Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 755-785
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L31
© Andrés Boix Palop
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 31
PERSOAL PÚBLICO

Andrés Boix Palop
Universitat de València

SUMARIO: 1. OS DIVERSOS MODELOS DE EMPREGO PÚBLICO: 1.1. Breve repaso á evolución histórica do modelo de emprego público en España e consagración do principio de mérito e capacidade; 1.2. As tradicións xurídicas que se afastan do principio de mérito e capacidade: vantaxes, inconvenientes e vixencia; 1.3. O modelo de emprego público da Constitución española de 1978 e do EBEP: *1.3.1. O principio de mérito e capacidade na Constitución española de 1978 e a xurisprudencia do Tribunal Constitucional; 1.3.2. Esixencias de legalidade na regulación do modelo de emprego público; 1.3.3. A existencia dun modelo básico de emprego público para todas as administracións públicas e as súas consecuencias.*—2. OS TIPOS DE TRABALLADORES PÚBLICOS: 2.1. Diferenzas entre persoal laboral e funcionario: *2.1.1. Evolución legal da distinción; 2.1.2. Cara a unha certa unificación dos réximes xurídicos de todo o persoal público: o modelo do EBEP; 2.1.3. Límites europeos á diferenza de trato entre funcionarios e traballadores públicos en réxime laboral;* 2.2. Funcionarios e funcionarios interinos; 2.3. O persoal laboral indefinido e o persoal laboral temporal. Indefinidos non fixos; 2.4. O persoal eventual; 2.5. O persoal directivo profesional.—3. SELECCIÓN DO PERSOAL PÚBLICO:3.1. O modelo constitucional de mérito e capacidade e as súas modulacións; 3.2. Requisitos constitucionalmente admisibles para a selección de persoal público e os seus límites: *3.2.1. Nacionalidade; 3.2.2. A cuestión da esixencia de coñecemento de linguas cooficiais; 3.2.3. Outros posibles requisitos*; 3.3. Modalidades de acceso e sistemas de selección; 3.4. Crítica ao sistema de acceso e adopción de novos modelos.—4. ESTATUTO E RÉXIME XURÍDICO DO PERSOAL PÚBLICO EN ESPAÑA: 4.1. Situacións administrativas; 4.2. Extinción da relación; 4.3. Dereitos do persoal público: *4.3.1. Dereitos individuais; 4.3.2. Dereitos colectivos*; 4.4 Deberes, principios éticos e normas de conduta; 4.5. Réxime de incompatibilidades; 4.6. In-

cumprimento de deberes e obrigacións e medidas disciplinarias.—5. LIÑAS DE EVOLUCIÓN E FRACTURA DE FRONTE AO FUTURO NO MODELO DE EMPREGO PÚBLICO E ESPAÑOL: 5.1. A influencia doutros modelos e especialmente do dereito europeo; 5.2. Adaptación aos retos da dixitalización e da transformación social e económica en curso.—6. BIBLIOGRAFÍA: 6.1. Bibliografía citada; 6.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. OS DIVERSOS MODELOS DE EMPREGO PÚBLICO

1. Os poderes públicos, para o desenvolvemento das súas actividades, necesitan mobilizar moitos **medios** materiais, e tamén persoais. O dereito, pola súa banda, encárgase de proporcionar un marco xurídico que ordene da mellor maneira posible a forma de obter e organizar estes medios.

2. O labor das administracións públicas require de normas que lle permitan contratar con certeza xurídica e de modo eficaz con outros operadores no tráfico xurídico (*supra* § 19), dun marco xurídico para a mellor posta á súa disposición dos medios económicos que require, así como que discipline a maneira de facer uso deles (*supra* § 29) ou dun réxime xurídico particular respecto dos bens e patrimonio que son tamén medios e instrumento para a satisfacción dos intereses públicos que ha de perseguir (*supra* § 30). Do mesmo xeito, todos os ordenamentos xurídicos han de regular como recrutar os **recursos humanos** que traballarán para a Administración, os dereitos e deberes deste persoal, así como as normas que establecerán a maneira en que desenvolverán a súa actividade.

3. A maneira en que se concretan estas necesidades pode variar e, de feito, varía moito entre os diversos ordenamentos e tradicións xurídicas. Isto dá lugar a diversos **modelos de organización e regulación xurídica do emprego público**, con efectos que, ademais, en ocasións van máis alá e supoñen non poucas repercusións sobre o resto da sociedade. A primeira gran cuestión é ata que punto é ou non conveniente que a regulación da selección e réxime xurídico que ordene a relación entre os poderes públicos e os seus traballadores haxa de ser a mesma que a que se emprega para determinar o réxime xurídico do resto de traballadores asalariados ou se, pola contra, é máis apropiado o establecemento de diferenzas.

4. Como é sabido, España e a maior parte dos países europeos, polo menos como punto de chegada e tras unha evolución propia en cada caso, acabaron por configurar un réxime que, polo menos parcialmente, confía na **diferenciación** entre **traballadores públicos e traballadores do sector privado**, polo menos, nalgúns dos seus elementos esenciais. Esta elección baséase na convicción de que é mellor que o persoal do sector público teña garantido un réxime de independencia respecto do poder político que lle permita, de ser o caso, opoñer resistencia a instrucións ou mandatos políticos incompatibles co ordenamento xurídico. Desta convicción, dedúcese a necesidade de que a permanencia no cargo do persoal público non dependa dos cargos políticos, así como de que os procesos de selección deste persoal público sexan particularmente esixentes e a importancia de que esa selección o sexa por mérito e capacidade, para atraer os mellores e, ademais, para garantir a non discriminación

nin inxusta distribución de ocupacións públicas. Todo isto pon unha gran énfase nestes sistemas, que adoitamos chamar de **mérito e capacidade**, onde ademais desas diferenzas na selección atoparemos un abano de dereitos e deberes propios e diferenciados que singularizarán os traballadores públicos

5. Fronte aos sistemas de mérito e capacidade, hai outros que asumen con naturalidade procesos de selección a cargo do gobernante segundo o seu mellor criterio e moitas veces empregando regras de contratación do persoal propias do sector privado (habitualmente denominados ***spoil system*** pola súa tendencia ao clientelismo).

6. O réxime xurídico diferenciado do persoal público ten grande importancia socialmente, debido ao número de persoas que emprega e a como modela o sistema de traballo e funcionamento dos poderes públicos; pero tamén porque en non poucos casos acaba filtrando pautas de funcionamento, selección ou mesmo de mellora dos dereitos e condicións dos traballadores que rematan por atinxir o sector privado.

7. Desde unha perspectiva estritamente cuantitativa, en España, con datos de 2022, hai nestes momentos uns tres millóns de empregados públicos, dos cales aproximadamente a metade teñen a condición de funcionarios públicos, cun réxime xurídico máis netamente diferenciado (*infra* §§ 31. 25-38). Deles, e en números redondos, o groso do emprego público está nas comunidades autónomas (arredor dun 60 por 100 do total), mentres que os entes locais (20 por 100) e o Estado (20 por 100, con máis de medio millón de traballadores públicos, cifra que se mantivo substancialmente estable desde o inicio do proceso de descentralización territorial en España) completan o resto. Mesmo sendo unha cifra importante, este volume de emprego público supón unha certa anomalía respecto do noso contorno comparado europeo. En efecto, en España pouco máis do 16 por 100 da poboación efectivamente ocupada traballa para as administracións públicas, cando no resto de países europeos o peso do emprego público é sensiblemente maior (adoita constituír entre un 20 e un 30 por 100 do emprego total nesas sociedades, que ademais teñen unhas maiores taxas de ocupación).

1.1. Breve repaso á evolución histórica do modelo de emprego público en España e consagración do principio de mérito e capacidade

8. Aínda que o modelo español de emprego público repousa na idea de mérito e capacidade para a selección do persoal e nunha regulación propia diferenciada (estatutaria) para esta forza de traballo pública, o proceso para acadar este punto de chegada foi longo. Desde unhas **orixes** onde a selección dos traballadores públicos, herdanza do Antigo Réxime e dos modelos de poder absoluto propios do momento, dependía directamente da **decisión do gobernante**, que mesmo continúan con estas potestades nos primeiros pasos do Estado constitucional español, a partir dos primeiros pasos de control xurídico do poder que podemos atopar tras a morte de Fernando VII no segundo terzo do século XIX, a **evolución** é paulatina.

9. Adoitan mencionarse como **influencias** esenciais a reestruturación da Administración francesa iniciada a principios dese mesmo século por Napoleón Bonaparte, seguindo un **modelo próximo ao militar** que tan ben coñecía, o que explicaría algunhas das características do nacente emprego público español: unha gran **verticalidade e ordenación xerárquica** deste, por unha banda; por outra, a aparición de **corpos especializados** de traballadores públicos que, en atención á súa alta especialización, van gozar de certas garantías de autonomía no desempeño do seu labor, así como de certa capacidade de autoorganización.

10. En todo caso, os **desenvolvementos son parciais**, non sistemáticos, e adoitan vir por iniciativas concretas de mellora na liña de ir introducindo, da man, tanto as garantías na selección por mérito abandonando a mera vontade decisoria do gobernante de quenda como os dereitos a ese actuar profesional independente derivado delas.

11. Adoitan poñerse como exemplos de máis éxito destes desenvolvementos os decretos de López Ballesteros de 1827 e 1828 sobre o persoal de Facenda e o intento dunha primeira regulación xeral no Estatuto de Bravo Murillo de 1852, que instaura unha primeira **carreira administrativa**. Con todo, durante o século XIX non se logra en España un asentamento completo do principio de mérito e capacidade co seu correlato inevitable, que é a garantía e estabilidade no emprego público, quedando rastros moi evidentes do *spoil system* na tradición das **cesantías**, producidas cando os cambios de goberno supoñían a substitución de boa parte dos traballadores públicos por persoas próximas ao novo poder establecido. A literatura realista de finais do XIX reflicte a incidencia social deste fenómeno; así, obras de Pérez Galdós como *Miau*.

12. Non será ata 1918, co chamado **Estatuto de Maura,** cando, con carácter xeral, o que algúns corpos especializados xa lograran puntualmente, asociando **proceso de selección por mérito** a garantía **de estabilidade** no emprego e na carreira profesional, se xeneraliza a todo o emprego público español. Un modelo de emprego público xa totalmente homologable, polo menos sobre o papel, ao dos países do noso contorno no que, ademais, se afonda durante a Segunda República.

13. O **golpe militar** franquista de 1936, a Guerra Civil e as purgas, depuracións e mortes subseguintes, porén, alteraron gravemente esta evolución. Por unha banda, perdeuse máis dun terzo dos traballadores públicos, e mesmo máis nalgúns corpos, que houbo que substituír de forma anomalamente rápida. Por outra, o contexto dunha contenda militar das características da Guerra Civil española provocou que esa substitución fose realizada en moitos casos atendendo a criterios de afinidade co réxime e non de preparación. Máis aló das moitas outras desgrazas que supuxo, a Guerra Civil e o franquismo provocaron, ata ben entrada a segunda metade do século XX, un verdadeiro buraco negro para o emprego público en España, tanto en termos de recrutamento como de mellora das garantías de independencia na actuación dos traballadores públicos.

14. Plenamente consciente desta situación, é o propio franquismo o que, case trinta anos despois do inicio da Guerra Civil, rectifica o rumbo e volve a un modelo continuador do Estatuto de Maura, pero adaptado ás necesidades dunha Administración máis moderna e tamén de maiores dimensións. A **Lei de funcionarios civís do Estado de 1964** consagra así, definitivamente, polo menos sobre o papel, un modelo que **trata de limitar a ata entón moi forte politización** e dependencia do gobernante dos traballadores públicos, tanto na súa selección como nas súas condicións de traballo. É unha norma que, ademais, intenta establecer regulacións de tipo xeral que aspiran a ir encadrando aos poucos a regulación illada por corpos aínda moi común neses anos e que supoñía un gran perigo de corporativismo. En calquera caso, e como aconteceu tamén con outras normas dos anos cincuenta e sesenta do século pasado (véxase o caso da regulación do procedemento administrativo, *supra* § 15.2), esta norma orixinada no franquismo senta as bases á hora de regular o emprego público por medio dun estatuto propio diferenciado para os traballadores públicos, funcionarios, que o serán tras un proceso de selección particular por mérito e capacidade, e non pola decisión ao libre arbitrio das autoridades e gobernante do momento, e ao

que se asociarán unha serie de garantías no desempeño e exercicio das súas funcións. Son precisamente estas mesmas ideas as que, como veremos a continuación (*infra* §§ 31. 17-24), recollerá a Constitución como principios esenciais a partir dos cales o noso sistema ha de declinar o réxime xurídico do persoal público.

1.2. As tradicións xurídicas que se afastan do principio de mérito e capacidade: vantaxes, inconvenientes e vixencia

15. Aínda que a maior parte dos sistemas xurídicos comparados evolucionou neste mesmo sentido, e as diferenzas adoitan ser máis de grao ou velocidade no establecemento de modelos baseados no mérito e na capacidade e a correlativa garantía de espazos de autonomía profesional aos traballadores públicos, afastados da interferencia política, hai que resaltar que a separación dos **modelos de *spoil system*** (ou *spoils system*, en ocasións), de clientelismo, non é necesariamente total e absoluta.

16. Por unha banda, adoita mencionarse o caso de países cuxa tradición xurídica deixou máis espazos a un nutrido corpo de traballadores públicos que si dependen da vontade do gobernante, normalmente seleccionados con regras de discreción moi parecidas ás do sector privado, entre os que o exemplo máis notorio adoita ser os **Estados Unidos de América**. Non obstante, mesmo nestes países a tendencia ao establecemento de modelos de mérito e capacidade é crecente e, a día de hoxe, o groso do emprego público estadounidense non se goberna por criterios de confianza política, senón de profesionalización. Cuestión distinta é que subsistan espazos máis amplos para o traballo público a cargo de persoas de confianza, pero, aínda que con menor extensión, estes tampouco son descoñecidos en sistemas como o español. Doutra banda, hai exemplos en **países asiáticos ou de Europa oriental** onde se estendeu en certos ámbitos do emprego público o que se denominou como *public employment at will* (emprego público discrecional), onde a maneira de organizar a forza de traballo repousa en normas comúns ao sector privado, permitindo a selección e despedimento a cargo do gobernante. Adoitan poñerse de manifesto como supostas vantaxes destes modelos a maior flexibilidade e capacidade de adaptación ante as novas necesidades das nosas sociedades, así como a fácil sintonía que así se garante entre responsables políticos e forza laboral dedicada a poñer en marcha as políticas públicas. No obstante, non son vantaxes que non poidan lograrse cunha boa regulación dun emprego público baseado na idea de mérito e capacidade, razón pola cal os sistemas da maior parte de países democráticos occidentais se decantan maioritariamente por ela. É o caso, tamén, de España.

1.3. O modelo de emprego público da Constitución española de 1978 e do EBEP

1.3.1. O principio de mérito e capacidade na Constitución española e a xurisprudencia do Tribunal Constitucional

17. A Constitución española de 1978 (CE) non contén unha regulación particularmente extensa do modelo de emprego público no noso sistema, en parte por estar xa relativamente consolidado tras a aprobación da Lei de funcionarios civís do Estado de 1964 xa comentada. Establece simplemente, no **artigo 103.3 da CE**, os **principios esenciais** que han de ser desenvolvidos pola lexislación vixente. E faino validando explicitamente o **modelo de mérito e capacidade**. En concreto, o artigo

103.3 CE establece que "a lei regulará o estatuto dos funcionarios públicos, o acceso á función pública de acordo cos principios de mérito e capacidade, as peculiaridades do exercicio do seu dereito a sindicación, o sistema de incompatibilidades e as garantías para a imparcialidade no exercicio das súas funcións".

18. A **proclamación do principio de mérito e capacidade na Constitución** española é tan rotunda como parca. Isto obrigou a que a súa decantación concreta se fixese a partir do desenvolvemento lexislativo tanto estatal como autonómico e, moi particularmente, da xurisprudencia do Tribunal Constitucional. Este principio, non obstante, é a verdadeira **clave de bóveda** sobre a que repousan o resto de normas que, en certa medida, van ir nun sentido ou noutro segundo a interpretación que se faga deste. Ao cabo, na súa esencia, o principio queda conectado de forma moi clara co artigo 23.2 da CE, que establece que a selección e carreira dos funcionarios axustadas ao principio de mérito e capacidade non só van ser garantía dunha maior imparcialidade no exercicio das funcións públicas, senón tamén preservación do dereito fundamental á igualdade de toda a cidadanía no acceso en condicións de igualdade á función pública. O que implica non só o seu carácter indispoñible para o lexislador (algo que xa coa mención do artigo 103.3 da CE había que entender garantido), senón tamén unha protección reforzada, que obriga a unha interpretación de toda norma expansiva no sentido de maximizar o dereito individual e, ademais, permite vías de recurso adicionais, como o amparo perante o Tribunal Constitucional fronte a posibles violacións.

19. Precisamente pola existencia do recurso de amparo nestas materias, **o Tribunal Constitucional** tivo ocasión de manifestarse en moi diversas ocasións sobre o **alcance do principio de mérito e capacidade,** aplicando polo xeral test ou parámetros de control que teñen que ver coa efectiva adecuación das esixencias ou capacidades a partir das cales se deseñan os requisitos de acceso ou as propias probas de selección ás capacidades que son requiridas pola función que ha de ser exercida, considerando que son inconstitucionais as normas ou procedementos onde se detecten quebras no principio de igualdade así entendido e con moita atención aos casos onde poida haber discriminacións particularmente odiosas. Numerosas sentenzas reiteran esta idea. Así, as SSTC 138/2000, 235/2000, 107/2003, 221/2004 ou 78/2007, onde se resalta, ademais, a conexión entre o artigo 103.3 da CE e o artigo 23.2 da CE, isto é, a integración do mérito e capacidade como parte do contido do citado dereito fundamental).

1.3.2. Esixencias de legalidade na regulación do modelo de emprego público

20. Como pode verse, e xunto á explícita referencia á idea de mérito e capacidade, así como ás garantías para a imparcialidade no exercicio das súas funcións, que dalgunha maneira quedan tamén constitucionalmente asociadas, o artigo 103.3 da CE establece expresamente outros dous ámbitos onde haberá diferenzas de regulación entre o emprego público e o traballo asalariado privado: as peculiaridades respecto do exercicio do dereito de sindicación e o réxime de incompatibilidades.

Ademais, o artigo 103.3 da CE engade unha referencia ao **carácter "estatutario"**, isto é, diferenciado, **do modelo de emprego público español**, que queda así, en certa medida, constitucionalizado. Por último, queda tamén establecida no artigo 103.2 da CE a obrigación de que este modelo diferenciado e propio do persoal do sector público teña que ser establecido e desenvolvido por lei.

21. A reserva de lei do artigo 103.3 da CE lévanos ao actual **Estatuto Básico do Empregado Público (EBEP),** cuxa versión inicial data de 2007, cando substituíu tanto a Lei de funcionarios civís do Estado de 1964 como a Lei 30/1984 de medidas para a reforma da función pública (LMRFP) que foi aprobada poucos anos despois da Constitución para adaptar o texto de 1964 tanto ás esixencias constitucionais como ás necesidades de emprego público do momento, pero que na actualidade se atopa no Decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do estatuto básico do empregado público. Cabe sinalar que desde xullo do 2024 permanece en trámite parlamentar un novo texto legal que podería ser aprobado polas Cortes Xerais ao longo de 2026 con novidades respecto da mellora da planificación estratéxica nesta materia e medidas para loitar contra o abuso da temporalidade no emprego público, entre outras cuestións, pero previstas en principio unicamente para a Administración xeral do Estado. É neste texto onde, con carácter básico e para toda a Administración pública española, se establecen os principios e regulación que han de guiar o réxime xurídico que regulará o vínculo coa Administración: tanto dos traballadores públicos cun réxime de garantías xurídicas reforzado (funcionarios) como dos demais traballadores (sometidos ademais o réxime laboral propio do Estatuto dos traballadores).

22. Algunhas categorías de traballadores públicos e corpos funcionariales/funcionariais, desde o **persoal militar e forzas e corpos de seguridade**, pasando por corpos como os do poder xudicial, aínda que non están suxeitos ao EBEP e conservan unha regulación específica, están suxeitos a uns principios básicos nos que se fundamenta a ordenación do emprego público en España que non son substancialmente diferentes. Principios e regulación que, loxicamente, han de respectar os postulados constitucionais sinalados no artigo 103.3 CE e, moi particularmente, o principio de mérito e capacidade. E é este texto o que configura e conforma o modelo básico ao que, a continuación, han de adaptarse os distintos ordenamentos autonómicos.

1.3.3. A existencia dun modelo básico de emprego público para todas as Administracións públicas e as súas consecuencias

23. O modelo de distribución territorial do poder en España, así como a distribución de competencias constitucionalmente consagrada, levaron á aparición de importantes Administracións e sectores públicos autonómicos (*supra* § 10.1) que, ademais, e como xa se sinalou, son nestes momentos quen emprega a case un 60 por 100 de todos os traballadores públicos no noso país. As **regulacións propias de cada comunidade autónoma**, completando e desenvolvendo os principios constitucionais e as previsións e articulado do EBEP, resultan particularmente importantes para a comprensión do noso modelo de emprego público, por definición plural e con posibilidades importantes de diferenciación. Porén, a existencia dun modelo básico

de emprego público, contido na norma básica estatal (o xa mencionado EBEP para a gran maioría de empregados públicos), permite entender como totalmente consolidados unha serie de principios e regras comúns que dotaron de grande estabilidade o sistema e que permiten afirmar que **a maior parte dos seus trazos son comúns** a todo o país.

24. Iso é así, incluso, respecto de materias nas que a norma básica estatal non é tan detallada como para aspirar a que o réxime xurídico dos traballadores públicos en toda España sexa estritamente equiparable, porque o **efecto imitación** e a tendencia para copiar as solucións xa ensaiadas adoitou ser a pauta na maior parte das lexislacións autonómicas, máis ocupadas de detallar e regulamentar, consolidándoas, as solucións tradicionais que de idear alternativas innovadoras. Mesmo nos casos nos que así se fixo, por exemplo, respecto do tipo de procesos de selección que son levados a cabo, onde o EBEP permite unha ampla marxe de innovación e diferenciación, ou no que se refire á organización interna e estrutura do propio emprego público no seo de cada Administración pública, os modelos moi diferentes do tradicional tiveron problemas para avanzar. Administracións autonómicas como as de Euskadi, Cataluña ou Comunidade Valenciana, por exemplo, ensaiaron modelos de organización máis horizontal e menos compartimentada nos seus traballadores públicos, e nestes momentos, especialmente a escala local, hai interesantes experimentos para adecuar os procesos de selección ás esixencias da xestión de recursos humanos máis moderna, pero iso non impide afirmar que, con carácter xeral, a norma básica estatal si logrou un importante grao de uniformización no modelo de emprego público que temos en toda España e en todos os niveis administrativos.

2. OS TIPOS DE TRABALLADORES PÚBLICOS

2.1. Diferenzas entre persoal laboral e funcionario

25. Un elemento esencial do noso modelo de emprego público é que no noso país conviven diferentes **tipos de traballadores públicos**, con diferentes réximes xurídicos. Isto é, non todos os traballadores, é dicir, aquelas persoas que prestan a súa forza de traballo ás Administracións públicas a cambio dun salario, dunha retribución, dentro da súa estrutura organizativa e baixo a súa dirección (art. 8 EBEP), se rexen exactamente polo mesmo réxime xurídico.

26. Así, e aínda que a Constitución no seu artigo 103.3 fala expresamente dun réxime estatutario e de "funcionarios", como doutra banda era tamén a dicción da Lei de funcionarios civís do Estado de 1964, podendo dar a entender que en España todos o persoal público ha de rexerse por ese particular estatuto e ser **funcionario**, a realidade actual, validada polo Tribunal Constitucional e reflectida en todos os textos legais das últimas décadas, tanto normas básicas estatais como autonómicas, é a convivencia deses traballadores públicos xenuinamente estatutarios e cun réxime xurídico diferenciado do do resto de traballadores con outros que combinan un réxime xurídico diferenciado público (con maior ou menor intensidade, dependendo de épocas e situacións) co seu sometemento á lexislación **laboral** común, isto é, ao Estatuto dos traballadores (Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, LET), como calquera traballador do sector privado. Non se trata, ademais, dunha situación marxinal ou residual: como xa se dixo, aproximadamente a **metade** dos traballadores públicos españois son funcionarios e a outra metade pertence ás outras categorías.

27. Hai que ter en conta, por último, que esta diferenciación, asentada en razóns históricas, está a tratar de ser paulatinamente limitada polo noso ordenamento xurídico e tanto lexislativamente (por medio do EBEP) como xurisprudencialmente hai unha crecente **tendencia á equiparación** entre os dereitos e deberes das diversas tipoloxías de traballadores públicos.

2.1.1. Evolución legal da distinción

28. Paradoxalmente, é a partir da Constitución española de 1978, que aparentemente consagrara de forma moi taxativa un réxime moi claramente estatutario de emprego público baseado no réxime funcionarial cando, lonxe de provocar unha evolución cara á completa funcionarización do sistema, eliminando as illas de laboralidade na Administración (permitidas pola lexislación franquista, pero ata ese momento pouco habituais), a tendencia se inverte.

29. Dous **factores** adoitan ser invocados para explicar esta situación, ambos os dous **metaxurídicos**. Por unha banda, a modernización, mellora e ampliación das políticas públicas e labores administrativos que a propia evolución social, económica e tamén política, coa democratización do país, trae consigo e que leva a que, en poucos anos, as necesidades de traballadores públicos se multipliquen e que para poder cubrilas con certa rapidez sexa necesario acudir aos mecanismos máis flexibles e rápidos do réxime laboral. Doutra banda, a correlativa aparición e asentamento de comunidades autónomas, que reforzan esta necesidade dunha inxente cantidade de traballadores públicos que ha de ser cuberta en pouco tempo. Ambos os factores se retroalimentan entre si e, ademais, combínanse coas críticas ao modelo tradicional, por vetusto, ríxido e en ocasións corporativo e clasista, de función pública e a confianza en que as institucións democráticas poden, ao ter unha maior lexitimidade, contar con máis marxe e mecanismos propios de control para evitar excesos de clientelismo e corporativismo que farían menos necesarios outros controis.

30. Prodúcense así, sobre todo a partir de 1984, **procesos de contratación de grandes cantidades de persoal laboral**, con procedementos áxiles, pero en moitos casos pouco ou nada garantistas do principio de mérito e capacidade. A xa mencionada **LMRFP de 1984** deu carta de natureza ao fenómeno ao establecer no seu articulado expresamente a previsión de que os postos de traballo no sector público podería desempeñalos persoal laboral e ademais permitiulle unha amplísima discrecionalidade a cada Administración pública para determinar en cada caso cales destes postos serían cubertos desta maneira. Idénticas regras foron, ademais, aprobadas na lexislación básica do réxime local do momento, abrindo tamén a porta ás contratacións laborais nos entes locais, igualmente nun momento de expansión e reforzamento das súas actuacións.

31. O Tribunal Constitucional, na súa importante STC 99/1987, validou substancialmente este modelo, ao entendelo compatible cos enunciados do artigo 103.3 da CE. Mais reforzou dúas garantías esenciais que en momentos do proceso descrito se pasaran por alto: por unha banda, que o feito de recorrer á contratación laboral non permitía obviar a esixencia de probas de selección e acceso fundamentadas no mérito e na capacidade (isto é, a contratación laboral non podía facerse arbitrariamente, senón con criterios, por moito que rápidos e flexibles, adaptados ao

posto de traballo que habería de ser cuberto); e, doutra banda, que a determinación de que postos de traballo concretos se podían cubrir desta maneira debía estar na lexislación básica estatal (e, obviamente, tamén na autonómica, que ha de recoller as normas estatais e concretalas con máis detalle) ao considerar que, en todo caso, o recoñecemento doutras posibles vías para o acceso ao servizo das administracións públicas diferente ao funcionarial debía estar sempre e en todo caso previamente determinado legalmente.

32. A esta sentenza seguiu unha inmediata **modificación da lei básica estatal** para lles dar cumprimento a estes mandatos e indicar que postos podían ser así cubertos (art. 15 LMRFP, aínda en vigor), liña seguida polo EBEP tanto na súa primeira versión de 2007 como ata os nosos días, formulación que da lexislación básica pasa á autonómica, que na actualidade deixa clara a aplicación do principio de mérito e capacidade, aínda convenientemente adaptado a cada proceso de selección, tamén para os procesos de selección de persoal laboral ao servizo das administracións públicas.

33. Porén, hai que sinalar que o proceso deixou **secuelas**, que ademais se complicaron adicionalmente con procesos de posterior funcionarización de moitos traballadores laborais así incorporados, e unha inevitable sensación de que as fórmulas de acceso ao emprego público por medio da lexislación laboral eran unha especie de porta de entrada traseira, **percepción** que foi moi **negativa** a moitos niveis. Por unha banda, porque impediu empregar o réxime laboral para lograr unha efectiva flexibilidade no modelo de emprego público en lugar de ser visto con percepción de subalteridade. Doutra banda, porque é certo que os procedementos de acceso empregando esas canles non foron sempre os adecuados. A ambas as cuestións tratou de darlles resposta o EBEP desde a súa primeira versión, xa en 2007.

2.1.2. Cara a unha certa unificación dos réximes xurídicos de todo o persoal público: o modelo do EBEP

34. O EBEP, tanto na súa versión inicial de 2007 como na actualmente vixente de 2015, afronta a regulación do emprego público en España coa sa intención de, por unha banda, garantir o respecto ao principio de **mérito e capacidade,** debidamente adaptado ás esixencias de cada caso, **a todos os procesos de selección** e, por outra, de unificar na medida do posible todas aquelas regras e principios que van rexer a relación xurídica dos traballadores públicos estatutarios (funcionarios) coas súas administracións públicas coa dos traballadores cunha relación con aquelas de laboralidade, aos que se lles aplicará o Estatuto dos traballadores pero, ademais, todas as normas posibles do propio EBEP, no sentido e cos límites indicados por este. Trátase, así, de lle dar unha estrutura máis homoxénea ao modelo de emprego público, de facelo máis coherente, pero tamén máis garantista e respectuoso co principio constitucional plasmado nos artigos 23.2 e 103.3 da CE. Adicionalmente, a partir da consecución destes obxectivos, aspirábase a darlles tamén ás administracións públicas españolas a posibilidade de empregar ambos os tipos de traballadores públicos, funcionarios e laborais, dun modo que permitise maximizar as vantaxes dos respectivos réximes xurídicos duns e doutros aí onde existisen diferenzas (basicamente estabilidade e garantías cos primeiros; flexibilidade e posibilidade de adaptación e axilidade cos segundos) empregándoos onde estas tivesen máis sentido pero, á vez, conservando un réxime xurídico o máis unitario posible para todo o demais (isto é, nas cuestións que non afectaban a eses elementos diferenciadores).

35. Adicionalmente, hai que ter en conta que, tras a STC 99/1987, o **Tribunal Constitucional** seguiu validando un modelo de emprego público que empregue ambos os tipos de forza de traballo desta maneira diferenciada. Así, a STC 111/2014, por exemplo, ao fío dos procesos de funcionarización xa referidos, repasou e perfilou a súa xurisprudencia tradicional, onde se detecta unha paulatina maior aceptación de que persoal non necesariamente funcionario poida desenvolver funcións públicas non reservadas, en coherencia coa propia evolución real e fáctica do fenómeno e validando tamén a regulación para o efecto, certamente flexible, como veremos, do propio EBEP.

36. O EBEP, desde a súa exposición de motivos, fai unha aproximación pragmática ao fenómeno. Pártese do réxime funcionarial, ao que o artigo 9.2 do EBEP lle reserva certas funcións básicas (as directamente vinculadas ao exercicio de funcións públicas, basicamente as que supoñen exercicio de autoridade, diferenciándoas das que son funcións de mera xestión). A partir de aí, o EBEP contén tanto preceptos que se aplican a todos o persoal público (que trata de que sexan a maioría de elementos principais e estruturais do sistema) como artigos que van ser de aplicación só ao funcionariado. Hai que sinalar que, en xeral, queda clara a vontade do texto de aproximar ambos os réximes (por exemplo, un trato aparentemente unitario do réxime básico de dereitos ou de deberes e obrigacións), aínda que con matices.

2.1.3. Límites europeos á diferenza entre funcionarios e traballadores públicos en réxime laboral

37. O **Dereito europeo** contribuíu a esta evolución cara a unha certa **equiparación** do réxime xurídico entre funcionariado e persoal laboral dentro do emprego público. Por unha banda porque, para efectos de garantir a libre circulación de traballadores no seo da Unión europea, o Tribunal de Xustiza da Unión Europea mostrouse crítico coas lexislacións nacionais que contiñan unha definición de traballos públicos vinculados á idea de soberanía, exercicio de autoridade ou de funcións públicas básicas moi ampla e que, a partir desa ampla definición, pretendese reservar eses traballos só a nacionais do respectivo Estado membro (o que en principio permite o artigo 45.4 do Tratado de funcionamento da Unión Europea). Pero, ademais, o Tribunal de Xustiza da Unión Europea foi aproximando, nunha evolución que aínda non concluíu, as condicións de funcionarios e traballadores laborais ao entender que a Directiva 1999/70/CE, do Consello, relativa ao Acordo marco da CES, a UNICE e o CEEP sobre o traballo de duración determinada se aplica plenamente ás relacións de traballo dentro das administracións públicas, do que se seguiu unha choiva de sentenzas que lles recoñeceron todo tipo de condicións e dereitos aos traballadores públicos laborais en España cando estas ou estes non se correspondían, sen xustificación obxectiva, cos do resto dos traballadores.

38. Especialmente intensa foi a equiparación en dereitos por esta vía dos funcionarios interinos e dos **traballadores laborais temporais**, tanto no referido ás súas condicións de traballo como na aplicación das medidas de contención da fraude na contratación laboral temporal (e a consecuente obrigación de garantirlles un contrato indefinido aos traballadores nesa situación, vehiculada en España coa figura do indefinido non fixo). Esta xurisprudencia está xa moi asentada (v. gr. as recentes STXUE do 3 de xuño de 2021, *Instituto Madrileño de Investigación e Desenvolvemento Rural, Agrario e Alimentario*, C-726/19 ECLI:EU:C:2021:439; STXUE do 11 de febreiro de 2021, *M. V. e outros*, C-760/18,

ECLI:EU:C:2021:113; STXUE do 19 de marzo de 2020, *Fernández Álvarez e outros*, C-103/18 e C-429/18, ECLI:EU:C:2020:219; STXUE do 14 de setembro de 2016, *Martínez Andrés e Castrejana López*, C-184/15 e C-197/15, ECLI:EU:C:2016:680). A sentenza máis máis coñecida e exemplo paradigmático da lóxica aplicada nestes casos é a STXUE do 21 de novembro de 2018, *De Diego Porras*, C-619/17, ECLI:EU:C:2018:936, na que aplicando a Directiva 1999/70/CE o **Tribunal de Xustiza da Unión Europea** establece que os interinos han de gozar tamén do dereito a unha indemnización por remate do contrato, a diferenza do que era a norma ata o momento. O relevante agora desta xurisprudencia é que estamos ante outro vector, e moi potente, na liña de ir achegando os réximes xurídicos de funcionarios e traballadores en réxime laboral no seo das administracións públicas.

2.2. Funcionarios e funcionarios interinos

39. Dentro das tipoloxías de traballadores públicos a categoría nuclear, e aquela a partir da cal se desenvolven as demais, é a de **funcionario público**. Segundo o artigo 9 do EBEP, sono aquelas persoas que desempeñan para as administracións servizos de carácter permanente e que se rexen por este réxime estatutario específico regulado no propio EBEP (e que ten como trazos esenciais a estabilidade no emprego e maiores esixencias nos procesos de selección, que en principio e salvo excepcións han de contar sempre cunha fase de oposición).

40. Para os efectos de cumprir coa xurisprudencia do Tribunal Constitucional, o propio EBEP determina no seu artigo 9.2 que **funcións** lles están en todo caso **reservadas** (dun modo amplo, que permite tanto integrar a xurisprudencia europea como, se, por exemplo, así o desexa unha comunidade autónoma, establecer máis casos de reserva a funcionarios, que en todo caso haberán logo de non necesariamente restrinxir a nacionais os seus procesos de selección). Como xa se mencionou, para a Administración do Estado segue ao respecto en vigor o artigo 15 LMRFP e cada norma autonómica, a continuación, realizou o seu propio desenvolvemento.

41. En calquera caso, a figura regulada no artigo 9 do EBEP é **o modelo por defecto de empregado público**: indefinido, con garantía do seu emprego e procesos de selección esixentes determinados pola norma. Deste modelo e do seu réxime xurídico de dereitos e obrigas, regulado polo propio EBEP, van derivar o resto de figuras, por comparación con esta.

42. Máis complexa é a regulación dos **funcionarios interinos** (art. 10 EBEP), que son os que, por razóns xustificadas de necesidade e urxencia, son nomeados para desempeñar tarefas de funcionariado de carreira no caso de que haxa prazas vacantes e non sexa posible a súa cobertura con funcionarios de carreira (durante un máximo de tres anos), para substituír transitoriamente os titulares polo tempo estritamente necesario ou para a execución de programas de carácter temporal, cunha duración máxima de tres anos (ampliable por doce meses máis) ou para axudar en casos de exceso ou acumulación de tarefas (por un máximo de nove meses, dentro dun período de dezaoito meses). Como é evidente, a norma establece estas posibilidades con vocación restritiva e sempre por razóns xustificadas do servizo, e ademais cun carácter temporal que a norma intenta cinguir (e que as normas autonómicas poden restrinxir máis), pois a idea é que o recurso a esta figura sexa excepcional.

43. A razón pola que para estas funcións temporais fan falta funcionarios interinos (e non bastaría persoal laboral temporal) ten que ver coa reserva de certas funcións públicas a funcionarios xa comentada (*supra* § 31.36) que lle impide ao persoal laboral realizalas. Aínda que, tendo conta o carácter non estable no emprego dun funcionario interino (e que en ningún caso pode dar lugar ao recoñecemento como funcionario de carreira), moitas veces esta distinción sexa máis formal que material. Hai que ter en conta para estes efectos que as esixencias do artigo 9.2 do EBEP sobre o procedemento de selección, que obriga a cumprir os principios propios do emprego público de mérito, capacidade, igualdade, publicidade e neste caso tamén celeridade serían perfectamente compatibles cunha contratación laboral temporal. Polo demais, na liña de equiparación de dereitos que vehicula o EBEP, o seu artigo 10.5 establece a equiparación de dereitos dos funcionarios interinos cos funcionarios de carreira, o que basicamente se refire a todos os relativos ás condicións do posto de traballo. Unha equiparación reforzada polo Dereito europeo, polo demais.

44. Os **problemas** esenciais relativos á figura dos funcionarios interinos en España teñen que ver coa súa xeneralización máis alá do tempo en principio excepcional que aparentemente impón a norma. Por iso, tanto o EBEP, nas súas sucesivas reformas, como as normas de desenvolvemento autonómicas trataron de ir cinguindo o fenómeno, establecendo normas aparentemente esixentes para determinar o cesamento dos interinos (art. 10.3 EBEP) ou regras estritas para a convocatoria das prazas vacantes que poidan dar lugar a interinidades (art. 10.4 EBEP). Non obstante, iso non logrou deter o paulatino ascenso da taxa de interinidade, que se mantén desde hai anos por encima do 20 por 100, con cifras altísimas en áreas como sanidade ou educación.

45. Esta situación xera moitos problemas, de estabilidade do persoal, pero tamén organizativos, e acaba xerando cada certo tempo recorrentes procesos de estabilización deste persoal, como o que se desenvolveu durante os anos 2022 e 2023 a partir da esixencia, por medio dunha norma legal básica, de que todas as administracións públicas aprobasen convocatorias de prazas que cubrisen todas aquelas prazas que levaban *de facto* cubertas por interinos tres ou máis anos. Aínda que iso deu lugar a convocatorias de moitas prazas, o problema dista de estar resolto e, ademais, comporta a crítica de que estes procesos supoñen a entrada en condicións máis favorables á condición de funcionario, dada a natureza destes **procesos de estabilización**, do que é a pauta por defecto, comprometendo o principio de igualdade. Estas críticas, con todo, non lograron cuestionar ata o de agora a regularidade xurídica destes procesos de estabilización, entendidos perfectamente acordes co dereito español e coas normas europeas, como o Tribunal Supremo reiterou cando lle foron cuestionados (así, recentemente, na STS 78/2023, do 24 de xaneiro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:172, referida aos procesos máis recentes).

2.3. O persoal laboral indefinido e o persoal laboral temporal. Indefinidos non fixos

46. É **persoal laboral**, segundo o artigo 11 do EBEP, toda persoa que presta servizos retribuídos para as administracións públicas en virtude dun **contrato de traballo** formalizado de acordo con calquera das modalidades de contratación de persoal previstas na lexislación **laboral.** Este persoal, dependendo da duración do contrato e de novo sempre con respecto ás previsións da lexislación laboral vixente, pode ser por tempo indefinido ou temporal, nas situacións e condicións permitidas polo Estatuto dos traballadores. A este persoal, como sinala o artigo 7 do EBEP, seranlle de aplicación as normas do EBEP para el previstas, pero tamén as normas laborais do

Estatuto dos traballadores referidas á súa modalidade de contratación, os convenios colectivos aplicables e, por suposto, o previsto no seu contrato de traballo. E, como xa foi comentado (*supra* §§ 31.36), é posible a contratación de persoal laboral para todos aqueles postos de traballo para os que non se previse unha reserva para funcionarios nos termos previstos polo artigo 9 do EBEP e aceptados pola xurisprudencia constitucional.

47. Os **problemas tradicionalmente** asociados á contratación laboral nas nosas administracións públicas tiveron que ver, como xa se expuxo, sobre todo coa minoración das esixencias e requisitos para contratar persoal, o que unido a que o réxime xurídico xeral se limita a enunciar principios, permitiu historicamente abusos. Fronte a esta situación, e normalmente asociado a procesos de estabilización para tratar de incrementar profuturo o rigor no emprego do uso da figura, o EBEP e as súas normas de desenvolvemento foron establecendo explicitamente normas de publicidade e de garantía de que os procesos selectivos se desenvolvan de acordo cos principios de mérito e capacidade. Así, por exemplo, faino na actualidade o artigo 11.3 do EBEP, que polo demais establece procedementos básicos de selección que, aínda permitindo que se vehiculen unicamente mediante concurso, han de cumprir con todas as esixencias de mérito e capacidade constitucionais. As normas, tanto estatais como autonómicas, de desenvolvemento, por suposto, poden incrementar estas esixencias, así como son as que han de determinar con máis concreción que postos de traballo poden ser desempeñados, en cada caso, por persoal laboral.

48. Unha derivada dos abusos reiterados que se produciron debido á contratación laboral temporal (e, en certos casos, tamén nos abusos no recurso a interinos en fraude de lei) foi a aparición dunha categoría adicional dentro dos contratados laborais, a figura do **indefinido non fixo**, de creación inicialmente xurisprudencial. A Sala IV (do Social) do Tribunal Supremo, desde finais de século pasado e ata a data, veu considerando que a fraude na contratación por tempo determinado por parte do empregador, aínda que este fose tamén unha Administración pública, debía comportar a estabilización no emprego ao amparo do artigo 8 do Estatuto dos traballadores. Con iso preténdese, por unha banda, protexer os dereitos da persoa que foi contratada en fraude de lei, cando non existían razóns que habilitasen o recurso ben á interinidade (STS do 28 de xuño de 2021, ECLI:ES:TS:2021:2454) ben á contratación laboral temporal e, doutra banda, para desincentivar desta maneira o recurso a estas prácticas.

49. Esta xurisprudencia, que se foi consolidando e volvendo máis esixente, en liña paralela á que referimos sobre extensión de dereitos en condicións de igualdade a todos os traballadores públicos, non lles impide, non obstante, ás administracións públicas a convocatoria dun proceso de selección para cubrir a praza en cuestión con carácter definitivo (o que convertería a persoa que gañase a praza non só en persoa traballadora indefinida senón tamén fixa). Simplemente, caso de que a persoa finalmente seleccionada non fose a que ocupase a praza como indefinida non fixa habería de ser despedida e debidamente indemnizada de acordo coa lexislación laboral, dada que esta é a natureza deste contrato.

50. Dada a pasividade do lexislador para afrontar o problema, o debate sobre esta cuestión foi esencialmente de orixe xurisprudencial e doutrinal, e a súa resolución veu en última instancia a través das decisións dos tribunais, tanto españois como europeos. Nesta polémica, pódese detectar unha formulación inicialmente dispar, que se foi aproximando, pero que mantén diferenzas, entre a Sala III (do Contencioso-Administrativo) e IV (do Social) do Tribunal Supremo, así como entre as respectivas doutrinas administrativista e laboralista. Alí onde xuíces e **doutrina laboral** entenderon evidente a aplicación da Directiva 1999/70/CE e que a conclusión inevitable da detección de fraudes na contratación había de ser a conversión en indefinida da persoa afectada (adoita considerarse como definitivamente fixadora desta doutrina a STS do 7 de outubro de 1996, ECLI:ES:TS:1996:5360, anterior á directiva, pero xa imbuída polo seu espírito, que viña decantándose neses anos), a **doutrina administrativista** manifestou sempre máis reticencias a aceptar este automatismo, por entender, basicamente, que a resposta a unha fraude na contratación que consistise na estabilización nun emprego público da persoa contratada crebaría o principio de mérito e capacidade. Non obstante, finalmente a Sala III do Tribunal Supremo pareceu acomodarse a esta solución na STS do 26 de setembro de 2018, ECLI:ES:TS:2018:3251, aceptando nestes supostos que a persoa pasaba a ser indefinida, aínda que non fixa. Este equilibrio finalmente provisionalmente alcanzado, ao permitir en todos estes casos que as administracións públicas convocasen a praza en cuestión para realizar un proceso de selección con todas as garantías minimizaba a crítica desde a perspectiva da igualdade no acceso e permitía poñer o acento nas disfuncións, non tanto da solución xurisprudencial, senón dos incumprimentos reiterados da Administración pública en cuestión. Porén, non parece que esta solución fose máis que un punto intermedio no conflito, como demostran máis recentes sentenzas, como a STS do 28 de xaneiro de 2022, ECLI:ES:TS:2022:270, entre outras, que declaran que un interino contratado en fraude de lei pero que si superase probas de selección (aínda que sen obter praza) podería adquirir nestes casos a condición de interino fixo. Unha última volta de rosca nesta importante discusión xurídica chegou coa STXUE do 22 de febreiro de 2024, *MP e outros contra Consellería de Presidencia, Xustiza e Interior da Comunidade de Madrid e outros*, C-59/22, C-110/22 e C-159/22, ECLI:EU:C:2024:149, que considerou que a figura do interino non fixo como remedio aos casos de contratación de interinos en fraude de lei non é unha solución suficiente como para desalentar as administracións públicas españolas a recorrer a este tipo de prácticas e que, por iso, insta o dereito español a buscar unha solución diferente. As consecuencias desta última sentenza aínda han de asentarse, pero é manifesto que van na liña de propor como solución, polo menos para algúns casos, a de acabar consolidando tamén a fixeza no posto de traballo dalgúns traballadores contratados en fraude de lei, por moito que iso contradiga algúns dos principios básicos do noso dereito público habitualmente predicados en materia de mérito e capacidade no acceso ao emprego público. Esta sentenza obrigará tamén probablemente a unha certa evolución do noso entendemento constitucional das ideas de igualdade, mérito e capacidade no acceso ao emprego público, moi probablemente facendo máis flexible a súa interpretación (CASAS BAAMONDE, 2024), para acomodala ás esixencias do dereito europeo. Na mesma liña, profundizando ainda máis na urxencia desta necesidade e confirmando estas teses, *vid.* a importante STJUE de 14 de abril de 2026, *Obadal*, C-418/24, ECLI:EU:C:2024:291.

2.4. O persoal eventual

51. Outro tipo de persoal ao servizo das administracións públicas españolas de gran tradición é o denominado legalmente, polo artigo 12 do EBEP, **persoal eventual**. Trátase dun tipo de persoal de confianza, e recrutado atendendo a este factor, que dalgunha maneira é un dos poucos residuos do *spoil system* que perdura no noso sistema. Non en balde a lei establece que son nomeados, e cesados, libremente; é dicir, ao exclusivo criterio ou arbitrio do cargo público que fai o nomeamento. O EBEP restrinxe a posibilidade de facer estes nomeamentos só a funcións cualificadas

expresamente como de confianza ou asesoramento especial, razón pola cal este tipo de traballadores públicos adoitan ser coñecidos como **"asesores".**

52. Debido a ser unha excepción ao principio reitor do emprego público en España, que é o de mérito e capacidade, o EBEP establece **restricións** coherentes coa natureza da figura: o persoal eventual cesa necesariamente no momento en que o fai o cargo que o nomeou, só determinados órganos poden dispoñer deste tipo de persoal (que deberán estar expresamente indicados legalmente) e, ademais, prevese expresamente que en ningún caso o que se fose persoal eventual pode terse en conta como mérito nin para o acceso ao emprego público nin en supostos de promoción interna.

53. As normativas de desenvolvemento, tanto estatais como autonómicas ou dos propios entes locais, establecen en moitas ocasiones **restricións adicionais**, de tipo cuantitativo, para evitar que se produza unha excesiva inflación desta figura. En todo caso, trátase dunha excepción ao principio de mérito e capacidade, que é substituído polo de confianza, en atención ás funcións especiais que cumpre este tipo de empregados públicos, constitucionalmente admisibles por esta excepcionalidade e a súa marxinalidade en termos cuantitativos.

2.5. O persoal directivo profesional

54. Por último, o EBEP refírese o **persoal directivo profesional**, figura que regula no seu artigo 13, aínda que non aparece na listaxe de empregados públicos do seu artigo 8. Este persoal, segundo o EBEP, desenvolve funcións directivas profesionais no seo do sector público e, aínda que a súa designación se levará a cabo, como non pode ser doutro xeito, atendendo a principios de mérito e capacidade que garantan a idoneidade dos seleccionados e a libre concorrencia, será avaliado conforme criterios de eficacia e eficiencia, responsabilidade e control de resultados segundo os obxectivos fixados (nada do cal é incompatible coa regulación do EBEP para outras figuras e, en concreto, para o seu persoal laboral). A previsión da figura busca permitir unha regulación específica desta adecuada ás necesidades, tanto de selección como de retribución, de profesionalización da función directiva. A idea é que o sector público poida **competir co sector privado** para a atracción de talento para a xestión e dirección de equipos e proxectos.

55. Dez anos despois da aprobación da última versión do EBEP, o desenvolvemento da figura foi parco, aínda que algunhas comunidades autónomas si aprobaron algunhas normas propias, basicamente establecendo procesos de selección e de avaliación do desempeño, así como franxas retributivas diferenciadas e normalmente vinculadas ás do sector público empresarial (a maior parte das veces para postos xerenciais e diversas axencias ou entes públicos). Así mesmo, no ámbito estatal, a recente reforma de 2020 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP) en materia de axencias estatais (*supra* § 9.59) introduciu algunha precisión máis respecto deste persoal en materia de selección e cesamento, así como reiterando que as franxas retributivas serán as previstas na norma regulamentaria sobre réxime retributivo de máximos responsables e directivos do sector público empresarial. Tamén, o recente Real Decreto-lei 6/2023, do 19 de decembro, aprobou unha serie de medidas para a Administración xeral do Estado con certa vocación de cubrir e completar a regulación do artigo 13 do EBEP (por canto a súa redacción é moi xeral e permite certo acomodamento coas normas autonómicas) respecto da identificación desta función directiva (art. 123) e as súas funcións (art. 124), concrecións sobre o seu réxime xurídico, en principio de dereito público e non laboral (art. 125) e os procesos de convocatoria e nomeamento (art. 127). Interesantemente, e resolvendo unha cuestión que xerara certa discusión, o artigo

126 do Real Decreto-lei 6/2013, neste caso sen indicar que a regulación o sexa só para a Administración do Estado (pero haberá que entender que é o caso se unha norma autonómica vai en sentido contrario respecto dos seus empregados públicos), establece que para ser nomeado directivo público, ademais das experiencias e antigüidade requiridas, hase de ser funcionario público do Estado, das CCAA ou das EELL do subgrupo A1, pechando a porta a directivos públicos doutra orixe (sector privado).

3. SELECCIÓN DO PERSOAL PÚBLICO

3.1. O modelo constitucional de mérito e capacidade e as súas modulacións

56. Como foi sinalado (*supra* §§ 31.18-19), o principio de mérito e capacidade obriga as administracións públicas a establecer os procesos de selección atendendo á acreditación de méritos por parte dos aspirantes. Iso deu lugar a unha interesante xurisprudencia constitucional sobre cales son os requisitos que poden ser admisibles. Os **requisitos tradicionalmente máis conflitivos** son a esixencia, en certos casos, da nacionalidade española; o coñecemento de linguas cooficiais; e certos requisitos de idade ou de titulacións académicas.

3.2. Requisitos constitucionalmente admisibles para a selección de persoal público e os seus límites

3.2.1. Nacionalidade

57. O artigo 56 do EBEP establece como requisito xeral por defecto para participar nos procesos selectivos en materia de emprego público ter a **nacionalidade española**. Trátase dunha restrición que tradicionalmente fora común para o acceso ao emprego público en moitos países, pero que nun mundo globalizado e onde unha parte considerable da poboación residente e traballadora nun país como España non é nacional ten cada vez menos sentido, pola perda de talento potencial que supón renunciar a seleccionar traballadores públicos entre esta forza de traballo. Por iso se foi moderando paulatinamente e na actualidade só se conserva con toda a intensidade para certos traballos públicos, os máis vinculados á **idea de soberanía**. Ademais, a integración europea abriu ás persoas nacionais doutros Estados membro a posibilidade de acceder á gran maioría de empregos públicos en España, incluídos os funcionariais.

58. Así, as persoas **nacionais de Estados membro da Unión Europea** poderán acceder como calquera español a todos os empregos públicos, coa única excepción daqueles que impliquen participación no exercicio do poder público ou en funcións de salvagarda dos intereses do Estado ou das administracións públicas (art. 57.1 EBEP).

59. Esta mesma posibilidade élles recoñecida aos **cónxuxes e descendentes** dos cidadáns españois ou de calquera país da Unión. A determinación de cales son estas funcións depende, en última instancia, como xa sinalamos, do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, que veu aplicando unha determinación

crecentemente restritiva de cales sexan estes empregos (*supra* § 31.37) co fin de promover a libre circulación de traballadores dentro da Unión. Para o resto de estranxeiros residentes en España, en cambio, a restrición aínda se mantén para os postos de traballo funcionariais e só poderán acceder ao emprego público como persoal laboral (art. 57.4 EBEP), coa única excepción de que por lei se exima do requisito por razóns de interese xeral.

3.2.2. A cuestión da esixencia de coñecemento de linguas cooficiais

60. Outra esixencia tradicionalmente conflitiva, respecto da cal o debate sobre a utilidade da súa esixencia e a súa afección ao principio de igualdade foi moi intenso, refírese á posibilidade de que as comunidades autónomas con linguas oficiais adicionais ao castelán ou os seus entes locais establezan un **requisito de coñecemento lingüístico** (esixir a acreditación de certo grao mínimo de coñecemento da lingua cooficial para poder presentarse ao proceso de selección). Trátase de algo que, de formas diferentes e non sempre coa mesma esixencia, viñeron practicando todas as comunidades autónomas con lingua propia estatutariamente recoñecida como cooficial menos Aragón. A regra xeral é que se esixa para todo o emprego público no territorio (por exemplo, Galicia ou Cataluña); porén, en ocasións o requisito só se aplica a parte do territorio (Euskadi, Navarra, Comunidade Valenciana); tamén poden variar os niveis de esixencia segundo ámbitos de actividade (por exemplo, no caso do persoal sanitario) ou que o requisito non se esixa sempre para todas as prazas convocada dentro dun mesmo ámbito, senón só para algunhas a partir de cálculos dos usos lingüísticos da poboación (ocorre así, por exemplo, no requisito lingüístico no ámbito local en Euskadi).

61. A este respecto hai que sinalar que a xurisprudencia reiterada do Tribunal Constitucional (SSTC 82/1986, 83/1986, 84/1986, 46/1991, 253/2005, 270/2006, 165/2013) veu aceptando a constitucionalidade do requisito sempre e cando non se utilice de maneira irrazoable e desproporcionada. Para estes efectos, sinálase que o nivel de coñecemento esixido ha de estar en relación coas funcións e tarefas concretas que han de ser desenvolvidas no posto de traballo. Polo demais, o propio EBEP (art. 56.2) tamén recoñece explicitamente a posibilidade de establecer este requisito polo menos nalgúns casos.

3.2.3. Outros posibles requisitos

62. Outros posibles requisitos que poden ser esixidos para o acceso ao emprego público poden ter que ver con esixencias de idade, de titulación académica ou mesmo de sexo/xénero. Xa hai convocatorias de emprego público nalgunhas entidades locais que estableceron requisitos de identidade de xénero (sen que ata a data haxa xurisprudencia sobre a súa admisibilidade) ou de capacidade física. A lóxica constitucional para estes casos é sempre a mesma: os requisitos entenderanse admisibles se hai **xustificación razoable** e conexión entre cada requisito esixido e as tarefas ou funcións públicas que se van realizar.

63. Respecto da **idade**, o artigo 56.1c) do EBEP determina que, por defecto, para poder presentarse ás convocatorias de emprego público hanse de ter polo menos dezaseis anos e non exceder a idade máxima de xubilación forzosa, é dicir, que se esixe por defecto en todas as convocatorias, simplemente, estar en condicións de poder traballar legalmente. O establecemento dunha idade máxima diferente,

inferior á idade de xubilación forzosa, requirirá que así sexa establecido por lei. Trátase dunha situación que é relativamente frecuente no acceso a empregos públicos que, por razóns físicas, requiren dun desempeño que adoita estar asociado á capacidade física propia de certas idades (e que, por exemplo, se dá nos procesos de selección de corpos como as forzas e corpos de seguridade do Estado) e que se entendeu que non supón problemas de constitucionalidade cando estea debidamente xustificada.

64. Moi parecidas consideracións merece o establecemento de requisitos referidos á posesión da **capacidade funcional física** para o desempeño das tarefas en cuestión (art. 56.1 b) EBEP) **ou dunha determinada titulación académica** (art. 56.1 e) EBEP). Aínda que é moito máis frecuente este último suposto, e foi reiteradamente validado polo Tribunal Constitucional, tanto nos casos nos que a titulación académica está directamente vinculada ao desempeño profesional e funcións que se van realizar como naqueles supostos nos que se establece un nivel xenérico de titulación académica vinculado ao nivel de capacitación xenérico que se entende preciso para a correcta realización de certas funcións, tamén hai supostos nos que se establecen características físicas mínimas (o exemplo máis coñecido é a altura mínima para certos empregos públicos que se entenden asociados á necesidade de realizar certas funcións físicas), que tradicionalmente tamén foron validados polo Tribunal Constitucional a partir de criterios de adecuación e proporcionalidade. Non obstante, este tipo de esixencias están sometidas a unha crecente crítica que levou recentemente, polo menos, á súa moderación, por entenderse que non ha de vedarse a entrada de persoas interesadas que, polo menos, poidan presentarse aos procesos de selección para demostrar a súa valía.

3.3. Modalidades de acceso e sistemas de selección

65. Os sistemas selectivos e procedementos de selección han de respectar e garantir os principios de **mérito e capacidade** e todas as esixencias deducidas destes (publicidade das convocatorias, transparencia, imparcialidade e profesionalidade dos órganos de selección, independencia, adecuación do contido das probas e do proceso de selección, axilidade e celeridade dos procesos… segundo o artigo 55.2 do EBEP e máis recentemente tamén segundo as esixencias do artigo 112, sobre principios reitores de acceso ao emprego público, do Decreto lei 6/2023) e, en todo caso, e coas excepcións xa sinaladas a partir da posible esixencia dalgúns requisitos específicos, ter carácter aberto e garantir a **libre concorrencia**.

66. Adicionalmente, os procesos selectivos han de velar sempre polo cumprimento da **igualdade de oportunidades entre sexos**, algo que non só é un enunciado en sede de principio, senón que se concreta na esixencia de paridade dos órganos de selección (art. 60 EBEP) ou na posibilidade de establecer certas medidas, modestas, de promoción no acceso ao emprego público para garantir unha adecuada representación de todas as persoas en proporción equilibrada, que en xeral no contexto xurisprudencial europeo e constitucional son aceptadas cando establecen preferencias polo sexo menos representado no caso de igualdade de méritos.

67. Polo demais, o EBEP establece, con carácter xeral, dúas grandes **tipoloxías de procesos de selección**: a realización de probas selectivas e a valoración dos méritos acumulados por parte dos candidatos. Estes dous tipos selectivos correspóndense cos que tradicionalmente foron denominados no noso país, respectivamente, como oposición e concurso. Estes dous tipos poden presentarse en solitario ou conxuntamente, dando lugar aos tres grandes tipos de procesos selectivos que se dan no noso país: a

oposición, o concurso e o concurso-oposición, que segundo o proceso de selección consista unicamente en probas para comprobar os coñecementos e capacidade dos candidatos (oposición), a valoración dos seus méritos (concurso) ou unha combinación dos dous sistemas na proporción que se determine (concurso-oposición). O xa referido Real Decreto-lei 6/2023 desenvolveu esta tipoloxía básica do EBEP no seu artigo 114, con algunha concreción adicional sobre como ha de enmarcarse a realización de oposicións, concursos ou concursos-oposicións.

68. Á hora de determinar como organizalos en concreto, o EBEP de novo dá unha gran liberdade tanto ás súas normas de desenvolvemento como aos órganos que poidan deseñar e levar a cabo estes procesos de selección, estableceu só algunhas cautelas básicas. Así, para a selección de **funcionarios de carreira** é imprescindible sempre que a selección sexa por oposición ou concurso-oposición e só por expresa excepción legal se pode acceder a esta condición por mero concurso de méritos (art. 61.6 EBEP e 114.6 do Decreto lei 6/2023). Pola contra, para o **persoal laboral**, segundo decidan as normas de desenvolvemento e os órganos de selección, poderase prever tamén a selección por mero concurso de méritos.

69. Unha cuestión tradicionalmente conflitiva nos procesos de selección por **concurso-oposición** é o **peso relativo que han de ter as distintas fases**. O EBEP estableceu que neses casos a valoración dos méritos dos aspirantes só ha de supoñer unha parte da puntuación que en ningún caso determine por si mesma o resultado do proceso selectivo. É o que o Tribunal Constitucional veu denominando como "o límite do tolerable" desde a súa STC 83/2000 e que o Tribunal Supremo, nunha consolidada xurisprudencia, vén establecendo entre arredor do 30 % e do 40 % do valor total da puntuación total. Por encima desa proporción estariamos fóra dese límite do tolerable e incumprindo o artigo 61.3 do EBEP.

70. En canto ao **tipo de probas** posibles que se prevé no EBEP para realizar a avaliación de coñecementos e capacidades das persoas candidatas, hai que dicir que se permite o emprego dunha **gran variedade de alternativas**, sempre e cando se adecúen á finalidade do proceso de selección e haxa unha conexión entre estas e as tarefas dos postos de traballo convocados. Neste sentido, o artigo 61.2 do EBEP lista unha serie de exemplos de probas que poden ser realizadas, e que expresan as múltiples posibilidades esixidas e a flexibilidade da norma (o artigo 114.3 do Real Decreto-lei 6/2023, nesta mesma liña, permite todas estas posibilidades, pero esixe que a convocatoria xustifique a selección duns ou doutros tipos de probas).

71. En concreto, sinálase, as probas poderán consistir "na comprobación dos coñecementos e da capacidade analítica dos aspirantes, expresados de forma oral ou escrita, na realización de exercicios que demostren a posesión de habilidades e destrezas, na comprobación do dominio de linguas estranxeiras e, de ser o caso, na superación de probas físicas". Parece evidente, pois, que o EBEP non é contrario a probas que vaian máis alá dos exames tradicionais, moitas veces criticados por memorísticos e non aptos por iso para valorar o desempeño profesional. Calquera Administración pública pode deseñar as probas de acordo con estes criterios segundo o que desexe valorar e comprobar, do mesmo xeito que calquera lexislación autonómica pode desenvolver estoutros hipotéticos modelos de selección máis baseados en competencias e habilidades que na exposición de coñecementos.

72. Ademais, o artigo 61.5 do EBEP (así como o artigo 114.8 do Decreto lei 6/2023) permite **completar o proceso de selección** coa superación posterior de cursos, períodos de prácticas ou de probas psicotécnicas, entrevistas ou recoñecementos médicos. As posibilidades de deseñar procesos de selección que teñan en conta, pois, todos estes factores están perfectamente establecidas pola norma e á disposición de todas as administracións públicas.

73. Por último, téñase en conta en materia de procesos selectivos a práctica consolidada de reserva **de prazas ás persoas con discapacidade,** na terminoloxía do artigo 59.1 do EBEP e do artigo 113 do Decreto lei 6/2023, nunha cota que a norma básica estatal establece que ha de ser non inferior ao 7 por 100 (á súa vez, un 2 por 100 dese 7 por 100, é dicir, case un terzo desas prazas ha de ser para persoas con discapacidades intelectuais) e que as normas autonómicas ou de desenvolvemento poden ampliar. Esta cota ha de cubrirse necesariamente con persoas que acrediten estar nesas condicións, pero que superen plenamente as esixencias de mérito e capacidade do proceso selectivo acreditando estar en completa disposición de realizar as tarefas propias do posto de traballo que se vai desempeñar. Trátase dunha medida que trata de aproveitar todo o talento socialmente dispoñible, a partir das capacidades diferentes de todas as persoas, en beneficio da colectividade, así como utilizar o emprego público e a súa gran capacidade de inserción como vector e catalizador dunha mellor integración destas persoas, que tradicionalmente tiveron enormes problemas de inserción laboral, con todo o que iso supón. Por suposto, como lembra o artigo 113.2 do Decreto lei 6/2023, esta reserva de prazas non exclúe en ningún caso a posibilidade e dereito das persoas con discapacidade a presentarse en igualdade de condicións ás probas e procesos selectivos xerais.

74. Cando se trata de **funcionarios de carreira**, a superación dos procesos selectivos determina a súa incorporación a un concreto **corpo e escala**. Para o ingreso en cada corpo ou escala esíxese unha concreta titulación académica, ademais dos coñecementos concretos ou das capacidades que se avalían nos procesos selectivos. En función das titulacións esixidas, os corpos e escalas clasifícanse como A-1, A-2, B, C-1 e C-2 (art. 76 EBEP). Por exemplo, para o ingreso no corpo de técnicos superiores de saúde pública (escala de veterinaria) da Comunidade de Madrid, esíxese o título de grao universitario en Veterinaria (título de nivel A-1).

75. O ingreso nun concreto corpo ou escala —tras a superación das probas selectivas— non supón por si a **asignación dun posto de traballo concreto**, pero si lle permite á persoa que superou as probas concursar a postos de traballo reservados aos funcionarios de concretos corpos. A asignación de postos de traballo funcionariais concretos, de entre os membros dun concreto corpo ou escala, realízase mediante **"concursos de provisión de postos de traballo"** ou mediante "libre designación" (art. 78.2 EBEP). Os postos de traballo asignables a cada funcionario (como tamén a cada contratado laboral e a cada empregado eventual) están predeterminados nas "relacións de postos de traballo" (RPT) que aproba previamente cada Administración pública (art. 74 EBEP). En cada RPT defínense as funcións de cada posto, o persoal público ao que están reservados (por exemplo, ao funcionariado dun concreto corpo) e as retribucións. Tratándose dun concurso de méritos, para a provisión de concretos postos de traballo non se realizan probas de coñecementos ou destrezas, senón méritos efectivos. Para poder asignarlle un posto concreto da RPT a un empregado público (funcionario ou non), é necesario que ese posto estea dotado orzamentariamente no cadro de **persoal** da correspondente Administración pública.

3.4. Crítica ao sistema e adopción de novos modelos

76. A forma en que tradicionalmente se viñeron concretando os procesos de selección de traballadores públicos en España, dentro das marxes legais expostas que contén o EBEP, está a ser sometida recentemente a un proceso de **reavaliación e crí-**

tica á luz de non poucas deficiencias constatadas (BOIX PALOP e SORIANO ARNANZ, 2021): os procesos de selección son dunha enorme complexidade e dilátanse moito no tempo; a preparación para presentarse a eles require en demasiados casos de tempo excesivo (anos, mesmo) que acaban sendo relativamente improdutivos en termos sociais (e especialmente para os candidatos que non logran un posto finalmente); a avaliación da capacidade das persoas realizada polos medios tradicionais, excesivamente centrada na memorística, moitas veces resulta incapaz de detectar debidamente o talento e capacidade real para traballar nun contorno laboral como o actual; son sistemas que non compiten eficazmente coas técnicas de selección do mercado privado e, ademais, existen datos que acreditan que todos estes problemas acaban xerando un efecto segregador en prexuízo das persoas en situación dunha maior vulnerabilidade socioeconómica (que ante as dificultades e obstáculos que supón un modelo como o referido, e que ademais obriga a pasar para moitos procesos varios anos dedicado á preparación das probas sen poder obter ingresos no ínterim, obvian en gran medida estes procesos de selección).

77. Fronte a esta situación, fóronse implantado certas **medidas paliativas**, como a concesión dalgunhas bolsas de preparación por parte das administracións públicas, así como a transformación dalgúns procesos selectivos (modificación e adecuación, así como actualización, de temarios; simplificación dalgunhas fases), pero en xeral, e ata a data, o modelo como tal segue sendo o clásico para case todas as grandes oposicións, sen que houbese demasiados cambios, tampouco, no ámbito das comunidades autónomas.

78. Hai propostas de estender o modelo MIR (médicos internos residentes) e equivalentes de formación e iniciación profesional vixente no ámbito sanitario, pero de momento non pasaron de ser propostas. Tamén contamos xa con algunhas experiencias no ámbito local e algunhas a escala autonómica de reforma das probas con substitución de selección por contidos por selección por habilidades, introdución de test psicotécnicos e mesmo a posibilidade de empregar por primeira vez con ambición períodos de proba.

79. Como lembrou recentemente SÁNCHEZ MORÓN (2022), hai dous informes de interese e con certo grao de innovación nas súas formulacións, nos que ademais se expoñen moitas propostas defendidas por el mesmo desde hai tempo, na liña referida: Orientacións para o cambio en materia de selección na Administración xeral do Estado (AXE, 2021); Informe do grupo de traballo de estudo e proposta de medidas para a innovación nos procesos de selección de persoal ao servizo da Administración da Generalitat (GVA, 2021).

4. ESTATUTO E RÉXIME XURÍDICO DO PERSOAL PÚBLICO EN ESPAÑA

80. Como xa foi referido, o EBEP establece, tomando como marco xeral a regulación e réxime xurídico dos funcionarios de carreira, o marco xeral, con certo grao de detalle, do persoal público en España. Indícanse a continuación os seus trazos xerais, de forma esquemática. Téñase en conta, respecto da programación e ordenación da oferta de emprego público e demais, que as esixencias nesta materia son cada vez maiores, como, por exemplo, para a Administración do Estado, estableceu o Real Decreto-lei 6/2023 (arts. 106-111) co fin de lograr unha correcta programación e estruturación das ofertas de emprego público, o seu desenvolvemento e unha mellor planificación estratéxica dos recursos humanos no seo da Administración pública.

4.1. Situacións administrativas

81. Tras adquirir a condición de traballador público (art. 62 EBEP), os funcionarios, en concreto, poden estar en **cinco situacións administrativas diferentes** (art. 85 EBEP): servizo activo, servizos especiais, servizos noutras administracións públicas, excedencia ou en suspensión de servizos. Cada unha destas situacións correspóndese, loxicamente, cun réxime de dereitos e obrigas diferenciado, que detalla o propio EBEP. A situación máis usual, o **servizo activo** (art. 86 EBEP), correspóndese con prestarlle os servizos á Administración do cadro de persoal da cal o traballador ou traballadora pública forma parte, nas condicións de prestación do servizo ordinarias e ás que se aplica o réxime xeral do EBEP.

82. Os **servizos especiais** (art. 87 EBEP) refírense á situación na que os funcionarios de carreira poden pasar a desempeñar funcións representativas ou a traballar noutras institucións do Estado ou en organizacións internacionais conservando o seu posto de traballo ao seu regreso e gran parte dos seus dereitos como funcionarios de carreira, para os efectos de non resultar prexudicados por prestar este tipo de servizos, que o ordenamento xurídico trata de incentivar que non sexan rexeitados por razóns da carreira profesional. Atópase en situación de servizos especiais, por exemplo, un mestre de ensino secundario que é elixido como alcalde dun concello.

83. Este sistema funciona moi ben no sentido de, efectivamente, incentivar a participación de funcionariado neste tipo de institucións e actividades representativas, o que ten indubidables vantaxes, pero tamén foi criticado pola diferenza de trato que comporta respecto doutros traballadores e porque condiciona cun nesgo moi funcionarial o funcionamento dalgunhas institucións, dada a desproporcionada procedencia desde a función pública de moitos dos seus membros.

84. Os funcionarios poden tamén estar en condición de **comisión de servizos noutras administracións públicas** (art. 88 EBEP), sempre e cando ambas as administracións, a de orixe e a de destino, así o acorden, aínda que con límites temporais, ou ser transferidos a outras administracións públicas. Nestes casos garánteselles o respecto a toda a carreira profesional realizada tanto nunha como noutra Administración indistintamente.

85. Así mesmo, o artigo 89 do EBEP regula as posibles causas de **excedencia** (por interese particular, por agrupación familiar, por coidado de familiares, por razón de violencia de xénero ou de violencia sexual e por razón de violencia terrorista) á que os funcionarios de carreira poden acollerse, establecendo en cada caso o tempo, as condicións de reserva do posto de traballo e os dereitos que se manteñen en cada caso.

86. Por último, o artigo 90 do EBEP regula sucintamente a situación de **suspensión** en que, por motivo dunha sanción penal ou disciplinaria que a supón durante un tempo determinado, queda suspendido tanto nas súas funcións como no exercicio dos seus dereitos (incluídos os económicos, polo que tamén deixa de recibir as súas retribucións durante ese período de tempo). Esta suspensión non supón a perda da condición de funcionario, a diferenza do que ocorre coas sancións que supoñen ser apartado do servizo.

4.2. Extinción da relación

87. A diferenza do que ocorre coa situación administrativa de suspensión da condición de funcionario, que non supón a súa perda, a sanción disciplinaria de separación do servizo, unha vez ten carácter firme, ou unha condena penal cuxa pena principal ou accesoria supoña a inhabilitación absoluta ou especial para cargo público, tamén con carácter firme, supón a **extinción da relación**. Excepcionalmente, unha vez transcorrida a condena, pode haber supostos de rehabilitación (art. 68.2 EBEP).

88. O resto dos supostos de **perda da condición de funcionario de carreira**, en xeral menos problemáticos, son a renuncia á condición de funcionario, que ha de ser expresa e por escrito e que non impide volver presentarse a procesos selectivos (art. 64 EBEP) ou a xubilación (art. 67 EBEP), xa sexa voluntaria cando se cumpran os requisitos previstos de servizos mínimos prestados, forzosa ao cumprir a idade legal de xubilación (sesenta e cinco anos, aínda que existe a posibilidade legalmente prevista de continuar en servizo activo ata os setenta anos se así se solicita e a Administración estima que non resulta inconveniente para a mellor prestación do servizo) ou por declaración de incapacidade permanente. Así mesmo, o artigo 64 EBEP prevé o suposto, pouco habitual, de perda da condición de funcionario por perda da nacionalidade española, nos casos en que esta sexa requisito da tal condición, por causa de deixar de posuír un requisito para desempeñar as funcións e realizar as tarefas previstas da maneira querida pola norma.

4.3. Dereitos do persoal público

89. Como foi apuntado, o modelo de regulación do réxime xurídico do persoal público do EBEP fundaméntase nunha certa **pretensión de homologación** dos dereitos de todos os traballadores públicos. A realidade, non obstante, é que esta pretendida igualación non se cumpre despois totalmente. A este respecto, o que si contén a norma é unha **listaxe deses dereitos comúns**, con independencia da súa regulación concreta, que pode diferir para os distintos tipos de empregados públicos. Respecto dos dereitos individuais dos traballadores públicos atopamos a listaxe no artigo 14 do EBEP, mentres que os dereitos colectivos están no artigo 15 do EBEP.

4.3.1. Dereitos individuais

90. A listaxe de dereitos individuais dos traballadores públicos (art. 14 EBEP) presta unha especial atención ao funcionario de carreira. Así, o artigo 14 a) do EBEP refírese expresamente á **inamobilidade na condición de funcionario de carreira.**

91. O resto dos dereitos individuais listados no artigo 14 do EBEP, e desenvolvidos para os funcionarios públicos nos artigos 16 a 30 do EBEP, refírese: por unha banda, a **dereitos ao desempeño profesional, ao desenvolvemento da carreira e á avaliación do desempeño** (arts. 16-20 EBEP); doutra banda, aos **dereitos retributivos** (art. 21-30 EBEP); e, por último, aos **dereitos relativos á xornada de traballo, vacacións e permisos** (arts. 47-51 EBEP). Todos eles conforman o núcleo básico de calquera regulación da contratación de forza de traballo, ora no sector público,

ora no privado, e permiten articular unha regulación completa desa relación, que ademais hai que completar coas previsións en materia de carreira profesional, non só vertical (posibilidade de ir cambiando de posto de traballo e ascendendo con iso) senón tamén horizontal (recoñecemento dese crecemento profesional e a mellora das condicións por medio dun sistema de tramos e avaliacións periódicas, como, por exemplo, o regulado recentemente para a Administración do Estado no artigo 122 do Decreto lei 6/2023). Neste sentido, reviste unha cada vez maior importancia a avaliación do desempeño, tanto para esta promoción vertical ou horizontal como para poder obter determinados recoñecementos ou primas, que foi obxecto recentemente dun mellor desenvolvemento normativo nos artigos 116 e 117 do Decreto lei 6/2023 (o artigo 199 do indicado texto refírese ás súas consecuencias retributivas ou de situación profesional), que ademais estableceu as liñas básicas para a realización desta avaliación no seo da Administración do Estado (malia que a esta altura, o desenvolvemento regulamentario que permitiría a súa concreción para a Administración General del Estado, previsto polo artigo 118 de esa norma, non foi aprobado). Par a a concreción dos dereitos referidos aos traballadores en réxime laboral, o EBEP establece unha remisión á LET, de xeito que no EBEP se desenvolven especificamente só os dereitos para o funcionariado. Aínda que en principio temos dous catálogos de dereitos distintos (os do funcionariado e os do persoal laboral), nos últimos anos estes dous réximes atópanse en proceso de confluencia. Por unha banda, hai novidades importantes nos dereitos funcionariais importadas do modelo privado de relacións laborais (como a incidencia na avaliación do desempeño, á que se asocian os correspondentes incentivos salariais). E en sentido inverso, as novas medidas de conciliación, permisos e mesmo implantación do teletraballo nas administracións públicas están a servir en parte de modelo para a súa paulatina extensión ao mundo das relacións laborais privadas. Xunto a esta confluencia normativa, lembremos, que se está producindo tamén a equiparación por vía interpretativa e xurisprudencial.

92. Xunto a estes dereitos, o artigo 14 do EBEP tamén lle recoñece a todo persoal público o dereito á defensa xurídica por procedementos que sexan consecuencia do exercicio lexítimo das súas funcións; o dereito á formación continua laboral; o dereito ao respecto á súa intimidade, orientación sexual, propia imaxe e dignidade no traballo; o dereito á non discriminación por calquera circunstancia persoal ou social; así como os dereitos á liberdade de expresión e á intimidade no uso de dispositivos postos á súa disposición ou fronte ao uso de tecnoloxías de videovixilancia e xeolocalización; e o dereito á libre asociación profesional, entre outros que son reiteración doutros contidos ao longo do articulado do EBEP.

93. Do mesmo xeito, o EBEP establece os principios básicos a partir dos cales ha de concretarse o principal dereito de todo traballador nas súas relacións co seu empregador: a cobranza do correspondente **salario**. A única referencia da norma aos dereitos retributivos dos traballadores en **réxime laboral** (art. 27 EBEP) é unha remisión no seu caso á lexislación laboral, aínda que respectándose o principio básico, que rexe para todo o emprego público, de que as contías das retribucións básicas dos traballadores públicos, así como os seus posibles incrementos, han de vir reflectidas para cada exercicio na lei de orzamentos (art. 21 EBEP). Polo demais, a norma establece que as retribucións dos **funcionarios** públicos se dividen en básicas e complementarias (art. 22 EBEP). As primeiras dependen da adscrición do funcionario a

un subgrupo ou grupo de clasificación profesional (o que vén, ademais, determinado polo corpo ou escala ao que pertenza) e da antigüidade (que se cobra en forma dos coñecidos "trienios") (art. 23 EBEP). As retribucións complementarias dependen, en cambio, das características concretas do posto de traballo, da avaliación do desempeño ou dos resultados que poidan derivar do traballo do funcionario e permiten desde o establecemento de certos incentivos para compensar a especial dificultade ou interese dunha tarefa a, por exemplo, pagar tamén as posibles horas traballadas fóra da xornada normal de traballo (art. 24 EBEP). Un réxime case idéntico, e con tendencia crecente á equiparación, é o previsto para os **funcionarios interinos** (art. 25 EBEP).

4.3.2. Dereitos colectivos

94. Os traballadores públicos teñen recoñecidos no artigo 15 do EBEP unha serie de dereitos individuais de exercicio colectivo que o son para todos eles, con independencia da súa condición laboral ou funcionarial: a **liberdade sindical**, a **negociación colectiva** e a **participación na determinación das condicións de traballo**, o exercicio da **folga**, con garantía do mantemento dos servizos esenciais da comunidade, a formulación de conflitos colectivos de traballo, así como o dereito de reunión. Aínda que o EBEP establece as condicións básicas de exercicio destes dereitos (arts. 31-46) cuns principios comúns (art. 31 EBEP), faino cunha remisión completa á normativa laboral para este persoal e unha regulación propia, aínda que inspirada polos principios de negociación colectiva laboral (con remisión incluída a certos preceptos da Lei Orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical no seu artigo 33). Como consecuencia desta regulación, tanto os procesos de negociación colectiva de funcionarios e persoal laboral como os órganos onde se levan a cabo e os seus efectos son distintos, algo aceptado pola STC 2/1998. Tamén se aceptou, como grande peculiaridade da aplicación do exercicio destes dereitos ao sector público que en última instancia o réxime estatutario dos funcionarios públicos provoca que quede sempre sometido antes á vontade do lexislador, en caso de discrepancia, que ao posible froito de calquera negociación colectiva.

95. Por último, hai que lembrar as tradicionais restricións que historicamente se lles aplicaban aos funcionarios públicos en materia de sindicación e folga decaeron na súa gran maioría tras un paulatino proceso de afianzamento dos **dereitos laborais de todas as categorías de persoal público**, común a todas as democracias occidentais, durante a segunda metade do século pasado.

96. Aínda que a Constitución española siga prevendo a posibilidade de opoñer excepcións ou modular os dereitos de **sindicación** (arts. 28.1 CE e 103.3 CE) e indirectamente de folga para os funcionarios públicos e as forzas armadas e as forzas e corpos de seguridade do Estado, o certo é que só estes últimos, así como os xuíces, seguen vendo estes dereitos restrinxidos dalgunha medida. Respecto do dereito de **folga**, aínda que a obriga do mantemento dos servizos esenciais para a comunidade pode afectar en maior medida ao seu exercicio por traballadores públicos que por outros colectivos, o certo é que tampouco é unha limitación exclusiva dos empregados públicos, na medida que hai moitos outros traballadores de sectores privados que teñen tamén recoñecida a consideración de traballadores esenciais e que, por iso, ven limitado en similar medida o seu dereito de folga.

4.4. Deberes, principios éticos e normas de conduta

97. O EBEP regula os deberes, os principios éticos e as normas de conduta de todos os traballadores públicos unicamente en tres preceptos, os artigos 52 a 54, a partir dunha división entre os principios xerais que determinan o **Código de conduta dos traballadores públicos** (art. 52 EBEP: principios de obxectividade, integridade, neutralidade, responsabilidade, imparcialidade, confidencialidade, dedicación ao servizo público, transparencia, exemplaridade, austeridade, accesibilidade, eficacia, honradez, promoción da contorna cultural e medioambiental, e respecto á igualdade entre mulleres e homes) que se proxectan posteriormente nunha serie de **principios éticos** (art. 53 EBEP) e **principios de conduta** (art. 54 EBEP) e cuxa infracción dá lugar á comisión de faltas disciplinarias, que poden ser sancionadas segundo a súa gravidade.

98. Os referidos **principios éticos e de conduta**, pola súa banda, refírense ao respecto das normas, (obedecendo as instrucións dos seus superiores xerárquicos que sexan conformes co dereito). Ademais, a súa actuación ha de axustarse á satisfacción do interese xeral con lealdade e boa fe e, ante todo, con estrito respecto aos dereitos fundamentais de toda a cidadanía, evitando toda discriminación por calquera condición persoal ou social. Nun sentido en certo xeito relacionado, establécese tamén a obriga de tratar con respecto o persoal e resto de cidadáns, así como de os informar dos seus dereitos e obrigas. Adicionalmente, concrétanse algúns deberes éticos ou de conduta máis específicos, como o de abstención nos asuntos en que poidan ter un interese persoal, non actuar nos casos nos que poidan existir conflitos de intereses nin aceptar tratos de favor (o que inclúe a obrigación de rexeitar calquera agasallo que vaia alén dos usos sociais e de cortesía), así como non influír na axilización ou resolución de trámites privilexiando ou prexudicando de forma inxustificada a outros cidadáns. O EBEP tamén establece a obrigación de resolver dilixentemente e en prazo e a obrigación de gardar segredo respecto das materias clasificadas e, en xeral, a debida discreción respecto dos asuntos ao seu cargo. Así mesmo, establece o deber de colaborar coa boa xestión dos asuntos públicos e a formarse de maneira actualizada. Por último, establécese expresamente o deber de garantir a atención ao cidadán na lingua na que o solicite de entre as oficiais no territorio no que se atope.

99. Non estamos perante unha listaxe de obrigas nin moi esixente nin exhaustiva. Existen moitas outras obrigas dos traballadores públicos dispersas noutras normas. Do mesmo xeito, a maior parte destes principios éticos e de conduta son desenvolvidos e completados de maneira máis exhaustiva en moitas outras normas de desenvolvemento, tanto en materia de función pública como de integridade pública, transparencia, bo goberno ou procedemento administrativo.

4.5. Réxime de incompatibilidades

100. Por último, ha de facerse referencia superficial á regulación específica en materia de incompatibilidades que, desde 1984, se atopa nunha lei específica (a Lei 53/1984 de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas, LIPAP) probablemente necesitada dunha actualización en profundidade, malia o cal os seus contidos non foron integrados debidamente reconsiderados nas sucesivas reformas en materia de función pública nin no EBEP. A LIPAP establece con carácter xeral a **prohibición** de ocupar **simultaneamente dous postos de traballo ou**

actividades públicas, coa única posibilidade de excepcións específicas que poidan preverse legalmente por razóns de interese público e as dúas establecidas pola propia norma: a compatibilidade do exercicio dun traballo na Administración pública co labor representativo en asembleas autonómicas ou corporacións locais, dunha parte; e a posibilidade de compaxinar certas ocupacións, tras a declaración de compatibilidade, nos ámbitos da docencia universitaria ou da investigación (arts. 5 e 6 LIPAP).

101. Respecto das **actividades privadas**, a LIPAP **prohibe a compatibilidade daquelas que poidan supoñer un conflito de intereses** cos quefaceres públicos do funcionario ou traballador público (arts. 12-13 LIPAP), pero permite o exercicio de actividades profesionais que non xeren este risco se non coliden co horario nin poñen en perigo a correcta prestación do traballador para coa Administración, algo que esta ha de avaliar previamente por pedimento daquel, autorizando a compatibilidade (arts. 13-14 LIPAP). Aqueles funcionarios con complementos retributivos asociados ao desempeño de funcións altamente especializadas e que poidan cobrar por exclusividade, en cambio, non poden compatibilizar as súas funcións con traballos privados, como regra xeral.

102. Por último, o artigo 19 da LIPAP establece unha listaxe de **actividades que se consideran en todo caso compatibles**, como a impartición de certos cursos ou a colaboración puntual con medios de comunicación, a xestión do patrimonio persoal ou familiar ou o exercicio de actividades artísticas ou literarias.

4.6. Incumprimento de deberes e obrigacións e medidas disciplinarias

103. O incumprimento de calquera dos deberes ou principios éticos e de conduta referenciados, das normas en materia de incompatibilidades, así como de calquera outra norma ou obrigación xurídica prevista nas normas en materia de emprego público xeral, nas normas de desenvolvemento estatais ou autonómicas ou na lexislación sectorial, dará lugar á apertura dos correspondentes **procedementos sancionadores de tipo disciplinario**, a salvo de que ademais poidan concorrer outro tipo de sancións, nos termos expostos na lección correspondente (*supra* § 27) e de acordo cos procedementos e garantías propios do Dereito administrativo sancionador.

104. Para estes efectos, e por imperativo do principio de legalidade en materia sancionadora, o propio EBEP (arts. 93-98) establece un esquema básico de principios (legalidade e tipicidade, irretroactividade de disposicións sancionadoras desfavorables e retroactividade das favorables, proporcionalidade tanto de infraccións como de sancións, culpabilidade e presunción de inocencia) e unha gradación básica de infraccións e sancións, para efectos de que se poida desenvolver esta potestade sancionadora cando se detecten os referidos incumprimentos, con independencia de que as normas de desenvolvemento, e en especial as normas autonómicas que desenvolveron para os seus ámbitos competenciais as normas en materia de emprego público, conteñan previsións adicionais que serán de aplicación no seu caso (art. 93.1 EBEP).

105. O EBEP prevé a responsabilidade de todos aqueles que cometan as infraccións, xa sexa como autores, cómplices ou indutores e encubridores (arts. 93.2

e 93.3 EBEP). Polo demais, o seu artigo 95 só establece as **faltas** que entende que son moi graves e que, ademais do abandono do servizo, están compostas polas máis graves quebras no sentido de afección aos dereitos da cidadanía (discriminación, violación dos seus dereitos) ou de abandono no servizo e desatención das súas funcións, deixando a determinación das faltas graves e leves ás normas de desenvolvemento. Así mesmo, o artigo 96 do EBEP contén a listaxe de **sancións**, que van desde a separación do servizo do persoal funcionario ao despedimento disciplinario do persoal laboral (sancións ambas as dúas reservadas ás infraccións moi graves) á suspensión de funcións, emprego e soldo (cun máximo de seis anos), o traslado forzoso, o demérito ou calquera outra que establezan outras leis, e deixa a determinación concreta de que sancións corresponderán a cada infracción ás normas de desenvolvemento.

106. Por último, o artigo 97 do EBEP regula a **prescrición** de infraccións e sancións (as infraccións moi graves prescriben aos tres anos, as graves aos dous anos e as leves aos seis meses) e completa así o cadro básico de previsións en materia sancionadora a partir das cales as normas de desenvolvemento han de completar o réxime para disciplinar as infraccións cometidas polos traballadores públicos.

5. LIÑAS DE EVOLUCIÓN E FRACTURA DE CARA AO FUTURO NO MODELO DE EMPREGO PÚBLICO ESPAÑOL

5.1. A influencia doutros modelos e especialmente do dereito europeo

107. A modo de conclusión, hai que sinalar que o **modelo de emprego público español** está a estas alturas moi **estabilizado** nos seus trazos máis característicos, tanto pola sucesión de textos legais coherentes cunha serie de formulacións e principios, especialmente o principio constitucional de mérito e capacidade, como por unha consolidada práctica das nosas administracións públicas tendencialmente homoxénea. Incluso os proxectos en curso de reforma do réxime legal vixente son plenamente conciliables con estas bases.

108. Con todo, poden detectarse algunhas **liñas de crises e fractura**, alimentadas esencialmente a partir da influencia comparada e, en concreto, do Dereito europeo. O primeiro deles ten que ver coa **tendencia á igualación de dereitos** de todo o persoal ao servizo das administracións públicas a partir de criterios funcionais e non de tipoloxías de traballadores públicos. Unha tendencia que, aínda que incoada polo EBEP, está lonxe de ser completa e que está a ser acelerada pola aprobación de normas europeas, e en especial a Directiva 1999/70/CE. O dereito español deberá tarde ou cedo adaptarse a esta realidade. O segundo dos elementos que está nestes momentos en certa crise e onde se albiscan xa cambios que probablemente irán a máis no futuro ten que ver, como foi xa exposto, cos necesarios cambios no sistema de **selección dos traballadores públicos** para facelos máis áxiles e eficientes, máis capaces de competir co sector privado para atraer talento, pero ademais máis xustos socialmente ao fomentar unha maior igualdade de oportunidades, podendo seleccionar mellor os traballadores públicos a partir dunha análise das súas posibilidades de desempeño máis moderno, centrado tamén en competencias e que poida avaliar a súa concreta capacidade de traballo con períodos de prácticas. Como se dixo, xa hai interesantes exemplos no ámbito local e algunhas comunidades autónomas e mesmo do propio Estado, que están a comezar a iniciar procesos con parámetros diferentes para testar os seus resultados.

5.2. Adaptación aos retos da dixitalización e da transformación social e económica en curso

109. Por último, e en conexión con algúns destes cambios, o emprego público español ha de mellorar urxentemente a selección que fai do seu persoal porque este vai ter que traballar en breve, está a facelo xa, nun contorno social, económico e tecnolóxico que obriga ao coñecemento e uso destro de ferramentas moi diferentes ás que eran as únicas necesarias anos atrás. Isto vai requirir, ademais, dedicar esforzos e fondos á **formación e recualificación** dos traballadores xa integrados no seo das administracións públicas españolas e a cambios organizativos non menores. A automatización de moitas funcións, así como a crecente dixitalización de procesos, e mesmo o emprego de intelixencia artificial nun futuro xa non moi afastado (*supra* § 21.2) son retos para os que o modelo de emprego público español non está aínda preparado e sobre o que nin sequera se reflexionou demasiado respecto do que poida supoñer en termos de que perfís profesionais van pasar a ser superfluos e que outros, en cambio, serán cada vez máis necesarios. A regulación do emprego público non xa do futuro, senón do noso presente, ha de ocuparse destas cuestións.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Bibliografía citada

Andrés BOIX PALOP e Alba SORIANO ARNANZ, "Sobre las posibilidades de reforma del modelo de empleo público español: límites constitucionales y jurídicos al modelo actual y sus sistemas de acceso", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 20 (2021), pp. 52-73.

María Emilia CASA BAAMONDE, "Los indefinidos no fijos, ¿una historia interminable hacia su terminación? Su capítulo inédito de la llamada expresa del Tribunal de Justicia a la modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Constitución y Derecho de la Unión", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2/2024 (2024), pp. 1-27.

Miguel SÁNCHEZ MORÓN, "Cap a una reforma del sistema d'accés a l'ocupació pública. Comentari a dos informes oficials recents", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 65 (2022).

6.2. Bibliografía complementaria recomendada

Andrés BOIX PALOP, "La querella laboral-administrativa de las investiduras de trabajadores indefinidos no fijos e incluso fijos. Una propuesta de conciliación de las exigencias europeas con el marco constitucional español en materia de empleo público", *Labos*, núm. 5(3) (2024), pp. 196-223.

Andrés BOIX PALOP e Alba SORIANO ARNANZ, *El acceso al empleo público en España. Estudio comparado y propuestas de mejora*, PUV, 2020.

Josefa CANTERO MARTÍNEZ, *Claves para la modernización de la estructura funcionarial: la coexistencia ordenada de cuerpos y puestos de trabajo*, Aranzadi, 2016.

Josefa CANTERO MARTÍNEZ, *El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*, Marcial Pons, 2001.

Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general,* tomo X: La Administración del Estado, 2.ª ed., BOE, 2017.

Alberto PALOMAR OLMEDA, *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, 13.ª ed., Dykinson, 2021.
Ramón PARADA VÁZQUEZ e Jesús FUENTETAJA PASTOR, *Derecho de la función pública*, Civitas, 2019.
Remedios ROQUETA BUJ, *Derecho del empleo público,* 2.ª ed., Tirant lo Blanch, 2021.
Remedios ROQUETA BUJ, *El acceso del personal laboral en las Administraciones públicas*, Tirant lo Blanch, 2019.
Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la función pública*, 14.ª ed., Tecnos, 2021.