



**El sistema de provisión de puestos por libre designación  
de los funcionarios de Administración Local con  
habilitación de carácter nacional, tras la Ley 27/2013**

TRABAJO FIN DE MÁSTER DE ACCESO  
A AL PROFESIÓN DE ABOGADO

Alumna: M. Elena Vaquero Preciado  
Tutor: D. Silverio Fernández Polanco  
Enero 2017  
Tribunal Calificador: D. Fernando González Botija,  
D. Silverio Fernández Polanco y D. Omar Bouaza  
Calificación: Matrícula de Honor

**Palabras clave:** Provisión por libre designación, Funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

**Resumen:** El presente trabajo aborda el análisis y el sentido de la modificación introducida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en el siempre controvertido estatuto jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, y, más concretamente, en el régimen de provisión por libre designación de este tipo específico de empleados públicos, desde la tesis de que es fundamental aplicar la nueva legislación aprobada en sus estrictos, y poco concretos términos y a la luz del resto del ordenamiento jurídico.

# UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

## FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Administrativo

### ÍNDICE

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 1     | INTRODUCCIÓN .....  | 6  |
| 1.1   | Entorno en el que hay que considerar el objeto de este trabajo. ....  | 8  |
| 1.1.a | Crisis económica.....   | 9  |
| 1.1.b | Crisis de institucional y de valores .....  | 11 |
| 1.1.c | Necesidad de cambios y su inaplazable aplicación. ....  | 15 |
| 1.2   | Conceptos previos a considerar. ....  | 21 |
| 1.3   | El ejercicio de Funciones que impliquen Potestades Públicas .....   | 29 |
| 1.4   | La trascendencia de las funciones reservadas.....   | 32 |
| 2     | RÉGIMEN DE PROVISIÓN DE LOS FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL .....  | 36 |
| 2.1   | Origen de la especialidad de los funcionarios con habilitación.....   | 36 |
| 2.2   | Evolución del sistema de provisión desde 1978.....  | 41 |
| 2.3   | Última modificación introducida por la LRSAL.....   | 53 |
| 3     | ESPECIALIDAD DE PROVISIÓN DE HABILITADOS EN MUNICIPIOS DE GRAN POBLACIÓN: LA LIBRE DESIGNACIÓN. ....  | 59 |
| 3.1   | Objeto y evolución del régimen especial de libre designación.....   | 59 |
| 3.2   | Modificaciones que introduce la LRSAL en el sistema de provisión por libre designación y qué resulta exigible a este procedimiento de selección. ....   | 74 |
| 3.3   | Problemas que sigue manteniendo la normativa y que no se solucionan a la vista de la versión 9.12.14 del borrador del Real Decreto por el que se Regula el Régimen Jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. .... | 79 |
| 3.4   | Conclusiones.....   | 84 |

## Índice de abreviaturas

|                     |  |
|---------------------|--|
| <b>AGE</b>          | Administración General del Estado  |
| <b>BOE</b>          | Boletín Oficial del Estado   |
| <b>DLERA</b>        | Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española   |
| <b>IEAL</b>         | Instituto de Estudios de Administración Local  |
| <b>INAP</b>         | Instituto Nacional de Administración Pública   |
| <b>LEBEP</b>        | Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.  |
| <b>LMFAOS</b>       | Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social   |
| <b>LMPTRFALHACN</b> | Ley 10/1993, de 21 de abril, de modificación de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional |
| <b>LMRFP</b>        | Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública  |
| <b>LPGE 1992</b>    | Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992.   |
| <b>LRBRL</b>        | Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.  |
| <b>LRJPAC</b>       | Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común                             |
| <b>LRJSP</b>        | Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público   |
| <b>LRSAL</b>        | Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.   |
| <b>MAP</b>          | Ministerio de Administraciones Públicas  |
| <b>MHAP</b>         | Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas   |

|                   |  |
|-------------------|--|
| <b>RDPPFALHCN</b> | Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre la provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.  |
| <b>RDRJFALHCN</b> | Real Decreto 1174/1987, de 18 de diciembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional. |
| <b>ROFEL</b>      | Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.               |
| <b>TREBEP</b>     | Real Decreto 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.  |
| <b>TRDVMRL</b>    | El Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local           |

# 1 INTRODUCCIÓN

Muy importante ha sido la reforma sufrida por la regulación básica en materia de Administración Pública en los últimos años. Desde 2007, con la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP) que sería nuevamente refundido en el Real Decreto 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP); pasando por la propia Constitución en su artículo 135 el 27 de septiembre de 2011; hasta las bases del procedimiento administrativo común, y del régimen jurídico de las Administraciones Públicas reconfiguradas en sendas leyes 39 y 40/2015 de reciente entrada en vigor en octubre de 2016; prácticamente todas las leyes básicas de las Administraciones públicas han sido objeto de la atención del legislador, estas últimas reformas bajo la enorme influencia de ciertos aspectos transcendentales en relación al contenido y la orientación de las modificaciones, como son, por ejemplo: el padecimiento de la primera gran crisis económica sufrida por nuestro país en el ámbito de la moneda única, la percepción generalizada de que la corrupción campa a sus anchas por la vida pública, o la presión que supone de la necesaria adaptación al nuevo entorno de las TIC para el que nuestro tradicional sistema burocrático parece no estar nunca suficientemente preparado.

Todos estos cambios normativos han provocado numerosas reacciones en todos los ámbitos con cuantiosas publicaciones que diseccionan, sopesan y, como no, critican su motivación, tramitación y alcance. Este trabajo se centra en una de estas modificaciones, introducida en el ámbito local por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), norma que cuenta con el dudoso honor de ser *“una de las normas más contestadas social e institucionalmente, habiéndose admitido por el Tribunal Constitucional 9 Recursos de Inconstitucionalidad y un conflicto en defensa de la autonomía local formulado por más de dos mil entidades locales”*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BUESO GUIRAO, E. PÉREZ MIRA, J.M.: *“Efectos en el sector público local de la Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)”*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid. 2016, pág. 35.

Sin entrar en valoraciones sobre la intención del legislador ni la opinión personal que merece dicha norma, este trabajo aborda el análisis y el sentido de la modificación introducida por la LSRAL en el siempre controvertido estatuto jurídico de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional, y más concretamente el régimen de provisión por libre designación de este tipo específico de empleados públicos, desde la tesis de que es fundamental aplicar la nueva legislación aprobada en sus estrictos, y poco concretos, términos y a la luz del resto del ordenamiento en la materia. Tal planteamiento deriva necesariamente en la obligación de que los entes locales, cuando pretendan utilizar este sistema de provisión, garanticen la exquisita observancia de dicha regulación, pecando, si acaso, de exceso de garantías antes que de su defecto, al objeto de evitar las lógicas suspicacias de los ciudadanos sobre la adecuada gestión de los servicios y recursos públicos.

Se pretenden poner de manifiesto dos cuestiones fundamentales, de un lado la necesidad de que los sujetos de control, los interesados y los colectivos afectados exijan el puntual cumplimiento de cada mandato legal y jurisprudencial; y denuncien cualquier acto que pueda suponer la desviación de poder en su aplicación, para garantizar que tal sistema no es usado por los políticos para eludir el necesario control de la legalidad de sus actos. De otro, la necesidad de que los Tribunales cumplan con su obligación constitucional de controlar “la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”, para lo cual deberán, incluso sobrepasando sus concretas funciones y a tenor de los casos que les sean planteados, ir dotando de su necesario contenido a lo que se ha dado en llamar “conceptos jurídicos indeterminados” que, como se pondrá de manifiesto, de manera voluntaria o involuntaria, han sido profusamente empleados por el legislador en la definición del marco normativo aplicable al sistema de libre designación de los funcionarios habilitados.

Cabe volver a resaltar, parece que nunca está de más, que lo que garantiza el óptimo funcionamiento objetivo, imparcial y dentro de la legalidad de nuestro, tan injustamente denostado, Estado de Derecho es un equilibrio de poderes entre todos los niveles institucionales en que el mismo se organiza, para ofrecer, con todas las garantías, unos servicios públicos que de verdad velen por los derechos e intereses del conjunto de los ciudadanos a los que debe servir, pues en el momento que los intereses

de unos poderes prevalecen sobre los de otros, el necesario control de la actividad administrativa se verá seriamente comprometido. Esta premisa fundamental, a la vista de la realidad de los casos que se expondrán, parece difícil de asumir, incluso por los propios miembros de dichas instituciones administrativas, que como tarea principal deberían garantizar el ejercicio ecuánime de las funciones públicas que desarrollan. En el presente trabajo se pone de manifiesto el necesario equilibrio entre los órganos políticos y a estructura burocrática de las entidades locales, ante la imperiosa necesidad de que ambos desarrollen fielmente las funciones que les son propias y, al mismo tiempo, se controlen entre sí, al objeto de evitar el establecimiento de oscuras redes clientelares.

En concreto, se plantea en la presente exposición una interpretación racional del sistema de libre designación de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, a la vista nueva regulación introducida por el artículo 25 LRSAL que incorpora un nuevo artículo, el 92 bis, en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL). Se hace necesario, para tal fin, un repaso por los preceptos regulatorios anteriores que han sido, o debieran ser, afectados por esta nueva norma; y aquellos otros que no solo no lo han sido, sino que, muy al contrario, deben ser tenidos en cuenta a la hora de interpretar este nuevo mandato legal, como lo son los principios constitucionales citados y la aclaración que de estos hace el Tribunal Constitucional, en nuestro caso, muy especialmente, la IMPARCIALIDAD.

### **1.1 Entorno en el que hay que considerar el objeto de este trabajo.**

Resulta indispensable, de manera previa incluso a la exposición de los conceptos esenciales para la explicación del presente trabajo, que se señalarán en el siguiente apartado, la toma en consideración del marco social y económico en el que el Ejecutivo promueve la profusión de modificaciones legislativas acaecidas en los últimos tiempos, y apuntar algunos de los motivos que fundamentan tales cambios.



### 1.1.a Crisis económica

Como elemento central del contexto en el que se abordan tales modificaciones en materia de personal al servicio de la Administración Pública, cabe señalar la situación de profunda crisis económica sufrida por nuestro país en los últimos años y que ha puesto de manifiesto los problemas de sostenibilidad financiera del Estado del Bienestar del que veníamos disfrutando. Este aspecto ha sido el eje sobre el que el ejecutivo ha hecho girar el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), presentado por el Consejo de Ministros el 21 de junio de 2013, que pretende ser, en palabras de la propia Referencia del Consejo que lo presentó, *“una guía y un instrumento al servicio de la Administración General del Estado para la que es una obligación, y al servicio de todas las Administraciones Públicas, porque contiene ideas e instrumentos muy útiles para ser más eficaz y más cercano al ciudadano. El objetivo es una Administración que sea mucho más eficiente, mucho más cercana, mucho más fiable y mucho más transparente”*.

Identifica el Gobierno varios motivos finalistas que son una bonita declaración de intenciones que difícilmente podrían no ser aplaudida por la totalidad de la ciudadanía, pues todos queremos una Administración más eficiente, cercana, fiable y transparente. La cuestión esencial radica en la necesidad de dotar de concreto contenido a estos indefinidos objetivos y de articular las necesarias herramientas para que, una vez trazado el perfil del sistema al que se quiere llegar, y partiendo de un análisis serio y riguroso de la situación actual de nuestro sistema administrativo, se trace un plan de actuación realista y asequible que efectivamente logre los objetivos iniciales planteados.

Dicho lo anterior, cabe poner de manifiesto que resulta arriesgado adoptar modificaciones apresuradas sobre elementos puntuales que son parte de un sistema que debe ser equilibrado; pues en ocasiones, la urgencia puede mover a introducir reformas sin ponderar todos los parámetros que resultarán afectados, y provocar que finalmente no solo no se logren resolver los problemas iniciales, sino que lejos de ello se produzca el efecto contrario, llegando a enquistarlos o incluso agravarlos. En ello parece coincidir el informe CORA pues reconoce que *“la urgencia fiscal no debe determinar el camino de la reforma, pero el desequilibrio en las cuentas públicas es la alarma que pone de manifiesto su necesidad”*. Aunque el ejecutivo pone como pilar fundamental de la

reforma el aspecto económico, de otro lado reconoce que *“Junto a las medidas coyunturales de carácter urgente para reducir el gasto en el sector público adoptados en 2012, el Gobierno ha aprobado otras de carácter estructural, contenidas fundamentalmente en los Reales Decretos-ley 3/2012 y 20/2012, y que son similares a las que, en otros países, se identifican como esenciales en el proceso de reforma administrativa”*. Destaca entre estas “medidas estructurales” la congelación de Ofertas de Empleo Público para 2012, 2013 y 2014, la habilitación para posibilitar el despido del personal laboral de las Administraciones Públicas, las condiciones para el reconocimiento de incapacidades laborales de los empleados, o la ampliación de la jornada laboral del sector público, entre otras; medidas todas ellas que, como es fácilmente comprobable, siguen focalizadas exclusivamente hacia el control del gasto por reducción de efectivos; y no hacia la optimización del ingente potencial del capital humano que compone la burocracia (entendida esta en el buen sentido, como se explicará en el siguiente punto) , a la cual solo se hace referencia de manera transversal al referirse a la optimización de recursos.

Ello entra en una evidente contradicción con el hecho de que se reconoce, además, que el tamaño de la Administración Pública española no es elevado en comparación con otras Administraciones de nuestro entorno, siendo, de hecho, menor que la media del conjunto de países de la OCDE, pese a lo cual parece que el mayor objetivo del Ejecutivo es reducirlo y mejorar su eficiencia centrándose en parámetros estrictamente económicos, de productividad y de agilización de procedimientos, sin que parezca incidir en absoluto en la seguridad jurídica y en la objetividad que presidía hasta ahora, al menos teóricamente, la actividad Administrativa. Se reconoce también, que dentro de la Administración, el denominado “aparato burocrático” entendido este como las estructuras puramente administrativas, excluidas las dedicadas a los servicios de sanidad, educación, seguridad, defensa o justicia; emplea únicamente al 25% de los empleados públicos. A pesar de ello, apunta como único objetivo de la tan manida “reforma de la Administración” el poco ambicioso objeto de incidir sobre este 25%, por lo que se entienden perfectamente las críticas en el sentido de que *“la casi totalidad de quienes cultivan la ciencia administrativa están obsesionados por la reforma de las Administraciones Públicas: un mantra constante, un estribillo que cantan sin descanso desde hace más de medio siglo. Con tenacidad –en su tiempo muy rentable política y económicamente– que no conoce el desaliento y que se expresa con publicidad*

*machacona están consiguiendo desinteresar a todos, tanto a los administrados como a los mismos administradores, y trivializar la cuestión hasta lograr que pase desapercibida y borrada de todas las agendas públicas. Pero ahí sigue y reaparece intermitentemente de manera oficial aunque solo sea para justificar la existencia de una nómina de varios cientos de especialistas que cada vez se dedican menos a la reforma y más a la aireación de lo que hacen o, mejor dicho, de lo que no hacen. Su manifestación más reciente ha sido la presentación de un voluminoso Informe titulado cabalmente Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), presentado oficialmente a bombo y platillo nada menos que por cuatro ministros y una nube de altas autoridades, pero que ha pasado desapercibido...<sup>2</sup>”.*

### **0.0.b Crisis de institucional y de valores**

La corrupción es un fenómeno tan viejo como el mismo hombre. Desde la aparición del poder, la corrupción lo acompaña como una sombra, pues ya Séneca escribió, hace muchos siglos, que *“la corrupción es un vicio de los hombres, no de los tiempos”*. Pero es especialmente desde la última década del siglo XX cuando esta lacra aflora como consecuencia de grandes escándalos tanto del ámbito financiero como del ámbito público. Este problema es general, y la incidencia en los Estados que la padecen es desigual, llegando en algunos países incluso a producir la ruina de las respectivas economías nacionales<sup>3</sup>.

De hecho, la reciente publicación del repositorio de procedimientos judiciales por el Consejo General del Poder Judicial, indica que desde el 1 de julio de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2016, los Juzgados y Tribunales españoles dictaron auto de apertura de juicio oral o de procesamiento contra 1.378 personas por delitos relacionados con la corrupción, todas ellas funcionarios, gobernantes y políticos en ejercicio de sus cargos, y como uno de los elementos del tipo la afectación de dinero público, afectando tanto a corrupción administrativa como a corrupción política.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> NIETO GARCÍA, A. *«Informe de 2013 de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas»* en Mediterráneo Económico nº 25\_ 2014, págs. 98 a 115.

<sup>3</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *“Corrupción, ética y moral en las Administraciones Públicas”*. Ed. Aranzadi, S.A. Pamplona. 2014, págs.33 a 60.

<sup>4</sup> <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Archivo-de-notas-de-prensa/El-CGPJ-reune-los-principales-indicadores-de-la-actividad-judicial-contra-la-corrupcion-en-un-repositorio-de-acceso-publico->

Así, no es de extrañar que en nuestro país exista la percepción generalizada de que la corrupción nos rodea. De hecho, en el barómetro del CIS del mes de octubre de 2016<sup>5</sup> la corrupción y el fraude ocupan el segundo lugar entre los principales problemas que, a juicio de los encuestados, existen actualmente en nuestro país.

La preocupación por la corrupción ha dado lugar, según el ilustre jurista don Jesús González Pérez, a una preocupación aún mayor en los políticos: la erosión de la confianza del ciudadano en los titulares de los órganos públicos, incluso afirma que *“si a nivel político se produjeron las reacciones en los distintos países, no se debieron al hecho de la generalización de la corrupción. No. De lo que se preocupó básicamente la clase política fue de evitar que fuera en aumento la desconfianza ciudadana. Uno de los objetivos de las reacciones- así del Informe Nolan<sup>6</sup>- «era reconstruir esa confianza pública»; más que uno de los motivos era el principal. En todo él está presente la afirmación que se hace en un momento del mismo: «La erosión de la confianza pública en los titulares de los oficios públicos es una cuestión muy seria.»*

Como causas del problema, identifica: i) la degradación de los valores morales que inciden de manera directa en el sentimiento de obligatoriedad en la sociedad, repercutiendo de manera positiva en relación a los derechos y negativa en relación a los deberes; ii) la ausencia de espíritu de servicio público, donde modelo continental europeo de función pública presidido por el ideal del funcionario profesionalizado, motivado y orgulloso de servir a los intereses generales, se ha impregnado de una suerte de sindicalismo que apea a estos de su fidelidad superior por el funcionamiento del servicio en pos de ver a la Administración como al patrono del que hay que desconfiar y al que hay que enfrentarse; iii) la colonización del Estado por los partidos políticos, cuyas necesidades de financiación han elevado la corrupción al nivel de extorsión

---

<sup>5</sup>[http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3140\\_3159/3156/es3156mar.html](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3140_3159/3156/es3156mar.html)

<sup>6</sup> MARTÍNEZ BARQUEÑO, M. *«Informe Nolan (Normas de conducta de la vida pública)»* en Revistas INAP Gestión y Análisis de Políticas Públicas. Números 5-6\_enero-agosto 1996, pág. 209. *“La Comisión Nolan, que toma el nombre de su Presidente Lord Nolan, juez de profesión, fue creada en octubre de 1994, a instancias del Primer Ministro John Major, a fin de investigar la «la creciente inquietud que se estaba produciendo en la sociedad respecto de determinados comportamientos en la Función Pública». En efecto, durante los años 90, se sucedieron en Gran Bretaña un aluvión de acusaciones sobre comportamientos de los hombres públicos (parlamentarios, políticos, altos funcionarios) que, consideradas en su conjunto «han creado un clima generalizado de degeneración ética, en el que los escándalos de tipo económico, político y sexual aparecen mezclados».*

organizada cuyos beneficiarios son tanto las autoridades como los partidos, y que no solo no ha sustituido a la corrupción personal, sino que se ha añadido a ella.

Como posibles soluciones, además de las vía propuestas por el informe Nolan de establecer códigos de conducta, formación ética para los funcionarios o establecimiento de órganos de control interno; identifica ciertas reacciones, quizá no lo suficientemente intensas e incluso interesadas, como la moderada indignación ciudadana ante la corrupción que presionó al Gobierno para reaccionar mediante la promulgación de leyes, o las denuncias de los medios de comunicación, que más allá de descubrir y difundir supuestos de corrupción, en algunos casos, haciendo gala de una marcada ideología política, manipulan y hasta deforman los casos del partido de ideología contraria para desviar la atención de los de la ideología propia; y alerta sobre el hecho de que las verdaderas causas de corrupción no se acaban con normas jurídicas.

Coincide esta exposición con esta idea de que la confianza de los ciudadanos en el Estado y en sus instituciones es vital y que su quiebra preocupa, o debería preocupar, a los políticos. En realidad debería preocupar a todas las personas interesadas en que el Estado Social y de Derecho del que disfrutamos se mantenga y fortalezca en lugar de que sea continuamente debilitado y vilipendiado. La confianza de los ciudadanos en sus poderes públicos y sus instituciones es necesaria para el correcto discurrir de la vida en una sociedad avanzada, y es prioritario tomar conciencia de la necesidad de cultivar esa confianza, lo que pasa indefectiblemente, por la absoluta transparencia de actuación de todos los poderes públicos, desde la legitimación de quien ejerce dicho poder derivada de su nombramiento y posterior conducta; pasando por la sujeción absoluta al ordenamiento jurídico; hasta la rigurosa observación del procedimiento establecido; porque la desconfianza empuja a cuestionar la legitimidad de las decisiones provenientes de Poderes Públicos, a las cuales deben someterse los ciudadanos. Esta misión de fomento de la confianza, debería ser transversal en el actuar de los servidores públicos y guiar todas las actividades que en el marco de la Administración desarrollen, pues al fin, la confianza no es más que un reflejo del reconocimiento colectivo de que impera el principio de lealtad institucional (artículos; 3.1e de la Ley 40/2013, 53.3 TRLEBEP, 26.2 Ley de Transparencia y buen gobierno); a la que todo servidor público está, en principio, obligado; y que debería presidir el actuar de todos los integrantes del sistema administrativo, desde el político que la dirige, hasta el último de los empleados

al servicio de la Administración, aunque *a priori* tal misión pueda parecer imposible y se pueda tener por más asequible, incluso, el lograr la cuadratura del círculo cuando son los propios representantes de los ciudadanos los que de manera continuada y contumaz se empeñan en vulnerar la legalidad vigente y hacer alarde de ello.

Por todo ello, este trabajo defiende que uno de los pilares que tiene que orientar la necesaria reforma del sistema Administrativo es la regeneración institucional, al objeto de recuperar la confianza de los ciudadanos en las instituciones que les sirven. Para lograrlo, como se ha dicho, más allá de ser transparentes y contar con leyes que reconocen incluso que *“los países con mayores niveles en materia de transparencia y normas de buen gobierno cuentan con instituciones más fuertes, que favorecen el crecimiento económico y el desarrollo social. En estos países, los ciudadanos pueden juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus representantes públicos y decidir en consecuencia. Permitiendo una mejor fiscalización de la actividad pública se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico”*<sup>7</sup>; además de acatar y pasar por todo esto, decimos, las Administraciones tienen que ir un paso más allá y han de realizar un esfuerzo para disgregar el ejercicio de las funciones públicas, que debería hacerse por medio de funcionarios imparciales investidos de todas sus prerrogativas (en lo que afecta a este trabajo, una provisión y eventual cese por los sistemas legalmente tasados y respetando escrupulosamente todos los requisitos); del ejercicio de las funciones políticas y de dirección administrativa, pues como hemos visto ha de equilibrarse la tendencia a la patrimonialización del Estado por los partidos políticos, con la tendencia de los funcionarios a perder el interés por el servicio público en pos de una patrimonialización del Estado por los intereses personales de los funcionarios.

Asimismo, la regeneración institucional ha de pasar también por conseguir una estructura administrativa que imposibilite, o al menos dificulte, la creación de redes clientelares y corruptelas. En el caso que se estudia, dejar de facto la decisión de nombramiento y cese de los funcionarios habilitados en manos de los políticos sobre los cuales han de ejercer sus labores legalmente reservadas de fe pública, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización de la gestión económica y presupuestaria; no

---

<sup>7</sup> Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Preámbulo, apartado I.

parece el mejor método para alejar la sombra de la corrupción. Al menos *ab initio*, la provisión del puesto debería estar presidida por la ecuanimidad, pues como se expondrá a lo largo del presente trabajo la selección de funcionarios, aun cuando esta sea por el sistema de libre designación ha de atender a la óptica de los principios de mérito, capacidad, cualificación e idoneidad en virtud de su historial profesional. Y decimos al inicio de la relación, ya que después habrán de articularse, necesariamente, otros medios de control, habida cuenta de que siempre habrá grupos interesados en influir en las decisiones que les afectan, y como ejemplo sirva el que sigue narrado por don Jesús González Pérez en la cita del recuerdo de *“una de las anécdotas que contaba D. Luis Jordana de Pozas en las sobremesas de las cenas de fines de curso que celebraba el consejo de redacción de la «Revista de Administración Pública». Era el siguiente: «Existía en el oriente medio un punto clave en el tráfico de drogas, en el que acababa corrompido todo funcionario del Servicio civil británico destinado al cargo que tuviera competencias decisivas, hasta que se descubrió a uno que, por sus antecedentes y conducta intachable en los puestos más atractivos y propicios para beneficiarse que había ocupado se consideraba incorruptible. Fue nombrado. Y, cuando no habían pasado dos semanas desde la toma de posesión, envió un telegrama al Servicio que decía: Pido urgente relevo. Están llegando a mi precio»*<sup>8</sup>.

### **0.0.c Necesidad de cambios y su inaplazable aplicación.**

Se parte de la necesidad incuestionable de acometer reformas estructurales que atiendan a los compromisos internacionales adquiridos de reducción del déficit, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, pues recordemos que, según se explica en la exposición de motivos de la reforma del artículo 135 CE *“formando parte España de la Unión Económica y Monetaria Europea, que consolida y proyecta sus competencias en el marco de una creciente gobernanza común, y siendo cada vez más evidentes las repercusiones de la globalización económica y financiera, la estabilidad presupuestaria adquiere un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, del mantenimiento y desarrollo del Estado Social que proclama el artículo 1.1 de la propia Ley Fundamental [CE] y, en definitiva de la prosperidad presente y futura de los ciudadanos. Un valor, pues, que justifica su*

---

<sup>8</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *“Corrupción, ética y moral en las Administraciones Públicas”*. Ed. Aranzadi, S.A. Pamplona. 2014, pág. 128.

*consagración constitucional, con el efecto de limitar y orientar, con el mayor rango normativo, la actuación de los poderes públicos”.*

El problema planteado es evidente: la crisis económica ha hecho patente la insostenibilidad del actual Estado social; y la crisis de valores, entre los cuales podemos identificar claramente el descrédito de la clase política y las Administraciones, ponen de manifiesto la inaplazable necesidad de que hay que cambiar las cosas dentro del marco institucional que nos asiste.

Pero si el problema es claro, la solución no lo es tanto, y además ha de pasar por las manos de los políticos que cuando hablan de reformas no se sabe muy bien a qué propósitos responden. Mucho se habla últimamente de que es necesario incluso reformar la Constitución, pero *“el Gobierno y los principales partidos callan o manejan conceptos e ideas inconcretos. Ni siquiera los grupos nacionalistas más activos tienen programas claros porque sus políticas están concebidas al margen de la Constitución. Esta inquietante ambigüedad está siendo analizada con interpretaciones preocupantes. Algunos grupos de intelectuales eminentes, con autoridad, han constituido círculos de opinión y asociaciones diversas desde las que tratan de rellenar el ominoso vacío haciéndose oír y preparando escritos con sus visiones de las reformas que el país necesita (...) La mayor parte de la población, menos informada, y una mayoría cada vez más evidente de los medios de comunicación están interpretando la resistencia a la reforma del modelo de Estado de una forma más grave. La clase política, se afirma, se ha apoderado del Estado. Las Comunidades autónomas han procedido a la multiplicación de las posibilidades de empleo que se aprovechan por los políticos; éstos, una vez establecidos, se han encastillado en sus posiciones. Una red de influencias caciquiles y partidarias les ha hecho inexpugnables. Nadie aceptaría una modificación de la Constitución que implicase una variación de la situación establecida que arrasaría intereses económicos, lealtades de tribu y posiciones de poder que no podrían reproducirse en ninguna otra parte fuera del inconmensurable aparato público(...) El pueblo soberano les castigará, a no tardar, volviéndoles la cara y manifestando su desprecio, decaerá su poder electoral y serán sustituidos por otros grupos políticos, posiblemente populistas, que destruirán de una sola vez todo lo establecido. No reformarán la Constitución seguidamente, sino que la tomarán al*



*asalto, llamarán al pueblo a rebato, y cambiarán la Ley Fundamental por otra de nueva planta, como se corresponde con la arraigada tradición de los españoles”<sup>9</sup>.*

Hemos llegado a un punto en el cual *“los ciudadanos, y también los especialistas, perciben que el Estado y la clase gobernante son uno de los más serios problemas que condicionan el futuro. El Estado, aceptado por los ciudadanos libres como la mejor opción posible para asegurar la convivencia pacífica y garantizar, en el sentido de la teoría lockeana, la libertad y la propiedad, se ha convertido en el peor de los enemigos de los valores que está llamado a preservar. El Estado no resuelve problemas a los ciudadanos, sino que es un problema en sí mismo. Terrible situación ésta en que el pueblo soberano se percata de que ha permitido el nacimiento de una criatura monstruosa que terminará devorándolo”<sup>10</sup>.*

Por todo ello, interesa resaltar que cualquier cambio legislativo que propugne la imparcialidad, la transparencia y el control interno de las administraciones para evitar las redes clientelares, por genérico que este sea, no puede agotarse en su simple enunciado, y quedar su aplicación eternamente condicionada a futuros desarrollos normativos que en muchas ocasiones se posponen de manera calculada e interesada; sino que dichos cambios, en la medida de lo posible, han de conllevar las repercusiones que pretenden, siendo necesario, no solo que los gestores las asuman; sino que además sean exigibles por el resto de actores implicados, impulsando, si es necesario, el desarrollo de tales normas subsidiarias a través de la sistemática denuncia de las actuaciones en fraude de ley.

Pues bien, dicho cuanto antecede, precisamente este trabajo pretende incidir sobre el hecho de que, ya que en el ámbito estructural del sistema de empleados públicos modificaciones es discreto y difuso, porque no afecta de manera general a todos los ámbitos de la Administración ni con la misma intensidad a todas las Administraciones; y de que peca de una frecuente imprecisión al requerir, en ocasiones, desarrollo normativo posterior incluso para desplegar sus efectos (como ejemplo, el capítulo III del título V del TREBEP, conforme al punto 1 de su disposición adicional

---

<sup>9</sup> MUÑOZ MACHADO, S.: *“Informe sobre España: repensar el Estado o destruirlo”*. Ed. Crítica, S.L. Barcelona. 2012, págs. 16 a 18.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pág. 14.

cuarta *“producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto”*, por lo que, como más adelante se apuntará, cabe plantearse si posible entenderlo vigente para ciertos empleados que ya tienen desarrollada su normativa estatutaria); lo que no cabe es obviar lo escasamente legislado y seguir con las prácticas obscurantistas que favorecen los lógicos recelos tanto de los ciudadanos como de los políticos no gobernantes. Resulta indispensable, por ello, exigir que se cumplan las disposiciones en sus estrictos términos, incluidos los principios generales; para, aunque sea por la vía de la litigiosa, poner de manifiesto la imperiosa necesidad de establecer y unificar criterios que doten a los ciudadanos tanto de la seguridad jurídica, como de la efectiva igualdad de trato ante la Administración constitucionalmente reconocidas.

Asimismo, se pretende poner de manifiesto que si bien es absolutamente determinante el racionalizar y buscar la sostenibilidad de la Administración Pública, no es admisible en invocación de la eficiencia se pretenda sacrificar los pilares básicos tradicionales de la estructura administrativa y que están, también, reconocidos constitucionalmente, como los de objetividad, imparcialidad, sometimiento pleno de la Administración a la ley y al Derecho, la sumisión de la creación de órganos administrativos de acuerdo con la legalidad, la sujeción de la actividad administrativa al control de los Tribunales, o los clásicos de igualdad, mérito y capacidad, que resultan todos ellos indefectiblemente entreverados en la naturaleza misma de las Instituciones Administrativas.

Interesa resaltar que eficacia en el ámbito de la Administración no puede sostenerse en el mismo plano que en el ámbito privado, pues en este último, la eficiencia se liga frecuentemente a la toma rápida de decisiones, lo cual no tiene mayor trascendencia pues las decisiones precipitadas o insuficientemente ponderadas que se demuestran negativas, producen efectos en el estricto ámbito de la esfera de la responsabilidad de los gestores y propietarios y no alcanza más allá. Pero ello no es así en el ámbito de las Administraciones Públicas pues en ellas, las consecuencias de una decisión precipitada o no suficientemente contrastada, cosa que puede ocurrir con mayor frecuencia si se eliminan sin meditar las consecuencias los pasos de los procedimientos que coadyuvan a formarse una decisión con criterio, en aras de una pretendida agilidad del procedimiento; esas consecuencias, decimos, las estaremos

pagando el conjunto de los ciudadanos mucho más allá del cese en el cargo del órgano que adoptó dicha decisión, e incluso mucho más allá del agotamiento con éxito de una eventual responsabilidad del titular de este órgano en todas las esferas posibles, administrativa, civil y/o penal.

Procede indicar ciertos aspectos del experto análisis del contexto del sistema de empleo público que se expuso un curso acogido en la Escuela Gallega de Administración Pública en 2014, y que dio origen al libro denominado *“El empleo público en tiempo de reformas”*<sup>11</sup>,

Analiza el Profesor GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES en relación con el contenido, la valoración práctica de los resultados de seis años de aplicación del EBEP, y de las rectificaciones que considera necesarias, se comparte plenamente que, en materia de Empleo Público *“resulta muy difícil, por no decir imposible, llegar a conclusiones que gocen de una generalizada acogida”*<sup>12</sup> dada la cantidad de intereses que confluyen, y también que la norma básica que regula el régimen jurídico de los empleados públicos es un nuevo concepto de bases estatales de mínimos que *“se presenta más como una norma de principios que otra cosa”*<sup>13</sup>, y que su efectividad, en muchas ocasiones queda condicionada por el posterior desarrollo de otras leyes, quedando configurada, en definitiva, como una norma estatal básica que fija un marco común que abre a las leyes de desarrollo amplios espacios de regulación, para establecer diferentes modelos organizativos.

Este trabajo sostiene, como ya se adelantó, que, a la hora de acometer cambios, además de los criterios económicos y de los relativos al empleo público, a la hora de confeccionar un sistema administrativo evolucionado, sin sacrificar los principios básicos de actuación de la Administración Pública; han de tenerse siempre presentes los criterios sujeción a la legalidad vigente entendida esta como el conjunto de fuentes establecidas en el artículo 1 CC; y que deberán ser interpretadas, de acuerdo con el artículo 3 de este mismo texto normativo *“según el sentido propio de sus palabras, en*

---

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ CAMPOS, S. (dir.): *“El empleo público en tiempo de reformas”*, Ed. Marcial Pons, Madrid. 2014.

<sup>12</sup> FERNANDEZ FARRERES, G. En RODRÍGUEZ CAMPOS, S. (dir.): *“El empleo público en tiempo de reformas”*, Ed. Marcial Pons, Madrid. 2014, pág. 10.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pág. 13

*relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativo, y la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*". Es importante, a la vista de la imprecisión legislativa y la demora en el desarrollo de los principios establecidos en la legislación básica estatal, que los distintos grupos y particulares interesados denuncien y exijan de los tribunales la tutela de tales principios, ya que *"en modo alguno se puede olvidar que los principios generales del Derecho y los derechos fundamentales, que siempre podrán fundar la reacción contra una actuación corrupta, cualquiera que fuera la forma de manifestarse"*<sup>14</sup>, pues en último término han de ser los órganos judiciales los que soporten la titánica función de interpretar, en cada caso concreto, si han sido vulnerados estos principios en liza, que aun siendo conceptos jurídicos indeterminados no pueden ser pisoteados mediante la reincidente actuación desviada de los distintos actores públicos.

La demanda de tutela es aplicable a todos los ámbitos, tanto al intento de abuso de posición de los empleados públicos en función de su estatus, que en aplicación de criterios estrictamente personales pretendan obstruir el ejercicio legítimo de la dirección política de turno; como a los intentos por parte de los políticos de emprender actuaciones que, lejos de responder a una oportunidad y necesidad justificadas, intenten consolidar la posición de poder de sus respectivos grupos.

En este caso, bajando la teoría al caso concreto, se trata de poner de relieve esta demanda de tutela judicial de principios legales, en relación a la necesidad de que las funciones de asesoramiento legal preceptivo y fiscalización de los órganos de gobierno de la administración local de los municipios de gran población sean ejercidas con las máximas garantías; teniendo en cuenta *"el complejo y atípico entramado orgánico que conforma el día a día de la vivencia de estos «altos» funcionarios de la Administración Local, sometidos, como hemos visto a numerosos y múltiples vaivenes, que han ido jalando su aquilatada historia desde su inicio, en el intento, nunca acabado de definir en ese «mar revuelto» el sitio que les corresponde (...) Cuando vemos que las administraciones a las que durante tanto tiempo han servido, en muchos casos como últimos reductos de racionalidad, incluso hoy, entre el poder político y la ciudadanía, trabajan sin desdén en la continua invención de mecanismos y otros subterfugios con el*

---

<sup>14</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *"Corrupción, ética y moral en las Administraciones Públicas"*. Ed. Aranzadi, S.A. Pamplona. 2014, pág. 58.

*único objeto de afianzarse en la autocomplacencia de los que bajo el amparo del oportunismo no persiguen otro remedio que la perpetuidad en el cargo para el que fueron designados, intentando, con el paraguas de la legítima reivindicación autonomista, obstaculizar la presencia en su seno de «incómodos» profesionales agnósticos, sobre los cuales poder no tener la debida confianza, pieza central hoy día de lo que parece ser único bagaje exigible a los servidores públicos.<sup>15</sup>”*

## **1.2 Conceptos previos a considerar.**

Como punto de partida, resulta interesante repasar ciertos conceptos básicos para el desarrollo expositivo de este trabajo, en la simple intención de poner de manifiesto que son muchas las implicaciones de introducir cambios en la normativa básica del ámbito de las Administraciones públicas.

Dentro de los conceptos básicos, conviene empezar este repaso por un término que en los últimos tiempos parece haber adquirido una cierta connotación negativa, el término **BUROCRACIA**. La etimología popular ha conseguido que este concepto pase a ser relacionado, en la mayoría de los casos, con las acepciones tercera y cuarta del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (DLERA) que define este término como *“Influencia excesiva de los funcionarios en los asuntos públicos”* y *“Administración ineficiente a causa del papeleo, la rigidez y las formalidades superfluas”*, respectivamente; en detrimento de las acepciones precedentes, la primera de las cuales la define como *“Organización regulada por normas que establecen un orden racional para distribuir y gestionar los asuntos que le son propios”*, y la segunda como *“Conjunto de servidores públicos”* (primeras acepciones que son precisamente las que debieran ser las que nos acudiesen a todos a la cabeza de manera habitual, ya que debe entenderse aplicado en el orden de las acepciones el criterio de uso al *“llevar unida la inserción de la etimología entre paréntesis”*<sup>16</sup>).

---

<sup>15</sup> MARCOS OYARZUN, F.J.: *“Los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional: de la selección a la provisión de puestos”*. Ed. Bayer Hnos. S.A. Barcelona. 2002. Pág. 325.

<sup>16</sup> JIMÉNEZ RÍOS, E. *Notas a propósito de la ordenación de las acepciones en el Diccionario de la Academia*, en DIALNET Anuario de Estudios Filológicos, número 24, Año 2001, pág. 261

Pues bien, conviene reivindicar burocracia como “*organización regulada por normas que establecen un orden racional para distribuir y gestionar los asuntos que le son propios*”, y poner en valor que esta organización regulada, ya que se configura como una garantía para los ciudadanos de un ejercicio del poder de la administración objetivo y ecuánime. “*La sujeción de la acción de la administración a determinadas formalidades, la necesidad de que la acción administrativa se realice a través de los cauces formales de un procedimiento ha sido siempre –y sigue siéndolo– una de las más firmes garantías del interés público. El procedimiento administrativo podrá cumplir otras finalidades –como la garantía de los derechos de los ciudadanos–. Pero es, ante todo, garantía de que la actuación de los administradores va a dirigirse hacia el interés público, y, por tanto, garantía de un comportamiento ético*”<sup>17</sup>.

Existen dos teorías con respecto a la concepción de burocracia. Las apunta don Rafael Gil Cremades al indicar que de un lado, hay una que encuentra “*lógico, natural y democrático que los Presidentes quieran rodearse del mayor número posible de funcionarios políticamente fieles*”, pues entienden que “*resulta indispensable si se quiere que los partidos políticos que ganan las elecciones puedan realizar sus declaraciones de intenciones y programas difundidos públicamente. Lo único que importa es, por tanto, la mayoría política que gobierna, y a ella debe estar sometida completamente la burocracia. A la alternancia de los gobiernos debe corresponder una alternancia dentro de la Administración. La neutralidad política de los funcionarios no es un valor en sí (...) En el juego político, el valor que ante todo debe contar es el de la eficacia*”. Frente a esta concepción de politización de la burocracia, existe otra teoría que entiende que “*la eficacia a corto plazo va acompañada de efectos perversos tanto en la competencia e imparcialidad de los funcionarios como en el sistema político en su conjunto. Pues sigue siendo una realidad lo que del funcionario moderno, profesional, cuyo valor supremo es la integridad, afirmó Max Weber en su célebre conferencia de Munich de 1919 sobre la política como profesión: que sin él «se cerniría sobre nosotros como un destino el peligro de una terrible corrupción y de una brutal incompetencia e incluso estaría amenazado el rendimiento técnico del aparato estatal»*

---

<sup>17</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “*Corrupción, ética y moral en las Administraciones Públicas*”. Ed. Aranzadi, S.A. Pamplona. 2014, pág. 208.

De la teoría de la eficacia como valor central de la política se desliza fácilmente que los vencedores en las elecciones, entiéndase la mayoría, ostenta una legitimidad democrática, circunscrita exclusivamente al poder de la mayoría, y que tiene prevalencia sobre el resto de garantías del Estado, como la institucional y la autonomía de los funcionarios. Si bien es cierto que en nuestro estado de derecho lo que legitima el ejercicio de poder político es, en parte, el hecho de que el poder deriva de manera directa de la soberanía popular, de acuerdo a la estructura actual de nuestro Estado de Derecho, ello no conlleva directamente a que las Administraciones sean meros instrumentos de la política orientada únicamente a la consecución de los fines de estos; muy lejos de ello, siendo cierto que el Gobierno legítimamente elegido ha de dirigir la Administración, no es posible que con la configuración actual de las instituciones servidas por funcionarios imparciales y sometidos únicamente a la legalidad, la imparcialidad y la objetividad del ejercicio de sus funciones, los políticos puedan invadirla o sustituir a los funcionarios imparciales por sus correligionarios. *“En todo régimen constitucional esta apropiación de la Administración por la política no es lícita, porque la Administración está llamada a desempeñar su cometido con imparcialidad y eficacia, al servicio de los ciudadanos, sin acepción de personas ni interferencias partidistas (...) La democracia no es sólo el poder de la mayoría. Comporta al propio tiempo «frenos y contrapesos», controles endógenos frente a posibles abusos o excesos de la voluntad mayoritaria, que ayudan a dotar de imparcialidad al sistema institucional. Tampoco está pensada únicamente para promover la eficacia, sino para impedir el ejercicio de poder”* sin que sea cierto lo que muchos presuponen de que *“existe una oposición tajante, inevitable e insoluble entre eficacia e imparcialidad, de forma que necesariamente hay que optar por una o por otra. Hay, por el contrario evidencia empírica de que la sola eficacia, la realización, como sea, de una política sin más campo visual que volver a ganar las elecciones, a costa, si es preciso, de los valores característicos de la burocracia moderna, comporta, a plazo medio y largo, unos costes muy elevados para el sistema democrático, de los que el más visible es el alto grado de desconfianza de los ciudadanos en los políticos que les gobiernan. Lo razonable sería, pues, concordar valores, en lugar de enfrentarlos<sup>18</sup>”*.

---

<sup>18</sup> GIL CREMADES, R.: *“La imparcialidad en la función pública”*. Ed. Reus, S.A. Madrid. 2008, pág. 325 a 328.

Cabe señalar, por otra parte, que la búsqueda de la eficacia, la modernidad y la simplificación de la Administración no es un empeño novedoso. Ya la Ley de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento Administrativo, en concreto el punto IV de la Exposición de Motivos de la misma, se plasma que *“el Título III de la Ley comienza por un Capítulo dedicado a las normas generales que deben presidir la actuación administrativa.*

*El presente texto no desdeña, por supuesto, las garantías jurídicas que el Estado deba a los administrados, y de ello es buena prueba toda la Ley y en especial los títulos dedicados al procedimiento y a los recursos administrativos; pero tiene en cuenta que las citadas garantías, cuando se instrumentan tan solo como protecciones formales, no alcanzan ni con mucho al fin perseguido, al ser compatible con demoras y retrasos, molestias innecesarias y perturbadoras, excesivo coste e ineficacia de los servicios, y, en fin, con una variada gama de verdaderos perjuicios que redundan tanto en los particulares como en el de la propia Administración.*

*Por lo demás, las lúdicas directrices no se conciben como simples enunciados programáticos, sino como verdaderas normas jurídicas, al habilitar a la Administración de una vez para siempre para adoptar cuantas medidas repercuten en la economía, celeridad y eficacia de los servicios: a estos fines responden los preceptos relativos a la normalización de documentos; racionalización, mecanización y automatización de los trabajos en las oficinas públicas; creación de Oficinas de Información y Reclamaciones, y fijación de horarios adecuados para el mejor servicio a los administrados, etc. ”.*

Incluso en el citado texto, aprobado en el contexto de una dictadura absolutista en la que el Jefe del Estado tenía poderes omnímodos y controlaba de manera absoluta la Administración, se aprecia cierto interés por mostrar una *“Administración moderna”*, para conseguir lo cual se entiende necesaria *“una reforma radical de nuestro procedimiento administrativo, que supere la diversidad de normas existentes”*, pues reconoce que *“La necesaria presencia del Estado en todas las esferas de la vida social exige un procedimiento rápido, ágil y flexible, que permita dar satisfacción a las necesidades públicas, sin olvidar las garantías debidas al administrado, en cumplimiento de los principios consagrados en nuestras Leyes Fundamentales”*, advirtiéndose de que las directrices de la actuación administrativa no pueden concebirse como simples *“protecciones formales”*, sino como *“verdaderas normas jurídicas”*.



Pues bien, si ya entonces se concebían los principios de la actuación administrativa como normas jurídicas exigibles, no resulta admisible, como se ha apuntado en el apartado anterior, que en la actualidad se pretenda la sumisión de estos principios básicos a criterios ajenos a la naturaleza de la estructura administrativa, como por ejemplo los estrictamente económicos, aun cuando los principios básicos de la actuación administrativa carezcan de desarrollo expreso.

Se advertía en esta misma exposición de motivos de una situación no deseada que, si no se remedia, volverá a reproducirse en la actualidad en relación, por ejemplo, a ciertos ámbitos regulatorios, y en concreto al marco normativo del empleado público. Se expone, que la ley predecesora, la de 19 de octubre de 1889, pese a ser decisiva para la evolución del Derecho público español, intenta una regulación uniforme del procedimiento pero quedando limitada a la enunciación de unos principios informadores y unos pocos preceptos *“que hubo de desarrollar cada Ministerio a través de su Reglamento de Procedimiento Administrativo”* dando lugar *“a un conjunto heterogéneo de disposiciones, en pugna con la idea directriz que había presidido la promulgación de dicha Ley”*.

Por todo ello, sostiene este trabajo que resulta necesario exigir el cumplimiento de los principios básicos de la actuación administrativa que recoge la Constitución, entre los que se encuentran, sin duda: la objetividad, la eficacia, la sumisión a la ley y al Derecho, la imparcialidad en el ejercicio de las funciones de los funcionarios, o el sometimiento de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa al control de los Tribunales; principios todos ellos que, aunque genéricos, establece la normativa actual en el marco de la Función Pública. Esta exigencia es procedente, en primer lugar, porque no es asumible que por falta de desarrollo puntual se inapliquen al ser básicos para las garantías de los administrados; y en segundo, porque resulta necesario fomentar el desarrollo conceptual de dichos principios ante el riesgo que supone, para la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante las Administraciones, el esperar a exigir su aplicación cuando se haya completado un futuro desarrollo normativo que, a la vista de la pereza legislativa dominante en este ámbito, puede que no llegue nunca o llegue para complicar todavía más la situación. Como muestra, recordemos que el estatuto básico de los funcionarios públicos, establecido en el artículo 103 CE, tardó 30 años en publicarse.

Otro concepto que conviene traer a la presente exposición es el de **FUNCIÓN PÚBLICA**, asumiendo de antemano la dificultad que supone la aproximación a un término cuyo uso puede referirse a conceptos tan diversos como: a la actividad de los funcionarios públicos; al conjunto de personas que desarrollan su trabajo en el ámbito de la Administración (tanto políticos, como personal a su servicio); o incluso puede usarse haciendo referencia a toda actividad que desarrolla el Estado.

Se trata en el presente trabajo la noción de función pública relativa a la actividad de los funcionarios públicos, y más concretamente a la que arroja el artículo 9.2 del actual TRLEBEP, que al igual que su predecesora LEBEP dispone que *“En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.”*

Esta reserva de funciones se justifica porque el legislador tiene el mandato constitucional de garantizar la objetividad de la actuación de las Administraciones Públicas en su máxima dimensión. Más allá de un ejercicio neutral frente a los administrados, es necesario articular una *“auténtica independencia funcional frente a presiones políticas que son inaceptables en «un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular» (Preámbulo de la Constitución), la posición jurídica tradicional de los funcionarios es mucho más sólida que la de los trabajadores del sector público, incluso de los con contrato laboral fijo, aunque solo sea porque aquéllos gozan de una estabilidad en el empleo que no se da entre estos, cuya relación de servicios siempre puede ser extinguida unilateralmente por la Administración por causas que no son aplicables a los funcionarios. Y lo mismo puede decirse, pero con mucha más razón, si se les compara con el personal eventual de nombramiento y remoción completamente libres”*<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> GIL CREMADES, R.: *“La imparcialidad en la función pública”*. Ed. Reus, S.A. Madrid. 2008, pág. 46.

Del concepto anterior se deriva necesariamente otro, que es central en la correcta comprensión del especial régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, que es la **IMPARCIALIDAD**. Este principio constitucional que obliga al desempeño de las funciones públicas libre de prevención a favor o en contra de posición alguna, y con la única sumisión a la legalidad y al interés general; despliega no solo un amplio abanico de derechos y obligaciones para los funcionarios, sino que también se configura como un derecho básico de los administrados cuya tutela, como no puede ser de otra manera, es exigible ante los tribunales. Entre los derechos reconocidos a los funcionarios en base a este principio, podemos citar el derecho de acceso en condiciones de igualdad, mérito y capacidad, el derecho a la carrera profesional, el derecho a la inamovilidad (matizado en el concreto ámbito de los habilitados nacionales por un cuestionable sistema de provisión de libre designación y cese). Entre las obligaciones que este mismo principio impone para los funcionarios, podemos identificar el régimen de incompatibilidades, el deber de obediencia, el deber de neutralidad o el deber de abstención.

En cuanto al derecho de los ciudadanos a recibir unos servicios públicos presididos por el ejercicio imparcial de las actividades que lo configuran, debemos recordar, nuevamente, que el artículo 103 CE dispone que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales, y que el estatuto de los funcionarios públicos persigue garantizar la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. En algunos ámbitos, se configura, incluso, como un derecho fundamental, como recoge el artículo 24 CE respecto al derecho de todos *“al juez ordinario predeterminado por la ley”* y al interpretar el Tribunal Constitucional que entre las garantías procesales del artículo 24.2 se incluye *“un derecho fundamental a un juez imparcial, derecho que se ha interpretado de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 6.1 del Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950, en el que se contiene el derecho de toda persona a que su causa sea oída por un tribunal independiente e imparcial”<sup>20</sup>*.

---

<sup>20</sup> GIL CREMADES, R.: *“La imparcialidad en la función pública”*. Ed Reus, S.A. Madrid. 2008, pág. 45.

Al margen de la Administración de Justicia, y de manera general, el artículo 3.1 de la LRJSP dispone que las Administraciones Públicas *“sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho”*.

El TREBEP, por su parte, recoge en su artículo 52, como deber de todos los empleados públicos, no solo de los funcionarios, el de desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas, velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres. Entre los principios éticos enumerados en el artículo 53 de este mismo texto también recoge la necesidad de que la actuación de los empleados públicos respete el ordenamiento y persiga la satisfacción de los intereses generales, orientada hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor personal, familiar, corporativo, clientelar o cualquier otro que pueda colisionar con dicha satisfacción del interés general. Además, su actuación se ajustará a los principios de lealtad y buena fe con la Administración.

A pesar de toda esta declaración de principios, *“se constata a diario que en la práctica, a través de desarrollos reglamentarios y actos administrativos, se vienen vulnerando sistemáticamente los principios de mérito y capacidad recogidos en el artículo 103.3 de la Constitución Española (libres designaciones, personal eventual, etc.), y ello afecta, sobre todo, a la falta de neutralidad e imparcialidad (objeto nuclear de esta tesis) en los sectores más relevantes de la función pública.*

*Entiendo, a mayor abundamiento, que uno de los principales motivos del deplorable estado de la cuestión propiciado por una clase dirigente políticamente mediocre, con sobradas muestras de pobreza de pensamiento, es precisamente, como ya he apuntado, la sistemática desactivación de los controles internos de los funcionarios efectivamente libres e independientes, que son eludidos mediante nombramientos eventuales o de libre designación, que, con todo mi respeto a las personas, supone una auténtica degradación de la imparcialidad de la Función Pública, hasta el punto de*

*hacerla irreconocible, con la consiguiente frustración de las garantías de los ciudadanos y de los funcionarios y con el consecuente desprestigio social, creando en definitiva un caldo de cultivo adecuado para que se desarrolle la arbitrariedad y con ella la proliferación de casos de corrupción, tráfico de influencias, etc., sin que naturalmente, suponga ninguna imputación para los funcionarios así nombrados”.*<sup>21</sup>

### **1.3 El ejercicio de Funciones que impliquen Potestades Públicas**

Vista, como se ha puesto de manifiesto en el apartado anterior, la dificultad para identificar, en general, las concretas funciones que implican el ejercicio de potestades públicas, y la falta de una definición legal de las mismas, cabe destacar que en relación al ámbito local, tenemos la suerte de que la legislación positiva, ya desde la aprobación inicial de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local establecía, de manera precisa, un listado abierto de funciones públicas, entendidas en el sentido de este término acogido por este trabajo; que, siguiendo el mandato de la CE reservaba a funcionarios, al disponer en su artículo 92 que *“Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad, tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente ley se reserven a funcionarios para la mejor garantía de objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”*; y a su vez reservaba a los funcionarios con habilitación de carácter nacional las citadas de fe pública, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación.

La reserva de ejercicio de las funciones públicas a personas dotadas de un especial estatuto jurídico entre cuyas prerrogativas se encuentran la independencia, la inamovilidad, y su única sumisión a la ley y al Derecho, tiene su sentido en el control de legalidad de la actividad pública, imprescindible para la efectividad del Estado Social y democrático de Derecho que proclama nuestra Constitución. El fin último del ordenamiento jurídico al que todos, y en especial los poderes públicos, estamos

---

<sup>21</sup> YABEN PERAL, M.: *“El deber de imparcialidad en el ejercicio de la función pública: derecho de la ciudadanía”*. Ed. Bosch Editor, 2015, pág. 40.

sometidos es “*garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico social y justo*”, para lo cual es imprescindible “*consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular*”<sup>22</sup>. Y es que democracia no es solo una “*forma de gobierno en la que el poder político es ejercido por los ciudadanos*”, sino que también es una “*forma de sociedad que practica la igualdad de derechos individuales, con independencia de etnias, sexos, credos religiosos, etc.*”<sup>23</sup>”

“...*la democracia genera instituciones que favorecen la implantación de la igualdad política y restringe el uso del clientelismo, el favoritismo, la patrimonialización y, finalmente la corrupción. Profesionalidad implica un compromiso con el servicio público y una ética del esfuerzo al servicio del bien común; mérito conlleva un acceso al servicio público a través de exámenes rigurosos y competitivos y una carrera fundada en la demostración continua de competencias. Juntas, y asumidas como reglas inquebrantables del servicio civil, proporcionan una palanca extraordinaria para la calidad de la democracia. En suma, la existencia de un empleo público profesional y meritocrático asegura que las normas se aplican con independencia de las personas a las que obligan, que los servicios se implantan de acuerdo con los fines que los justifican, que los dineros se gastan respetando los presupuestos y sus objetivos.*

No obstante, es cierto que el otro componente básico de la democracia –la soberanía popular– puede generar tensiones con esta modalidad de organización del empleo público. La victoria electoral puede suponer para algunos el derecho a penetrar en la Administración y remover personas y normas para asegurar que los más leales ocupan los cargos y que las normas favorecen a los victoriosos. Grave error. Una vez en el poder, esta burocracia de partido usará las instituciones para asegurarse el poder indefinidamente y quebrará la igualdad política y ante la ley, generando un rosario de actos clientelares, corruptos e ilegales. Con ello, pervertirá el sentido último de la democracia, que se basa en llegar al poder a través del consentimiento, pero ejercer el poder de acuerdo con la ley y respetando la igualdad intrínseca de todos los ciudadanos. Numerosos estudios nos demuestran que el spoils system genera ineficacia

---

<sup>22</sup> Constitución española de 1978. Preámbulo.

<sup>23</sup> DLERA. acepciones primera y cuarta del vocablo “*democracia*”.

*y corrupción, y con ello dificulta seriamente el desarrollo. Pero, además, otros estudios nos permiten ver cómo la politización de la Administración es incompatible con la seguridad jurídica y la garantía de los derechos reconocidos en las leyes. Sin embargo, un gobierno surgido de las urnas, respetuoso de una burocracia profesional y meritocrática, encuentra en la neutralidad del servicio civil las bases para poder llevar adelante su programa de forma eficaz y respetuosa con la legalidad. De ahí que la neutralidad del empleo público sea la respuesta ideal para el respeto a los dos principios clave de la democracia, la soberanía popular y la igualdad política”<sup>24</sup>.*

Pues bien, en las manos de todos está ponernos al frente de la defensa de la democracia bien entendida, en sus dos dimensiones apuntadas, porque si importante es que los representantes tengan herramientas para llevar a cabo las políticas que les hacen ganar las elecciones, no menos importante es que en el desarrollo de su misión asuman como directriz fundamental el sometimiento a la legalidad vigente, no a una impostura que busque los resquicios legales para evadirse de ella, sino a una sumisión real a la esencia misma de las normas y del ordenamiento que garantice que en su actuar no priman más intereses que los generales y no los partidistas o los personales.

La defensa debe ser firme y en la intención de que los gobernantes tomen conciencia de que no ostentan el “*derecho a penetrar en la Administración*” y hacer de ella su ilegal herramienta para perpetuarse en el poder, debemos usar cualquier resquicio que nos ofrezca esta misma clase política, también esas normas deficientes y eternamente inconclusas, con las que incluso cuesta articular la defensa de lo imprescindible; para accionar esa “*palanca extraordinaria para la calidad de la democracia*” que son unas Administraciones realmente imparciales, que solo obtendremos si los intereses coexistentes en las mismas están equilibrados y se controlan mutuamente.

Otro tipo de defensa también es posible si cada uno de nosotros, como ciudadanos asumimos el deber de valorar las bondades que tiene nuestro sistema, que sin duda las hay; y huir de las generalizaciones de las actitudes perversas, que también

---

<sup>24</sup> VILLORIA MENDIETA, M. En prólogo de CUENCA CERVERA, J.J.: “*El empleo público local en la España democrática. Una perspectiva institucional*”. Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local. Barcelona. 2015, pág. 19.

sin duda se dan en el sistema. Debemos ponderar en su justa medida las críticas destructivas que, cada vez con más frecuencia, determinados sectores esparcen, cual máquina de fango, con el nada sano interés de convencernos de que de todo lo vigente nada merece ser salvado. De no tomar conciencia de todo ello, a la vista de la escalada de la crispación ciudadana con sus representantes y sus instituciones; y no muy a largo plazo, solo cabrá una respuesta negativa ante pregunta lanzada por el Profesor Muñoz Machado que plantea: “¿Es posible una reforma constitucional en la España actual o puede, por el contrario, sostenerse que España no reforma sus constituciones sino que las aplasta, destruye, desplaza o sustituye por otras nuevas, como ha ocurrido siempre?”<sup>25</sup>”.

#### **1.4 La trascendencia de las funciones reservadas**

Ya la STC 214/1989, de 21 de diciembre, en sentencia de Pleno compuesto, entre otros magistrados por D. Francisco Tomás y Valiente o D. Francisco Rubio Llorente, en su Fundamento Jurídico 25 indicaba que “Este Tribunal Constitucional, en su STC 25/1983, ya afirmó –con anterioridad, incluso, a la aprobación de la L.R.B.R.L.- que «ha de considerarse como básica dentro del ordenamiento jurídico actualmente vigente la existencia de los Cuerpos de funcionarios citados (Secretarios, Interventores y Depositarios de Fondos de Administración Local) como Cuerpos de carácter nacional y la selección de los funcionarios dentro de los citados cuerpos» (fundamento jurídico 4º). Es cierto que la L.R.B.R.L. formalmente ha suprimido dichos cuerpos, si bien esa supresión ha ido acompañada de la calificación como «funciones necesarias en todas las Corporaciones Locales» la de «Secretaría» y las de «control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, tesorería y recaudación», quedando las mismas reservadas «a funcionarios con habilitación de carácter nacional» (art. 92.3). Por ello, de acuerdo con la doctrina de la sentencia constitucional que se acaba de citar, no hay lugar sino a reconocer como válida y ajustada plenamente a la Constitución la decisión del legislador estatal que, al amparo del art. 149.1.18ª de la norma fundamental, ha fijado como básicas –y por tanto, necesarias en todas las Corporaciones Locales determinadas funciones que, por su naturaleza quedan reservadas a determinados funcionarios con un específico grado de

---

<sup>25</sup> MUÑOZ MACHADO, S.: “Informe sobre España: repensar el Estado o destruirlo”. Ed. Crítica, S.L. Barcelona. 2012, págs. 15 a 18.



*formación. Este carácter básico, al servicio de garantizar de manera generalizada en todas las Administraciones Locales el correcto desempeño y desenvolvimiento de cierto elenco de funciones que, por su trascendencia misma, rebasan el estricto interés local y, más aún, autonómico, justifica, asimismo, que el Estado asuma, con plenitud de facultades, la fijación de los correspondientes programas de selección y formación de los funcionarios habilitados”.*

La trascendencia de las funciones reservadas a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, deriva del objeto material de tales funciones, y de las consecuencias que tendría la omisión de las garantías que el ordenamiento establece para que los procedimientos discurran por sus preceptivos cauces. Como ejemplos de tal trascendencia, podemos citar, dentro de la función de fe pública, (art. 46.2 LRBRL) la puesta a disposición de la documentación íntegra de los asuntos que se hayan de tratar en el Pleno de la corporación, que debe servir como base del debate y posterior votación de los asuntos que en él se traten. Cabe hacer especial hincapié en el hecho de que la formación de la voluntad de este órgano colegiado puede verse comprometida si sus miembros no cuentan con toda la información procedente en tiempo y forma; y como consecuencia directa de ello, el debate sobre el asunto puede ser reducido a un mero trámite si no se ha garantizado la oportunidad de formarse juicio crítico sobre las consecuencias de los eventuales acuerdos, mediante la información completa y unos informes realmente imparciales. También dentro de esta función de fe pública cabe identificar, por ejemplo la preceptiva presencia del Secretario de la corporación en el Pleno, ya que no solo asiste al presidente para que la sesión se ordene de manera conforme a la legalidad; sino que además, es el encargado de redactar y custodiar las actas de las mismas, y expedir los certificados de los acuerdos que en ella se adopten (artículos 90 y siguientes ROFEL y 122 LRBRL).

En cuanto a la función de asesoramiento legal preceptivo, no sólo atañe al equipo de gobierno, y de su Presidente que podrá solicitar informes sobre los puntos que se hayan de tratar en el Pleno; sino que incumbe también a la fiscalización que de la actividad tiene la misión de hacer la oposición. De hecho, los informes serán obligatorios en los casos que dichos asuntos exijan para su aprobación mayoría absoluta; pudiendo los miembros de la Corporación ejercer, además, su derecho a solicitar informe previo del Secretario, y en su caso del Interventor, sobre estos asuntos

objeto de tratamiento plenario, siempre que lo solicite un tercio de sus miembros (artículos 173.1 ROFEL, y 122.5.e LRBRL).

Por su parte, aunque la trascendencia de esta función sí está más presente en la actualidad, quizá por la enorme dimensión adquirida por los casos de corrupción y el establecimiento de la eficiencia como eje de giro de la reforma del sistema administrativo, en relación a la labor de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación, cabe citar como argumento su relevancia, por ejemplo, que la función interventora fiscaliza *“todos los actos de las entidades locales y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, los ingresos y pagos que de aquéllos se deriven, y la recaudación, inversión y aplicación, en general, de los caudales públicos administrados, con el fin de que la gestión se ajuste a las disposiciones aplicables a cada caso”* (artículo 214 LRHL). Nada más hay que añadir respecto a la importancia de estas últimas funciones necesarias, si se ponen en relación con los problemas de corrupción por todos conocidos y con los *spoils systems* antes citados.

Lo que este trabajo defiende, es que si ya de por sí *“Es un contrasentido que se haya producido un cierto vaciamiento en el contenido de los puestos de habilitación nacional en las grandes Corporaciones y que, por otro lado, se intente justificar su nivel directivo y de responsabilidad en éstas para ejercer la opción de la libre designación”* porque la inclusión del sistema de libre designación *“ha pesado de un modo decisivo el lobby de las grandes Corporaciones, se ha hecho desconociendo la realidad de nuestros Ayuntamientos y no se ha planteado con carácter de generalidad en el resto de Entidades locales, porque ello supondría desmoronar un pilar clave en la Administración local española, volviendo al siglo XIX en aras de una pretendida y engañosa modernidad.”*<sup>26</sup>; lo que ya resulta inadmisibile es que, como se explicará a continuación, añadido a todo ello, se busque sistemáticamente el retorcimiento del sistema de libre designación y cese, lo que no solo es un fraude de ley en sí mismo y pone en peligro la esencia última de la razón de tales funciones; sino que se da la circunstancia de que es directamente inconstitucional.

---

<sup>26</sup> SERRANO PASCUAL, A. TERUEL MELERO, M.P.: *“Las funciones directivas en las Entidades Locales”* Ed. Bayer Hnos., S.A. Barcelona. 2000, pág. 112.

Conviene poner de manifiesto que, a tenor de la exposición de motivos de la LRSAL, los principios constitucionales de objetividad e imparcialidad que han de presidir el ejercicio de las funciones públicas, parecen haber sido felizmente resucitados, recobrado parte de la trascendencia que nunca debió perder, al menos para los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional en el ejercicio de sus funciones reservadas. Si bien es verdad que casi de rebote y con un fin tan poco edificante para el fomento de la alta dignidad en el ejercicio de las funciones públicas como *“lograr un control económico-presupuestario más riguroso”*, al LRSAL reconoce que es necesario reforzar *“el papel de la función interventora de las Entidades Locales”*, y ello ha de pasar, indubitadamente, por ciertos hitos, entre los cuales esta norma identifica el *“reforzar su independencia con respecto a las Entidades Locales en las que prestan sus servicios los funcionarios con habilitación de carácter nacional”*; o garantizar la profesionalidad y la eficacia de las funciones de control interno regulando por Ley el régimen de los funcionarios de administración local con habilitación. Para ello, recupera como función del Estado su selección, formación y habilitación así como la potestad sancionadora en los casos de las infracciones más graves. Reconoce esta medida *“supondrá una mayor transparencia en la información económico financiera de las Entidades Locales, lo que contribuirá, sin lugar a dudas, a mejorar la toma de decisiones por los cargos electos en el ejercicio del mandato representativo que tienen encomendado constitucionalmente”*; y apunta, asimismo, una de las líneas en las que este trabajo entiende que conviene avanzar a la hora de enmarcar y delimitar el sistema de libre designación de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que no es otra que la diferenciación de las funciones que han de ser desempeñadas en el ámbito de la alta dirección de los Ayuntamientos. Así, indica la LRSAL que *“se estima necesario clarificar y deslindar el diferente ámbito de actuación que es consustancial a unas y otras funciones. Así, mientras que las propias del régimen de intervención y fiscalización quedan sujetas a parámetros de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las correspondientes a la actuación del cargo electo quedan basadas necesariamente en aspectos de oportunidad y conveniencia”*.

En absoluto resignarnos a una interpretación basada en el sectarismo o dirigida, y abogar por la que sea acorde con los principios constitucionalmente exigibles en toda

su dimensión, lo que forzará, sin duda a la concreción de las indeterminaciones en las que navegan los que pretenden, en lugar de buscar el bien común con su actuación, únicamente servir a intereses personales o de un grupo concreto.

## **2 RÉGIMEN DE PROVISIÓN DE LOS FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL**

### **2.1 Origen de la especialidad de los funcionarios con habilitación.**

Ya la Constitución de 1812 se manifiesta en cuanto a la figura del Secretario y del Depositario de los Ayuntamientos. En su artículo 320 indica que *habrá un Secretario en todo Ayuntamiento, elegido por este á pluralidad absoluta de votos, y dotado de los fondos del común*". Se separa así de manera radical de la figura anterior, el Escribano que era nombrado por el Rey con carácter vitalicio. Ya desde su origen, el régimen de provisión y cese de estas figuras municipales se configura como peculiar. Se establece legalmente la atribución al Ayuntamiento tanto el nombramiento del Secretario, como el nombramiento y cese del Depositario; no así el cese del primero, respecto del cual *"el Ayuntamiento solo tiene reconocida la propuesta de remoción y a la Diputación Provincial se le atribuye la competencia para aprobar aquélla, sin que quepa ulterior recurso contra la decisión de la Institución provincial que, en este caso, es también la superior. De este modo, el principio jerárquico condiciona la elección, pues para que ésta se produzca es necesario que aquélla bendiga la remoción del anterior Secretario*

*(...) completan este régimen simple de elección y remoción del Secretario: se establece una elemental convocatoria preceptiva para el Ayuntamiento, pues éste debe publicar la elección secretarial en caso de vacante para que puedan concurrir todos aquellos pretendientes que tengan las condiciones exigidas a los demás empleados públicos; se dispone que en igualdad de circunstancias se prefiera aquel que ya gozare de algún sueldo público, ya nacional o local, para que con esta acumulación se pueda economizar el erario público; y, finalmente, la libre elección municipal está*

*condicionada por la voluntad de la Diputación, pues esta tiene atribuida la competencia de aprobar la propuesta de remoción del Secretario.*

*En relación con el Depositario es obligado reiterar que su nombramiento y remoción depende del Ayuntamiento y que la responsabilidad en la custodia y administración de los fondos y arbitrios del común no sólo vincula a éste, sino que también alcanza a los municipales que le hayan nominado.*

*Finalmente, la duración de estos cargos de un año, aunque pueden ser removidos por exigencia del servicio público en cualquier momento; pero, por otro lado, no se establece impedimento alguno para la reelección de ambos empleados y en este sentido se posibilita la continuidad de los titulares competentes*

*(...)*

*La legislación local de este régimen constitucional presenta una organización burocrática simple y uniforme para todas las Diputaciones y sobre todo para los miles de Ayuntamientos españoles tan diversos demográfica, territorial y urbanísticamente. En puridad, el Secretario es el empleado más importante en ambas Corporaciones. A las funciones señaladas hay que adjuntar que en la práctica viene a detentar una jefatura de la gestión del personal, bajo la dependencia del Alcalde y del Jefe Político, o del Intendente en su caso, pues, si estas tareas las tiene implícitamente atribuidas en la Diputación, no es extraño presumirlas también en el Ayuntamiento dada la condición honorífica, breve y gratuita de los cargos concejiles que les dificulta dirigir la gestión diaria de la Corporación por la imposibilidad práctica de desatender su propia actividad profesional y patrimonio personal. A la presencia obligada de nuestros empleados hay que adjuntar el poder de su saber profesional frente a los representantes populares, que en muchos municipios, de modo especial en los rurales, serían analfabetos en el sentido real de la palabra”<sup>27</sup>.*

De todo lo expuesto se deduce que el origen de tan singular modo de provisión pivota en dos elementos. El primero es la capacidad técnica de los profesionales que desempeñan tales cargos, y el segundo el control del nombramiento y cese de los mismos.

---

<sup>27</sup> MARTÍNEZ MARÍN, A.: “Funcionarios locales con habilitación. Pasado, presente y futuro”. Ed. Tecnos, S.A., Madrid. 1999, págs. 19 a 26.

Continúa indicando MARTÍNEZ MARÍN que, las leyes municipal y provincial de 8 de enero de **1845**, que se mantendrían vigentes hasta 1868, tras una derogación temporal entre 1854 y 1856 (el bienio progresista durante el que vuelve a recuperar vigencia la legislación gaditana), atribuyen a la Corporación municipal (nombrada por el poder gubernativo) el nombramiento de unos Secretarios que ya no cesan anualmente, sino que únicamente vacarán sus destinos por muerte, imposibilidad, renuncia incapacidad legal o destitución, por lo que es fácil deducir que el nombramiento de los Secretarios municipales está, de hecho, en las manos de la autoridad gubernativa. No ocurre lo mismo con el nombramiento y cese del Depositario que es de exclusiva competencia de la Corporación Municipal. El Contador pasa a ser una figura preceptiva en los municipios cuyo presupuesto de gastos esté por encima de las cien mil pesetas, y será nombrado por el Ayuntamiento entre los que hayan aprobado un examen público celebrado en Madrid, y podrá ser separado únicamente por causa grave y previo expediente, teniendo derecho a recurso de alzada ante el Gobernador que resolverá, oyendo a la Comisión Provincial. La dependencia gubernativa se completa con la aprobación de las cuentas municipales del año anterior por el Gobernador, y por el Tribunal mayor de Cuentas del Reino, en el caso de presupuestos superiores a cien mil pesetas.

Las leyes municipales de **1856** y de **1870**, ambas progresistas, a pesar de sus diferencias mantienen respecto al objeto que nos ocupa significativas similitudes. En las dos normas el Secretario es el empleo más importante del Ayuntamiento, añadiendo únicamente la de 1870 el requisito de conocimientos de instrucción primaria. La destitución es también por el Ayuntamiento, por dos tercios de los concejales, en la ley de 1856; y la mitad más uno de los miembros de la Corporación municipal, en la de 1870. Se incluye el principio de publicidad al requerirse la publicación en el Boletín Provincial, salvo en los casos de Ayuntamientos capitales de provincia y de gran población, en los que se publicará en la Gaceta del Gobierno, añadiéndose para estos Consistorios la posibilidad de la existencia de un Secretario especial de la Alcaldía.

Los otros cargos legalmente determinados en la estructura municipal son el Regidor, encargo de la intervención y nombrado por el Ayuntamiento, cargo que se adjuntaba como norma al Secretario de la Corporación bajo la ley de 1854, y que en la de 1870 es más detalladamente regulada al disponer que la atribución de Contador o

Interventor se confía al Regidor y, en el supuesto de que no hubiera titular expreso, la intervención se le confía a un Regidor-Contador elegido por el Ayuntamiento que estará auxiliado por el Secretario.

El Depositario y los agentes de recaudación son nombrados y cesados libremente por el Ayuntamiento, siendo la Corporación que les nombraba, al igual que el titular que además debía prestar fianza, responsables del desempeño en caso de negligencia u omisión probada.

La institucionalización de estos funcionarios podemos distinguirla ya en la Ley de 1870 respecto de los Secretarios de la Diputaciones, que además, por ausencia institucionalizada del Contador asumían las funciones de intervención. Este empleo se encuentra regulado ya bajo unos incipientes principios de mérito y capacidad, únicamente subordinado al criterio político en el nombramiento o cese. Se reconoce cierta responsabilidad administrativa en base a unas nacientes medidas disciplinarias y en la responsabilidad civil del Depositario y los recaudadores. Se les reconocen unas funciones legales diferenciadas, y se determina, asimismo, la distribución de las mismas en caso de vacancia o inexistencia del cargo, caso de que sean potestativos (en 1870 los cargos de Regidor y Depositario son opcionales en los Ayuntamientos, siendo únicamente preceptivo el de Secretario). También es con esta regulación con la que se introduce la garantía de estabilidad funcional al establecer que los Contadores y los empleados que hayan obtenido sus destinos por oposición no podrán ser removidos de sus puestos salvo por causa justificada en un expediente instruido con audiencia al interesado y garantizando la vía contenciosa contra la resolución.

La **Restauración** supuso nuevamente la sumisión de las entidades locales al poder gubernativo. Legalmente, al amparo de la Constitución de 1876 se introduce el sistema electoral censitario y la elección de los alcaldes de Madrid y Barcelona (estos a partir de 1898) por nombramiento gubernativo; y también los de los municipios con población a 6.000 habitantes o las capitales de provincia y de partido judicial.

En relación a los puestos de Secretario, Contador y Depositario de los Ayuntamientos, su normativa se recoge en las Leyes municipales y provinciales de 20 de octubre de 1877. Los aspectos más significativos, a los efectos expositivos que nos

ocupan, relativos a esbozar el régimen de prerrogativas en cuanto a provisión y funciones de este tipo de empleados, son la obligatoria comunicación al Gobernador del nombramiento del Secretario por el Ayuntamiento, y la facultad otorgada a esta autoridad gubernativa para proceder a su suspensión o destitución por causa grave, que deberá ser comunicada al Gobierno que adoptará la resolución correspondiente, previa audiencia al interesado y oyendo al Consejo de Estado, reproduciendo, en cuanto a funciones e hipótesis de existencia o vacancia.

En la época pre-franquista, en el marco de la Constitución de la Segunda República, de 9 de diciembre de 1931, se asienta la Ley municipal de 31 de octubre de **1935**, cuyas bases de 10 de julio denominan por primera vez a estos cuerpos como “*Nacionales, de Secretarios, Interventores y Depositarios*”. Se ingresa en ellas mediante oposición ante un Tribunal, con el mismo temario para cada Cuerpo, y se nombran por concurso a través de Comisiones Técnicas presididas por un representante de la Corporación, exigiéndose de que se atuvieran al orden de preferencia de las propuestas de los examinadores. El Cuerpo Nacional de Secretarios se subdivide en tres categorías, y los Interventores son obligatorios si el municipio tiene un presupuesto superior a las trescientas mil pesetas.

Ya en la época franquista, tras la depuración iniciada por la Ley de 10 de febrero de 1939 en la que se ordenó investigar la conducta de los funcionarios civiles en relación al Movimiento Nacional, se impusieron sanciones que podían llegar incluso a la separación definitiva del servicio, y se procedió a la centralización de los Cuerpos Nacionales. El ingreso en los Cuerpos se realizaba por oposición convocada por la Dirección General de Administración Local, celebrada en Madrid, tras la que había que superar un curso impartido por la Escuela Nacional de Administración, superado el cual el Ministro de Gobernación expediría el título del respectivo cuerpo. La provisión se realizaba mediante concurso por un Tribunal calificador, que había de contar con el informe de la respectiva Corporación sobre los concursantes que solicitaban plaza. La adjudicación de la plaza definitiva correspondía a la Dirección General de la Administración Local y el Ministro de Gobernación conferiría los nombramientos que se publicaban en el Boletín Oficial del Estado. Los Cuerpos de Secretarios se dividían en tres categorías y doce clases, las Intervenciones y Depositarias en seis, y el de Directores en dos.



## 2.2. Evolución del sistema de provisión desde 1978

Sin encaje constitucional expreso, la regulación de los habilitados nacionales “*depende del legislador. Éste continúa legislando al respecto al albur de los acuerdos políticos, especialmente con los partidos nacionalistas, contrarios a la existencia de los funcionarios con habilitación nacional*”<sup>28</sup>.

Al objeto de poner de relieve la dificultad que entraña el comprender el marco normativo vigente en relación al nombramiento y provisión de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, haremos un somero repaso por las últimas leyes que lo han afectado, poniendo de manifiesto que han sido muy escasas las ocasiones en las que las normativas posteriores aprobadas han determinado la derogación expresa de las anteriores, generando, en consecuencia, serias dudas sobre si la normativa anterior entraba o no en colisión con la posterior y había de tenerse por tácitamente derogada e inaplicable. Por ello, se hace imprescindible, como hemos sostenido a lo largo de todo este texto, que desde todos los ámbitos nos esmeremos en exigir la efectividad que todas las modificaciones legales, por muy someras o transversales que parezcan a simple vista, o incluso estén formalmente inacabadas por falta de desarrollo; en las cuales podamos apoyar la defensa de una limpieza de las instituciones, para lograr una burocracia que desde el sometimiento efectivo a la legalidad y al proceso de la actuación de cada Administración, establezca un control y equilibrio de los intereses particulares o partidistas de los sujetos endógenos, para lograr su cometido esencial: la defensa y la búsqueda del interés general por encima de cualquier otro.

Comenzamos este repaso con la **Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (LMRFP)**, ya se indicaba en las primeras líneas de su preámbulo que uno de los objetivos de actuación prioritaria del Gobierno era la reforma de la Administración Pública, y dentro de ella la reforma de la legislación constituye uno de sus aspectos básicos. Considera el Ejecutivo que “*el horizonte de todo cambio en la legislación funcionarial ha de venir establecido por las bases del Régimen Estatutario de los Funcionarios Públicos, que, en desarrollo del artículo*

---

<sup>28</sup> MARTÍNEZ MARÍN, A.: “*Funcionarios locales con habilitación. Pasado, presente y futuro*”. Ed. Tecnos, S.A., Madrid. 1999, pág. 191.

*149.1.18 de la Constitución, es preciso dictar. Tales bases, referidas al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, constituirán el nuevo marco de la Función Pública derivado de nuestra Constitución. El Gobierno se propone sin tardanza abordar su elaboración y envío a las Cámaras*". Recordemos que esta declaración de intenciones del Gobierno se produjo 13 años antes de la aprobación del EBEP, en 2007, tras el cual, y dado que muchos preceptos del mismo requieren de un desarrollo legislativo que aún no se ha producido en 2017, conduce a la inconcebible paradoja de que se mantengan vigentes, aún en la actualidad, disposiciones de esta LMRFP que nació ante la urgencia de que *"la construcción del Estado de las Autonomías, por una parte, y la propia obsolescencia de muchas de las normas por las que se rige nuestra Función Pública, dictadas hace cerca de veinte años, obligan a abordar, siquiera parcialmente, la reforma del régimen funcional y, en consecuencia, dar carácter de bases a algunos de los preceptos que se contienen en la presente Ley*". Por ello, ya desde la propia exposición de motivos se indica que *"tienen estos principios, necesariamente, carácter provisional, hasta que se desarrolle en su integridad el mandato constitucional*". El problema se agranda si comprobamos, con la exposición que sigue, la profusión de normas posteriores sobre el tema que abordamos, y cómo incluso 10 años después de la aprobación de la norma básica de los empleados públicos, muchos de sus preceptos siguen pendientes de desarrollo, e incluso algunos son aun normas sin efectos por falta de desarrollo posterior. (vid. Disposición final cuarta TRLEBEP)

Es la **Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local** (LRBRL) la que regula el sistema de selección y formación de los funcionarios con habilitación de carácter nacional y el sistema de provisión de plazas. En su redacción original aprobada el 2 de abril de 1985 establecía en el Capítulo III del Título VII la potestad del Estado, por medio del Instituto de Estudios de Administración Local (IEAL) para, de conformidad con las bases y programas aprobados reglamentariamente, seleccionar, formar y habilitar a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Abría la puerta a la descentralización de las pruebas de selección para el acceso a los cursos de formación en relación a las Corporaciones de determinados niveles de población, en los términos que estableciese la AGE, así como a que el IEAL delegase, en las Escuelas de funcionarios de las Comunidades que así lo solicitasen, la formación que los funcionarios deban obtener. La AGE establecía las

normas básicas de los concursos para la provisión de plazas en el artículo 99, correspondiendo el 75 por ciento a méritos generales de valoración preceptiva, en caso de establecer la Corporación local méritos específicos. Se fijó el modo de provisión mediante concursos anuales, convocados simultáneamente por todas las Comunidades, y supletoriamente convocaría el Estado, con reserva de la facultad de publicación en el BOE de este, para lo cual las Entidades locales debían remitir anualmente a las Administraciones del Estado y a las Comunidades la relación de plazas reservadas vacantes y las bases de los concursos de provisión, haciendo especial mención a que habían de incluirse los baremos de méritos específicos. Sería la AGE la receptora de las solicitudes correspondientes y la que posteriormente las remitiría a las Entidades locales interesadas, para su evaluación y propuesta de nombramiento. También la AGE se reserva el nombramiento y la facultad disciplinaria de destitución y separación definitiva.

Como indica don Francisco Javier Marcos Oyarzun, el reconocimiento constitucional del sistema autonómico y de la autonomía de las Corporaciones locales inicia una nueva etapa de distensión territorial que en la Administración local, conllevaría consecuencias para sus funcionarios.

Las Comunidades Autónomas pugnaban por tener la mayor presencia posible en las cuestiones que afectasen a la Administración Local, pues los entes locales tienen competencias concurrentes con las autonómicas en muchos ámbitos de la acción pública; y por su parte, las Corporaciones locales demandaban mayores facultades de gestión sobre su personal, incluido los funcionarios con habilitación, invocándose, como justificación, la necesidad de una relación de confianza dada la importancia de las funciones que estos desempeñan para la correcta gestión de la Entidad local. *“En apoyo de estas demandas autonomistas locales, la Federación Española de Municipios y Provincias, respecto a este colectivo «... especialmente capacitado para el desempeño de unas funciones que se consideran imprescindibles para el buen funcionamiento de las Corporaciones Locales», promueve en su V Asamblea General Ordinaria, una nueva distribución competencial para dejar sólo en manos del Estado o de las Comunidades Autónomas la selección y formación de los funcionarios pertenecientes a esta escala, vislumbrando ya «... incorporar la libre designación como fórmula de*

*provisión excepcional para puestos de especial dedicación y responsabilidad en grandes Corporaciones...»*

La crítica de los entes locales al sistema de selección estatal tenía sus motivos, ya que la falta de convocatorias y concursos que no proveían de funcionarios habilitados suficientes, daba lugar a situaciones irregulares que se consolidaban con el tiempo. El Estado, en lugar de adoptar las medidas oportunas para solventarlo, no reaccionó permitiendo la convocatoria de concursos ordinarios con baremos surrealistas, y dando escaso apoyo para garantizar un destino inmediato a estos funcionarios tras su ingreso, a pesar de que la Audiencia Nacional había estimado que existía responsabilidad patrimonial en estos supuestos (Sentencia de 8 de abril de 1996). La dejadez del Estado, junto con las argucias de algunos entes locales en la convocatoria y resolución de concursos, produjo perjuicios y disfunciones a la progresión profesional de estos funcionarios. El Estado, ante la complejidad de la tarea, e incapaz de atajar los problemas que se le creaban, aprovechó la demanda autonómica y local, se zafó “*con notoria dejadez de sus funciones de raigambre incluso constitucional, replegando sus velas al corsario y permitiendo el reparto del botín por el mejor postor*”.

Así, manteniendo el marco regulatorio estatal, las comunidades autónomas materializan sus expectativas mediante la selección y formación descentralizada, aunque homologada por el INAP, participando, además, en la fijación de los méritos y facultades procedimentales y decisorias en los nombramientos no definitivos.

Por su parte, las Entidades Locales apostaban por incrementar su grado de autonomía, sobre todo en provisión de puestos, para conseguir una mayor adecuación a las características de cada uno de ellos. También centraron sus expectativas en el impulso de la libre designación como sistema de provisión opcional en determinadas entidades locales, mediante convocatoria pública.

*“En medio de este tira y afloja, protagonizado por estas administraciones haciendo valer frente al «hermano mayor estatal» su reconocida y estrenada autonomía (una más incipiente que la otra) se encuentran como parte del botín, estos funcionarios con capacidad profesional demostrada, garantes del cumplimiento de la legalidad y sometimiento al derecho en la actuación de las Corporaciones Locales, a través de –*

*como ha dicho la STC 214/1989, de 21 de diciembre– «Cierta elenco de funciones que, por su trascendencia misma, rebasan el estricto interés local y, más aún, autonómico», sin más exigencia para su recto cumplimiento que una escrupulosa independencia e imparcialidad, sobre todo respecto de la Administración a la que orgánicamente se deben integrar, y que por el instituido camino de la libre designación y cese pueden verse gravemente afectadas»<sup>29</sup>.*

**El Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local** dispone en su artículo 129.2.b) en relación con los funcionarios con habilitación de carácter nacional que corresponde al Ministerio de Administración Territorial el desarrollo de su régimen legal general; la convocatoria de pruebas selectivas de acceso a los cursos para la obtención de la habilitación y la aprobación de programas correspondientes; la expedición de títulos acreditativos de la habilitación de carácter nacional a los que superen los cursos y el establecimiento de las normas básicas de los concursos para la provisión de las plazas a ellos reservadas, incluyendo los méritos generales de preceptiva valoración; las acumulaciones o comisiones de servicio cuando excedan del ámbito de la Comunidad autónoma; acordar la destitución del cargo o la separación del servicio, previo expediente instruido al efecto en la forma prevista. El artículo 141 les otorgaba a estos funcionarios, además, una prerrogativa adicional al reconocerles el derecho a la inamovilidad de residencia. En cuanto a la creación, modificación y supresión de los puestos reservados, el artículo 159 indica que es competencia del MAP, de acuerdo con los límites de población, presupuesto y demás circunstancias. En relación a la provisión de puestos, el artículo 160 TRDVMRL remite al 99 de la LRBRL, indicando que *“para la provisión de puestos de trabajo en los Ayuntamientos de Madrid y Barcelona se tendrá en cuenta lo establecido en la Disposición Adicional sexta de la Ley 7/1895, de 2 de abril”*, que dice textualmente que *“1. El régimen especial del Municipio de Madrid, contenido en el Texto articulado aprobado por Decreto 1674/1963, de 11 de julio, modificado por Decreto 2482/1970, de 22 de agosto, continuará vigente, hasta tanto se dicte la Ley prevista en el artículo 6º de la Ley Orgánica 33/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de la*

---

<sup>29</sup> MARCOS OYARZUN, F.J.: *“Los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional: de la selección a la provisión de puestos”*. Ed. Bayer Hnos. S.A. Barcelona. 2002, Pág.19 a 22.

*Comunidad de Madrid, salvo en lo que se oponga, contradiga o resulte incompatible con lo establecido en la presente Ley. En particular, quedan expresamente derogados los artículos 2º, apartado c); 4º, párrafo 2, inciso final; 11, 12, 13 y 39, párrafo 2, de la mencionada Ley especial, así como todos aquellos que configuren un sistema de relaciones interadministrativas distinto al previsto en esta Ley. 2. El régimen especial del Municipio de Barcelona, contenido en el texto articulado aprobado por Decreto 1166/1960, de 23 de mayo; el Decreto-ley 5/1974, de 24 de agosto, y el Decreto 3276/1974, de 28 de noviembre, de constitución y desarrollo de la Entidad Metropolitana de Barcelona y sus disposiciones concordantes continuarán vigentes salvo en lo que se oponga, contradiga o resulte incompatible con lo establecido en la presente Ley”.*

Por último, en relación a los aspectos que interesan poner de relieve de este texto normativo de cara a la explicación posterior, resulta conveniente señalar que el artículo 166 indica que el régimen descrito a lo largo de la ley, relativo a los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional *“no impedirá la asignación, a los puestos de trabajo a que los mismos se refieren, de otras funciones distintas o complementarias. La asignación de funciones complementarias a dichos puestos se realizará a través de la relación de puestos de trabajo, sin perjuicio de que mientras esta no haya sido aprobada por el Pleno de la Corporación, pueda el Presidente de la Entidad, en uso de sus atribuciones básicas en orden a la dirección de la administración de la misma, encomendar a los funcionarios que desempeñan dichos puestos la realización de este tipo de funciones”*. Por último, la disposición transitoria tercera indica ciertas reglas aplicables en tanto no se apruebe el desarrollo del régimen estatutario de los funcionarios con habilitación; entre ellas las subdivisiones de la habilitación de carácter nacional, su asignación por categoría en base a las características de cada municipio o entidad, los requisitos de concurrencia a las oposiciones de acceso.

El primer desarrollo específico en relación a las funciones públicas reservadas necesarias en todas las Corporaciones Locales lo encontramos en el **Real Decreto 1174/1987, de 18 de diciembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional**. En relación al tema que aquí abordamos, además de delimitar las funciones y puestos de

trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional, desarrolla los artículos 98 y 99 LRBRL que regulan la selección y formación, la habilitación y la provisión de los puestos reservados a estos funcionarios, determinando los criterios básicos de participación de las Comunidades Autónomas en los procesos de selección y formación, así como de convocatoria de los concursos de méritos para la provisión de los puestos de trabajo.

En concreto, el artículo 21 de este texto indica que la habilitación se lleva a cabo mediante pruebas selectivas para el acceso a los cursos de formación y superación de estos del IEAL o en los Institutos o Escuelas de Funcionarios de las Comunidades Autónomas con las que el IEAL haya convenido la delegación, sin perjuicio de las funciones de colaboración y cooperación que el artículo 1, 3 de la Ley 30/1984 atribuye al Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Las bases y los programas para las oposiciones y concurso-oposiciones de acceso a los cursos son los fijados por el Ministerio de Administraciones Públicas, pudiendo el IEAL descentralizar la realización de pruebas selectivas. Además de los requisitos para participar en los procesos selectivos y de establecer las distintas subescalas y determinados requisitos de ingreso y los sucesivos peldaños de la carrera administrativa de estos funcionarios especiales, en relación a la provisión, el artículo 29 indica que se realizará por concurso de méritos convocado por las Administraciones de las Comunidades Autónomas anual y simultáneamente. Será el MAP quien determine las normas básicas de los concursos en el marco del artículo 129.2 b, 4 del TRDVMRL, incluyendo el baremo de méritos generales de preceptiva valoración del 99.1 LRBRL, y con consideración de los méritos preferentes recogidos en el artículo 20.1, a) de la LMRFP. A la vista de la dificultad para individualizar los méritos que arroja este precepto, y al claro objeto de garantizar la transparencia y la seguridad jurídica de tan complicado proceso, se establece la obligación del MAP de publicar en el BOE la relación de funcionarios con habilitación en sus diferentes subescalas y categorías, con la puntuación obtenida de conformidad con el baremo descrito; una vez finalizadas las pruebas y cursos selectivos de las convocatorias de ingreso.

En relación al procedimiento de concurso, las Entidades locales debían remitir al MAP y a las Comunidades respectivas la relación de puestos reservados a funcionarios con habilitación que tenían vacantes y las bases que regirían el concurso aprobadas por

el Pleno de la corporación, pudiendo tanto la AGE como la Comunidad Autónoma requerir al ente local para que rectificase dicho acuerdo, previa su impugnación contenciosa. Si finalmente no se acordaba, el concurso sería regido únicamente por las bases y el baremo de la AGE. El MAP publicaba lista provisional de vacantes para alegaciones por Comunidades Autónomas, Corporaciones e interesados, tras lo cual publicaba relación definitiva de vacantes con indicación de plazo para que las Comunidades convocasen el concurso mediante publicación en el Boletín Oficial de bases y baremos aprobados por las Corporaciones, que sería subsidiariamente convocado por el MAP, en caso de no hacerse en plazo. Las solicitudes se debían presentar en el MAP, y será un Tribunal en el seno de cada Corporación el encargado de evaluar los méritos y de remitir el acuerdo adoptado al MAP para el nombramiento del candidato con mejor calificación; pudiendo, de entender que se han aplicado incorrectamente los baremos, requerir a la Corporación que rectifique su propuesta, como paso previo a su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Así las cosas, y teniendo siempre en cuenta el marco de tensión competencial por el que discurren todas estas modificaciones, la **Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992**, introdujo mediante su Disposición adicional octava una nueva redacción del artículo 99 LRBRL. Esta norma, que como se apuntará en el siguiente epígrafe fue objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional precisamente por el régimen de los habilitados nacionales; al margen de la controvertida inclusión del régimen de libre designación para funcionarios con habilitación que se analizará en el siguiente apartado, introduce la significativa inhibición de la intervención del MAP en el proceso del concurso, (solo recoge la obligación de las Corporaciones locales de remitirle las resoluciones del concurso para efectuar los nombramientos; manteniéndole la facultad de convocar supletoriamente las vacantes no convocadas por las Corporaciones locales), y ordena que sean las entidades locales en los términos de la legislación autonómica correspondiente las que incluyan en las bases el conocimiento de la lengua oficial propia de sus correspondientes comunidades.

Llamativo y gráfico, para poner de manifiesto dichas tensiones competenciales, resulta que la LPG 1992 mantenga los regímenes especiales de los cuales venían disfrutando ciertos territorios. Concretamente recoge en el punto cuarto de la nueva



redacción del artículo 99 LRBRL que *“En todo caso, en la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral Navarra, serán de aplicación las disposiciones adicionales segunda, 7 y 8, y tercera, respectivamente, de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local”*; la primera de las cuales dice textualmente que: *“De conformidad con la Disposición adicional primera de la Constitución y los artículos 10.4 y 37 del Estatuto de Autonomía del País Vasco corresponde a las Instituciones Forales de los Territorios Históricos la facultad de convocar, exclusivamente para su territorio, los concursos a que se refiere el artículo 99.2, párrafo primero, para las plazas vacantes en el mismo. Dichas convocatorias podrán publicarse además en el «Boletín Oficial» del territorio histórico respectivo y en el «Boletín Oficial del País Vasco». Asimismo, de acuerdo con las disposiciones mencionadas en el párrafo anterior, corresponde a las Instituciones Forales de los Territorios Históricos la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 99.3 del nombramiento de funcionarios a que se refiere el artículo 92.3. El porcentaje del baremo reservado al Estado en el artículo 99.1 se establece en el 65 por 100, atribuyéndose un 10 por 100 del total posible a la Comunidad Autónoma del País Vasco para que fije los méritos que correspondan al conocimiento de las especialidades jurídicas y económico-administrativas que se derivan de sus derechos históricos y especialmente del Concierto Económico. Dentro del 25 por 100 restante, la Corporación local interesada podrá establecer libremente los méritos específicos que estime convenientes en razón de las características locales”*; y la segunda de ellas, en relación a las Instituciones forales de Navarra que *“La presente ley regirá en Navarra en lo que no se oponga al régimen que para su Administración local establece el artículo 46 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. A estos efectos, la normativa estatal que, de acuerdo con las Leyes dictadas en el mencionado precepto, rige en Navarra, se entenderá modificada por las disposiciones contenidas en la presente Ley. De acuerdo con lo dispuesto en el número 1 del citado artículo 46, será de aplicación a la Comunidad Foral de Navarra lo establecido en el número 2 de la disposición adicional primera de esta Ley.*

El régimen de concurso vuelve a ser modificado con la aprobación del **Real Decreto Legislativo 2/1994, de 25 de junio, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, y del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las**

**disposiciones legales vigentes en materia de régimen Local, en lo que se refiere a la provisión de puestos de trabajo de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.** En relación a la LRBRL, modifica nuevamente el 99.1, para generalizar el régimen de puntuación establecido en la normativa anterior para el País Vasco, al indicar que la Administración del Estado determinará los méritos generales de preceptiva valoración que alcanzarán el 65 por cien de la puntuación total, que la Comunidad Autónoma respectiva, en función de las especialidades de su organización territorial y su normativa específica podrá incluir méritos hasta un total del 10 por ciento del total, y que la corporación local, por su parte determinará los méritos específicos que considere hasta un máximo del 25 por ciento del total. En cuanto a TRDVMRL, modifica el artículo 129 para incluir la reserva al Estado del nombramiento interino de habilitados, las acumulaciones y comisiones cuando excedan del ámbito de la Comunidad Autónoma. También el artículo 159 pasa distinguir entre las competencias de creación y supresión de puestos de trabajo reservados a funcionarios habilitados, que sigue correspondiendo al MAP; y la competencia de ejecución en materia de clasificación de dichos puestos de trabajo, que ahora corresponde a las Comunidades Autónomas de acuerdo con los límites y circunstancias que establezca reglamentariamente el Estado. Asimismo, se incluye en el artículo 160 la posibilidad de las Comunidades Autónomas, con la observancia de ciertos requisitos, efectúen nombramientos provisionales de habilitados en puestos a ellos reservados, autoricen acumulación de funciones reservadas en el supuesto de vacante, ausencia o enfermedad de entidades locales próximas, comisiones de servicio o permutas dentro de su ámbito territorial y siempre previo acuerdo de las Corporaciones locales afectadas y los interesados.

La siguiente modificación de relieve en el artículo 99 de la LRBRL llega de la mano de la **Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social**, que incluye cambios en el párrafo octavo del apartado 1 que queda con la siguiente redacción: *“El Ministerio de Administraciones Públicas efectuará, supletoriamente, en función de los méritos generales y los de valoración autonómica y de acuerdo con las Comunidades Autónomas respecto del requisito de la lengua, la convocatoria anual de los puestos de trabajo vacantes reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional que deban proveerse mediante concurso y que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones: a)*

*Aquellos puestos que, encontrándose vacantes, no hubiesen sido convocados por las Corporaciones Locales en el concurso ordinario. b) Aquellos puestos que, habiendo sido convocados en el concurso ordinario, se hubiesen quedado desiertos. c) Aquellos puestos que, habiendo sido incluidos en el concurso ordinario, no se hubieran adjudicado por la Corporación Local por otras causas. d) Aquellos puestos cuyas Corporaciones Locales soliciten expresamente su inclusión, a pesar de haber resultado vacantes con posterioridad a la convocatoria del concurso ordinario. La solicitud de la inclusión de nuevos puestos en el concurso unitario se efectuará por el Presidente de la Corporación que la enviará a la Dirección General para la Administración Local del Ministerio de Administraciones Públicas”.*

El apartado 2 del artículo 99 también se modifica en el sentido de incluir que *“las bases de la convocatoria para cubrir estos puestos serán aprobadas por el Presidente de la Corporación y contendrán la denominación y requisitos indispensables para desempeñarlos”.*

Con todos estos antecedentes llegamos a la aprobación de la **Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público**. En este texto normativo se incluyen varias modificaciones que afectan a la esencia misma de la tesis que este trabajo sostiene, pues su Disposición derogatoria única, además de dejar sin efecto numerosos artículos de manera expresa, entre ellos el artículo 92 y el capítulo III del Título VII de la LRBRL (que es el relativo a las disposiciones específicas para los funcionarios con habilitación de carácter nacional), deroga también *“Todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto”*, y que en la materia concreta de provisión que se analiza en este apartado otorga una nueva dimensión a las Comunidades Autónomas, reduciendo aún más el ámbito de las competencias estatales. Así, *“La creación, clasificación y supresión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal corresponde a cada Comunidad Autónoma, de acuerdo con los criterios básicos que se establezcan por ley. La convocatoria de la oferta de empleo, con el objetivo de cubrir las vacantes existentes en las plazas correspondientes a los funcionarios a que se refiere el apartado 1.2, corresponde a las Comunidades Autónomas. Asimismo es de competencia de las Comunidades Autónomas la selección de dichos funcionarios, conforme a los títulos académicos requeridos y programas de mínimos aprobados*

*reglamentariamente por el Ministerio de Administraciones Públicas. Las Comunidades Autónomas publicarán las convocatorias de las pruebas selectivas de los funcionarios con habilitación de carácter estatal en sus Diarios Oficiales y las remitirán al Ministerio de Administraciones Públicas para su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Las Comunidades Autónomas remitirán la relación de funcionarios nombrados por las mismas al Ministerio de Administraciones Públicas para que éste proceda a acreditar la habilitación estatal obtenida y a su inscripción en el correspondiente registro. A estos efectos, en el Ministerio de Administraciones Públicas existirá un registro de funcionarios con habilitación de carácter estatal en el que deberán inscribirse los nombramientos efectuados por las Comunidades Autónomas, situaciones administrativas, tomas de posesión, cese, y cuantas incidencias afecten a la carrera profesional de dichos funcionarios. Este registro integrará las inscripciones practicadas en los registros propios de las Comunidades Autónomas. Los funcionarios habilitados están legitimados para participar en los concursos de méritos convocados para la provisión de los puestos de trabajo reservados a estos funcionarios en las plantillas de las Entidades Locales”.*

*En materia de provisión: “El concurso será el sistema normal de provisión de puestos de trabajo y en él se tendrán en cuenta los méritos generales, los méritos correspondientes al conocimiento de las especialidades de la organización territorial de cada Comunidad Autónoma y del derecho propio de la misma, el conocimiento de la lengua oficial en los términos previstos en la legislación autonómica respectiva, y los méritos específicos directamente relacionados con las características del puesto. Existirán dos concursos anuales: el concurso ordinario y el concurso unitario. Las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial regularán las bases comunes del concurso ordinario así como el porcentaje de puntuación que corresponda a cada uno de los méritos enumerados anteriormente. Las Corporaciones locales aprobarán el concurso ordinario anual con inclusión de las plazas vacantes que estimen necesario convocar. El ámbito territorial del concurso ordinario será el de la Comunidad Autónoma a la que pertenezca la Corporación local. Los Presidentes de las Corporaciones Locales efectuarán las convocatorias del concurso ordinario y las remitirán a la correspondiente Comunidad Autónoma para su publicación. Las resoluciones de los concursos se efectuarán por las Corporaciones Locales y las remitirán a la respectiva Comunidad Autónoma quien, previa coordinación de las*

*mismas para evitar la pluralidad simultánea de adjudicaciones a favor de un mismo concursante, procederá a su publicación en su Diario Oficial, dando traslado de la misma al Ministerio de Administraciones Públicas para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y para su inclusión en el registro de funcionarios con habilitación de carácter estatal. El Ministerio de Administraciones Públicas efectuará, supletoriamente, en función de los méritos generales y los de valoración autonómica y de acuerdo con lo establecido por las Comunidades Autónomas respecto del requisito de la lengua, la convocatoria anual de un concurso unitario de los puestos de trabajo vacantes, reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal que deban proveerse por concurso, en los términos que establezca reglamentariamente el Ministerio de Administraciones Públicas. El ámbito territorial del concurso unitario será de carácter estatal”.*

### **2.3 Última modificación introducida por la LRSAL.**

Llegamos, por fin, a la más reciente modificación introducida en el ordenamiento por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en relación a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. En concreto, otorga una nueva redacción al artículo 92 LRBRL, e incluye un nuevo artículo, el 92 bis en esta misma norma.

Cabe de manera previa a la exposición detallada del contenido de estos preceptos, recordar, nuevamente, el motivo por el que se acomete su modificación, que, según recoge su preámbulo es *“Para lograr un control económico-presupuestario más riguroso, se refuerza el papel de la función interventora en las Entidades Locales. De este modo, a partir de ahora el Gobierno fijará las normas sobre los procedimientos de control, metodología de aplicación, criterios de actuación, así como derechos y deberes en el desarrollo de las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales (...) Asimismo, con el objeto de reforzar su independencia con respecto a las Entidades Locales en las que prestan sus servicios los funcionarios con habilitación de carácter nacional, corresponde al Estado selección, formación y habilitación así como la potestad sancionadora en los casos de infracciones más graves.*

*Ello supondrá una mayor transparencia en la información económico financiera en las Entidades Locales, lo que contribuirá, sin lugar a dudas, a mejorar la toma de decisiones por los cargos electos en el ejercicio del mandato representativo que tienen encomendado constitucionalmente”.*

A la vista de tal argumento, parece claro que el Ejecutivo reconoce, por fin (las dimensiones de las redes clientelares que en los entornos de la gestión municipal han aflorado en los últimos tiempos hacen poco menos que imposible seguir obviando el problema), que la configuración legal que existía permitía una excesiva “dependencia” de los funcionarios que desempeñaban las funciones necesarias con respecto a las Corporaciones sobre cuya actividad debían ejercer sus labores de fe pública, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización de su gestión económica, presupuestaria, de contabilidad, tesorería y recaudación. Ello, como no puede ser de otra manera, influye directamente en la toma de decisiones de los gobiernos municipales, que tendrán más difícil tratar de burlar al sistema, si los principios que mueven a los funcionarios son solo los de objetividad, profesionalidad e imparcialidad, los cuales garantiza su inamovilidad como funcionarios de carrera (art. 1 TRLEBEP). Por el contrario, si esos principios se ven “influidos” por la necesidad de hacer seguidismo de la postura política de turno para conservar su puesto de trabajo, es evidente que sin llegar a vulnerar la legalidad (extremo que como hemos podido comprobar con desazonadora frecuencia, se alcanza llegando incluso a cotas aberrantes en los *spoils system*), entre un proyecto político y una media adoptada existen muchos caminos, desde el cabal del sometimiento recto a la ley y al derecho, hasta los múltiples serpenteantes que bordean los fillos legales para huir del sometimiento al, tan democrático y saludable derecho administrativo.

Así, el artículo 92 LRBRL queda como sigue: “1. *Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18ª de la Constitución.* 2. *Con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración local y sus Organismos Autónomos serán desempeñados por personal funcionario.* 3. *Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el*

*ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”.*

El nuevo artículo 92 bis dispone que *“1. Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional:*

*a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.*

*b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.*

*No obstante, en los municipios de gran población se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Título X de la presente Ley y en los municipios de Madrid y de Barcelona la regulación contenida en las Leyes 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid y 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona respectivamente.*

*2. La escala de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional se subdivide en las siguientes subescalas:*

*a) Secretaría, a la que corresponden las funciones contenidas en el apartado 1.a) anterior.*

*b) Intervención-tesorería, a la que corresponden las funciones contenidas en el apartado 1.b).*

*c) Secretaría-intervención a la que corresponden las funciones contenidas en los apartados 1.a) y 1.b), salvo la función de tesorería.*

*3. Los funcionarios de las subescalas de Secretaría e Intervención-tesorería estarán integrados en una de estas dos categorías: entrada o superior.*

*4. El Gobierno, mediante real decreto, regulará las especialidades de la creación, clasificación y supresión de puestos reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional así como las que puedan corresponder a su régimen disciplinario y de situaciones administrativas.*

5. *La aprobación de la oferta de empleo público, selección, formación y habilitación de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional corresponde al Estado, a través del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, conforme a las bases y programas aprobados reglamentariamente.*

6. *El Gobierno, mediante real decreto, regulará las especialidades correspondientes de la forma de provisión de puestos reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional. En todo caso, el concurso será el sistema normal de provisión de puestos de trabajo. El ámbito territorial de los concursos será de carácter estatal.*

*Los méritos generales, de preceptiva valoración, se determinarán por la Administración del Estado, y su puntuación alcanzará un mínimo del 80% del total posible conforme al baremo correspondiente. Los méritos correspondientes a las especialidades de la Comunidad Autónoma se fijarán por cada una de ellas y su puntuación podrá alcanzar hasta un 15% del total posible. Los méritos correspondientes a las especialidades de la Corporación local se fijarán por ésta, y su puntuación alcanzará hasta un 5% del total posible.*

*Existirán dos concursos anuales: el concurso ordinario y el concurso unitario. El concurso unitario será convocado por la Administración del Estado. Las Corporaciones locales con puestos vacantes aprobarán las bases del concurso ordinario, de acuerdo con el modelo de convocatoria y bases comunes que se aprueben en el real decreto previsto en el apartado anterior, y efectuarán las convocatorias, remitiéndolas a la correspondiente Comunidad Autónoma para su publicación simultánea en los diarios oficiales.*

*Excepcionalmente, los puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional podrán cubrirse por el sistema de libre designación, en los municipios incluidos en el ámbito subjetivo definido en los artículos 111 y 135 del texto refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, así como las Diputaciones Provinciales, Áreas Metropolitanas, Cabildos y Consejos Insulares y las ciudades con estatuto de autonomía de Ceuta y Melilla, entre funcionarios de la subescala y categoría correspondiente. Cuando se trate de puestos de trabajo que tengan asignadas las funciones contenidas en el apartado 1.b) de este artículo, será*



*precisa la autorización expresa del órgano competente de la Administración General del Estado en materia de Haciendas locales.*

*Igualmente, será necesario informe preceptivo previo del órgano competente de la Administración General del Estado en materia de Haciendas locales para el cese de aquellos funcionarios que tengan asignadas las funciones contenidas en el apartado 1.b) de este artículo y que hubieran sido nombrados por libre designación.*

*En caso de cese de un puesto de libre designación, la Corporación local deberá asignar al funcionario cesado un puesto de trabajo de su mismo grupo de titulación.*

*7. Las Comunidades Autónomas efectuarán, de acuerdo con la normativa establecida por la Administración del Estado, los nombramientos provisionales de funcionarios con habilitación de carácter nacional, así como las comisiones de servicios, acumulaciones, nombramientos de personal interino y de personal accidental.*

*8. Los funcionarios deberán permanecer en cada puesto de trabajo, obtenido por concurso, un mínimo de dos años para poder participar en los concursos de provisión de puestos de trabajo o ser nombrados con carácter provisional en otro puesto de trabajo, salvo en el ámbito de una misma Entidad Local.*

*Excepcionalmente, antes del transcurso de dicho plazo, se podrán efectuar nombramientos con carácter provisional por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, siempre que existan razones y circunstancias que requieran la cobertura del puesto con carácter urgente por estos funcionarios, y la imposibilidad de efectuar un nombramiento provisional conforme a lo establecido en el párrafo anterior.*

*Reglamentariamente se establecerán las circunstancias excepcionales que justifiquen la solicitud de un nombramiento provisional, debiendo tenerse en cuenta, en todo caso, el posible perjuicio o menoscabo que se generaría en la Entidad Local en la que se ocupe el puesto en el momento de la solicitud.*

*9. En el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas existirá un Registro de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional integrado con las Comunidades Autónomas, donde se inscribirán y anotarán todos los actos que afecten a la vida administrativa de estos funcionarios.*

*10. Son órganos competentes para la incoación de expedientes disciplinarios a los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional los siguientes:*

a) El órgano correspondiente de la Corporación donde el funcionario hubiera cometido los hechos que se le imputan, cuando pudieran ser constitutivos de falta leve.

b) La Comunidad Autónoma respecto a funcionarios de corporaciones locales en su ámbito territorial, salvo cuando los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de faltas muy graves tipificadas en la normativa básica estatal.

c) El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas cuando los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de faltas muy graves, tipificadas en la normativa básica estatal.

El órgano competente para acordar la incoación del expediente lo será también para nombrar instructor del mismo y decretar o alzar la suspensión provisional del expedientado, así como para instruir diligencias previas antes de decidir sobre tal incoación.

La instrucción del expediente se efectuará por un funcionario de carrera de cualquiera de los Cuerpos o Escalas del Subgrupo A1 de titulación, incluida la Escala de Funcionarios con Habilitación de carácter nacional, que cuente con conocimientos en la materia a la que se refiera la infracción.

11. Son órganos competentes para la imposición de sanciones disciplinarias a los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional los siguientes:

a) El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, cuando la sanción que recaiga sea por falta muy grave, tipificada en la normativa básica estatal.

b) La Comunidad Autónoma, cuando se trate de imponer sanciones de suspensión de funciones y destitución, no comprendidas en el párrafo anterior.

c) El órgano local competente, cuando se trate de imponer sanciones por faltas leves.

La sanción impuesta se ejecutará en sus propios términos, aún cuando en el momento de la ejecución, el funcionario se encontrara ocupando un puesto distinto a aquel en el que se produjeron los hechos que dieron lugar a la sanción.

La sanción de destitución implicará la pérdida del puesto de trabajo, con la prohibición de obtener destino en la misma Corporación en la que tuvo lugar la sanción, en el plazo que se fije, con el máximo de seis años, para las faltas muy graves, y de tres años para las faltas graves.

La sanción de suspensión de funciones tendrá una duración máxima de seis años, para las faltas muy graves, y de tres años para las faltas graves.»

Como se puede observar, las diferencias son sustanciales en línea a la recuperación de competencias estatales. En primer lugar, se arroga la facultad de regular las especialidades de la creación clasificación y supresión de puestos reservados, al régimen disciplinario y a las situaciones administrativas. Vuelve a recuperar la aprobación de la oferta de empleo público, selección formación y habilitación de los habilitados a través del MHAP, la aprobación de la regulación de las especialidades en la forma de provisión, siendo el concurso el sistema normal para proveer estos puestos.

Significativo al objeto de la búsqueda de la independencia de los habilitados en relación con los órganos de gobierno de las corporaciones locales, resulta la modificación de los límites de puntuación que alcanzan los méritos de cada Administración. La puntuación del Estado en relación a los méritos generales alcanzará un mínimo del 80 por cien, los méritos de las especialidades de las Comunidades hasta el 15 por cien, y los de las especialidades de las Corporaciones locales se reducen a un máximo del 5 por cien de la puntuación posible, lo que dificulta la práctica habitual de orientar el concurso hacia un concreto candidato. En este sentido, cabe también señalar que las bases que aprueben las Corporaciones serán acordes con el modelo y las bases comunes que apruebe el Estado mediante Real Decreto.

### **3 ESPECIALIDAD DE PROVISIÓN DE HABILITADOS EN MUNICIPIOS DE GRAN POBLACIÓN: LA LIBRE DESIGNACIÓN.**

#### **3.1 Objeto y evolución del régimen especial de libre designación**

El sistema de libre designación para los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, se introdujo en nuestro ordenamiento por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992. En esta disposición que daba una nueva redacción al artículo 99 de la LRBRL, se introducía por primera vez que *“con carácter excepcional, y en los términos que se determinen reglamentariamente, podrán ser cubiertos mediante el sistema de libre designación con habilitados de carácter nacional, aquellos puestos a ellos reservados de nivel 30 de*

*complemento de destino, en atención al carácter directivo de sus funciones o a la especial responsabilidad en función del volumen de población o presupuesto de las Entidades Locales”.*

Llama la atención, aunque tristemente se haya convertido en una práctica habitual como reconoce hasta el propio Gobierno en su informe CORA ya apuntado en apartados anteriores, que el instrumento empleado para la aprobación de esta modificación de la provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, sea una rutinaria Ley de presupuestos, que recordemos que es la norma instrumental por excelencia que el Ejecutivo emplea para desempeñar su programa político, y que generalmente su exposición de motivos y debate en las Cortes son meros trámites. Y, todavía más llamativo, resulta el hecho de que en la exposición de motivos de esta ley no se alegue ninguna razón que justifique la inclusión una especialidad en la provisión de estos puestos en ciertos municipios, medida de inusual repercusión que genera, de facto, una desigualdad en el tratamiento común de los administrados ante las Administraciones públicas (ex art. 149.1.18) difícilmente justificable. Dicha diferencia radica en el hecho de que en los municipios que no pueden optar por el sistema de libre designación de sus funcionarios habilitados, los ciudadanos cuentan con una garantía adicional de imparcialidad en la prestación de las funciones públicas esenciales a ellos reservadas, por formar parte del régimen estatutario de estos, el hecho de que su designación está lo suficientemente regulada para evitar la designación directa por los órganos políticos que deben ser controlados por este tipo de funcionarios; garantía de imparcialidad que en los puestos provistos por libre designación quiebra de manera evidente.

Ante tan desafortunada modificación legislativa y tras la oportuna denuncia de la oposición, que llegó incluso al Tribunal Constitucional por varios motivos, entre ellos, como se ha apuntado, la elección de la norma presupuestaria para incluir una modificación en el ordenamiento del régimen de los habilitados nacionales; el ejecutivo se vio obligado a aprobar la Ley 10/1993, de 21 de abril, de modificación de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en la cual, ahora sí; se explican, curiosamente, los motivos de una modificación legislativa anterior, la introducida por la LPGE 1992. En concreto, indica que *“La inaplazable necesidad de agilizar los procesos de provisión de puestos de*

*trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (cuya complejidad obliga con frecuencia a acudir a fórmulas transitorias para agilizar el normal funcionamiento de las Corporaciones Locales), su adecuación al modelo aplicable en la Administración del Estado en cuanto se refiere a los procedimientos de cobertura, distinguiendo por primera vez entre el sistema normal o de concurso y el excepcional constituido por la libre designación, así como la urgencia de avanzar en el desarrollo del principio constitucional de autonomía local, atribuyendo a las Corporaciones facultades decisorias al respecto, determinó la reforma materializada en la disposición adicional octava de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre.*

*La concreción de las normas básicas para la aludida provisión de puestos de trabajo exigida por dicho precepto, avanzada con participación de los sectores afectados, ha puesto de relieve la necesidad de enmarcar el sistema de libre designación establecido dentro de los límites y garantías exigidos por las peculiaridades de la Administración Local, así como perfeccionar un aspecto directamente relacionado con la provisión, aunque distinto de ella, cual es el régimen de asistencia técnica a las Corporaciones Locales”.*

Esta norma, en relación al concreto ámbito de la libre designación establece textualmente que “Excepcionalmente, podrán cubrirse por el sistema de libre designación, entre habilitados de carácter nacional de la subescala y categoría correspondientes, los puestos a ellos reservados que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo. Dicho sistema solo podrá adoptarse, en atención al carácter directivo de sus funciones o a la especial responsabilidad que asuman, respecto de los puestos en Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, Ayuntamientos, capitales de Comunidad Autónoma o de provincia y de municipios con población superior a cien mil habitantes, siempre que tengan asignado nivel 30 de complemento de destino.

*Cuando se trate de puestos de intervención o tesorería, además de los requisitos anteriores, la cuantía mínima del presupuesto ordinario de la Corporación habrá de ser superior a tres mil millones de pesetas. A los funcionarios cesados en los mismos se les garantizará un puesto de trabajo de su subescala y categoría en la Corporación, que deberá figurar en su relación de puestos de trabajo.*

*Las bases de la convocatoria para cubrir estos puestos serán aprobadas por el Pleno de la Corporación y contendrán la denominación y requisitos indispensables para desempeñarlos.*

*La convocatoria, se realizará con los requisitos de publicidad de los concursos, y la resolución, previa constatación de la concurrencia de los requisitos exigidos en la convocatoria, corresponden al Presidente de la Corporación, quien dará cuenta a esta última al Pleno de la misma”.*

Analizando su contenido observamos que dicha modificación queda lejos de cumplir con el objetivo de “*enmarcar el sistema de libre designación establecido dentro de los límites y garantías exigidos por las peculiaridades de la Administración Local*”. Es cierto que define legalmente, y no reglamentariamente como anunciaba la anterior redacción, los concretos municipios en los cuales podrá ser usado este sistema y establece unas singularidades en relación con los puesto de Intervención y Tesorería (parece que, como tantas otras veces, el desarrollo legislativo anunciado en la anterior redacción de la norma no terminaba de llegar, con los problemas que ello conlleva). También es cierto que introduce un criterio sui géneris de atención a determinadas funciones de carácter directivo o de especial responsabilidad, que resulta difícil de concebir como una especialidad que ayude a comprender la excepcionalidad requerida para el uso de este sistema de provisión, pues a tenor del artículo 1º.3 del RDRJFALHCN, ya desde 1987, se ordena que “*Quien ostente la **responsabilidad** administrativa de cada una de estas funciones [reservadas] tendrá atribuida la **dirección** de los servicios encargados de su realización, sin perjuicio de las atribuciones de los órganos de Gobierno de la Corporación Local en materia de organización y dirección de los servicios administrativos*”, es decir, que todos los habilitados ostentan, por mandato legal, funciones de carácter directivo y de especial responsabilidad. Sin una explicación precisa del concepto **excepcionalidad** que habilita a optar por este sistema frente al ordinario de concurso, sigue configurando este requisito esencial como un concepto jurídico indeterminado, ya que se evita delimitar qué puestos de trabajo a cubrir con habilitados pueden ser configurados como de libre designación en las relaciones de puestos de trabajo, más allá de indicar que tengan asignado un nivel 30 y de que deben desempeñar funciones de carácter directivo o de especial responsabilidad; lo que, de no ponerse en relación con los principios que configuran la naturaleza de estos profesionales, conduciría a la aberrante conclusión de

que todos los puestos con este concreto nivel, ya que todos ellos tienen atribuidas por ley funciones directivas o de responsabilidad, y por tanto serían susceptibles de ser configurados como de libre designación en sus respectivas RPT

Añade, por último, otro elemento de discordia en el complejo mundo de la provisión de habilitados por libre designación que, sin duda, debe ser usado, como decimos, para bucear en la búsqueda de la configuración de unas administraciones transparentes. Señala un concreto mandato a los gobiernos que opten por este sistema de libre designación, de “garantizar” a los funcionarios cesados de estos puestos ocupados por libre designación un puesto de trabajo en su subescala y categoría, en la misma Corporación que deberá figurar en la RPT, como más adelante se apuntará.

Frente a ciertos aspectos de las modificaciones introducidas por estas dos normas 31/1991, y 10/1993 en el régimen de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, un grupo de más de cincuenta Diputados planteó un recurso de inconstitucionalidad, que dio origen a la STC 235/2000, de 5 de octubre a la que posteriormente haremos referencia.

Avanzando un paso más en la explicación (o complicación) de la configuración del sistema de libre designación de funcionarios de Administración local con habilitación, procede detenernos en el **Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio**, sobre la provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional (RDPPFALHCN). Conviene tener en cuenta, que cuando este texto se aprueba, ya están interpuestos dos recursos de inconstitucionalidad frente a las dos normas anteriores que establecen y matizan el aquí estudiado sistema de provisión de habilitados. Básicamente, esta norma incluía las previsiones legales anteriores, y perfilaba un incipiente procedimiento para esbozar ciertos requisitos a tan controvertido procedimiento, pero sin llegar a solucionar las cuestiones nucleares sobre la garantía de imparcialidad y objetividad en el ejercicio de las funciones por los funcionarios que desempeñan puestos provistos por este sistema, que continúan hoy en día en el aire.

De conformidad con el artículo 27 RDPPFALHCN, *“Excepcionalmente podrán cubrirse por el sistema de libre designación, entre habilitados de carácter nacional de*

*la subescala y categoría correspondientes, en atención al marcado carácter directivo de sus funciones o a la especial responsabilidad que hayan de asumir, los puestos a ellos reservados en Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos insulares, Ayuntamientos de capitales de Comunidad Autónoma o de provincia y de aquellos municipios con población superior a 100.000 habitantes, siempre que en la relación respectiva tengan asignado nivel 30 de complemento de destino.*

*Para la provisión por libre designación de los puestos de intervención y tesorería, además de los requisitos anteriores, la cuantía mínima del presupuesto vigente ordinario de la Corporación habrá de ser superior a 3.000.000.000 de pesetas.*

*La opción por el sistema de libre designación requiere la modificación previa en tal sentido de la correspondiente relación de puestos de trabajo, con arreglo a lo previsto en el artículo 126.4 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y comunicación al órgano competente de la Comunidad autónoma a efectos de clasificación, conforme al artículo 9 del presente Real Decreto”.*

Además, recogía en su siguiente precepto un **procedimiento** para articular la libre designación por el cual el Presidente debería remitir la convocatoria a la Comunidad Autónoma para su publicación en el diario oficial, y también a la Dirección General de la Función Pública, que publicará regularmente el extracto de dichas convocatorias en el BOE. Las **bases** de la convocatoria debían ser aprobadas por el Pleno de la Corporación y tenían que cumplir unos determinados requisitos como el nombre de la Corporación, la denominación y la clase de puesto, el nivel de complemento de destino, el complemento específico, los requisitos para su desempeño conforme a la RPT; y tras su publicación, concedía 15 días para la presentación de solicitudes.

El desarrollo de este sistema se completaba con el artículo 29 RDPPFALHCN, que regulaba el **cese** de este tipo de funcionarios. Disponía, concretamente, que *“El funcionario nombrado para el puesto de libre designación podrá ser cesado, con carácter discrecional, por el mismo órgano que lo nombró, siempre que se le garantice un puesto de trabajo de su subescala y categoría en la Corporación, que deberá figurar en la relación de puestos de trabajo de la misma. Dicho puesto de trabajo estará clasificado como reservado a habilitados de carácter nacional, tendrá atribuidas funciones de colaboración, apoyo y asistencia jurídica o económica que le atribuya el*



*Presidente de la Corporación y en él podrá permanecer hasta obtener otro por los procedimientos establecidos en el presente Real Decreto. La motivación de la resolución de cese se referirá a la competencia para adoptarla*". Es evidente, por tanto, que lejos de otorgar a la Corporación la facultad de asignar al cesado un puesto reservado a funcionarios de Administración local con habilitación considerado como necesario en todas las corporaciones (lo cual debería conllevar, como mínimo, el correspondiente procedimiento para encauzar el sistema de provisión por libre designación en los términos que a continuación se indicarán); lo que entra dentro del ámbito de las atribuciones de la Corporación es atribuir a ese profesional un puesto, que aun estando clasificado como reservado, tenga atribuidas funciones que podríamos entender comprendidas en el ámbito de la "confianza política", y por tanto en la esfera de los cargos eventuales de creación y supresión política; pues no otra cosa se infiere del hecho de que hayan de tener *"atribuidas funciones de colaboración, apoyo y asistencia jurídica o económica que le atribuya el Presidente"*

Todo este marco normativo, fue analizado por **la STC 235/2000** que resolvía los recursos de inconstitucionalidad 830/92 y 2351/93, interpuestos, como se ha apuntado, por más de cincuenta diputados, contra, entre otros objetos, el sistema de libre designación introducido en el artículo 99.2 LRBRL por la LPG 1992. Al margen de poner por delante que nuestra postura, resulta más próxima con el voto particular discrepante de don Pablo Manzano, cabe hacer un análisis profundo de los fundamentos de la sentencia, especialmente los FJ 8, 12 y 13, pues si bien es cierto que es incontrovertido el fallo que desestima el recurso de inconstitucionalidad, no es menos cierto, que ampara la constitucionalidad de este sistema bajo el paraguas de ciertos requisitos que no es posible obviar.

El FJ 8, analiza la vulneración y de los principios de legalidad y de seguridad jurídica del sistema de libre designación, y no aprecia vicio alguno el TC al entender que *"la normativa establecida, de un lado aparece redactada con la suficiente claridad como para eliminar cualquier sombra de incertidumbre acerca de su contenido y alcance y, por otro. (...) el eventual uso torticero de la posibilidad alumbrada por la redacción que se cuestiona del art. 99.2 LRBRL, o una aplicación de ella que incurra en desviación de poder, sobre encontrar en la jurisdicción contencioso administrativa su cauce ordinario de control (art. 106.1 CE), no genera per se la inconstitucionalidad*

*del precepto ante la mera eventualidad de su uso arbitrario por parte de la Administración (STC 58/1982, 27 de julio, FJ 2)*

En relación al FJ 12, conviene resaltar que cita la STC 207/1988, de 8 de noviembre, que es clave a la hora de sostener la postura, expuesta a lo largo de este trabajo, de la necesidad de buscar un equilibrio de los intereses de los dos grupos de personas que prestan servicio en las Administraciones públicas, los cargos electos y los empleados públicos, pues el ejercicio de las funciones propias de cada grupo se imbrican y ha de ser garantizado su pleno ejercicio dentro del necesario control mutuo que suponen.

Concretamente, sostiene esta sentencia que *“en nuestro ordenamiento y en las diversas Administraciones Públicas, no existe un solo sistema o procedimiento para la provisión de puestos de trabajo entre funcionarios, ni existe tampoco homogeneidad entre las situaciones de permanencia y estabilidad correspondientes a los diversos puestos. Pero, dada la variedad de Administraciones, de las tareas a desarrollar y de las diferentes circunstancias de los puestos de trabajo en ellas existentes, no resulta irrazonable, sino incluso fácilmente comprensible, esa multiplicidad de procedimientos y régimen de permanencia. Ello se traduce en la existencia de diferencias entre las diversas Administraciones respecto del margen de actuación de que disponen para la provisión de puestos de trabajo, aun cuando ello no pueda significar que tal margen sea absoluto, y que pueda convertirse en arbitrariedad, pues los límites jurídicos generales y los concretos que en cada caso se establezcan siguen en estos casos encuadrando la acción administrativa” (FJ 3).*

Así, a pesar de tener una opinión más coincidente con el voto particular, como hemos manifestado, ello no obsta para entender la necesidad de que también los funcionarios, incluidos los habilitados, sientan cierto control competente sobre el desempeño de sus funciones reservadas para que, de esta manera, sean a su vez controlados sus naturales intereses y preferencias particulares y no desborden su celo buscando la traba sin fundamento que genera, como ya dijimos una burocracia en

sentido negativo de este término, al uso de la tan hábilmente descrita en el conocido artículo “*Vuelva usted mañana*”, escrito por don Mariano José de Larra<sup>30</sup>

Por su parte, el FJ 13 analiza la alegada vulneración de los principios de **objetividad e imparcialidad**, tan recurrentes en este trabajo, por este sistema selectivo de funcionarios con habilitación. Indica el Alto Tribunal que “*Objetividad e imparcialidad son, para los recurrentes, los otros dos valores o principios puestos en cuestión por el sistema de libre designación aquí impugnado. En síntesis, viene a decirse, no puede reputarse la posibilidad de que la libre destitución de quien ha sido designado por el sistema de libre designación permita un ejercicio objetivo e imparcial ex art. 103.1 y 3 CE de las funciones que le corresponde desarrollar*”.

“*Frente a este argumento el Abogado del Estado, sin perjuicio de reconocer que el sistema de libre designación, por su propia esencia, puede matizar o debilitar la integridad de la imparcialidad a que se refiere el art. 103.3 CE (no así, se dice, la objetividad (...)), entiende que dicho debilitamiento ha de **ser ponderado** a la vista de otros elementos (vinculación, en virtud del principio democrático- arts. 1.1. y 97 CE-, del alto funcionariado local con los representantes locales democráticamente elegidos; necesidad de evitar, en expresión del defensor de la Ley recurrida, el «mandarinato», siempre pernicioso, de dicho funcionariado) cuya concurrencia, en una labor de equilibrio de los intereses en presencia, justifica plenamente la solución adoptada*”.

“*Ciertamente este Tribunal ha admitido que, aun cuando los principios de igualdad, mérito y capacidad (arts. 23.2 y 103.3 CE) rigen, no solo en el momento inicial del acceso a la función pública, sino también en los ulteriores de desenvolvimiento de la carrera administrativa o profesional de los funcionarios (por todas, STC, 96/1997, de 19 de mayo FJ 2), de tratarse de este segundo momento, el atinente a la provisión de puestos de trabajo, es legítima la toma en consideración, a la hora de decidir sobre aquella provisión, de otros valores o fines constitucionalmente lícitos.(...) Desde esta perspectiva, por tanto, y en la línea con la argumentación del Abogado del Estado, habría de razonarse acerca de si la modulación o debilitamiento*

---

<sup>30</sup> Mariano José de Larra. «*Vuelva usted mañana*» El Pobrecito Hablador. Revista Satírica de Costumbres, por el bachiller don Juan Pérez de Murguía, nº 11, enero 1833.

del principio de imparcialidad que comporta el sistema de libre designación, y su eventual consecuencia, la libre destitución, son o no admisibles ex. art. 103.3 CE.

Pues bien, desde una perspectiva general, tanto el concurso como la libre designación (...) son sistemas o modos de provisión de puestos de trabajo entre quienes ya ostentan la condición de funcionarios (con habilitación de carácter nacional en el caso que nos ocupa). Quiere decirse, por tanto, que la finalidad a que ambos sirven es la misma: la atribución, de acuerdo con la lógica de cada procedimiento, de determinados puestos de trabajo a aquellos funcionarios en quienes concurren, desde la óptica de los principios de mérito y capacidad, la cualificación e idoneidad precisas para el mejor y más correcto desempeño de las funciones anudadas a cada puesto. Que la adjudicación sea en el caso del concurso la consecuencia de la baremación, más o menos automática, de los méritos aportados, según lo dispuesto en la oportuna convocatoria, en tanto que en el sistema de libre designación se produzca como resultado de la apreciación (dotada, como es obvio, de una evidente connotación de discrecionalidad o, si se prefiere, de un cierto margen de libertad) que el órgano decisor se haya forjado a la vista del historial profesional de los candidatos o aspirantes, es indiferente desde la perspectiva del genérico estatuto funcional de la persona que finalmente resulte adjudicataria del puesto en cuestión. No nos hallamos aquí en presencia de nombramientos para cargos políticos, caracterizados por la libérrima decisión de quien sea competente para efectuar el nombramiento; ni ante la designación de personal eventual, cualificado, según el art. 20.2, párrafo segundo, de la Ley 30/1984, por la "confianza o asesoramiento especial" de las funciones que pueden encomendársele.

La confianza que, en este sentido, puede predicarse de la libre designación, en cuanto modo de provisión entre funcionarios de puestos de trabajo, es la que se deriva de la aptitud profesional del candidato, puesta de manifiesto en los méritos esgrimidos, esto es, en su historial funcional.

Ahora bien, cuando se establece la libre designación como forma de provisión de un puesto de trabajo se alude a un régimen jurídico que, no solo presenta singularidades en la forma de nombrar a un funcionario para el puesto concreto, sino que también las ofrece en relación con la forma en que dicho funcionario puede ser cesado, y, lo que es más importante, con las consecuencias que dicho cese tiene para el funcionario afectado. Desde esta perspectiva nuestro control de constitucionalidad no

se dirige ahora hacia el sistema de libre designación establecido en la legislación general de función pública, sino sólo y exclusivamente al diseñado en los preceptos impugnados, que afecta a un concreto grupo de funcionarios (los habilitados nacionales) y que encierra un régimen jurídico no totalmente coincidente con el que podríamos llamar general, para evaluar si queda comprometida la imparcialidad en el ejercicio de la función pública que debe garantizar la ley ex art. 103.3 CE.

(...). Lo que está en cuestión es la vertiente interna de la imparcialidad, es decir, si la facultad de que el Presidente de la Corporación cese discrecionalmente en su puesto de trabajo al funcionario nombrado para él a través del sistema de libre designación coloca a dicho funcionario en una posición de debilidad tal que pueda comprometer la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Pues bien, partiendo de que el libre cese que acompaña a la libre designación no es incompatible en abstracto con el ejercicio imparcial de las funciones públicas, lo cierto es que en el supuesto que contemplamos la Ley impugnada configura el sistema con ciertas garantías suplementarias en atención a la importancia de las funciones atribuidas a estos funcionarios. En primer término, si bien su nombramiento es decidido por el Presidente de la Corporación de entre quienes ya cuentan con habilitación nacional y cumplen los requisitos de la convocatoria, ha de haberse modificado previamente la correspondiente relación de puestos de trabajo para fijar el sistema de libre designación como forma de provisión del puesto de trabajo (art. 99.2 párrafo 1 de la norma impugnada), lo cual corresponde al Pleno de la Corporación por aplicación de los arts. 22.2 i) y 33.2 f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y del mismo modo es el Pleno de la Corporación el que aprueba las bases de la convocatoria. Esta intermediación del Pleno corporativo significa, en suma, una autorización al Presidente por parte del órgano supremo de la Corporación, sin la cual el sistema de libre designación no puede ser aplicado.

En lo referente al cese, este se puede acordar por el Presidente de la Corporación, y, si bien el art. 99.2 párrafo 2 impugnado no dice expresamente que tenga carácter discrecional, parece presuponerlo, como lo confirma el desarrollo reglamentario (art. 29 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puesto de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional). Ahora bien, también en este aspecto la regulación legal cuya constitucionalidad se cuestiona otorga alguna garantía suplementaria al funcionario

cesado libremente. Así, el art.20.1 e) de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, nada prevé en cuanto al destino del funcionario cesado, sino que es el art. 58 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, el que garantiza al funcionario cesado la adscripción provisional a un puesto de trabajo correspondiente a su cuerpo o escala, no inferior en más de dos niveles al de su grado personal en el mismo municipio, en tanto no obtenga otro con carácter definitivo. En cambio los preceptos impugnados, de rango legal, garantizan al funcionario cesado un puesto de trabajo de su subescala y categoría en la Corporación que tendrá asignadas funciones de "colaboración, apoyo y asistencia jurídica o económica", y que deberá figurar en la correspondiente relación de puestos de trabajo, lo que constituye una garantía suplementaria para el funcionario que mitiga razonablemente las consecuencias que la pérdida de confianza inherente al cese le pudieran acarrear, y por ende le colocan en una mejor posición para ejercer sus funciones con la imparcialidad requerida.

De todo lo anterior se sigue que, ni el sistema de libre designación para puestos de indudable relevancia por su carácter directivo y especial responsabilidad es en abstracto contrario al art. 103.3 CE, ni tampoco en el presente supuesto, aun partiendo de la importancia de las funciones de asesoramiento legal y económico, o de control financiero y presupuestario encomendadas a los funcionarios con habilitación nacional, queda comprometida la imparcialidad que la ley debe preservar para el ejercicio de las funciones públicas según el citado artículo. Tampoco hay, por supuesto, vulneración del principio de objetividad (art. 103.1 CE), que, aplicable a todas las Administraciones Públicas (STC 85/1983), tiene por destinatarias a éstas, justamente, en cuanto sujetos de Derecho”.

Pues bien, de los argumentos del TC expuestos, podemos extraer varias trascendentales conclusiones. La primera sería la toma en consideración de que no es necesariamente contraproducente el hecho de que nuestro sistema reconozca varios sistemas de provisión de puestos de trabajo entre funcionarios, pues las situaciones de permanencia y estabilidad de cada puesto dependen de los diversos puestos y tareas a desarrollar dentro de la Administración correspondiente.

Expondremos, como ejemplo, unas consideraciones para reflejar la trascendencia de este aspecto. Resulta manifiesto que la legislación mantiene claramente delimitadas las funciones reservadas necesarias en todas las corporaciones locales y conserva estas en manos de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, y que ampara a este tipo de funcionarios con un estatuto jurídico específico. Podemos distinguir claramente que las prerrogativas otorgadas a este tipo de profesionales son diferentes de las otorgadas a otro tipo de personal que puede ostentar la titularidad de funciones directivas o de especial responsabilidad en las Corporaciones locales, funciones estas que, como hemos puesto de manifiesto, también corresponden *ex lege* los funcionarios habilitados. Focalizaremos el análisis desde las estructuras complejas de los municipios de gran población, que es a los cuales la normativa otorga la facultad excepcional de establecer mediante RPT la libre designación de determinados puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

Podríamos identificar en estos municipios, cuatro tipos de órganos directivos conforme al artículo 130 LRBRL. De un lado están los coordinadores generales y los directores generales, de otro los órganos directivos de los máximos órganos de dirección de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales, de otro lado el titular de la asesoría jurídica, y por último se encuentran los titulares de los órganos que la ley impone como necesarios en toda las corporaciones locales y a los cuales asigna las ya mencionadas funciones reservadas; pues bien, a cada uno de estos órganos, el ordenamiento le confiere unas facultades específicas, para cuyo desempeño les inviste de ciertas prerrogativas en cuanto a nombramiento y permanencia en el cargo.

En relación a los órganos directivos coordinadores generales y directores generales, el citado artículo 130 LRBRL, dispone que su nombramiento *“atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia deberá efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1, salvo que el Reglamento Orgánico Municipal permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario”*, para lo cual, de manera evidente, el cargo en

cuestión no podrá participar, ni siquiera de manera “*indirecta en el ejercicio de las potestades públicas*” Recordemos que los órganos directivos, como parte de la estructura de la organización municipal ejecutiva, corresponde al Alcalde establecerla art. 124.4 k), por lo que depende de este órgano la potestad para crear o suprimir unidades ejecutivas y sus correspondientes puestos directivos. En cuanto a su nombramiento y cese, el artículo 127 1. i) LRBRL indica que corresponde a la Junta de Gobierno Local. Pero al propio tiempo, conviene resaltar que el artículo 130 reconoce que estos puestos directivos pueden estar nombrados por funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, en cuyo caso, la provisión de los mismos por concurso ordinario resultaría improcedente.

En el sentido opuesto de la balanza, cabe identificar el caso de los puestos que desempeñan las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales, y cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional (92 bis LRBRL). A los cuales, dada la trascendencia de sus funciones y a la vista de las últimas modificaciones legislativas aprobadas, esta exposición sostiene que no resulta procedente su provisión mediante el sistema de libre designación.

La segunda de las conclusiones que podemos extraer es que el TC indica que si bien los principios de mérito y capacidad no son los únicos apreciables en el ámbito de la libre designación de los funcionarios habilitados, para que su restricción en favor de otros principios diferentes quede dentro del margen de constitucionalidad ha de cumplir ciertos requisitos: i) la apreciación de tales diferentes principios han de ser, al igual que los constreñidos de mérito y capacidad, valores o fines constitucionalmente lícitos; ii) debe quedar suficientemente acreditada por la Administración, mediante ponderación del resto de principios que se aprecie deben prevalecer, la admisibilidad (ex art. 103 CE) del debilitamiento del principio de imparcialidad a que se constriñe al funcionario en cuestión; iii) con carácter limitativo, la libre designación solo puede predicarse derivada de la aptitud profesional del candidato; iv), que se desarrolle con arreglo a un procedimiento lógico; y v) en todo caso, han de determinarse los criterios que permitan un eventual control judicial de la existencia de desviación de poder.



El último paso que debemos transitar para la explicación del conjunto normativo previo a la LRSAL, que afecta a la interpretación del sistema de provisión por libre designación de los puestos reservados a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, debemos darlo en el análisis del contenido de la **Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP)**.

Esta norma, en su artículo 9 indica, a los efectos que nos ocupan, que *“En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos”*. Este mandato, introducido por el LEBEP para la generalidad de los funcionarios, ya tenía su correspondencia en la redacción original de la LRBRL cuyo artículo 92.2 que indicaba que *“son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico- financiera y presupuestaria, de la contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”*.

Interesa resaltar también, de cara a apreciar las modificaciones introducidas por la LRSAL en el ámbito de la libre designación, que la disposición adicional segunda de la LEBEP, en su apartado 5.2 omite reproducir los requisitos que hasta entonces se venían detallando en las normas legales, y solo menciona qué municipios están autorizados a optar por este sistema, así como un único requisito expreso para optar por este régimen excepcional de provisión: que los puestos a cubrir sean a ellos reservados y que así se determinen en las relaciones de trabajo en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública. Vuelve, por tanto, el legislador a introducir otro nuevo elemento de inseguridad jurídica, al no ser posible identificar a qué “términos previstos” se refiere debe someterse la catalogación como a proveer por libre designación; y si tales extremos han de buscarse en la legislación previa existente, o por el contrario vuelve a remitirse a normas de desarrollo pendientes de aprobar, como en tantas otras ocasiones.

### **3.2 Modificaciones que introduce la LRSAL en el sistema de provisión por libre designación y qué resulta exigible a este procedimiento de selección.**

Conviene comenzar este apartado volviendo a exponer la intención que persigue el legislador con el nuevo cambio del régimen de los funcionarios con habilitación, y que sin duda debe ser orientador de la interpretación del sistema de libre designación que ha vuelto a ser radicalmente modificado por la inclusión del artículo 92 bis en la LRBRL.

Pues bien, como ya hemos apuntado a lo largo de esta exposición, el Gobierno introduce estas modificaciones, de un lado *“Para lograr un control económico-presupuestario más riguroso, se refuerza el papel de la función interventora de las Entidades Locales”*; y de otro *“con el objeto de reforzar su independencia con respecto a las Entidades Locales en las que prestan sus servicios los funcionarios con habilitación de carácter nacional, corresponde al Estado su selección, formación y habilitación así como la potestad sancionadora en los casos de las infracciones más graves”*; pues considera el Ejecutivo que ello supondrá una mayor transparencia en la información económico financiera de las Entidades locales, lo que repercutirá, a su vez, en la mejora de la toma de decisiones por los cargos electos.

Estima oportuno también el *“clarificar y deslindar el diferente ámbito de actuación que es consustancial a unas y otras funciones. Así, mientras que las propias del régimen de intervención y fiscalización quedan sujetas a parámetros de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las correspondientes a la actuación del cargo electo quedan basadas necesariamente en aspectos de oportunidad y conveniencia”*. Es de celebrar esta clarividencia en distinguir funciones políticas y administrativas en el ámbito económico, y lo que este este trabajo propugna es que se ha de profundizar en esa distinción en todos los ámbitos en los cuales se ejercen funciones públicas, pues, es trascendental para la limpieza de nuestras instituciones y para su óptimo funcionamiento, como hemos puesto de manifiesto, por ejemplo, al hilo del estudio de las funciones de secretaría, el equilibrio entre intereses de los grupos que interactúan dentro del sistema burocrático municipal (gobierno, oposición, grupos de vecinales, y por supuesto funcionarios).

Las modificaciones introducidas en el sistema de libre designación por la LRSAL son significativas. Dispone textualmente este precepto que *“Excepcionalmente, los puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional podrán cubrirse por el sistema de libre designación, en los municipios incluidos en el ámbito subjetivo definido en los artículos 111 y 135 del texto refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, así como las Diputaciones Provinciales, Áreas Metropolitanas, Cabildos y Consejos Insulares y las ciudades con estatuto de autonomía de Ceuta y Melilla, entre funcionarios de la subescala y categoría correspondiente. Cuando se trate de puestos de trabajo que tengan asignadas las funciones contenidas en el apartado 1.b) de este artículo, será precisa la autorización expresa del órgano competente de la Administración General del Estado en materia de Haciendas locales.*

*Igualmente, será necesario informe preceptivo previo del órgano competente de la Administración General del Estado en materia de Haciendas locales para el cese de aquellos funcionarios que tengan asignadas las funciones contenidas en el apartado 1.b) de este artículo y que hubieran sido nombrados por libre designación.*

*En caso de cese de un puesto de libre designación, la Corporación local deberá asignar al funcionario cesado un puesto de trabajo de su mismo grupo de titulación”.*

A tenor de lo expuesto hasta aquí y de la redacción literal de este artículo, cabe identificar ciertos requisitos para que la opción del legislador por este sistema de provisión sea, no solo legal, sino incluso constitucional; y todos y cada uno de estos requisitos deben ser exigibles a la aplicación de este excepcional procedimiento, en la necesidad de articular unas instituciones más limpias y presididas por el ejercicio objetivo e imparcial de las tareas que tienen encomendadas, para alejar la sombra de la galopante corrupción que las acecha.

El primer elemento que es exigible a la opción de la Corporación Local por este sistema es la justificación de la “excepcionalidad”, habida cuenta de que la nueva redacción de esta norma ya no remite a que esté determinada en la RPT la provisión por este sistema de para el puesto concreto. El cambio normativo no puede ser más acertado. De un lado hay que recordar que la aprobación y modificación de la relación de puestos de trabajo en los municipios de gran población, corresponde a la Junta de

Gobierno Local ex art. 127.1. h), por lo que resulta un contrasentido en sí mismo que el órgano que debe ser controlado, tenga la potestad de catalogar como de libre designación al órgano que precisamente tiene encomendada la misión de controlar que la actividad municipal se desarrolla dentro de la legalidad, mediante las funciones necesarias de asesoramiento legal preceptivo, fe pública y control y fiscalización de la gestión económica de la corporación dirigida por esa Junta de Gobierno. De otro lado, cabe poner de manifiesto que la reciente jurisprudencia ha dado una nueva naturaleza a las relaciones de puestos de trabajo, catalogándolas actualmente como simples actos, lo que hace inviable su impugnación indirecta, y abriría la puerta a que, mediando una simple modificación de dicha RPT, el candidato molesto dejara de ser idóneo o el candidato querido por la corporación, resulte el más idóneo a golpe de inclusión de nuevas funciones directivas no catalogadas legalmente como necesarias.

Esta justificación de excepcionalidad debe abarcar, asimismo: i) el motivo por el cual se opta por el sistema de libre designación y no por el normal de concurso; ii) mencionar expresamente, a tenor del citado FJ 13 de la STC 235/2000, qué principios constitucionalmente lícitos justifican el debilitamiento de los principios de mérito y capacidad; iii) y además habrá de razonarse qué elementos hacen admisible el debilitamiento de la integridad de la imparcialidad. Toda esta motivación y el procedimiento, deberán además reflejar los criterios y razonamientos que permitan un eventual control judicial de que no se ha producido un uso torticero de este sistema y que no ha habido desviación de poder

También derivado del análisis de la STC citada, cabe extraer la necesidad de articular este sistema de provisión mediante la lógica de un procedimiento, que realmente acredite la elección del candidato por su aptitud profesional puesta de manifiesto en los méritos esgrimidos; y que además anuncie ex ante qué cualificación e idoneidad son precisas para el mejor y más correcto desempeño de las funciones anudadas a cada puesto, lo que no podrá eludir unas bases de la convocatoria, que si bien puede entenderse que no han de recoger taxativamente los exhaustivos criterios de un concurso, sí que han de poder llevar, de un lado, a los candidatos a un cierto ámbito de seguridad jurídica respecto a la futura resolución de la convocatoria; de otro, a los órganos administrativos externos que, eventualmente, han de informar a disponer de todos los elementos que necesiten para formarse un correcto juicio del procedimiento; y

por supuesto, a los tribunales, caso de que sea necesario el control judicial, a disponer de los criterios que justifiquen que la decisión tomada no adolece de arbitrariedad y desvío de poder, jurídicamente inadmisibles en el ámbito de las Administraciones públicas.

Este procedimiento deberá incluir, además, un nuevo trámite administrativo introducido en el ordenamiento por la LRSAL, para la provisión de puestos que tengan asignadas funciones de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación. En estos casos, se indica que “será precisa autorización expresa del órgano competente de la Administración General del Estado”. De tal afirmación, surgen varias dudas. La primera es si la autorización expresa ha de serlo del procedimiento de selección por libre designación, o si debe ser del resultado del procedimiento seguido y autorizar la propuesta de nombramiento. Asimismo, tampoco queda claro qué aspectos serán evaluados por el órgano competente de la AGE, para prestar o no su conformidad.

Un punto más de incógnita se añade si sumamos a lo anterior el siguiente párrafo del artículo. En él, se ordena que *“Igualmente será necesario informe preceptivo previo del órgano competente de la Administración General del Estado en materia de Haciendas locales para el cese de aquellos funcionarios que tengan asignadas las funciones contenidas en el apartado 1.b) de este artículo y que hubieran sido nombrados por libre designación”*.

Poniendo en relación estos dos apartados, tenemos como resultado que ambos mandatos suponen dos términos de una igualdad. De un lado, para el nombramiento obliga a autorización expresa de la AGE; y en el otro lado de la igualdad indica que el cese requiere informe preceptivo previo. Cabe por ello analizar si del término “igualmente” utilizado por el legislador, debe inferirse que tanto el nombramiento requiere autorización previa mediante informe preceptivo; como que el cese requiere autorización mediante informe preceptivo previo.

Pues bien, este trabajo sostiene que, aferrándonos, como dijimos a cualquier resquicio que ofrezca el ejecutivo para avanzar hacia unas administraciones transparentes, ha de interpretarse el precepto citado en base a lo ordenado por el artículo

3 CC, que como primer criterio de interpretación determina “*el propio sentido de sus palabras*”, seguido de la relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos; y la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. Atendiendo al propio sentido de las palabras del artículo, el adverbio “igualmente” indica, según la acepción primera del DLERA “*de manera igual*”, por lo que aplicando la literalidad, en un lado de la igualdad, al cese le será de aplicación “de manera igual” la autorización requerida para el nombramiento, en forma de informe preceptivo vinculante, como no puede ser de otra manera tratándose de una autorización; y en el otro lado de la igualdad, la autorización expresa para cubrir el puesto por el sistema de libre designación ha de articularse mediante informe previo.

Por último, en relación a la literalidad de nuevo artículo 92 bis, cabe hacer referencia a que reintroduce a la necesidad de que en caso de cese de un puesto de libre designación de un habilitado la Corporación local deberá asignar al funcionario cesado un puesto de trabajo de su mismo grupo de titulación, mención que había sido omitida en la redacción anterior de este sistema excepcional de provisión por la DA 2º EBEP. Este mandato ha de ser puesto en relación con hecho de que, si el puesto que se le quiere asignar al funcionario cesado es, a su vez, un puesto reservado a funcionarios habilitados, su provisión deberá seguir las pautas anteriormente descritas, y convocado el procedimiento de la plaza de destino. Si no es determinado como idóneo en base a su historial profesional el funcionario que se quiere cesar, no cabría su cese pues no se cumpliría el requisito de asignación de un puesto en su mismo grupo de titulación.

Para concluir este apartado, es obligado, nuevamente en la intención de aferrarse a todos los resquicios posibles que promuevan la imparcialidad, hacer mención al régimen de libre designación para el personal funcionario de carrera, recogido en los artículos 78 y siguientes del EBEP (correspondiendo a los mismos artículos en el actual TREBEP). Ante todo, conviene indicar que según la disposición final cuarta de esta norma, el Capítulo III del Título V (que incluye precisamente los mencionados artículos 78 y siguientes y que se refiere a la provisión de los puestos de trabajo), producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto. Este trabajo sostiene que puesto que la normativa de desarrollo relativa a los funcionarios de Administración local con habilitación de

carácter nacional ya está vigente por la inclusión en el ordenamiento mediante la Ley 27/2013 del artículo 92 bis LRBRL, del mismo modo que le es exigible al procedimiento de libre designación de habilitados todos los requisitos anteriores, de igual manera le es exigible que cumpla con las prescripciones del artículo 80 TREBEP. En esencia, este texto no recoge grandes novedades con respecto a lo dicho hasta aquí, pues indica que la libre designación del personal funcionario de carrera consiste en la apreciación discrecional por el órgano de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto; que las leyes de desarrollo del TREBEP deberán establecer los criterios para determinar qué puestos por su especial responsabilidad y confianza pueden ser provistos por este sistema de provisión; que habrá de articularse mediante convocatoria pública; y que los titulares de puestos provistos por procedimientos de libre designación con convocatoria pública podrán ser cesados discrecionalmente, debiendo asignárseles un puesto conforme al sistema de carrera profesional propio de cada Administración, con las garantías inherentes a dicho sistema.

Por último, poner de manifiesto que el apartado 2 de la disposición final cuarta de este mismo texto indica que hasta que se dicten las leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo, se mantendrán en vigor en cada Administración las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión, en tanto no se opongan a este Estatuto, por lo que de no entenderse vigente el artículo 80 TREBEP que se ha apuntado, habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en cuanto a procedimiento y cese, conforme a los artículos 28 y 29, requiriendo, por tanto, bases que cumplan los requisitos legalmente establecidos, convocatoria pública y cese previa asignación de puesto clasificado como reservado a habilitados.

### **3.3 Problemas que sigue manteniendo la normativa y que no se solucionan a la vista de la versión 9.12.14 del borrador del Real Decreto por el que se Regula el Régimen Jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.**

Los problemas más evidentes que se siguen identificando en el actual del sistema de provisión por libre designación de los funcionarios de Administración local

con habilitación de carácter nacional son, en esencia los que viene arrastrando desde su origen.

En primer lugar la evidente quiebra de la igualdad de trato que se genera a los ciudadanos ante las administraciones locales. Es el propio TC, siguiendo la línea argumental del Abogado del Estado en la STC 235/2000 el que reconoce que el sistema de libre designación, por su propia esencia puede matizar o debilitar la integridad de la imparcialidad del artículo 103.3, y que dicho debilitamiento ha de ser ponderado a la vista de otros elementos. Pues bien, el primer problema que esto genera, y que ya se apuntó en este texto, es la quiebra del trato común ante las Administraciones que justifica la reserva al Estado de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, del régimen estatutario de los funcionarios y del procedimiento administrativo común, a tenor del artículo 149.1.18ª CE. A la vista de todo lo expuesto, los ciudadanos que acuden a municipios en los que la libre designación de los funcionarios habilitados no es una opción, cuentan con la garantía adicional de que la imparcialidad con la que se han de ejercer las funciones necesarias no se encuentra debilitada; mientras que los que se dirijan a un municipio de los que tienen atribuida dicha facultad optar por este excepcional sistema de provisión pueden encontrarse con que el ejercicio de las funciones necesarias en esa Administración se encuentre condicionada ante la presión ejercida hacia el funcionario por una eventual decisión política de cese de su cargo, que como puede fácilmente deducirse, es un motivo real con virtualidad suficiente como para condicionar su conducta; incluso aunque tenga garantizado otro puesto de trabajo en el mismo Consistorio, pues nadie puede negar que si un empleado teme ser removido de su puesto en contra de su voluntad, sufre una clara estigmatización, con consecuencias psíquicas que afectarán a su modo de conducirse en el devenir cotidiano de sus funciones.

En segundo lugar, a día de hoy, 24 años después de la inclusión en el ordenamiento del sistema de libre designación para funcionarios de Administración local con habilitación de carácter estatal, se identifican aun deficiencias en el ordenamiento que impiden, como anunciaba la Ley 10/1993, de 21 de abril *“enmarcar el sistema de libre designación establecido dentro de los límites y garantías exigidos por las peculiaridades de la Administración Local”*. Algunas de estas deficiencias son derivadas de la falta de concreción de las normas, como el hecho de que siga



indicándose que el sistema de libre designación es un sistema “excepcional”, y que no terminen de aclararse qué elementos han de ser apreciados para que una concreta plaza pueda ser sustraída al normal proceso de concurso y pueda ser provista por libre designación. Se ignoran las garantías y los límites que no pueden rebasarse, e incluso se puede llegar a dudar, a la vista de la práctica, de que haya algún puesto que no pueda justificarse que requiere ser provisto por este “excepcional” sistema

Otra deficiencia podemos encontrarla en la aparición y desaparición de disposiciones concretas, derivada de la incesante modificación de esta normativa que incluye y suprime intermitentemente elementos concretos sobre los que formarse un criterio del sistema más o menos coherente. Como ejemplo de esta práctica, podemos citar el relativo al requisito de garantía de puesto en caso de cese del funcionario habilitado. En la normativa anterior a la LEBEP estaba presente, y desapareció en la redacción impuesta por esta norma. También podemos citar la desaparición de la norma legal del apartado relativo a la limitación de optar por este sistema, en atención al carácter directivo de sus funciones o a su especial responsabilidad; si bien este aspecto debe entenderse aplicable en virtud del artículo 80 TREBEP, (o en su defecto por el artículo 27 RDPPFALHCN).

Asimismo, podemos seguir identificando el eterno problema de la normativa de desarrollo que nunca acaba de llegar, pues el artículo 80 TREBEP indica que por ley se establecerán los criterios para determinar los puestos que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el sistema de libre designación, por lo que anuncia que hay puestos que no podrán ser designados por este sistema; pero nuevamente la falta de desarrollo legislativo está generando disfunciones en los nombramientos ya que, como se verá, parece que ni los puestos que han de desempeñar esencialmente funciones necesarias escapan al alcance de este controvertido sistema de selección.

Así las cosas, se están permitiendo actos tan ilógicos como estos ejemplos que vamos a citar:

- En el BOCM núm 230 de 26 de septiembre de 2016 se publicaron la convocatoria y las bases para la provisión mediante el sistema de libre designación del puesto de Órgano de Recaudación del Ayuntamiento de Fuenlabrada, reservado a

funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. En la resolución, por toda justificación de la elección de este sistema excepcional en atención al carácter directivo de sus funciones o especial responsabilidad se dice textualmente que: *“La provisión que pretende ejecutar mediante el sistema de Libre Designación tiene su fundamento normativo en el artículo 92 bis, apartado 6, de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local, en su artículo primero punto veinticinco, configurándose como un sistema de selección excepcional, cuya utilización queda subordinada a que se cumplan los requisitos que ambas disposiciones normativas imponen y que concurren en el presente caso en este Ayuntamiento, al estar nuestro ayuntamiento incluido en el ámbito subjetivo definido en los artículos 111 y 135 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas locales, aprobado por Real Decreto 2/2004, de 5 de enero”*.

En su base segunda, indica que *“el puesto de trabajo a cubrir se encuentra incluido en las Relaciones de Puestos de Trabajo de nuestra Entidad, y su provisión mediante la forma de Libre designación ha sido acordada por este ayuntamiento en sesión de la Junta de Gobierno Local de 12 de marzo de 2010 y por Resolución de 19 de abril de 2010 del Director General de Cooperación con la Administración Local de la Comunidad de Madrid (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 137, de 10 de junio de 2010).*

*El puesto de trabajo cuya provisión ha sido convocada tiene asignados el complemento de destino correspondiente al nivel 30 y el complemento específico anual de 44.296,30 euros.*

*El puesto que se convoca requiere la correspondiente dedicación exclusiva y plena”*.

En relación a los requisitos de los aspirantes, únicamente especifica que *“Será requisito indispensable para concurrir a la convocatoria y poder desempeñar el puesto en caso de ser nombrado ser funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional perteneciente a la Subescala de Intervención-Tesorería”*.

- En el BOCM núm. 197 de 18 de agosto de 2016 se publicaron la convocatoria y las bases para la provisión, mediante el sistema de Libre Designación, del puesto de trabajo de Secretario General del Pleno del Ayuntamiento de Getafe, reservado a

funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Al igual que en caso anterior, por toda justificación de la elección excepcional de este sistema, se expone que *“Las presentes bases tienen por objeto regir la convocatoria para proveer, por el sistema de Libre Designación, el puesto reservado a funcionarios con habilitación de carácter nacional, de Secretario General del Pleno del Ayuntamiento de Getafe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 92 bis, apartado 6, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad Local, configurándose como sistema de selección excepcional, cuya utilización queda subordinada a que se cumplan los requisitos y condiciones que ambas disposiciones normativas disponen y concurren en el presente caso en este Ayuntamiento, al estar nuestro municipio incluido en el ámbito subjetivo definido en los artículos 111 y 135 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto 2/2004, de 5 de marzo”*

En cuanto a los requisitos que deben reunir los aspirantes, únicamente indica: *“Requisitos de los aspirantes 3.1. El puesto de trabajo que se convoca podrá ser solicitado por el personal funcionario de carrera perteneciente a la Escala de Habilitación Nacional, Subescala de Secretaría, categoría superior, grupo de clasificación A1. 3.2. No podrán concurrir a esta convocatoria los funcionarios que se encuentran comprendidos en cualquiera de los supuestos que señala el artículo 18.3 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional”*

Como se puede comprobar claramente, ninguna de las dos convocatorias cumple con los requisitos establecidos. El primero y más flagrante es la omisión de los motivos que justifican que se opte por el sistema excepcional de libre designación. Añadido a ello: i) De las bases establecidas no se pueden deducir los criterios que se tendrán en cuenta para seleccionar al candidato, ni por tanto, cabe apreciar qué valores o fines son los que justifican la constricción de los principios de mérito y capacidad que operarían con pleno vigor bajo el sistema de concurso, ii) tampoco acredita la Administración en base a qué principio constitucional constriñe el principio de imparcialidad del funcionario seleccionado por este sistema, que podrá también ser cesado de manera discrecional. iii) Todos estos elementos impiden el control judicial del proceso, por lo

que la arbitrariedad en la decisión de seleccionar a un candidato resulta manifiesta de manera previa incluso a su adopción, al realizarse necesariamente en ausencia de criterios previos que amparen una decisión objetiva alejada de la desviación de poder.

Todas estas circunstancias colocan a los solicitantes de la plaza en la más absoluta indefensión e inseguridad jurídica al desconocerse qué elementos de su historial profesional serán valorados para determinar el candidato idóneo para el desempeño del puesto, y extendiendo la sospecha de que la elección final se decantará hacia el candidato más afín políticamente, para seguir entretejiendo la maraña de clientelismo. Esta indefensión se proyecta en una vulneración a la tutela judicial efectiva a la hora de acudir a los tribunales a solicitar la tutela de sus derechos de igualdad mérito y capacidad.

Pues bien, parece que los problemas que se han expuesto no van a tener solución inmediata, de aprobarse el borrador del Real Decreto por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, en su redacción de 9.12.14, pues en sus artículos 45 y siguientes, este texto normativo se limita, nuevamente a reproducir los artículos 92. bis LRBRL y 80 TREBEP. Como únicas novedades reseñables incluye que la autorización expresa del órgano competente de la AGE para los supuestos que así lo requiere el art. 92 bis LRBRL, lo será para cambiar el sistema de provisión del puesto, de concurso a libre designación y que debe solicitarse de manera previa a su adopción, y que la opción por el sistema de libre designación requiere modificación previa de la RPT, y su comunicación a la Comunidad Autónoma.

### **3.4 Conclusiones**

De todo lo expuesto, se extraen diversas conclusiones. La primera de ellas, que conviene señalar, es que el sistema de provisión de puestos por libre designación de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional se está retorciendo hasta el extremo, convirtiéndolo, de facto, en un sistema de libre designación al uso de los establecidos para el nombramiento de cargos directivos o eventuales; como lo ponen de manifiesto los dos ejemplos expuestos.

Esto no es admisible por varias razones. La primera porque el propio TC en la aludida Sentencia 235/2000 indica que en el sistema de libre designación la adjudicación se ha de producir como resultado de la apreciación de la idoneidad precisas para el mejor y más correcto desempeño de las funciones anudadas a cada puesto, que el órgano decisor se haya forjado a la vista del historial profesional de los candidatos. Y ello porque en palabras del propio Tribunal, el órgano decisor no tiene un poder omnímodo de decidir como tenga por conveniente, sino que dicha decisión debe estar sometida al interés público y no a intereses personales o partidistas de los miembros del Gobierno. *“nos hallamos aquí en presencia de nombramientos para cargos políticos, caracterizados por la libérrima decisión de quien sea competente para efectuar el nombramiento; ni ante la designación de personal eventual, cualificado, según el art. 20.2, párrafo segundo, de la Ley 30/1984, por la «confianza o asesoramiento especial» de la funciones que puedan encomendársele”*

La segunda conclusión es la alarmante consecuencia de la perversión del sistema de provisión por libre designación. Se ha llegado a tal punto, que ya ni siquiera se molestan los consistorios en alegar la asignación de funciones de marcado carácter directivo o de especial responsabilidad que justifiquen la búsqueda de un perfil concreto necesariamente diferente al que arroja la aplicación del concurso; y que en última instancia es lo que justifica la existencia del sistema de provisión por libre designación de este tipo especial de funcionarios. Lejos de ello, lo que directamente ha sido asumido por los Municipios a los que el artículo 92 bis LRBRL faculta para optar de manera discrecional por el sistema de provisión por libre designación, un poder auto-asignado al margen de la legalidad, que, a su entender, les faculta para nombrar “a dedo” a los órganos administrativos que tienen atribuidas funciones de control necesarias en todas las corporaciones locales sin tener que dar explicación alguna al respecto.

Esta aplicación, al margen de la legalidad, de este sistema de provisión configurado legalmente como excepcional, constituye en sí mismo una vía de hecho por la cual, saltándose de manera flagrante el ordenamiento establecido, las Corporaciones locales están procediendo de facto a la designación arbitraria y con manifiesta desviación de poder de los titulares de los órganos de control administrativo, a los que se coloca en una posición de manifiesta vulnerabilidad en el ejercicio de sus actividad profesional, con las consecuencias que ya todos sabemos por manifiestas. Por todo ello,

todo aquel que esté interesado en la defensa de unas instituciones presididas por los principios clásicos de servicio público, objetividad, imparcialidad debe reaccionar ante ello.

Por último, y como tercera conclusión, cabe poner de manifiesto que de no intentar defender nuestro sistema administrativo y de seguir permitiendo sin protesta la politización de la burocracia, que se arroga una legitimidad superior por el puntual y temporal hecho de ostentar una mayoría de votos; en detrimento de una burocracia competente, objetiva e imparcial; se cernirá sobre nosotros de manera inexorable, tal como apuntaba Weber, *“el peligro de una terrible corrupción y de una brutal incompetencia, e incluso estaría amenazado el rendimiento técnico del aparato estatal”*.

A la vista de todo lo ello, y si no se pone remedio, se hará cierta la máxima atribuida a Honoré Balzac que proclama que *“La burocracia es una máquina gigantesca manejada por pigmeos”*.

Madrid, enero de 2017

## Bibliografía

BUESO GUIRAO, E. PÉREZ MIRA, J.M.: “Efectos en el sector público local de la Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)”, Ed. Dykinson, S.L., Madrid. 2016.

GIL CREMADES, R.: “La imparcialidad en la función pública”. Ed. Reus, S.A. Madrid. 2008.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “Corrupción, ética y moral en las Administraciones Públicas”. Ed. Aranzadi, S.A. Pamplona. 2014.

JIMÉNEZ RÍOS, E. *Notas a propósito de la ordenación de las acepciones en el Diccionario de la Academia*, en DIALNET Anuario de Estudios Filológicos, número 24, Año 2001.

NIETO GARCÍA, A. «Informe de 2013 de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas» en Mediterráneo Económico nº 25\_ 2014.

MARCOS OYARZUN, F.J.: “Los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional: de la selección a la provisión de puestos”. Ed. Bayer Hnos. S.A. Barcelona. 2002.

DE LARRA, M. J.: «Vuelva usted mañana» El Pobrecito Hablador. Revista Satírica de Costumbres, por el bachiller don Juan Pérez de Murguía, nº 11, enero 1833.

MARTÍNEZ BARQUEÑO, M. «Informe Nolan (Normas de conducta de la vida pública)» en Revistas INAP Gestión y Análisis de Políticas Públicas. Números 5-6\_ enero-agosto 1996.

MARTÍNEZ MARÍN, A.: “Funcionarios locales con habilitación. Pasado, presente y futuro”. Ed. Tecnos, S.A., Madrid. 1999.

MUÑOZ MACHADO, S.: “Informe sobre España: repensar el Estado o destruirlo”. Ed. Crítica, S.L. Barcelona. 2012.

RODRÍGUEZ CAMPOS, S. (dir.): “El empleo público en tiempo de reformas”, Ed. Marcial Pons, Madrid. 2014.

SERRANO PASCUAL, A. TERUEL MELERO, M.P.: “Las funciones directivas en las Entidades Locales” Ed. Bayer Hnos, S.A. Barcelona. 2000.

VILLORIA MENDIETA, M. En prólogo de CUENCA CERVERA, J.J.: “El empleo público local en la España democrática. Una perspectiva institucional”. Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local. Barcelona. 2015.

YABEN PERAL, M.: “El deber de imparcialidad en el ejercicio de la función pública: derecho de la ciudadanía”. Ed. Bosch Editor, 2015.