aludirá más adelante.

En conclusión, si en un sentido estricto nos referimos a la relación funcional, como orgánica y de servicio, es porque esa relación sirve a una Administración Pública, dando lugar

³ Con la particularidad de que la Ley 40/2015 no considera a las Universidades públicas *prima facie*, como Administración Pública, aunque establece que se regirán supletoriamente por la propia Ley y, además paradójicamente, tales Universidades están servidas en buena medida por funcionarios públicos profesionales.

a una relación jurídico-administrativa, en todo caso, entre el servidor público y la Administración en que presta sus servicios. Pero al mismo tiempo, podemos intentar establecer una definición del Derecho de la Función Pública o del empleo público ampliamente, que va más allá del Derecho Público – porque remite al Derecho Privado Laboral – y, por ende, del Derecho Administrativo. Por tanto, cabría entender la función pública como una actividad instrumental de la Administración Pública que se refiere a la gestión del personal al servicio de la propia Administración para cumplir sus fines: vinculados o no al ejercicio del poder público

2.2 Evolución legislativa del empleo público: antes y después de la constitución vigente

Desde sus raíces en las antiguas civilizaciones hasta las complejas estructuras administrativas modernas, el empleo público ha sido objeto de una constante adaptación normativa para garantizar su eficacia, transparencia y, sobre todo, objetividad. Por eso, la normativa en lo que respecta a la evolución del empleo público puede definirse como cambiante y diversa, pues ha sido, y es todavía en la actualidad, un proceso continuo que se ha sido moldeando por una variedad de factores, desde avances sociales hasta matices jurisprudenciales. Además, lo que tradicionalmente ha venido caracterizando el régimen jurídico peculiar de la función pública en sentido estricto es que las condiciones de empleo no se establecen en un contrato o por convenio colectivo, sino que se determinan por normas objetivas, leyes y reglamentos, que los poderes públicos pueden modificar unilateralmente⁴.

2.2.1 Las leyes anteriores a la Constitución desde el siglo XIX.

Un breve análisis del conjunto de normas que se promulgaron durante el siglo XIX y que claramente se inspiraron en el modelo de carrera característico del sistema francés, permite ubicarnos como punto de partida en los Reales Decretos de López Ballesteros de 7 de febrero de 1827 y 3 de abril de 1828, que regularon aspectos funcionariales y retributivos de los empleados de la Secretaría de Hacienda. Sin embargo, estos Reales Decretos no cobraron gran importancia, sobre todo por su reducido ámbito de aplicación.

⁴ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., pp. 18.

No es hasta el primer Estatuto General promulgado por Bravo Murillo en 1852, por Real Decreto de 18 de junio, en el que se hace una primera mención al principio de mérito y capacidad; al sistema de carrera; al sistema de oposición como forma de acceso y exigiendo titulación universitaria para poder acceder a las tres categorías superiores. Se estableció un sistema basado por completo en el mérito y la capacidad, siendo prueba de ello el hecho de que los aspirantes tuvieran que ingresar por la categoría inferior y, dentro de cada categoría, por el puesto que tuviese asignado el sueldo inferior⁵. La principal carencia que tuvo esta legislación fue remitir su aplicación a las normas especiales de cada Ministerio, perdiendo su carácter de norma unificadora⁶.

Posteriormente, el Real Decreto de 4 de marzo 1866⁷, aprobando el reglamento orgánico de las carreras civiles de la Administración pública que, si bien no es el primer texto en el que se hace referencia a la situación del funcionariado español, destaca por el uso abundante de las palabras “funcionario” y “empleado público” y por fortalecer los principios de mérito y capacidad estableciendo un criterio de idoneidad para el desempeño de funciones públicas⁸. Pese al intento unificador de la norma, tuvo poca importancia en la práctica, ya que la tendencia seguía siendo la de crear nuevos cuerpos de funcionarios para acceder a ventajas sobre el resto de los empleados públicos⁹.

Como recoge MUÑOZ LLINÁS¹⁰, desde 1904 se fueron promulgando algunas normas aplicables a los distintos ministerios, con el fin de establecer algunas garantías en el ingreso y en los ascensos dentro del Cuerpo. En este contexto y tras una huelga general de empleados públicos de mejoras retributivas, se aprueba el siguiente Estatuto General, popularmente conocido como Estatuto de Maura¹¹, que se promulgó como Ley de Bases de 22 de julio de 1918, diferenciándose de los anteriores en que reduce las categorías de funcionarios a cuatro, dividiéndose éstas, a su vez, en otras tres categorías; generalizó el sistema de oposición como fórmula general de acceso a la función pública; garantizó la

⁵ Vid., MUÑOZ LLINÁS, J.I, *La Función Pública en España*. Boletín Oficial del Estado, Madrid 2019, pp. 81.

⁶ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., pp. 42.

⁷ Véase en <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/4967/5021>

⁸ Vid., PALOMAR OLMEDA, A, op. cit., pp. 23-24.

⁹ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., pp. 44-45.

¹⁰ MUÑOZ LLINÁS, J.I, op. cit., pp. 79-84.

¹¹ Antonio Maura fue Ministro de Gracia y Justicia; Ministro de la Gobernación y Ministro de Ultramar y ostentó el cargo de presidente del Consejo de Ministros de España en cinco ocasiones.

inamovilidad y primó el criterio de antigüedad para el ascenso. La principal carencia de esta Ley fue que no creó unos órganos Administrativos centrales que gestionen el personal y tampoco logró reducir las plantillas amortizando las vacantes, como se pretendía¹².

Sin embargo, los incesantes cambios políticos que sufrió el país en la época, hicieron que estuviera en vigor casi medio siglo, porque ni la Dictadura de Primo de Rivera, ni la II República, aportaron reformas de interés. Además, la confusión entre Administración y política tras la Guerra Civil fue tal, que los empleos públicos se repartieron en virtud de los llamados exámenes patrióticos¹³, que obedecían a las lealtades políticas al régimen. En definitiva, un sistema que nada tenía que ver con una lógica funcionarial.

La siguiente reforma, la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, (y el desarrollo reglamentario posterior¹⁴), fue una reforma legislativa ambiciosa, pues creó unas estructuras horizontales de gestión y coordinación de la función pública – que permitió clasificar los puestos de trabajo y, a su vez, conocer el número total de efectivos existentes – ; los llamados cuerpos generales – que aún hoy se mantienen con esta denominación – y permitió, por primera vez en el ordenamiento Administrativo, la contratación de personal sometido al Derecho laboral¹⁵. Podría decirse que es una normativa interesante y novedosa, porque en ella se recogen las bases o reglas que inciden todavía en la actualidad.

2.2.2 *En particular, las bases constitucionales actuales sobre el empleo público.*

Los principios que sientan las bases, terminaron de completarse con la promulgación de la Constitución de 1978, donde se encuentran, aunque mencionados en distintos preceptos, los fundamentos jurídicos del régimen de la función pública en la actualidad¹⁶.

a) El Derecho Fundamental de art. 23.2 CE. Este artículo ampara el derecho de los ciudadanos a *acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*. Este derecho, por ubicarse dentro del Capítulo II del Título I del texto

¹² Vid., PALOMAR OLMEDA, A, op. cit., pp. 24-27.

¹³ Se denominaba así a los procesos de selección, aparentes, mediante los que se otorgaba empleo público.

¹⁴ Cfr., el Decreto 1411/1968, de 27 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General para el ingreso en la Administración Civil del Estado.

¹⁵ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., pp. 45-47.

¹⁶ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M., ibid., pp. 47.

constitucional, goza de la preferencia característica de los derechos fundamentales y libertades públicas y del sistema de garantías del art. 53.2 CE: recursos de amparo judicial y constitucional¹⁷.

En este sentido, el TC ha considerado que el artículo 23.2 CE garantiza la igualdad en el acceso no sólo al personal estatutario, sino también al personal laboral, porque este derecho garantiza un concepto amplio de empleado público¹⁸. Esta afirmación debe matizarse, porque según GIL IBÁÑEZ y ROMERO REY, si bien se ha extendido la dimensión de este derecho, las garantías del citado artículo solo se dispensan a los ciudadanos que accedan a través de una relación de servicio de carácter estatutario¹⁹.

Esto se traduce en que el personal laboral, aunque gozando de esa protección en la igualdad en el acceso al empleo público no funcionarial, la eventual lesión a la igualdad que se pueda producir en este contexto ha de examinarse conforme al art. 14 CE, y no sobre la base del art. 23.2 CE, como ocurre, sin embargo, con el personal funcionarial²⁰.

En cualquier caso, el reconocimiento de este derecho no implica que se garantice durante toda la relación funcionarial, sino en situaciones precisas, como en el acceso a la función pública; en la promoción y carrera profesional y en el cese²¹. Lo que sí debe primar en todo momento es que el órgano encargado de valorar a los candidatos no pueda actuar arbitrariamente, sino con objetividad y razonabilidad.

Lo que sí proclama el precepto es una igualdad material en la ley – al establecer el artículo: “con los requisitos que señalen las leyes” –, con un proceso selectivo idéntico y en el que no se tengan en cuenta criterios subjetivos más allá de los permitidos constitucionalmente sobre la base del mérito y la capacidad y que, con posterioridad, puedan acompañar a dichos principios y que sean valorables positivamente, siempre que se

¹⁷ STC 66/1985, de 23 de mayo, cit., por SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, pp. 48.

¹⁸ STC 128/2007, de 4 de junio, cit., por GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., *Constitución Española Comentada*, Colex 2023, pp. 180.

¹⁹ STC, 128/2007, de 4 de junio, cit., por GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., op. cit., pp. 180

²⁰ STC 76/2017, de 19 de junio, cit., por GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., op. cit., pp. 178.

²¹ STC 236/2015, de 19 de noviembre, cit., por GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., op. cit., pp. 180.

encuentren enfocados a la mejora de la prestación de los servicios y no sean discriminatorios, claro está).

b) La garantía de la función pública profesional. El régimen de la función pública encuentra su fundamento o idea central en el artículo 103.3 CE, que exige norma con rango de Ley para regular el estatuto de los funcionarios públicos. De la redacción del precepto se entiende, por tanto, que “el personal al servicio de la Administración tiene y debe seguir teniendo un estatuto profesional”²² y no contractual. Por tanto, esta afirmación de SÁNCHEZ MORÓN responde a que esa exigencia estatutaria se aplica solo al personal funcional y no al resto de empleados públicos que se regirán por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores.

Dicho esto, el artículo 103.3 CE recoge, además, los siguientes elementos esenciales: (i) remite a la ley la regulación del estatuto de los funcionarios públicos; (ii) garantiza que el acceso a la función pública se produzca de acuerdo con los principios de mérito y capacidad; (iii) prevé que el ejercicio del derecho de sindicación por los funcionarios puede presentar peculiaridades y (iv) alude a un sistema de incompatibilidades y garantías dirigidas a salvaguardar la imparcialidad de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones.

En lo que respecta al primer inciso, no puede entenderse en términos absolutos que la regulación del estatuto funcional esté sometido al límite de la reserva de ley²³. Como bien ha ido señalando el Tribunal Constitucional, la reserva de ley no impide la elaboración de normas reglamentarias que regulen los requisitos de acceso o promoción a un determinado cargo o función dentro de la Administración Pública²⁴. Más bien se refiere a que la potestad reglamentaria no puede sustituir o innovar la normativa establecida por la ley, tratándose, por tanto, de una intervención más bien auxiliar²⁵.

No obstante, el legislador no introdujo en vano la ordenación de la materia, quedando sometidas a regulación por ley cuestiones relativas al Estatuto de los Empleados Públicos, como son la adquisición y pérdida de la condición de funcionario; los derechos, deberes y

²² Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., pp. 48.

²³ Vid., GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., op. cit., pp. 441.

²⁴ STC 1/2003 y STC 99/1987, cit., por GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., op. cit., pp. 441.

²⁵ Vid., GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., op. cit., pp. 441.

responsabilidades o las condiciones de promoción en la carrera, por ejemplo²⁶. Pues habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, habrá de ser también la ley la que determine en qué casos y con qué condiciones pueden reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración Pública. Esto no quiere decir que se impida todo tipo de remisión legislativa al reglamento, sino que se limita.

El segundo apartado viene a matizar el acceso a funciones y cargos públicos al que se hace referencia, en consonancia con este artículo, en el artículo 23.2, garantizando precisamente, que el acceso se produzca “de acuerdo con los principios de mérito y capacidad”. Dicho de otra manera, los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública garantizados en el artículo 103.3 de la Constitución, forman parte del contenido material del derecho fundamental recogido en el artículo 23.2 CE²⁷.

Es más, de la relación de los citados preceptos, se deduce la imposición de una serie de exigencias formales y materiales que ubican al funcionario público en “una situación jurídica objetiva, definida legal y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de Ley y legalidad”²⁸. En cualquier caso, no se debe confundir la obligación de actuar conforme a los principios de mérito y capacidad, con el hecho de que exista una pluralidad de sistemas o procedimientos para la provisión del puesto de trabajo. Esto es, la Administración debe regirse por esos principios en los distintos procesos selectivos, pero eso no impide que, en función del puesto al que se vaya a acceder, los requisitos de unas u otras pruebas sean y exijan requisitos distintos.

En suma, los órganos y autoridades competentes deben guiarse exclusivamente por los ya citados criterios de mérito y capacidad, pero en virtud de las diversas Administraciones Públicas, la variedad de tareas a desarrollar y la diversidad de puestos a cubrir, parece razonable la existencia de esa multiplicidad de procedimientos. Pero no ya solo en el acceso, sino que nuestro sistema, siendo un sistema que favorece la promoción a través del trabajo, admite la posibilidad de que quienes desempeñan puestos inferiores, puedan acceder a una

²⁶ Vid., PALOMAR OLMEDA, A, op. cit., pp. 94-97.

²⁷ STC 235/2000, de 5 de octubre, cit., por GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., op. cit., pp. 180.

²⁸ STC 99/1987, de 11 de junio, cit., por FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Régimen Jurídico de la Función Pública y Jurisprudencia Constitucional”, Revista del Centro de Estudios Constitucionales 12, Madrid 1992.

plaza superior, a través de lo que se denomina “antigüedad”²⁹. Por tanto, encontramos criterios como la antigüedad, que pueden ser valorados como mérito para ocupar una plaza.

El tercer inciso hace alusión al derecho de sindicación que ostentan los funcionarios, y distinguiéndolo, por tanto, de otros tantos sujetos que, sirviendo al orden público, no lo ostentan; como pueden ser las Fuerzas o Institutos armados o los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar³⁰ o los jueces, magistrados y fiscales mientras se hallen en activo³¹.

En efecto, el ejercicio de este derecho queda consolidado en el art. 15 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, al mencionarse la libertad sindical como un derecho de los empleados públicos. El derecho de representación colectiva no solo incide, por tanto, en el servicio funcional, sino que constituye un aspecto fundamental del estatuto de los empleados públicos, estrechamente vinculado con el ya mencionado derecho fundamental de libertad sindical.

Finalmente, si la Administración debe servir con objetividad a los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución), es lógico que se establezca la necesidad de garantizar que quienes integran la Administración realicen sus funciones con imparcialidad y, por tanto, siempre bajo el paraguas de la objetividad. Por tanto, el último fin del legislador no es mediante este precepto establecer una lista de incompatibilidades, sino hacer saber que existen y que pueden ser reguladas³² con el objetivo de salvaguardar la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Para salvar tal fin, podría afirmarse que es el principio de neutralidad el que descansa bajo el mandato “la Administración Pública sirve con objetividad

²⁹ Vid., GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., op. cit., pp. 443.

³⁰ Cfr., art. 28.1 CE.

³¹ Artículo 127.1 CE en relación con el artículo primero, apartado cuatro, de la Ley de Libertad Sindical de 1985. Además, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 11/1985 de Libertad Sindical dice que: “Se fija el ámbito subjetivo de la Ley, incluyendo a todos los trabajadores por cuenta ajena, lo sean o no de las Administraciones públicas. Únicamente quedan exceptuados del ejercicio del derecho los miembros de las Fuerzas e Institutos Armados de carácter militar, así como los Jueces, Magistrados y Fiscales, mientras se hallen en activo; excepción que se sigue en función de la literalidad del artículo 28, 1, y el artículo 127, 1, de la Constitución”.

³² Véase la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

los intereses generales”, pues lo que busca es precisamente evitar la colisión entre los intereses particulares y generales.

c) Competencia exclusiva del Estado para establecer las Bases en materia de Empleo Público. El artículo 149 de la Constitución es, junto a los artículos 148 y 150, uno de los preceptos que delimita el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, integrándose en el bloque normativo que permite determinar el grado de descentralización política y el poder normativo reconocido a ambas entidades territoriales (Estado y Comunidades Autónomas). En particular, el artículo 149 CE determina las competencias que corresponden de modo exclusivo al Estado y que, en principio, no podrán ser ejercidos por las Comunidades Autónomas, a menos que se utilice la técnica de las Leyes Orgánicas de transferencia y delegación previstas en el art. 150.2 CE³³. Por tanto, de la lectura del precepto se desprende que, es el Estado y sólo el Estado³⁴, quien tiene competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios, para garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones públicas.

Así pues, GIL IBÁÑEZ y ROMERO REY³⁵ hacen alusión a una doble competencia del Estado en esta materia: por un lado, la potestad de establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (que comprende la regulación de la composición, estructura y competencias de las administraciones públicas)³⁶, así como las bases del régimen estatutario de sus funcionarios públicos. Por otro lado, aunque sin relevancia para este trabajo, también la de regular el procedimiento Administrativo común, que, del mismo modo, tiene como finalidad principal (aunque no única) garantizar a los administrados un tratamiento común ante ellas. No obstante, dado el carácter básico de la competencia estatal, su regulación no puede ser tan detallada y por eso, las CCAA pueden adoptar políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo.

³³ Vid., BLASCO ESTEVE, A, “Sobre el Concepto de Competencias Exclusivas”, *Revista española de Derecho Administrativo* n° 29, Madrid 1991, pp.307-310.

³⁴ Cfr., art. 149. 1. 18° CE: “El Estado tiene competencia exclusiva (...)”.

³⁵ Vid., GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., op. cit., pp. 588-589.

³⁶ STC 76/1983, de 5 de agosto, fundamento jurídico 38, cit., por GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., op. cit., pp. 589.

Por otra parte, las Comunidades Autónomas han asumido competencias en la materia, en cuanto a su función pública, sin perjuicio de su desarrollo legislativo y la ejecución del régimen estatutario básico estatal, siempre en lo que se refiere a los funcionarios al servicio de su comunidad³⁷ y, siempre y cuando, claro está, el ejercicio de esa competencia no menoscabe las decisiones que el Estado pueda adoptar en virtud de sus competencias exclusivas. En síntesis, que no sean contrarias a la legislación básica estatal, es decir, a las bases del régimen estatutario – ya que su regulación es competencia exclusiva del estado –. Asimismo, corresponde a las Comunidades Autónomas la ejecución del régimen básico en relación con la expresión “el personal a su servicio”, independientemente de que su vínculo sea funcionarial o laboral³⁸ pero excluyendo, eso sí, al personal laboral del ejercicio de potestades públicas que impliquen la salvaguarda de los intereses generales, porque la legislación estatal básica (EBEP y TREBEP), establece una reserva a los funcionarios de carrera, quedando así fuera del margen competencial de las Comunidades Autónomas en este aspecto.

En conclusión, la suma de estos preceptos nos deja un marco normativo sobre el que descansan los principios básicos de la función pública y, todo ello, con independencia de las distintas normas que se hayan dictado con el fin de desarrollar o completar dicha regulación.

2.2.3 La legislación postconstitucional: Ley de Reforma de la Función Pública de 1984; STC99/1987 y la Reforma de la Reforma de 1988.

Desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978, la ley inmediatamente posterior más relevante será la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Es más, el propio antecedente de la Ley lo constituye un Anteproyecto de Ley de Bases de 1978 que, como señala MUÑOZ LLINÁS, tenía como objetivo crear una auténtica carrera administrativa, sustentada en la antigüedad de los funcionarios, pero debido a la falta de armonización no llegó a publicarse. Recordando el mismo autor, un año después, el Proyecto de Ley Orgánica del Gobierno de 1979 subrayó la necesidad de dividir la función pública en diversas categorías, pero sin especificar cuáles serían los cauces y requisitos, por lo que tampoco se aprobó. Asimismo, señala también que, en 1981 se aprobó un Proyecto de Ley que regulaba la carrera administrativa y que mantenía los Cuerpos y Escalas, pero

³⁷ Vid., GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., op. cit., pp. 592

³⁸ Vid., GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., ibid.

agrupados en función de la titulación exigida y contemplando, por primera vez, mecanismos para favorecer la movilidad entre los distintos Cuerpos y Escalas³⁹. Sin embargo, la necesidad inmediata de otorgar a la función pública una configuración más moderna y de adaptarla al nuevo Estado de las Autonomías previsto por la Constitución, generó que se promulgara la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de ahí que inicialmente fuera una Ley de medidas urgentes y de carácter provisional.

Es una normativa que hereda principios ya consolidados, sobre todo en lo que respecta al ya principio de mérito y capacidad y al principio de igualdad, por haber otorgado la Constitución a éstos una garantía reforzada (al ubicarse dentro del Capítulo II del Título I). Según SÁNCHEZ MORÓN, esta Ley adopta, además, un carácter más restrictivo, al limitar los puestos superiores en la carrera administrativa y establecer el ingreso a todos los puestos a través de los Cuerpos. Así, el funcionario accedía a través del cuerpo, aunque luego podía optar a los puestos que le permitiese su grado. Se crean, además, por primera vez, las relaciones de puestos de trabajo (las denominadas RPT⁴⁰)⁴¹.

No obstante, la STC 99/1987, de 11 de junio, declaró que algunos de los preceptos impugnados eran inconstitucionales por infringir la reserva de ley en materia de función pública y anuló, además, la posibilidad indistinta de los empleos laborales y funcionariales⁴². Así, el TC se apoya en dos criterios distintos:

En primer lugar, hace referencia al régimen estatutario de los funcionarios públicos, señalando los “ámbitos o contornos”⁴³ que debían incluirse dentro del citado régimen estatutario y que, por ende, debían estar sometidos a reserva de ley, además de las demás vías necesarias de acceso a la Función Pública. En segundo lugar, el TC la distinción entre el personal en régimen estatutario y el personal en régimen laboral, sobre la base de que la

³⁹ Vid., MUÑOZ LLINÁS, J.I, op. cit., pp. 50.

⁴⁰ Relación de puestos de trabajo (RPT) recoge todos los puestos de trabajo que hay en la Administración”.

⁴¹ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., pp. 54-55.

⁴² Vid., MUÑOZ LLINÁS, J.I, op. cit., pp. 52.

⁴³ Los siguientes: adquisición y pérdida de la condición de funcionario; las condiciones de promoción en la carrera administrativa; las situaciones que en ésta puedan darse; los derechos y deberes; la responsabilidad; el régimen disciplinario; la creación e integración de Cuerpos y Escalas funcionariales y el modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones. STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3, base de datos del TC, vid., <https://hj.tribunalconstitucional.es> .

relación funcionarial es una relación objetiva desde el momento de la aceptación e incorporación a la función pública que, sólo solo puede alterarse por el legislador y, “frente al cual no cabe oponer ni derechos adquiridos, ni el derecho a la seguridad jurídica entendida en su sentido material, ni el derecho al trabajo ni la equiparación o igualdad con los derechos de los trabajadores sujetos a una relación laboral”⁴⁴. En suma, que los funcionarios no tienen más derechos que los reconocidos por la legislación vigente, al margen de los derivados directamente de la Constitución.

A la luz de esta jurisprudencia del TC, se optó por confirmar el anterior proceso legislativo para elaborar un estatuto funcionarial y se aprobó, así, la Ley 23/1988, de 28 de julio, de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que contiene una de las modificaciones más relevantes en la materia⁴⁵. No fue tanto una normativa novedosa, sino que más bien modificó los preceptos inconstitucionales, pero introduciendo, a su vez, una serie de modificaciones en materia de carrera administrativa, destacando sobre todo tres: la configuración de las relaciones de puestos de trabajo; la provisión de puestos de trabajo; y las promociones profesional e interna⁴⁶.

Sobre la configuración de los puestos de trabajo, se respondía a la necesidad de que, tal y como señalaba el TC en su sentencia, los puestos de trabajo debían estar ocupados por personal funcionario y solo excepcionalmente, por personal labora correspondiente⁴⁷.

En relación a la provisión de puestos de trabajo, recoge MUÑOZ LLINÁS⁴⁸ que se mantuvieron los dos sistemas de acceso (concurso y libre designación), pero estableciendo

⁴⁴ Vid., SAINZ MORENO, F, “El Estatuto de la Función Pública después de la sentencia TC 99/1987 y de la Ley 23/1988”, en *Revista de Administración Pública* 117 (1988), pp.352.

⁴⁵ Cfr., la Disposición Adicional 17 de la Ley 29/1988 de MLMRFP: “*Quedan sin efecto las disposiciones que permiten la adscripción de funcionarios a entes públicos contenidas en sus leyes específicas. Los funcionarios que presten servicios en los citados entes a la entrada en vigor de la presente ley, deberán optar por integrarse en sus plantillas laborales, quedando como funcionarios en la situación administrativa de excedencia voluntaria a que refiere el artículo 29.3, a), o reintegrarse al departamento al que figura adscrito su cuerpo o escala, al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2, b), de la presente ley. El consejo de administración del patrimonio nacional y el consejo de seguridad nuclear quedan excluidos de lo previsto en la presente disposición, en atención a su especial naturaleza. Las universidades se regirán por su normativa específica*”.

⁴⁶ Vid., ARROYO YANES, L.M., *La Carrera Administrativa de los Funcionarios Públicos*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1994, pp. 337-338.

⁴⁷ STC 99/1987, de 11 de junio, vid., <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/831>

⁴⁸ Vid., MUÑOZ LLINÁS, J.I, op. cit., pp. 53-54.

unas reglas comunes a ambos, como que las convocatorias debían incluir la denominación, nivel y localización del puesto, así como los requisitos indispensables para su desempeño, estableciéndose, en ambos casos, un plazo de 15 días hábiles para presentar las solicitudes de participación⁴⁹.

La última de las innovaciones importantes de la Ley del 1988 es, como destaca ARROYO YANES⁵⁰, la que se refiere a la promoción profesional o interna. En lo relativo a esto, desaparece el límite para ocupar un puesto de trabajo, lo que permite al funcionario ocupar un puesto que tenga como máximo dos niveles por encima de su grado personal. Además, cumpliendo con las exigencias del Tribunal Constitucional, se añade un nuevo apartado f) al artículo 21.1 de la Ley, sobre promoción profesional, estableciendo que cuando se adquiriera un grado personal mediante la superación de cursos específicos u otros requisitos objetivos, el procedimiento de acceso a aquellos y la fijación de estos se fundarán, como recuerda MUÑOZ LLINÁS, “exclusivamente, en criterios de mérito y capacidad, y la selección se hará mediante concurso”⁵¹.

En lo relativo a la promoción interna, se lleva a cabo una modificación en la redacción del artículo 22 destacándose claramente que la (i) la «promoción interna consiste(nte) en el ascenso desde Cuerpos o Escalas de un Grupo de titulación a otros del inmediato superior»; (ii) se exige estar en posesión de la titulación correspondiente; (iii) tener una antigüedad de al menos dos años en el Cuerpo o Escala a que pertenezcan; (iv) reunir los requisitos establecidos en la convocatoria y (v) superar las pruebas que para cada caso se establezcan⁵².

En cualquier caso, aunque la Ley 23/1988 introdujo importantes cambios en el régimen jurídico de los empleados públicos en España, dando cumplimiento al mandato constitucional que apenas se había aprobado diez años antes, no será hasta el año 2007 cuando se produjo la siguiente reforma significativa en la materia, regulando los derechos y deberes de los empleados públicos en España y estableciendo su régimen jurídico básico.

2.2.4 La legislación vigente del EBEP y su Texto Refundido

⁴⁹ Cfr., art. 20.1 a) LMLMRFP.

⁵⁰ Vid., ARROYO YANES, L.M., op. cit., pp. 337-338.

⁵¹ Vid., MUÑOZ LLINÁS, J.I, op. cit., pp. 53-55.

⁵² Cfr., art. 22.1 de la LMLMRFP.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, aún vigente en la actualidad, nace bajo el soporte jurídico de que se deberá regular por Ley “el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho de sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones” (artículo 103.3 CE). Y teniendo en cuenta que esa regulación le corresponde en exclusiva al Estado (artículo 149.1.18 CE), a las Comunidades Autónomas les corresponde, por ende, el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases, sólo en aquellos ámbitos que hayan asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

A grandes rasgos, afirma MUÑOZ LLINÁS⁵³ que el EBEP estableció un marco legislativo común a todos los que trabajan al servicio de la Administración Pública, con independencia de su vínculo: laboral o funcionarial. La complejidad que presentaba esta norma era que debía cumplir con la adaptación de la normativa estatal a los estándares europeos; permitiendo a las Comunidades Autónomas configurar su desarrollo en materia de personal y ordenar, a su vez, los distintos tipos de personal que prestan servicio en las Administraciones Públicas.

Menciona también el mismo autor que, aunque se elaboró un informe para el estudio y la preparación del EBEP donde se especificaban las carencias de la normativa entonces vigente⁵⁴, la nueva regulación del EBEP no fue suficiente, pues las lagunas que existían en la normativa anterior y la no regulación de determinadas materias especificadas en dicho informe, llevaron a que la Ley fuera modificada puntualmente y refundida después mediante el RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Como señala SÁNCHEZ MORÓN, el objetivo de la promulgación del EBEP fue remarcar la denominación “estatuto”, haciendo referencia a que la relación entre funcionario y Administración no tiene carácter contractual, sino estatuario. En virtud de ello, el funcionario encaja, desde su nombramiento hasta la extinción del vínculo profesional, en el marco de un Estatuto público, que fija en cada momento sus derechos, deberes y

⁵³ Vid., MUÑOZ LLINÁS, J.I, op. cit., pp. 55-60

⁵⁴ Vid., http://www.uhu.es/ccoo/comunicados/2005_04_25_informe_comision.pdf, 2005, pp. 13.

responsabilidades⁵⁵. Esta idea es la que sigue presente en la actualidad, al definir el TREBEP en su artículo 9.1 a los funcionarios de carrera como “quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente”.

2.3 La relación orgánica del funcionario *versus* su relación de servicio

La posición jurídica sobre la que se asienta el régimen del funcionario, supone partir de la premisa de una distinción básica; conocer que el funcionario se vincula a la administración a través de dos relaciones: la orgánica y la de servicio, y que desempeña su ejercicio a través del órgano o Cuerpo en el que se inserte.

Para el Derecho Administrativo, el órgano es “una unidad de actuación o un centro de competencias delimitado por el ordenamiento jurídico”⁵⁶. En este sentido, la materialización de las funciones que llevan a cabo los órganos no son prestadas de forma directa, sino que se presta por partes de su propia organización, esto es, por parte de su misma estructura.

Ahora bien, siendo el órgano algo organizativo e inerte, precisa de un elemento subjetivo que sirva a prestar dichos intereses: el funcionario⁵⁷, que es quien activa la voluntad de la Administración Pública en cada caso, mediante el ejercicio de sus competencias.

En este contexto, dentro de la relación jurídica que une al funcionario con la Administración, existe una relación de servicio (que nace con el nombramiento y cesa únicamente por las causas de pérdida de la condición de funcionario)⁵⁸ y una relación

⁵⁵ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., pp. 59-60.

⁵⁶ Vid., GARCÍA-TREVIJANO, J.A., “Relación Orgánica y Relación de Servicio en los Funcionarios Públicos”, en *Revista de Administración Pública* 13, Madrid 1994, pp. 70 pp. 65.

⁵⁷ Vid., GARCÍA-TREVIJANO, J.A., op. Cit., pp. 55

⁵⁸ Cfr., art. 63 EBEP: “*Son causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera: a) La renuncia a la condición de funcionario; b) La pérdida de la nacionalidad; c) La jubilación total del funcionario; d) La sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme; e) La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviere carácter firme*”.

orgánica (que nace con la toma de posesión y el desempeño efectivo en un puesto de trabajo)⁵⁹.

Centrándonos en el significado de la relación orgánica, la Real Academia española define dicha relación como la “relación que permite imputar a una Administración u órgano administrativo las actuaciones que realicen sus titulares en ejercicio de las funciones públicas de su competencia”. La relación orgánica es, por tanto, el vínculo que une al funcionario con el puesto de trabajo que ocupa o, para ser más exactos, entre el funcionario y el órgano administrativo del que sea titular, en cada caso⁶⁰.

Como destaca GARCÍA-TREVIJANO⁶¹, es necesario insistir en que para que exista la relación orgánica, resulta imprescindible que previamente exista la relación de servicio; es decir, que el titular del órgano tenga la condición de funcionario (porque haya sido investido como tal). Ambas relaciones, siendo complementarias, son inseparables. Es decir, la relación orgánica puede entenderse como una relación interna, porque el titular, del órgano que es el funcionario con la Administración. La relación de servicio, como relación externa, es inmediatamente anterior a la relación orgánica, porque nace primero; es decir, el funcionario solo podrá ocupar un órgano cuando haya sido nombrado.

No obstante, de ambas relaciones se derivan dos consecuencias tan distintas que resulta imprescindible expresar sus diferencias: 1) La relación de servicio nace con el nombramiento. Por tanto, hasta no haber superado el proceso de admisión (el acceso) y la toma de posesión, no se goza de los derechos ni se tienen las obligaciones de la condición de funcionario⁶². 2) De la relación orgánica nacen imputaciones jurídicas concretas de ejercicio de las funciones propias del órgano. Por el contrario, de la relación de servicio nace la carrera del funcionario *per se* (sueldos, ascensos, etc.). Es más, se asciende en la relación de

⁵⁹ Vid., DE LA VALLINA VELARDE, J. L. “Las situaciones administrativas de los funcionarios públicos”. *Revista de administración pública* 39, Madrid 1962, pp. 463-469.

⁶⁰ Vid., PALOMAR OLMEDA, A, op. cit., pp. 118 – 119.

⁶¹ Vid., GARCÍA-TREVIJANO, J.A., op. Cit., pp. 69

⁶² Cfr., art 48 del RGIPP (Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado).

servicio, aunque el aumento de categoría lleve consigo el cambio de órgano propio de la relación orgánica⁶³.

En otras palabras, la relación orgánica se centra en el puesto dentro de la estructura administrativa, en cuanto el funcionario se integra en dicha estructura administrativa. Mientras que la relación de servicio se refiere a la persona física y titular del órgano administrativo y a sus derechos y obligaciones frente a la Administración donde presta sus servicios.

En resumen, estas relaciones (la orgánica y la de servicio) aunque sean distintas y se originen en momentos diferentes, están estrechamente conectadas. Porque para activar la voluntad del órgano y que se materialice, por tanto, la relación orgánica, es imprescindible que con anterioridad exista otra relación que lo haga posible: la relación de servicio.

3. RÉGIMEN DEL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

El régimen del acceso a la función pública se refiere a las normas y procedimientos que regulan cómo los ciudadanos pueden ingresar en un puesto de la Administración. Esto comporta que existen una serie de requisitos legales (3.1) y que, en caso de cumplirlos, el solicitante estará habilitado para acceder al correspondiente procedimiento selectivo (3.2) que, una vez superado, concluye con la posterior provisión del puesto de trabajo (3.3).

Desde un punto de vista subjetivo, se podría decir que el acceso al empleo público en sentido amplio, como señala SÁNCHEZ MORÓN, se compone de tres colectivos: los primeros, elegidos directa o indirectamente por los ciudadanos, dirigen la política del país o ejercen funciones públicas relevantes de dirección política (diputados, senadores, parlamentarios, miembros del gobierno en sus distintos niveles territoriales, alcaldes etc.); los segundos, forman parte de algunos órganos de la Administración de carácter consultivo o representativo (que no son Empleados públicos propiamente dichos, sino personas que se vinculan a la estructura administrativa que incorpora representantes particulares de interés

⁶³ Vid., GARCÍA-TREVIJANO, J.A., op. cit., pp. 70.

sociales y sectoriales; por definición, no públicos) y los terceros, siendo la mayoría, componen el servicio de las instituciones públicas⁶⁴.

Dicho esto, el régimen de acceso a la función pública se garantiza en nuestro ordenamiento, como se ha venido señalando anteriormente, reconociendo a los ciudadanos el derecho “a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes” (art. 23.2) y “de acuerdo con los criterios de mérito y capacidad” (art. 103.3).

En último término, según el autor citado anteriormente, esto se refiere fundamentalmente a dos ideas: la primera es que se reconoce al aspirante el derecho a participar en los procesos selectivos sin que se establezcan condiciones subjetivas discriminatorias y, la segunda, exige que los seleccionados sean los candidatos más capacitados y meritorios⁶⁵.

En otras palabras, es lógico que existan requisitos para acceder a determinados puestos de la Administración, pero deben ser requisitos que sean aplicados a todos los aspirantes por igual y se seleccione a los aspirantes que, cumpliendo con ellos, encajen mejor (por su mérito y capacidad) en el puesto a desarrollar.

3.1 Requisitos legales para acceder a los distintos cuerpos y escalas de la función pública española, en general

El debate sobre los medios de acceso a la función pública de ese “tercer colectivo”, el de la mayoría, nunca ha sido un debate intenso, sino más bien centrado en modificaciones de los aspectos instrumentales, como son los requisitos de acceso, el tipo de pruebas o su redefinición y delimitación sin perjuicio de que, para tomar parte en dichas pruebas selectivas, sea necesario reunir ciertos requisitos⁶⁶.

El acceso al empleo público y la adquisición de la relación de servicio se regula con carácter general en los artículos 55 a 62 del TREBEP, en los que se reconoce al ciudadano el

⁶⁴ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., pp. 17.

⁶⁵ Ibid, pp. 130.

⁶⁶ Ibid, pp. 132-133.

“derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico” (art. 55.1 CE). Es más, quienes aspiren a ingresar en los Cuerpos y Escalas objeto de las convocatorias en cada caso, deberán poseer, el día de finalización del plazo para la presentación de solicitudes, además de los requisitos que señale las correspondientes convocatorias, los siguientes requisitos generales para participar en el correspondiente procedimiento selectivo, a saber: nacionalidad, edad, titulación, capacidad, habilitación⁶⁷.

3.1.1 El requisito de la nacionalidad y su proyección con respecto a otros nacionales europeos

El primer requisito para poder participar en los procesos selectivos es el de tener la nacionalidad española (art. 56.1 a) TREBEP), sin perjuicio de lo que establece el art. 57 TREBEP sobre el acceso al empleo público de nacionales de otros Estados (que merece mención especial más adelante). Esto se traduce, por tanto, en que cualquier español tiene derecho a acceder en condiciones de igualdad a cualquier cargo o función en todo el territorio nacional⁶⁸.

Asimismo, se exige tener la nacionalidad de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o bien ser nacional de algún Estado al que sea de aplicación la libertad de circulación de los trabajadores del Espacio Europeo de Libre Comercio. Además, pueden concurrir los cónyuges, los descendientes y los menores de veintiún años que vivan a expensas de los españoles o europeos mencionados. Se exige, eso sí, que los aspirantes que no sean españoles acrediten no estar sometidos a sanción disciplinaria o condena penal que impida, en su Estado, el acceso a la función pública.

No obstante, el reconocimiento de este derecho, no garantiza el acceso a cualquier puesto, sino que tiene limitaciones: la salvaguarda de los intereses generales. En este aspecto, requieren la nacionalidad española las oposiciones a: Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como el CNP (la Policía Nacional), la Guardia Civil y los distintos Cuerpos de Policía Local y Forestales, así como otros Cuerpos autonómicos (como Mossos d'Esquadra y Ertzaintza). Existen, además, otros Cuerpos que exigen la nacionalidad española como uno

⁶⁷ Vid., “¿Quién puede ser empleado Público?” Página Web del Ministerio de Cultura.

⁶⁸ V id., SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., pp. 133.

de sus requisitos, aunque no tengan encomendada directamente en puestos de dirección política la salvaguarda de los intereses del Estado, como son: la Administración de Justicia (Auxiliar de justicia y Agentes Judiciales); la Agencia Tributaria (Técnicos de Hacienda y subinspectores) y los trabajadores de Instituciones Penitenciarias⁶⁹. Todo ello nos lleva a considerar que debe contemplarse como causa de extinción de la relación de servicio de los empleados públicos funcionariales la pérdida de la nacionalidad⁷⁰.

En particular, por lo que se refiere al acceso al empleo público de otros ciudadanos de los países de la Unión Europea, cabe destacar que el derecho a acceder a los cargos y empleos públicos del art. 23 se predica exclusivamente a ciudadanos españoles, como dispone el art. 13.2 CE. Tomando como referencia la legislación estatal, podría afirmarse que nuestro ordenamiento jurídico se refiere a los ciudadanos españoles, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13.1 CE: *“Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”*.

En opinión de SÁNCHEZ MORÓN⁷¹, más problemática fue la redacción del apartado segundo, que se vio modificada por la firma de España del Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 (Tratado de Maastricht), cuyo artículo G.C dio una nueva redacción al artículo 8.B.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957, a fin de extender el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales de cada Estado a los nacionales de los otros Estados de la Unión que residan en él.

Después, se promulgó la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que en la actualidad está regulada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre. No obstante, la apertura de la función pública a los nacionales comunitarios se aplica hoy todavía con ciertas limitaciones. Siendo objeto de recursos en numerosas ocasiones, por lo cual, la jurisprudencia del TJCE ha matizado su contenido, considerando que el empleo en el sector público está sometido a las normas de la libre circulación, siempre que no implique una participación efectiva en el

⁶⁹ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., pp. 134-135.

⁷⁰ Vid., http://www.uhu.es/ccoo/comunicados/2005_04_25_informe_comision.pdf. Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 2005, p. 138.

⁷¹ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., pp. 135.

ejercicio de la autoridad pública o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado⁷². En su día, el ordenamiento español tuvo que adaptarse a las exigencias de los estándares europeos, a través de la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea. Porque, si bien es cierto que el artículo 48.4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea excluye de la libertad de circulación a los trabajadores de los empleos de la Administración Pública, también lo es que, haciendo una interpretación restrictiva de lo que debe entenderse por empleos en la Administración Pública, sólo quedan fuera de esa clasificación los que supongan una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses generales del Estado o de las Administraciones Públicas⁷³.

El art. 1.1 de la Ley 17/1993, de 23 de diciembre concreta los empleos afectados por la aplicación de la libre circulación de trabajadores: función pública investigadora, docente, de correos, sanitaria de carácter asistencial “*y los demás sectores de la función pública a los que, según el Derecho comunitario, sea de aplicación la libre circulación de trabajadores*”. Siendo insuficiente esta regulación, como afirma SÁNCHEZ MORÓN⁷⁴, se promulgó el RD 800/1995, de 19 de mayo, que reguló el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados de la UE y por el cual se especifican aquellos Cuerpos, Escalas, plazas o empleos de la función pública estatal de los sectores mencionados en la citada Ley 17/1993 y las pautas a seguir en las pruebas selectivas, los requisitos que deben cumplir los nacionales de los demás Estados miembros, la documentación que ha de presentarse, la reserva de puestos de trabajo para los nacionales y la exigencia del conocimiento del castellano.

3.1.2 El resto de requisitos exigibles

Además de la nacionalidad, el artículo 56 TREBEP contempla el resto de requisitos comunes que afectan al conjunto de empleados públicos, que deben reunir las siguientes condiciones: la capacidad (a), la edad (b), la habilitación (c) y la titulación (d).

⁷² STJUE de 17 de diciembre de 1980. Asunto 149/79. ECLI:EU:C:1980:297, cit., por SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., pp. 133.

⁷³ Cfr., art. 1.3 Ley 17/1993, de 23 de diciembre, cit., por PALOMAR OLMEDA, A, op. cit., pp. 289-291.

⁷⁴ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., pp. 136.

a) Poseer la capacidad para el funcional para el desempeño de las tareas. El requisito de capacidad física y psíquica, regulado en el artículo 56.1 b) TEEBEP, está enfocado directamente al desarrollo de la actividad o desempeño de las tareas. Es decir, no padecer enfermedad ni estar afectado por limitación física o psíquica incompatible con el desempeño de las correspondientes funciones⁷⁵. Queda claro que debe interpretarse, por tanto, en función de las tareas a desempeñar.

No obstante, este requisito no va en perjuicio de las personas discapacitadas, para quienes se han previsto determinadas medidas para facilitar el acceso⁷⁶, siempre que la discapacidad no sea incompatible con las tareas a desarrollar⁷⁷. Es más, la propia legislación contempla la exigencia de adaptar el puesto de trabajo a las necesidades de la persona discapacitada, siempre y cuando ello no conlleve una carga desproporcionada para la Administración⁷⁸. Incluso ya desde la LMRFP, en su Disp. Adic. 19ª, se preveía la obligación de reservar un porcentaje de plazas para personas con discapacidad, que fue declarado conforme a la Constitución y no lesivo del derecho recogido en el art. 23.2, según declaró la STC 269/1994, de 3 de octubre.

⁷⁵ Vid., “¿Quién puede ser empleado Público?” Página Web del Ministerio de Cultura.

⁷⁶ En este sentido, el Real Decreto 2271/2004, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, prevé: *la reserva de un cupo no inferior al 5% de las vacantes para ser cubiertas por personas con discapacidad, la adaptación de tiempo y medios de realización de las pruebas para asegurar las condiciones de igualdad, la posibilidad de alterar el orden de prelación para la elección de plazas (en determinados supuestos) y la adaptación del puesto adjudicado, entre otras.* Además, según la Orden HFP/688/2017, de 20 de julio, *las convocatorias de las pruebas selectivas correspondientes a la oferta de empleo público, deberán incluir la reserva de un cupo del 7% de plazas para ser cubiertas por personas con discapacidad, del cual el 2% corresponde a plazas reservadas para personas con discapacidad intelectual.* Con esta finalidad se ha aprobado la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, por la que se establecen criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad. *Los aspirantes con discapacidad que soliciten adaptaciones o ajustes razonables de tiempos y medios para la realización de los ejercicios y pruebas del proceso selectivo, deberán adjuntar el dictamen técnico facultativo emitido por el órgano técnico de calificación del grado de discapacidad, acreditando de forma fehaciente la/s deficiencia/s permanente/s que hayan dado origen al grado de discapacidad reconocido, para que el tribunal pueda valorar la procedencia o no de la concesión de la adaptación solicitada.*

⁷⁷ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit, pp. 137.

⁷⁸ STC 51/2021, de 15 de marzo, Consideración Previa 3, letra a), Pág. 47433 in fine, cit., por SÁNCHEZ MORÓN, M, ibid, pp. 137.

b) Tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa. El requisito de la edad, regulado en el artículo 56.1 c) TEEBEP y en la Orden HFP/688/2017, de 20 de julio, por la que se establecen las bases comunes que regirán los procesos selectivos para el ingreso o el acceso en Cuerpos o escalas de la Administración General del Estado, exige *“tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa”*. Sin embargo, las bases específicas de cada oposición podrán exigir la edad mínima de dieciocho años para el acceso a los Cuerpos y Escalas que impliquen el ejercicio de autoridad o cuyas funciones supongan riesgo para la salud, por ejemplo.

Así pues, el primer límite de edad para el acceso, se ha fijado por referencia al ámbito laboral común en 16 años⁷⁹. Sobre este tema, destaca PALOMAR OLMEDA que *“se proponía en el Informe de la Comisión de Expertos la rebaja de la edad de acceso al empleo público a los 16 años, concordando esta exigencia con las previsiones de la legislación laboral...”*. Sin embargo, la edad mínima de acceso no garantiza el acceso *per se*, pues no se permite el acceso al empleo público a quienes no dispongan la titulación exigida, es decir, *“el legislador únicamente se ha reservado de forma expresa la disminución de la edad máxima para ese acceso, mientras que lo deja abierto por razón de edad a quienes tengan dieciséis años cumplidos. Ahora bien, en la medida en que este precepto --el artículo 56-- no permite el acceso al empleo público a quienes no dispongan de la titulación exigida, tampoco consiente ingresar con dieciséis años en los cuerpos en los que sean necesarios para obtenerla estudios que deban desarrollarse más allá de esa edad”*⁸⁰.

El segundo límite, que determina la edad de jubilación forzosa, se debe poner en relación con el artículo 67.3 TREBEP, según el cual *“La jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad” aunque “se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad”*, siempre que las necesidades del servicio y la propia capacidad funcional permitan tal prolongación. En este punto, afirma SÁNCHEZ MORÓN que *“la edad máxima para el acceso es la de jubilación forzosa, pues cualquier otra inferior podría considerarse inconstitucional”*, afirmación matizada por algún TSJ, como se verá.

⁷⁹ Vid., PALOMAR OLMEDA, A, *El Derecho de la Función Pública: Régimen Jurídico de los Empleados Públicos*, Dykinson, Madrid 2021, pp. 262 – 263.

⁸⁰ STS 1497/2014, de 24 de marzo, Fundamento de Derecho quinto, apartado segundo, cit., por id., SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit, pp. 138-139.

c) No haber sido separado o inhabilitado. Este requisito, regulado en el artículo 56.1 d) TEEBEP, señala que es requisito para participar en los procesos selectivos “*No haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado*”.

Del precepto destaca la distinción entre funcionarios y personal laboral. Mientras que para el funcionario separado del servicio la imposibilidad de volver a concurrir en procesos selectivos de empleo público es general y absoluta, para el personal laboral, el despido disciplinario solo alude a “*ejercer funciones similares a las que desempeñaban...en el que hubiese sido separado o inhabilitado*”. De manera que, La única forma de inhabilitación, sería la sanción de despido del artículo 96.1 b) TREBEP⁸¹.

d) Poseer la titulación exigida. El requisito de la titulación, regulado en el artículo 56.1 e) TEEBEP, hace referencia únicamente, a que el candidato debe estar, en la convocatoria correspondiente, en posesión de la titulación exigida que, previamente, haya sido determinada por las bases específicas del puesto previsto cubrir. No significa que el candidato deba tener la titulación al inicio de la convocatoria, sino que basta con que esté en condiciones de obtenerlo en la fecha en que termine el plazo de presentación de instancias para participar en el proceso selectivo⁸², tal y como se desprende del artículo 18.2 RGIPP⁸³ y de la STS de 23 de febrero de 2006⁸⁴.

⁸¹ Cfr., art 96.1 b) TREBEP: “*Despido disciplinario del personal laboral, que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban*”, cit., por SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit, pp. 139.

⁸² Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit, pp. 139

⁸³ Cfr., art 18.2 RGIPP: “*Para ser admitido y, en su caso, tomar parte en las pruebas selectivas correspondientes, bastará con que los aspirantes manifiesten en sus solicitudes de participación que reúnen todas y cada una de las condiciones exigidas, referidas siempre a la fecha de expiración del plazo de presentación*”

⁸⁴ STS 1145/2006, de 23 de febrero, Fundamento de derecho primero, apartado tercero: “Estas condiciones, así como los requisitos establecidos en los correspondientes anexos y, los méritos que se aleguen en la fase de concurso, en su caso, estarán referidos a la fecha de finalización del plazo de presentación de instancias”.

3.2 Los procedimientos de acceso a la función pública

En cualquier caso y, como se ha venido señalando anteriormente, la selección de los empleados ha de hacerse en virtud de criterios objetivos, pues el régimen de acceso a la función pública está expresamente recogido por la Constitución al reconocer a los ciudadanos el derecho a “*acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes*” (art. 23.2 CE) y “*de acuerdo con los principios de mérito y capacidad*” (art. 103.3 CE)⁸⁵.

En otras palabras, la Constitución pretende que ingresen en la función pública – mediante los procedimientos selectivos correspondientes, claro está – quienes, entre los candidatos, reúnan mayores méritos y capacidad, sancionando cualquier otro resultado contrario al principio y derecho fundamental de la igualdad jurídica (SÁNCHEZ MORÓN⁸⁶), porque los procesos selectivos garantizarán, en todo caso, el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Pues bien, el artículo 61 TREBEP hace precisamente referencia a cuáles son esos procedimientos (apartados 6 y 7) o sistemas de elección de personal: oposición y concurso-oposición.

3.2.1 La oposición

La oposición es el procedimiento de selección por excelencia, mientras que, según el mismo art. 61.6 TREBEP, el sistema de concurso tiene carácter excepcional. La oposición consiste en “*la celebración de una o más pruebas para determinar la capacidad y aptitud de los aspirantes y fijar su orden de prelación*”⁸⁷. Lo cierto es que se han forjado muchos argumentos en favor y en contra del sistema de oposición, sobre todo en contra. Por ejemplo, SÁNCHEZ MORÓN destaca como algo negativo el carácter tradicional de estas pruebas, donde “se valoran esencialmente conocimientos adquiridos memorísticamente y que a veces tiene poco que ver con las funciones que se van a desempeñar después del ingreso”⁸⁸.

⁸⁵ La introducción de preceptos referentes a la selección de los funcionarios públicos en textos constitucionales no puede considerarse, desde una perspectiva histórica, como novedosa, ya que tiene numerosos precedentes. en nuestra historia constitucional, cit., por PALOMAR OLMEDA, A, op. cit., pp. 247-248.

⁸⁶ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit, pp. 132-142.

⁸⁷ Cfr., art. 4.2 RGIPP.

⁸⁸ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit, pp. 147.

Sin embargo, son muchos los autores que sostienen, todavía hoy, la exigencia de esta institución, sobre la base de una doctrina que puede sintetizarse en dos puntos. En primer lugar, Las pruebas de conocimientos son indispensables en los cuerpos superiores, esto es, los cuerpos compuestos por licenciados/graduados⁸⁹, fundamentalmente por dos razones: primero, para asegurar la igualdad completa de los aspirantes, a quienes se les exige el mismo número de temas, sobre el mismo cuestionario y en el mismo tiempo y, segundo, porque proporciona al aspirante un grado mínimo de seguridad por afrontar un tipo de trabajo intelectual distinto al llevado a cabo en la universidad. En segundo lugar, aceptado el sistema de oposiciones, el problema se centra en la estructura de las pruebas. A esta última cuestión responde el RGIPP, a través del cual se establece que *“los procedimientos de selección deberán consistir en pruebas de conocimientos generales o específicos. Pueden incluir la realización de «test» psicotécnicos, entrevistas y cualesquiera otros sistemas que aseguren la objetividad y racionalidad del proceso selectivo. Salvo excepciones debidamente justificadas, en los procedimientos de selección que consten de varios ejercicios, al menos uno deberá tener carácter práctico”* (art. 5.2 RGIPP).

En cualquier caso, es un sistema que cuenta con muchos detractores, pues el tiempo que requiere la preparación de este tipo de pruebas no siempre puede permitírsele cualquiera, por lo que se trata de un sistema que discrimina socialmente⁹⁰, salvo que pueda contar con medidas de promoción pública (ayudas, becas, subsidios, etc.), en su caso.

3.2.2 El concurso oposición

De la redacción del citado art. 61.6 TREBEP se desprende que, con independencia del proceso selectivo, se deberá incluir, en todo caso, *“una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación”*. El concurso de posición, en teoría, como pone de relieve PALOMAR OLMEDA, es un sistema de selección más completo. Porque se tienen en cuenta no solo las pruebas que tratan de evaluar los conocimientos y la capacidad, sino también los méritos que posee el concursante⁹¹.

⁸⁹ En la actualidad, componen este grupo los estudiantes que han finalizado y aprobado satisfactoriamente todo su plan académico con posterioridad al curso 2008-2009, con la implantación del plan Bolonia.

⁹⁰ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit, pp. 148.

⁹¹ Vid., PALOMAR OLMEDA, A, op. cit., pp. 277.

Por otra parte, este sistema selectivo se estructura en dos partes diferenciadas: 1) la oposición, y 2) el concurso de méritos. En la primera fase – oposición stricto sensu – los diferentes ejercicios existentes tienen carácter eliminatorio y son, en consecuencia, elementos verdaderamente decisivos. Es, por tanto, evidente que la “fase de oposición” constituye el substrato básico y fundamental, de este tipo de pruebas. Sin embargo, en la segunda fase, se procede a la evaluación de méritos, que normalmente se articula a continuación⁹². Aunque esta segunda fase, en casos justificados, puede incluso llevarse a cabo con anterioridad, lo cual tiene trascendencia en la puntuación final de los aspirantes, puesto que la jurisprudencia del TS ha considerado que también puede tener, incluso, carácter eliminatorio⁹³. En las circunstancias en las que se valora con anterioridad el mérito a la oposición (incluso con carácter eliminatorio), se plantean serias dudas sobre si las ventajas reconocidas son proporcionadas y conformes a las exigencias del artículo 23.2 CE o, por el contrario, pueden constituir un privilegio injustificado.

Ahora bien, el problema fundamental que se plantea en el concurso-oposición, es la determinación y ponderación de los méritos que se consideran puntuables en la fase de concurso, ya que esta decisión, siendo discrecional, puede orientar de manera decisiva el resultado del proceso, en detrimento del principio de igualdad de oportunidades⁹⁴. Esto no quiere decir que no se valoren los méritos que tengan una relación directa con el servicio que se va a desempeñar, sino que la ponderación ha de ser razonable y proporcionada. Es más, parte de la doctrina, entre ellos SÁNCHEZ MORÓN, considera, que el principio de igualdad de oportunidades se manifiesta claramente en todas las normas relativas a la publicidad oficial de convocatorias, programas, tribunales calificadoros, listas de admitidos y excluidos, etc. Se trata de medidas que proporcionan una adecuada información a todos los candidatos y constituyen verdaderas garantías. Incluso se llevan a cabo sorteos para determinar el orden de actuación de los aspirantes, como consecuencia del aludido principio, pues en oposiciones numerosas son conocidas las ventajas que pueden derivarse de ello.

3.2.3 El concurso

⁹² Vid., JUNQUERA GONZÁLEZ, J, “El sistema de oposición”, *INAP*, Madrid, 1970.

⁹³ STS de 23 de septiembre de 2013, cit., por PALOMAR OLMEDA, A, op. cit., pp. 275-277.

⁹⁴ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M, op. Cit, pp. 148.

Conviene insistir en que, tal y como se desprende la lectura del art 61.6 TREBEP, el concurso es un sistema de carácter subsidiario, pues solo se aplica excepcionalmente y cuando la Ley así lo disponga. Ello será, probablemente, porque se trata de un sistema que consiste únicamente en la valoración de méritos, y de ahí que también se conozca con el nombre de “concurso de méritos”.

Por tanto, se puede definir como, *“la comprobación y calificación de los méritos de los aspirantes y en el establecimiento de un orden de prelación de los mismos”*, con arreglo al art. 4.2 RGIPP. No obstante, el citado artículo incorpora una presunción mediante la cual *“Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos”*. Se introduce, así, una garantía adicional para la utilización de la fórmula del concurso: la exigencia de previsión por norma con rango de ley⁹⁵, sin que sea suficiente justificarlo en que es el sistema más rápido.

Por tratarse de un sistema excepcional, su convocatoria se dirige a la provisión de puestos de alto nivel, con respecto a personas de relevantes méritos y excepcionales condiciones (por ejemplo, el llamado *cuarto turno* para el acceso a ciertos empleos de la Carrera Judicial por concurso entre juristas de reconocida competencia)⁹⁶. En cualquier caso, por tratarse de un sistema en el que fácilmente se cuestiona la igualdad de oportunidades, debe velarse por que los varemos de méritos no sean abstractos, reduciendo en la medida de lo posible el grado de discreción de la Administración.

3.3 La posterior provisión de los puestos de trabajo

Desde una perspectiva general, la provisión de puestos de trabajo es un procedimiento Administrativo que tiene por finalidad específica la cobertura, a través de mecanismos previamente diseñados, de los puestos de trabajo vacantes⁹⁷. Y encuentra su fundamento en el art. 78 EBEP, del que se desprenden las siguientes reglas:

1) las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (78.1).

⁹⁵ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M, *ibid*, pp. 151.

⁹⁶ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M, *ibid*.

⁹⁷ Vid., PALOMAR OLMEDA, A, *op. cit.*, pp. 469.

2) la provisión de puestos de trabajo en cada Administración Pública se llevará a cabo por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública (78.2).

3) se admite que las Leyes de desarrollo del TRLEBEP puedan establecer otros procedimientos de provisión en los supuestos de movilidad a que se refiere el art. 81.2 (78.3).

En relación con la última de las reglas señaladas arriba, desde una perspectiva individual, uno de los derechos básicos, que tradicionalmente han conformado la relación funcional, es la posibilidad de cambiar de puesto de trabajo dentro de la misma Administración e, incluso, entre otras Administraciones Públicas. Por tanto, el cambio de puesto de trabajo puede representar el ejercicio de un derecho personal o estar relacionado con el ascenso o promoción dentro de la carrera profesional.

Para exponer someramente en qué consiste la provisión, debe aludirse a su presupuesto (3.3.1) y a los posibles procedimientos (3.3.2).

3.3.1 Presupuesto

Es necesario partir de una distinción básica en la que se distinga el acceso a la función pública de la provisión de puestos de trabajo, ya que, aunque ambos conceptos se refieran al ingreso a un cuerpo o escala, aluden a dos momentos procedimentales distintos.

El acceso a la función pública se refiere, al proceso por el que una persona entra a formar parte del Cuerpo correspondiente de empleados públicos, mediante un proceso de selección que permite, en caso favorable, obtener la condición de funcionario. La provisión del puesto de trabajo, se refiere a la asignación concreta de un empleo específico dentro de la Administración con respecto a un funcionario ya seleccionado, es decir, que ya tuviera tal condición⁹⁸.

Por ello, la naturaleza del procedimiento es distinta, pues la provisión no tiene como finalidad la selección de nuevos empleados, sino la de cubrir un puesto vacante, ya sea a través de los procedimientos previstos en el art. 78 TREBEP (que aluden a la asignación del empleo concreto, tras el acceso a la función pública), o ya sea a través de concursos de traslado, promociones internas, asignaciones directas, etc.

⁹⁸ Vid., PALOMAR OLMEDA, A, op. cit., pp. 469-470.

3.3.2 *Los disantos cauces o procedimientos*

Vacante un puesto de trabajo, la Administración procede a cubrirlos mediante alguno de los procedimientos previstos en la Ley: el concurso y la libre designación⁹⁹, a los que se alude seguidamente.

a) El concurso. El concurso es definido por el art. 79.1 TREBEP como el *procedimiento normal de provisión de puesto de trabajo*. SÁNCHEZ MORÓN defiende que es el sistema más objetivo en teoría, pues *consiste en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos* y por eso, constituye el sistema normal de provisión¹⁰⁰. Recordando que se regula en los artículos 39 a 50 RGIPP, el procedimiento se inicia con la aprobación y publicación de la convocatoria, que deberá contener, en todo caso, *“las bases de las mismas, con la denominación, nivel, descripción y localización de los puestos de trabajo ofrecidos, los requisitos indispensables para su desempeño, los méritos a valorar y el baremo con arreglo al cual se puntuarán los mismos, así como la previsión, en su caso, de memorias o entrevistas y la composición de las comisiones de valoración”*¹⁰¹. En concreto, nos referimos a las bases como la ley específica que define las reglas por las que el concurso se ha de regir y que, aunque con algunas diferencias, deben ser las mismas en las distintas Comunidades Autónomas.

Debe destacarse que, podrán participar los funcionarios que reúnan las condiciones y requisitos exigidos por la convocatoria – en la fecha que termina el plazo de presentación de solicitudes –, *cualquiera que sea su situación administrativa, excepto los suspensos en firme que no podrán participar mientras dure la suspensión*, aunque se exige como requisito excluyente, salvo excepciones, *permanecer en cada puesto de trabajo de destino definitivo un mínimo de dos años para poder participar en nuevos concursos de provisión*¹⁰².

Los participantes interesados, deberán dirigir la solicitud *al órgano convocante y contendrán, caso de ser varios los puestos solicitados, el orden de preferencia de éstos*, teniendo para ello un

⁹⁹ Cfr., art. 78.2 TREBEP: “La provisión de puestos de trabajo en cada Administración Pública se llevará a cabo por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública”.

¹⁰⁰ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit., pp. 186-187.

¹⁰¹ Cfr. Art. 39 RGIPP, cit., por. SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit., pp. 186-187.

¹⁰² Cfr. Art. 41 RGIPP.

plazo de quince días, contados desde el día siguiente al de la publicación de la convocatoria¹⁰³. Además de lo esencial, podrán adjuntarse junto con la solicitud, lo méritos a valorar, aunque se tendrán en cuenta, como es obvio, únicamente *los méritos adecuados a las características de los puestos ofrecidos, así como la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento superados y la antigüedad*¹⁰⁴.

El concurso concluye por resolución de la comisión de valoración, cuya composición debe ser conforme al artículo 46 RGIPP y debiendo pronunciarse sus miembros en un plazo de *dos meses contados desde el día siguiente al de la finalización del de la presentación de solicitudes, salvo que la propia convocatoria establezca otro distinto*¹⁰⁵.

b) La libre designación. Por contraposición al concurso, el sistema de libre designación es un sistema de provisión de puestos de trabajo que tiene por esencia el permitir la libre elección entre funcionarios públicos, dentro de un marco general, de la persona que va a ocupar el puesto de trabajo. En suma, atribuye a la Administración una amplia discrecionalidad en la provisión de puestos de trabajo, como subraya SÁNCHEZ MORÓN¹⁰⁶.

Regulado en los arts. 51 a 58 RGIPP, este procedimiento es un cauce excepcional, pues no cabe negar que esta capacidad de libre elección tiene un componente de enfrentamiento y elusión de los principios de mérito y capacidad. De ahí que únicamente pueden proveerse por este sistema aquellos puestos de trabajo que expresamente se determinen en la correspondiente relación de puestos de trabajo¹⁰⁷, y que suelen ser cargos de confianza política. Es más, la Ley 23/1988, tomando nota de la doctrina establecida en la STC 99/1987, limitó dichos puestos, quedando relegado dicho sistema a puestos del más alto nivel de la Administración del Estado y órganos dependientes y de los cargos subdirector general, delegados y directores regionales y provinciales¹⁰⁸.

¹⁰³ Cfr. Art. 42 RGIPP.

¹⁰⁴ Cfr. Art. 44 RGIPP.

¹⁰⁵ Cfr. Art. 46 y 47 RGIPP.

¹⁰⁶ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit., 193-194.

¹⁰⁷ Vid., PALOMAR OLMEDA, A, op. cit., pp. 474-475.

¹⁰⁸ Cfr. Art. 51 RGIPP.

No obstante, la discrecionalidad de la que goza la Administración no es absoluta, pues la propia Ley¹⁰⁹ exige el inicio del procedimiento mediante convocatoria pública, en la que deben figurar los requisitos exigidos para el desempeño del puesto. Es más, la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹¹⁰ limita la discrecionalidad de este sistema al establecerse que, la libertad de decisión debe ejercerse, en todo caso, motivando: 1) los criterios de interés general elegidos como prioritarios para decidir el nombramiento y 2) las cualidades o condiciones personales y/o profesionales que concurren en el nombrado en mayor medida que en el resto de candidatos.

De lo anterior, se desprende, por tanto, que el nombramiento podrá ser anulado en caso de falta de la motivación debida, estando facultado incluso el órgano judicial para ordenar el nombramiento de otro candidato al puesto¹¹¹ –el que hubiese sido descartado inmediatamente con anterioridad al elegido–, en su caso. En consecuencia, como señala SÁNCHEZ MORÓN, la motivación de los nombramientos no puede limitarse a lo establecido por el art 56 RGIPP¹¹², sino que debe completarse con lo declarado por el TS, en distintos asuntos en el sentido recién indicado. Lo mismo ocurre con el nombramiento de los aspirantes cuyo procedimiento haya sido promovido por libre designación¹¹³.

4. UNA APROXIMACIÓN A LA DIVERSIDAD NORMATIVA EN EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA: EN PARTICULAR, LA EDAD Y LA LENGUA COOFICIAL COMO REQUISITO DE ACCESO EN ALGUNAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN CUERPOS Y FUERZAS DE SEGURIDAD (DEL ESTADO, AUTONÓMICOS Y LOCALES)

En nuestro ordenamiento y en las distintas Administraciones Públicas, no existe un solo procedimiento de acceso al sistema funcionarial, ni existe tampoco homogeneidad entre las situaciones de permanencia y estabilidad correspondientes a los diversos puestos.

¹⁰⁹ Cfr. Art. 52 RGIPP.

¹¹⁰ STS 1668/2019, FD quinto, cit., por SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit., pp. 195.

¹¹¹ STS 6608/2009, FD, segundo, cit., por SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit., pp. 195.

¹¹² Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit., 195-196.

¹¹³ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M, ibid., 195.

Por ello, dada la variedad de órganos en los que se inserta el funcionario, las tareas a desarrollar y las múltiples circunstancias de cada uno de los puestos existentes, resulta fácil comprender que exista una multiplicidad de procedimientos (incluso régimen de permanencia)¹¹⁴, así como la exigencia de diversos criterios para el acceso a cada uno de los puestos de trabajo o empleos.

En relación con dichos criterios de acceso, algunas Comunidades Autónomas contemplan requisitos especiales para ingresar en determinados Cuerpos –como ocurre en Cataluña y País Vasco con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad propios–, al exigir un máximo y un mínimo de edad (4.1) e incluso en empleos concretos, el conocimiento de la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma, no ya como mérito, sino como requisito para el acceso (4.2).

La Constitución impone la obligación (art. 23.2 en relación con el art. 103.3) de no exigir para el acceso a la función pública ningún otro requisito que no sea el de mérito y capacidad¹¹⁵. Ahora bien, esta proclamación debe entenderse sin perjuicio de que existen requisitos que, tomados como méritos, influyan en el proceso de selección. En tal sentido, un análisis particular de la gestión administrativa de las Comunidades Autónomas, permite observar que destacan principalmente dos requisitos adicionales: la edad (4.1) y el conocimiento de las lenguas cooficiales (4.2).

4.1 Requisito de la edad

Con respecto al requisito de edad, recuerda SÁNCHEZ MORÓN que *“la edad máxima para el acceso es la de jubilación forzosa, pues cualquier otra inferior podría considerarse inconstitucional”*¹¹⁶. Sin embargo, esta afirmación debe matizarse en lo que respecta al ingreso a Cuerpos y Fuerzas de Seguridad Autonómicos, porque la jurisprudencia admite una reducción de la edad máxima de ingreso por ley especial al establecer que *“no todo puesto público está abierto a ser ocupado por cualquier persona, cualquiera que sea su edad”*¹¹⁷. En suma, se admite establecer límites

¹¹⁴ Vid., GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., op. cit., pp. 433-444.

¹¹⁵ Vid., GIL IBÁÑEZ, J. L., y ROMERO REY, C., ibid, pp. 433

¹¹⁶ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M, “Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicios”, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2008, pp. 406-408.

¹¹⁷ STC 75/1983, de 3 de agosto, cit., por SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit., pp. 148.

de edad, pero siempre respondiendo a razones objetivas y no discriminatorias. Sobre esta cuestión, siguiendo al mismo autor, debe destacarse brevemente el pronunciamiento las siguientes sentencias relevantes¹¹⁸:

1) La sentencia del TS de 21 de marzo de 2011¹¹⁹, en la que se declara nulo el límite máximo de treinta años para el ingreso en la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía (CNP). El TS afirma que el CNP, al tratarse de un Cuerpo extendido, está compuesto por categorías y funciones muy diversas, de manera que no está justificado imponer la edad de treinta años para participar en las pruebas de acceso.

2) La sentencia del TS de 29 de enero de 2015¹²⁰, con base a los argumentos de la sentencia anteriormente citada, recoge que tampoco es lícito establecer la edad máxima en cincuenta y cinco años para acceder a las plazas de Intendente¹²¹ de la policía Local, no ya sólo por tratarse de funciones que pueden ser desempeñadas por un amplio abanico de edad, sino porque ese puesto requiere una experiencia meritatoria, que sólo resulta de los años de ejercicio y experiencia.

3) Lo anteriormente expuesto encuentra excepción en las escalas de Tropa y Marinería, donde se limita la edad máxima de veintinueve años para ingresar, *“pues persigue que los ingresados tengan expectativas reales de ascenso en los ejércitos”*¹²². Esta excepción también se aplica a las Fuerzas Armadas, que limita la edad máxima de acceso a treinta y un años¹²³.

Además de las anteriores, una de las sentencias más relevante en lo que respecta a la edad máxima de acceso a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y Autonómicos es la Sentencia del TJUE de 15 de noviembre de 2016¹²⁴. En ella, el Tribunal Europeo consideró

¹¹⁸ Ibid, pp. 138.

¹¹⁹ STS 2187/2011, de 21 de marzo.

¹²⁰ STS 318/2015, de 29 de enero.

¹²¹ Se encarga de ejercer el mando directo de la Unidad de la que es responsable y supervisar todas las actuaciones policiales a sus órdenes.

¹²² STS 3842/2012, de 30 de mayo.

¹²³ STS 214/2016, de 28 de junio.

¹²⁴ STJUE, de 15 de noviembre de 2016, asunto C-285/15, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad

que exigir una edad máxima de ingreso en la Ertzaintza de treinta y cinco años no infringe el derecho europeo, porque teniendo en cuenta las funciones asignadas a este Cuerpo policial, *“conviene mantener una determinada pirámide de edad”*¹²⁵.

Sobre la base de este pronunciamiento del TJUE, añade SÁNCHEZ MORÓN que la jurisprudencia española ha tenido que ir adaptando su doctrina, hasta llegar a considerar como válidos los siguientes criterios: En primer lugar, que es lícito el requisito de edad inferior a treinta años para acceder a la condición de cabo o agente de la Guardia Civil y, en segundo lugar, que es igualmente válido exigir que la edad máxima para los aspirantes a la Policía Local sea de treinta y tres años¹²⁶, teniendo en cuenta sus diversas funciones según el criterio jurisprudencial.

En definitiva, tal y como se desprende de la doctrina jurisprudencial (española y europea), la determinación de la edad máxima de acceso responde, de manera objetiva, al desempeño de las tareas que se vayan a desarrollar y no a criterios arbitrarios o discriminatorios.

4.2 Requisito del idioma

Para entender esta cuestión, menciona SÁNCHEZ MORÓN la STC 76/83, en la que se afirma por primera vez que el conocimiento de la lengua no puede suponer para determinados españoles un condicionamiento en el ejercicio del derecho del artículo 23.2 CE y que, en todo caso, debía considerarse como un mérito para la provisión de puestos vacantes, ya que el deber de conocimiento de la lengua se atribuye a la Administración autonómica en su conjunto y no individualmente a cada uno de sus funcionarios¹²⁷.

Recoge el mismo autor, que la línea jurisprudencial del TC¹²⁸ prosiguió por esta dirección al desestimarse el recurso de inconstitucionalidad núm. 169/1983, interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, contra determinados preceptos de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, del Parlamento Vasco, sobre

Autónoma del País Vasco, en el procedimiento Gorka Salaberria. Vid., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0258>

¹²⁵ STJUE, de 15 de noviembre de 2016, pp.10.

¹²⁶ Vid., SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit., 199.

¹²⁷ STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 42 in fine, cit., por SÁNCHEZ MORÓN, M, op. cit., pp. 140-141.

¹²⁸ STC 82/1986, de 26 de junio, FJ4, cit., por PALOMAR OLMEDA, A, op. cit., pp. 275-277.

Normalización del Uso del Euskera. Se afirma en la STC recién citada que, el establecimiento de un régimen de cooficialidad lingüística en una parte del territorio del Estado no contradice el principio de igualdad de los españoles en todo el territorio porque, en todo caso, *“el castellano es lengua oficial de todos los poderes públicos y en todo el territorio español (...) independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación”*.

Por tanto y según el TC, la exigencia de la cooficialidad lingüística no introduce discriminación alguna contraria al artículo 23.2 CE, pues el requisito se sitúa en el artículo 103.3 como mérito y capacidad, y no como un requisito *ad extra*¹²⁹. Es más, *“de acuerdo con la obligación de garantizar el uso de las lenguas oficiales por los ciudadanos y con el deber de proteger y fomentar su conocimiento y utilización, nada se opone a que los poderes públicos prescriban, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionario o que, en general, se considere como un mérito entre otros”*³⁰.

De manera que el euskera, al ser de uso preceptivo en la Comunidad Autónoma, permite que las actuaciones administrativas hechas en euskera sean válidas y eficaces, pues los particulares gozan del derecho a usar el euskera en sus relaciones con la Administración¹³¹. Más aún, *“corresponde a las Instituciones de la Comunidad Autónoma garantizar el uso de ambas lenguas, regular su carácter oficial y arbitrar y regular las medidas y medios necesarios para asegurar su conocimiento”*, declara el TC en la mencionada sentencia.

En cambio, el Tribunal es crítico al puntualizar que, como la CE no exige un deber de conocimiento de las lenguas cooficiales idéntico al castellano, los poderes públicos no pueden presumir que todos los ciudadanos conocen y comprenden válidamente dicha lengua¹³², por lo que no sería razonable exigir un nivel de conocimiento del euskera sin relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función. De manera que una aplicación desproporcionada puede ser lesiva del artículo 14 CE.

¹²⁹ STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 14, vid., <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/645>.

¹³⁰ STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 14, *ibid.*, loc. cit.

¹³¹ Cfr. art. 6.1 de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del Euskera.

¹³² Vid., STC 82/1986, de 26 de junio, en el antecedente 1. b).

Pese a lo expuesto, el TS se ha pronunciado al respecto, reconociendo que el conocimiento de las lenguas cooficiales puede ser elemento eliminatorio en la provisión de algunos puestos en zonas donde exista un predominio de la población que utilice dicha lengua¹³³. Ahora bien, en la práctica puede considerarse que es contraria a la Constitución la exigencia del conocimiento para la provisión de puestos en los que no se conceda al ciudadano el derecho a relacionarse con la Administración en lengua cooficial, aunque eso conlleve, por defecto, la vulneración del derecho reconocido a los ciudadanos a usar tanto el euskera como el castellano en sus relaciones con la Administración Pública en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma¹³⁴. Y todo ello, sin perjuicio del alcance general del art 3.1 CE, donde se dispone que todos los españoles tienen el deber de conocer el castellano como lengua oficial del Estado, además de su derecho a usarlo.

Finalmente, y sobre la base de la jurisprudencia reiterada del TC, la pregunta es si la exigencia del conocimiento de la lengua vulnera o no el derecho de los aspirantes. La respuesta debe ser que, siempre que en las concretas convocatorias de los concursos u opciones de acceso a los Cuerpos y Escalas o plazas de la Función Pública en la Administración Autonómica no se utilice la exigencia de conocimiento del idioma de manera irracional y desproporcionada, impidiendo, el acceso a su función pública de determinados ciudadanos españoles, no se vulnerará la igualdad reconocida por el artículo 23.2 de la CE.

¹³³ STS 4553/1996, de 22 de julio, vid., <https://www.poderjudicial.es/search/#>.

¹³⁴ Cfr., art. 6.1 de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del Euskera.

5. CONCLUSIONES

1. Cabe distinguir, dentro del empleo público, fundamentalmente dos tipos de servidores públicos, que responden al concepto amplio y estricto de la función pública, los empleados laborales y los funcionarios de carrera.
2. Aparte de algunas leyes sobre función pública anteriores a la Constitución vigente y en particular la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, la regulación actual de la función pública se apoya en los siguientes preceptos constitucionales: arts. 23.2, 103.3 y 149.1.18. Por tanto, la legislación de funcionarios se apoya principalmente en el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los empleos y cargos públicos. Asimismo, se apoya también en la opción constitucional por una función pública profesional, tal y como se declaró por la jurisprudencia constitucional en su momento. Y todo ello, en el marco de la organización territorial del Estado, que la Constitución vigente establece, otorgando al Estado las bases del régimen jurídico de los empleados públicos.
3. La Ley de Reforma de la Función Pública del año 1984 no tuvo en cuenta lo anterior, y permitía que cualquier empleo público pudiera ser servido por empleados laborales en su caso. Por ello, la STC 99/1987 anuló dicha posibilidad y argumentó el sentido de la reserva a los funcionarios de carrera de los empleos públicos que supusieran ejercicio de autoridad. En cuya virtud, se adoptó la Ley de Reforma de la Reforma del año 1988, dando cumplimiento a la Sentencia citada.
4. En la actualidad, la regulación básica del Estado se contiene en el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado de 2015 y, para el ámbito del Estado (con alcance supletorio, en su caso) el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado.
5. El significado del acceso a la función pública, en sentido estricto, se concreta en la relación orgánica *versus* la relación de servicio del funcionario público, en la medida

en que éste se incorpora a la estructura administrativa, desde donde sirve a la Administración pública, activando su voluntad al ejercer sus competencias.

6. El requisito de la nacionalidad para acceder a la función pública, ha resultado flexibilizado por efecto de la normativa europea, sin perjuicio de que los empleos en la Administración Pública que supongan ejercicio de autoridad o responsabilidad en la salvaguarda de los intereses generales, siguen estando reservados, exclusivamente, a los nacionales españoles, tal y como reconoce la jurisprudencia comunitaria. Además, la apertura del resto de la función pública en España, no sólo va destinada a los nacionales de la Unión Europea, sino también, a los nacionales del Espacio Europeo de Libre Comercio.
7. Para ser funcionario público en sentido estricto, deben cumplirse los requisitos exigidos y superar las pruebas necesarias para el acceso a la función pública, fundamentalmente a través del procedimiento de oposición y, excepcionalmente, el procedimiento de concurso, sin perjuicio de la existencia también del procedimiento de concurso-oposición (algo residual), valorado positivamente por buena parte de la doctrina, en la medida que complementa, con méritos, el de oposición.
8. La provisión de cada puesto de trabajo o empleo, se efectúa a través del procedimiento de concurso, llamado también concurso de méritos y, en su caso, a través del procedimiento de libre designación para empleos vinculados a los órganos de dirección política que requieren, cierta confianza política.
9. La diversidad de la organización territorial española actual se traduce, también, en algunos aspectos puntuales relativos a límites y requisitos especiales, en el acceso a determinadas funciones públicas, como el distinto juego del requisito de la edad y el conocimiento de las lenguas cooficiales, en relación con el acceso a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, Autonómicos y Locales.

6. BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ GARCÍA-ARMERO, P, “La función pública desde el siglo XIX”, *Cadernos de Derecho Actual* 2 (2014), pp.161-173.

FERNÁNDEZ FARRERES, G, “Régimen jurídico de la función pública”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 13, 1992.

FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES, M. (2020), La interpretación del artículo 23 de la Constitución y el contenido del derecho a votar: una revisión.: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/2020, de 29 de junio. Recurso de amparo núm. 4167-2017. (BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020). *Revista De Las Cortes Generales*, (109), 569-582.

GARCÍA PASCUAL, P, “Evolución y situación actual del Estatuto de Funcionarios en España”. INAP, Documentación Administrativa, número 4 (1978).

GARCÍA-TREVIJANO, J.A., “Relación Orgánica y Relación de Servicio en los Funcionarios Públicos”, *Revista de Administración Pública* 13, Madrid, 1994.

GIL IBÁÑEZ, J.L y ROMERO REY, C, Constitución española comentada: Comentarios, concordancias, doctrina del Tribunal Constitucional e índice analítico, Colex, 2023.

MUÑOZ LLINÁS, J.I, La Función Pública en España. BOE, Madrid 2019.

PALOMAR OLMEDA, A, *Derecho de la función pública: régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Dykinson, 2021.

SAINZ MORENO, F, “El Estatuto de la Función Pública después de la sentencia TC 99/1987 y de la Ley 23/1988”. *Revista de Administración Pública* n°117 (1988).

SÁNCHEZ MORÓN, M, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, 2021, pp. 129 – 339.

[Referencias Web] APP WEB DEL CONGRESO (ESPAÑA). La Constitución española [en línea]: Portal telemático del Congreso de los Diputados. [Madrid]: Congreso de los Diputados. <<https://app.congreso.es/consti/>>.

[Referencias Web] PÁGINA WEB DEL CONGRESO (ESPAÑA). La institución/ Historia del Congreso/ Constituciones Españolas (1812 - 1978) [en línea]: Página web del Congreso de los Diputados. [Madrid]: Congreso de los Diputados. <<https://www.congreso.es/es/cem/constesp1812-1978>>.

[Referencias Web] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia constitucional sobre el artículo 149.1 y 2 CE [en línea]: Página web del Tribunal Constitucional. Abril 2023. <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/InformacionRelevante/Jurisprudencia%20en%20materia%20competencial.pdf> [369 - 406]>.

[Referencias Web] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia. CE [en línea]: Página web del Tribunal Constitucional. < <https://hj.tribunalconstitucional.es> >.

[Referencias Web] REVISTAS ELECTRÓNICAS (ESPAÑA). Instituto nacional de Administración Pública (INAP) < <https://revistasonline.inap.es> >.

[Referencias Web] EUR-Lex. Legal Content. [en línea]: Página web de la Unión Europea.: Publicaciones de legislación europea. <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

[Referencias Web] Iberley. Disposición Adicional 17: Medidas Para la Reforma de la Función Pública. [en línea]: < https://www.iberley.es/legislacion/da-17-medidas-reforma-funcion-publica#google_vignette >.