



INFORME JURÍDICO RELATIVO AL PROYECTO DE LEY DE EMPLEO PÚBLICO VASCO

I.- INTRODUCCIÓN

Se emite el presente informe a solicitud de la Dirección de Función Pública de este Departamento, y en relación a la adecuación a Derecho del Anteproyecto del Empleo Público Vasco.

La Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General establece en su artículo 7.3 que *«en todo caso, se emitirá por el servicio jurídico del Departamento que haya instruido el procedimiento un informe jurídico en el que se analice su fundamento objetivo, la adecuación de su contenido a la ley y al Derecho y la observancia de las directrices de técnica normativa que, en su caso, se establezcan»*.

La competencia para el análisis jurídico de la propuesta se atribuye a la Dirección de Servicios en el artículo 6.1.e) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia, y en el que expresamente se recoge la función de *«Elaboración de dictámenes técnicos y asesoramiento jurídico en general en materias propias del Departamento a propuesta de los órganos del mismo, así como prestar el apoyo que le sea requerido en los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general y de producción de actos administrativos»*.

II.- ANTECEDENTES

El presente anteproyecto de Ley del Empleo Público aspira a dar respuesta al cambio radical de contexto en el que se sitúa el empleo público en el año 2014, a diferencia de la situación existente veinticinco años atrás, cuando se promulgó la vigente Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca.

Los cambios de contexto son, esencialmente, dos. El primero viene determinado por la entrada en escena de un nuevo marco normativo básico en la materia a partir de la publicación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Este nuevo marco normativo, aparte de redefinir la institución objeto de regulación (de “función pública” a “empleo público”), establece una concepción ciertamente abierta de lo que son las bases estatales en la materia y permite, por tanto, unos márgenes de configuración normativa bastante amplios a favor de las Comunidades Autónomas. Pero el potencial innovador que tuvo el EBEP en todos estos ámbitos se desplazó en el plano temporal a lo que estableciera el legislador de desarrollo, dada la aplicabilidad diferida de algunas de esas previsiones recogidas en la legislación básica, por lo que, si el legislador autonómico no actuaba, todo ese potencial de innovación quedaba hibernado en su efectividad. De ahí la trascendencia que tiene la aprobación de una nueva Ley del Empleo Público Vasco, pues activa aquellos elementos de la legislación básica de empleo público que resultaban más innovadores y necesitados de un desarrollo normativo para ser directamente aplicables de forma generalizada: dirección pública profesional, carrera profesional, evaluación del desempeño, sistema retributivo y sistemas de provisión de puestos de trabajo.

El segundo elemento de contexto es, asimismo, muy obvio. Se trata del impacto que el paso del tiempo ha tenido sobre la antigua institución de la función pública y los innumerables cambios que se han producido en el entorno de las Administraciones Públicas durante estas dos últimas décadas y, particularmente, desde 2007.

III.-CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE EL PROYECTO DE LEY

1).- Competencia material, formal e instrumento jurídico

1.1.- La competencia para regular la materia

El proyecto de Ley que se somete a análisis tiene por objeto la *«ordenación, definición del régimen jurídico y desarrollo de los instrumentos de gestión del empleo público vasco... »* y se aplicará al *«personal del Sector Público Vasco»* (funcionario, laboral y eventual), *«que presten sus servicios profesionales retribuidos para cualquiera de las Administraciones Públicas y demás entes instrumentales recogidos en el ámbito de aplicación de esta ley...»*.

Como se observa, la materia que regula el presente anteproyecto de ley es amplia y abarca una importante cantidad de aspectos. Algunos de ellos pueden considerarse de competencia compartidas, en la que el Estado dicta la ley básica o las líneas generales y las Comunidades Autónomas dictan la normativa de desarrollo; otros, sin embargo, pueden considerarse de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV); y, por último, otros pueden considerarse de competencia de las administraciones locales, incluidas las forales.

El artículo 149.1.18 de la Constitución Española (CE) atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular «*las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos*» y en el artículo 179.1.7 para regular la «*legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de la Comunidades Autónomas*». En ejercicio de esas competencias, se dictó la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto básico del empleado público (EBEP), cuyo artículo sexto dispone:

«Artículo 6 Leyes de Función Pública

En desarrollo de este Estatuto, las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas aprobarán, en el ámbito de sus competencias, las Leyes reguladoras de la Función Pública de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas.».

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), como norma básica que es, se limita a regular lo que es común y mínimo a los empleados públicos de todas las Administraciones públicas, por lo que sus disposiciones básicas elementales requieren ser desarrolladas por las Asambleas Legislativas en el ámbito de sus competencias, competencias, que el Estatuto de Autonomía del País Vasco asumió como exclusiva (pero con los límites Constitucionales) mediante su artículo 10.4 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV). En él se recoge la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma con respecto al «*estatuto de los funcionarios del País Vasco y de su Administración Local, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución*».

El presente anteproyecto viene a ser la normativa de desarrollo del EBEP, que en cuanto desarrollo de la legislación básica que es, deberá respetar los contenidos de la Ley 7/2007, tal y como se prevé en su Disposición Adicional Tercera «*en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el presente Estatuto se aplicará de conformidad con la disposición primera de la Constitución, con el artículo 149.18.1 de la Constitución y en la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco.*»

El anteproyecto de ley que se analiza regula el empleo público vasco dentro de los márgenes de configuración previstos en la legislación básica citada y conforme a los títulos competenciales reconocidos en el Estatuto de Autonomía del País Vasco y en la Constitución Española; por tanto, se ajusta a la legislación vigente.

En cuanto al aspecto territorial, el proyecto aspira a regular un marco común de empleo público de todas la Administraciones públicas vascas, incluidas las administraciones locales y forales. En primer lugar, es preciso señalar que en el ámbito local, la materia referente al empleo público descansa sobre dos áreas competenciales diferentes, la primera es la competencia sobre la materia de empleo público y la segunda es la competencia en materia de régimen local, si bien ambas tienen amparo en el mismo artículo 149.1.18 de la Constitución, que recoge las materias

que son competencia exclusiva del Estado, correspondiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo secundario de ambas materias.

A este respecto, en virtud del citado artículo 149-1-18ª CE, el Estado promulgó la normativa básica para la administración local que se recoge, tanto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, cuyo Título VII regula el personal al servicio de las entidades locales (LBRL), como en 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 (TLBRL). Sobre esta materia, el EBEP establece en su artículo 3 .1 que *«el personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local»*. Eso significa, prima facie, que las previsiones de carácter básico contenidas en aquellas normas se entienden vigentes en todo aquello que no contravengan lo dispuesto en el EBEP, y por supuesto, salvo lo derogado expresamente por el propio EBEP en su Disposición Derogatoria Única: los párrafos e)-artículo 92 y el Capítulo III del Título VII de la citada LRBL-, y párrafo f) – Capítulo III del Título VII del citado TLBRL-. Es decir, establece la prevalencia de la normativa reguladora del empleo público sobre esta materia respecto a las previsiones que la normativa de régimen local realice en materia de empleo público. Y este aspecto puede resultar determinante a la hora de definir el alcance y efecto de las previsiones del presente anteproyecto sobre determinados aspectos del empleo público en las administraciones locales.

Así es, en relación a las administraciones forales, tal y como ha considerado la Comisión Jurídica asesora de Euskadi en su DCJA 46/2012, la Comunidad Autónoma también puede entrar a ordenar su régimen jurídico, toda vez que el núcleo intangible de la foralidad —que reconoce la disposición adicional 1ª CE, actualiza el artículo 37.3.a) EAPV y tiene reflejo en el artículo 7 a).1 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos (LTH)— lo compone el diseño institucional de los territorios históricos.

Por consiguiente, el presente proyecto podrá regular el empleo público en la administración foral y local en virtud de la Disposición Adicional Primera de la CE y en el título competencial reconocido en el artículo 10.4 del EAPV, pero con los límites impuestos por la legislación básica en la materia, y, desde luego, respetando siempre la autonomía local. No cabe duda que la Comunidad Autónoma podrá regular, en los términos expuestos, en aquello supuestos en que exista reserva de Ley (las entidades locales no pueden dictar normas con dicho rango), o cuando la normativa básica remita a las leyes de función pública aplicables a cada Comunidad Autónoma. Por el contrario, cuando la normativa básica faculte a cada Administración Pública, en general, para desarrollar su regulación, cabrá entender que faculta también a las entidades locales, por lo que habrá que dirimir, caso por caso, a quién compete dicho desarrollo.

Cabe decir, que el anteproyecto es respetuoso con la autonomía foral y local, y con sus potestades normativas y de organización. Así sucede, por ejemplo, en materia de dirección pública profesional, en materia de ordenación y relación de puestos de trabajo, de áreas o análisis

funcionales, ámbitos sobre los cuales los márgenes de actuación de las entidades forales y locales son amplísimos. Algo similar puede decirse del modelo de carrera profesional, en donde cada Administración Pública determinará voluntariamente si se implanta un modelo de carrera profesional vertical, horizontal o mixto, o, incluso, si mantiene transitoriamente el modelo actualmente existente. Las potestades autonómicas y de organización de los entes forales y locales se respetan, asimismo, sobre el modelo de selección y formación de empleados públicos, así como sobre los procedimientos de provisión de puestos de trabajo. En definitiva, que en este aspecto el proyecto también cumple la legalidad.

En otro orden de cosas, la extensión que realiza el anteproyecto a las entidades del sector público también tiene amparo en el artículo 10.24 EAPV —“*sector público propio del País Vasco en cuanto no esté afectado por normas de este Estatuto*”— que, aunque en el EAPV se califica de exclusiva, al margen de otras competencias que pueden permitir al Estado incidir en su regulación, se encuentra supeditada a la competencia básica estatal del artículo 149.1.18 CE (“*bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas*”); y en el ámbito intra comunitario se encuentra limitada por la competencia que para organizar sus respectivas administraciones tienen las entidades con autonomía política.

Pero aún queda un tercer plano por observar, el correspondiente ente al ámbito subjetivo, al universo personal al que va a ser aplicado las disposiciones del proyecto, al del «*personal empleado público*». El proyecto establece las siguientes clases de personal: funcionarios de carrera, funcionario interino, laboral y eventual. Además de los citados, se prevé la figura del «*personal directivo público profesional*». De las cinco figuras descritas, a efectos de competencia para legislar en la materia, únicamente podrían caber ciertas dudas sobre la regulación del personal laboral, puesto que de las otras cuatro la competencia es evidente.

El personal laboral presta sus servicios para la Administración pública, incorporados a la misma por una relación de servicios profesionales regulada por el Derecho Laboral, por el correspondiente Convenio y por aquellos preceptos del EBEP que le sean aplicables. Con el EBEP se ha producido una aproximación, si bien relativa, del régimen del personal laboral al propiamente funcionarial en una serie de materias que están directamente relacionados con la función pública, que todos estos empleados tienen en cuanto que dependen de una administración como poder público.

El EBEP, en la Disposición Final Primera, fundamenta en tres títulos competenciales su habilitación para llevar la actuación normativa en materia de personal laboral: en el artículo 149.1.18 de la CE para elaborar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos; en el artículo 149.1.7 de la CE para regular la materia propiamente laboral; y en el artículo 149.1.13 respecto a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. En su virtud, la Comunidad Autónoma podrá regular determinados aspectos de esta relación laboral de empleo público, dentro del ejercicio de sus competencias en materia de «ejecución» (artículo 12 del Estatuto de Autonomía) y siempre que estén vinculados directamente con las competencias propias de carácter organizativo y con la condición particular que tiene el empleador.

En este sentido, las previsiones del anteproyecto de Ley objeto de análisis no afectan a la relaciones laborales "ad extram", no suponen una innovación del ordenamiento en materia propiamente laboral, sino que se mueven dentro del plano doméstico o de relaciones "ad intram", es decir, dentro del plano autoorganizativo de la Administración pública vasca, por lo que suponen una manifestación más de las potestades de organización que tienen las Comunidades Autónomas (puestos de trabajo, rpts, acceso, formación ...). Respecto a esa materia, por tanto, el anteproyecto de ley también cumple la legalidad en este aspecto.

1.2.- La competencia formal y rango normativo.

El artículo 16 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre Ley de Gobierno establece que el Gobierno Vasco ejerce la iniciativa legislativa de conformidad con el Estatuto de Autonomía y la Ley, de la siguiente forma: corresponde al Gobierno (artículo 18 de esa norma) aprobar los Proyectos de Ley para su remisión al Parlamento, que serán propuestos por el titular del Departamento competente en la materia a regular (el artículo 26 de la citada Ley de Gobierno).

No obstante, el rango que corresponde a la presente iniciativa en esta fase procedimental no es la de «proyecto de ley», sino la de «anteproyecto de ley». Efectivamente, la Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre Ley de Gobierno distingue entre anteproyectos de Ley y proyectos de Ley [1]:

1) Anteproyectos:

- Artículo 55
«Los anteproyectos de Ley presentados al Gobierno (...)»
- Artículo 56
«Los anteproyectos de Ley y los proyectos de Decreto que hayan de ser acordados por el Gobierno, (...)»

2) Proyectos:

- Artículo 57
«1. Los proyectos de ley presentados al Parlamento Vasco (...)»
- Artículo 58
«Los Proyectos de Ley presentados por el Gobierno (al Parlamento Vasco) (...)»

En este mismo sentido, la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General manifiesta en su exposición de motivos, que «dada la especial relevancia de las leyes, se ha previsto con respecto a ellas un trámite específico de toma en consideración por el Consejo de Gobierno de los anteproyectos de ley». Así, el artículo 13 de la citada Ley, establece que «Los anteproyectos de ley se someterán a la toma en consideración del Consejo de Gobierno, que decidirá sobre su aprobación final en la misma sesión, o bien establecerá los criterios que hayan de tenerse en cuenta en su redacción final y las actuaciones que, en su caso, hayan de seguirse en su tramitación ulterior hasta dicha aprobación».

En consecuencia, la iniciativa legislativa llevada a cabo por el Gobierno debe titularse como «*anteproyecto de Ley*» durante su tramitación administrativa, pasando a denominarse «*proyecto de Ley*» tras su aprobación por el Consejo de Gobierno —instancia necesaria para que el Gobierno Vasco presente ante el Parlamento Vasco su iniciativa legislativa al objeto de ser admitido a trámite por la Mesa del Parlamento^[6]—.

El Departamento competente en la materia es el de Administración Pública y Justicia según lo previsto en el artículo 9.1.e) del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación del mismo, que asigna a ese Departamento la «*función pública, organización administrativa y régimen jurídico y retributivo del personal*». Y más concretamente, dentro de ese Departamento, corresponde a la Dirección de Función Pública adscrita a la Viceconsejería de Función Pública la iniciación del expediente, según lo determinado en el Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia (artículo 16).

El rango de Ley es consecuencia de que la presente disposición es el desarrollo directo de una competencia reconocida en el Estatuto de Autonomía y por ser materia reservada a Ley en virtud del artículo 103.3 de la CE. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 6 del EBEP, anteriormente citado.

III.- ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY

La Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General establece en su artículo 7.3 el alcance y el contenido que ha de observar el análisis del presente proyecto: «*su fundamento objetivo, la adecuación de su contenido a la ley y al Derecho y la observancia de las directrices de técnica normativa que, en su caso, se establezcan*».

La técnica legislativa constituye la disciplina de legislar clara y eficazmente. Su contenido no sólo afecta a la buena redacción de las leyes, sino a la unidad y coherencia del ordenamiento

^[6] Reglamento del Parlamento Vasco. Constitución y leyes institucionales básicas. Boletín Oficial del Parlamento Vasco 121/08.07.2011.

«TÍTULO III. DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

CAPÍTULO I. De la iniciativa legislativa

Artículo 132

Corresponde la iniciativa legislativa ante el Parlamento Vasco:

b) Al Gobierno Vasco.

CAPÍTULO II. Del procedimiento legislativo ordinario

Sección 1ª. De los proyectos de ley

Artículo 133

1. Los proyectos de ley remitidos por el Gobierno deberán contener una exposición de motivos y un texto articulado».

jurídico. La imperfección de las Leyes, su eventual imprecisión técnica o incoherencia estructural pueden atentar contra uno de los más firmes pilares del Estado de Derecho: el principio de seguridad jurídica, enunciado por el Tribunal Constitucional como «*suma de certeza y legalidad*» e «*interdicción de la arbitrariedad*». La *sentencia 46/1990, de 15 de marzo, del Tribunal Constitucional* señala que la exigencia del artículo 9.3 de la *Constitución Española*, relativa a la seguridad jurídica, implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que, acerca de la materia sobre la que se legisle, sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas¹.

Las directrices de técnica son calificadas como directrices, lo que las convierta en recomendaciones a tener en cuenta a la hora de la elaboración de las leyes. Se trata, por tanto, de meras reglas o recomendaciones técnicas, carentes de fuerza normativa, lo que permite calificarlas como instrucción o circular y tienen como único propósito ser referencias técnicas sobre la forma de elaborar disposiciones legales. Las reglas sobre técnica normativa en la CAE están recogidas en las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos y órdenes y resoluciones, aprobadas por Acuerdo de Consejo de Gobierno en fecha 23 de marzo de 1993.

Sin embargo, esta asesoría es consciente del difuso límite que existe entre el estilo propio de cada cual y la factura técnica idónea que exige en numerosas ocasiones la COJUA (entre otras DCJA 161/2011), por lo que queda en manos del órgano promotor la configuración de dicho límite. Es por ello, que las reformulaciones que se proponen únicamente tienen el carácter de sugerencias o propuestas.

1.- El título

Si bien el anteproyecto de Ley presentado a análisis carece de título, de la Orden de inicio del mismo cabe inferir que es el siguiente: «*proyecto de ley del empleo público Vasco*». Como ya se ha señalado en el apartado relativo a la competencia formal y rango normativo, el carácter que corresponde a la iniciativa en esta fase procedimental es el de «*anteproyecto de Ley*». Es una cuestión formal, con la trascendencia que el órgano promotor quiera dar a la misma.

2.- La parte expositiva

La finalidad, objetivo y alcance que tiene la exposición de motivos en la norma, conforme dictamina la COJUA², es la ser una «*sintética explicación del contenido del concreto texto legal (DCJA 39/1999)*».

En base a ello, cabría suprimir los seis primero párrafos de dicha exposición, al igual que los párrafos duodécimo (salvo el primer enunciado), el decimotercero, decimocuarto y décimo quinto.

¹ García-Escudero Márquez, Piedad. *Manual de Técnica Legislativa*. Civitas. Madrid. 2011.

² DCJA 135/2010, pár. 28.

Esto, entre otras sugerencias que se realizarán posteriormente, ayudaría a aligerar algo el anteproyecto de ley, de por sí, bastante extenso.

Se constata que la parte expositiva y parte del contenido de la memoria justificativa son casi idénticos. Al respecto, la COJUA dictamina lo siguiente:

«La exposición de motivos es excesivamente amplia, debiendo limitarse a describir, de modo breve, el origen de la norma, su finalidad y las medidas adoptadas, sobre todo las que sean novedosas, pudiendo prescindirse del relato en detalle de la estructura de la norma ».

«En cuanto a la fundamentación de la iniciativa figura una memoria justificativa del proyecto que coincide literalmente con la parte expositiva del texto presentado. Como viene señalando la Comisión, la finalidad de la memoria explicativa y la exposición de motivos es distinta: mientras la primera ha de dar información suficiente sobre la realidad sobre la que va a proyectarse la norma, los objetivos que se persiguen, las distintas opciones que se presentan para su consecución y las razones que avalan las soluciones acogidas finalmente, la segunda encuentra su sentido en la sintética explicación del contenido del concreto texto legal (DCJA 39/1999) ».

La exposición de motivos no es un aspecto baladí de la norma. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 31/2010 sobre la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha actualizado su doctrina en la materia, y ha señalado que su carencia de valor normativo no equivale a carencia de valor jurídico. Los preámbulos y exposiciones de motivos de las leyes —sin prescribir efectos jurídicamente obligados y carecer, por ello, del valor preceptivo propio de las normas de Derecho— tienen un valor jurídicamente cualificado como pauta de interpretación de tales normas. Y con miras a esa función de interpretación de la norma se debería enfocar la configuración básica de esta parte expositiva.

3.- La parte dispositiva

3.1.- El objeto

A la luz de este artículo primero el objeto del presente anteproyecto es doble: «ordenar, definir el régimen jurídico y desarrollo de los instrumentos de gestión del empleo público vasco» y «regular la función pública vasca y determinar el régimen jurídico del personal que lo integra».

El propio artículo ya define lo que es el empleo público como «conjunto de puestos de trabajo...», no lo hace, sin embargo, con la función pública. Únicamente señala en la memoria explicativa que «este nuevo marco normativo, aparte de redefinir la institución objeto de regulación (de “función pública” a “empleo público”),...». Luego, si el concepto «empleo público» es una redefinición del concepto «función pública», el objeto es único, y no doble. Por tanto, la definición del régimen jurídico del empleo público vasco, conlleva, sin duda, la regulación de la función pública vasca. De ser así, la formulación de este artículo primero lleva a confusión, no es claro, ni preciso.

La función principal del precepto que recoge el objeto de la disposición es informar “prima facie” al operador jurídico de la materia sobre la que versa la ley, a fin de que se haga una idea general sobre aquello que regula. Debe ser preciso, pero no necesariamente exhaustivo.

En base a ello, ésta asesoría sugiere eliminar, por evidente, la siguiente locución del primer párrafo «... dentro de los márgenes de configuración previstos en la legislación básica y de acuerdo con las competencias reconocidas en el Estatuto de Autonomía del País Vasco», ya que no cabría ser de otra forma, al menos en un estado de derecho, y únicamente viene a engrosar innecesariamente el texto.

Por otra parte, el contenido del párrafo segundo tiene la suficiente entidad como para formar un artículo propio, ya que la materia que regula es la definición del empleo público, y no el objeto de la Ley.

3.2.- La definición del Empleo Público vasco

Uno de los principios que conforman el principio de seguridad jurídica es la coherencia terminológica utilizada a lo largo de la norma y en relación con el ordenamiento jurídico. En virtud de la misma, a un concepto o realidad le corresponde un único término, y, a un término un único concepto o realidad. En el lenguaje jurídico los sinónimos terminológicos, lejos de implicar riqueza léxica, acarrearán incertidumbre en los operadores jurídicos llamados a utilizarla. En este sentido, el anteproyecto adolece de incoherencia terminológica, que afecta directamente a la definición del empleo público vasco y al ámbito de aplicación de la norma. El artículo 1.2 del anteproyecto define el empleo público vasco como:

«El empleo público vasco se define como el conjunto de puestos de trabajo desde los que se prestan servicios profesionales retribuidos en cualquiera de las Administraciones Públicas y demás entes instrumentales recogidos en el ámbito de aplicación de esta ley»

Ya desde éste artículo se observa la inadecuada utilización de los términos, puesto que la alocución «demás» equipara las Administraciones Públicas a los entes instrumentales, cuando son realidades distintas (*adj. y pron. indef. designa a los elementos no mencionados de un conjunto*). Cabría alegar que dicha alocución no tiene entidad suficiente para confundir al operador jurídico, pero esa no es la cuestión, defender esa laxitud semántica resulta contraria a la precisión y claridad que debe presidir la formulación de los enunciados y obliga a la interpretación a ocupar los espacios que deberían estar reservados a la adecuada factura técnica de los enunciados de cada disposición, lo que incide definitivamente en la calidad técnica de la norma (sirva esta reflexión para el conjunto del anteproyecto).

En el ámbito del Estado, el empleo público se define como aquella relación profesional retribuida en que el empleador es el Estado (en su más amplia acepción, como el todo, incluida la organización territorial). Sin embargo, a la hora de definir el empleo público vasco, no basta con

hacer una simple traslación de términos, «Comunidad Autónoma» por «Estado», ya que existen realidades, como la Administración Local, que no son propiamente «Comunidad Autónoma» pero disponen empleo público vasco.

Es por ello, que para definir conceptualmente, y con coherencia respecto al resto del ordenamiento jurídico, el empleo público vasco se hace preciso desgranar los elementos que lo componen: «empleo» «público» y «vasco». El concepto «empleo» a lo largo del proyecto queda adecuadamente definido como «*conjunto de puestos de trabajo desde los que se prestan servicios profesionales retribuidos*».

Mayor dificultad conlleva la de definir «empleo público». Resulta evidente, cuando el empleador es una institución pública (utilizando el concepto recogido en el artículo 152 de la *Constitución Española*, en el Título II, Capítulo IV del *Estatuto de Autonomía del País Vasco*, la *Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*, *Ley 3/85, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del "Ararteko"*, *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local*); pero también hay empleadores (las entidades instrumentales — sociedades públicas, fundaciones públicas y consorcios—) que no son, en sentido estricto, instituciones públicas, pero pertenecen al sector o ámbito público. También hay instituciones públicas empleadoras que no comprenden el sector público. En cualquier caso, de todos esos empleos se desprende una característica común que los define: sirven a un interés general y son sufragados por fondos públicos.

Y por último faltaría por delimitar el concepto «vasco» a estos efectos, que, en base a lo ya expuesto, podría entenderse por aquél empleo que sirve al interés general vasco y es sufragado por los fondos públicos vascos.

Dicho todo esto, la cuestión estriba en averiguar en qué definición conceptual de empleador confluyen todas esas características: habrá de ser uno que abarque tanto el concepto de Institución Pública Vasca, como el concepto Sector Público Vasco. A día de hoy no existe una definición legal al respecto (el proyecto de Ley de Administración Pública vasca, llamado a solventar ese vacío, tampoco lo subsana), y no es cometido de este análisis jurídico la de realizar dicha definición, pero sí lo es la de poner de manifiesto tal carencia, así como señalar que la definición actual que recoge el anteproyecto no concuerda con la realidad a la que hace referencia. En base a todo lo expuesto, esta asesoría sugiere la siguiente formulación, siempre sometida a mejor criterio: «*Instituciones Públicas vascas y sus entes instrumentales*».

Esta asesoría jurídica ha señalado en multitud de ocasiones que no puede, ni debe, sustituir la libertad de configuración del órgano legislador, que es quién determina la oportunidad de la regulación y opta entre las distintas medidas posibles. Sin embargo, ello no obsta para que —en atención a la calidad técnico normativa, o como resultado del contrastes entre los preceptos y la normativa jurídica aplicables al caso— la asesoría realice una serie de reflexiones, observaciones y sugerencias que el órgano promotor es libre de atender o no. Por todo ello, y en atención al objetivo

recogido en la memoria técnica, se sugiere para el artículo primero una formulación con un tenor aproximado al siguiente:

«Es objeto de la presente Ley regular el sistema de empleo público y el régimen jurídico del personal que integra las Instituciones Públicas Vascas y sus entes instrumentales»

3.3.- Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación es uno de los aspectos fundamentales de cualquier norma, por lo que resulta necesario que se defina con la mayor precisión posible. Al respecto señalar, que la expresión *«a los efectos de la presente Ley, componen el Sector Público Vasco»* es contraria al principio de seguridad jurídica. Existe una novedosa tendencia a abusar de las definiciones legales debido a la influencia del derecho internacional (especialmente de la Unión Europea), en los que tales definiciones están plenamente justificadas: los ordenamientos jurídicos de cada país no siempre definen con el mismo alcance y contenido el mismo concepto jurídico, lo que hace necesario fijar la definición de algunos términos respecto a dichas leyes internacionales.

Esta asesoría se ha mostrado en reiteradas ocasiones contraria a la práctica de definir conceptos por normas que regulan otras materias diferentes a la concerniente a dichos conceptos, bajo la fórmula de *«a los efectos de esta Ley...»*. Se debe recordar que el ordenamiento jurídico, al que aspira pertenecer el presente anteproyecto, es único, y en el mismo no caben (o no deberían caber) definiciones, conceptos o regulaciones contradictorias. Todas y cada una de las normas forman parte de ese todo que es el ordenamiento jurídico, y habrá una, la que corresponda, a la que le competirá definir, en el presente caso el Sector Público Vasco, sin que a las demás normas les competa redefinir a su criterio dicho concepto, ni siquiera únicamente respecto a su ámbito. Todo lo demás sería ahondar más en la inseguridad jurídica que provoca en los operadores jurídicos la multidefinición del mismo concepto jurídico aunque fuera para ámbitos distintos (*Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, Ley de presupuestos, anteproyecto de Ley de Administraciones Públicas, Ley de Función Pública Vasca*, etc. todas ellas definen, a sus solos efectos, lo que ha de entenderse por Administración Pública o Sector Público Vasco, y no siempre de forma acorde). El hecho de que cada una de las leyes determine únicamente respecto a cada una de ellas las definiciones que en la misma se contengan, no acarrea más que confusión, de suerte que podría darse el caso de que a efectos de otra Ley, las mismas definiciones tuvieran sentido distinto. Este anteproyecto no debe ahondar en ese desconcierto.

El presente proyecto presenta dificultades para su interpretación. Hasta ahora la regulación del Sector Público vasco está principalmente recogida en distintas normas: *la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco*, cuyo Texto Refundido fue aprobado por el *Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre*; en *Ley 14/1994, de 30 de junio, de control económico y contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi*; en la *Ley 1/1988, de 5 de febrero, del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas/Herri-kontuen Euskal Epaitegia*; *Decreto*

Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, de aprobación del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Euskadi; y Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca. Esta regulación está en consonancia con los fundamentos organizativos contenidos en el artículo 2 de la *Ley 30/1992*, así como con el artículo 1 de la *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*. Según los principios que emanan de los mismos, el Sector Público está constituido por la Administración Pública (Administración general y la institucional) más los entes instrumentales (sociedades públicas, fundaciones del sector público y consorcios). Difiere algo de esa estructura la arquitectura organizativa foral, en la que las respectivas Normas Forales de los Territorios Históricos, a diferencia de la normativa de la CAPV, incluyen a las sociedades públicas dentro de la Administración Institucional.

No obstante, si bien en dichas normativas los principios definidores de la arquitectura del Sector Público son casi idénticos (administración, llamémosle general, administración institucional, y los, digamos, entes instrumentales), el nuevo proyecto de Ley de Administración Pública Vasca da un giro a dicha la definición y equipara el concepto de Sector Público al de Administración Pública:

«A los efectos de esta ley se entiende por Administración pública vasca o Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi tanto la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi como su Administración institucional y los Entes instrumentales integrados en la misma.»

Esta última parece ser la opción elegida en el anteproyecto según se desprende de su artículo tercero, cuando manifiesta que la presente ley se aplica al Sector Público Vasco, compuesto por una serie de entidades, a las que la ley se referirá como Administraciones Públicas Vascas.

Sin embargo, ni siquiera el término «Administración» es unívoco a lo largo del anteproyecto: a veces, en una interpretación extensiva del término «Administración», el anteproyecto lo equipara al «Sector Público» (Administración “general”+administración insitucional+entidades instrumentales), y en otras, en una interpretación “estricto sensu”, el anteproyecto equipara «Administración» a Administración, llamémosla para entendernos, general e institucional.

No queda ahí la confusión de conceptos y la falta de coherencia del anteproyecto respecto a sus propias definiciones, así, y dicho sea a modo de ejemplo, el proyecto habla de «sector público de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma» (la Administración general es sector público ¿y a su vez también tiene sector público propio?), habla de «resto Administraciones Públicas vascas o de entidades del Sector Público vasco» (¿pero no es lo mismo?), etc., etc. En este sentido, es paradigmático el artículo 23 del Proyecto, cuando define en su párrafo primero que personal empleado público es aquél que ejerce funciones en las Administraciones Públicas Vascas, para en su párrafo segundo decir que también lo será aquel que los desarrolle en entes del Sector Público Vasco: aquí la disociación de términos es manifiesta.

A mayor abundamiento, el artículo tercero dispone que el ámbito de aplicación de la Ley es el Sector Público Vasco (en su totalidad), para admitir, en su artículo séptimo que existen entidades del sector público autonómico, foral o local (Sector Público vasco, en definitiva) no incluidos en el ámbito de aplicación del artículo tres.

Es más, a la luz del artículo decimonoveno y vigésimo tercero bis en relación con el séptimo del *Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco* las entidades previstas en el artículo séptimo del anteproyecto son Sector Público, concretamente son entes instrumentales del mismo, luego, que les resulta de aplicación, ¿la totalidad del anteproyecto vía artículo tercero, o solo parte de él vía artículo séptimo? (que esta divergencia es fruto de un inadecuado calco de la disposición adicional primera del EBEP).

Se podrían poner más ejemplos de incoherencia terminológica, que los hay, pero entendemos que la muestra es suficiente para concluir que, de facto, es prácticamente imposible delimitar cual es el ámbito de aplicación real de la norma, y que dicha delimitación quedaría siempre al albur del operador jurídico que lo interpreta: se hace necesario reconducir dicha situación y establecer un ámbito de aplicación preciso y claro.

Por otra parte, no resulta menos difuso el ámbito de aplicación del anteproyecto visto, no ya desde la perspectiva institucional, sino desde la del personal. Muestra de ello son los encabezamientos de los artículos cuarto «*personal de la Administración Foral y Local con normativa específica*», quinto «*otro personal con normativa específica*» y séptimo «*ámbito de aplicación específico*». Todas parecen hacer mención a personal con normativa específica por lo que se estima necesario sistematizar adecuadamente los contenidos de los artículos referidos al ámbito de aplicación, cuya materia está regulada ni más ni menos que en cinco artículos.

En este sentido, la COJUA vino a manifestar en su dictamen DCJA 161/2011:

«En último lugar y con carácter de consideración final, resta señalar que todo cuanto pueda hacerse por sistematizar los artículos y su clasificación interna (que mejoraría si se revisasen los apartados y su numeración), así como por clasificar y clarificar sus contenidos, redundará en la obtención de una norma técnicamente mejor y, por ende, más segura jurídicamente (artículo 9.3 CE).

Como ideas que pueden ayudar a conseguir dicho objetivo, cabe recordar una buena regla de técnica normativa que aboga por atender al redactar los artículos a los siguientes criterios orientadores: cada artículo, un tema; cada párrafo, un enunciado; cada enunciado, un mensaje»

A su vez, existen formulaciones algo embarulladas, que pueden llevar a equívoco. Por ejemplo la del artículo 4.2, «*siempre que lo disponga la legislación en materia de policía de la Comunidad Autónoma, al personal de las policías locales le será de aplicación las previsiones de la presente Ley, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la misma, cuando así proceda*». La norma

aplicable es siempre la de policías locales, porque la aplicación de este anteproyecto se produce o por remisión expresa de esa Ley, o de manera supletoria.

3.3.- Anteproyecto de Ley extenso

El presente anteproyecto de Ley resulta extenso. Evidentemente, ninguna tacha de antiujuridicidad cabe hacer de dicha extensión, pero no es menos cierto que podría regularse adecuadamente la materia con una norma menos extensa aplicando principios de sistematización jurídica, de precisión y concreción de los artículos, eliminando materia regulada por otras normas, o, suprimiendo contenidos superfluos.

Al respecto se realizan las siguientes sugerencias.

3.3.1 Eliminar disposiciones con contenido superfluo o cuyas previsiones ya estén contempladas a lo largo del anteproyecto.

Existen algunas disposiciones cuyo contenido resulta superfluo, bien porque resulta repetitivo, bien porque es materia regulada en otra norma, bien porque su regulación es innecesaria. A modo de ejemplo paradigmático de contenido superfluo traemos a colación el artículo **centésimo sexagésimo segundo**:

«La responsabilidad penal así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo establecido en la legislación correspondiente.»

El contenido de este artículo es evidentemente superfluo. Deben eliminarse ésta y otras disposiciones o párrafos que tengan el mismo carácter.

Otro tanto sobre decir sobre la referencia a que se cumplirá la legislación vigente en materia de protección de datos que se hace en el **párrafo primero del artículo quincuagésimo segundo**: es superflua por obvia, ya que no cabe más que cumplir las normas en un estado de derecho.

El capítulo II del Título XI establece la regulación sobre código ético y deberes del personal empleado público que, en propias palabras del EBEP en su exposición de motivos, son *«reglas se incluyen en el Estatuto con finalidad pedagógica y orientadora, pero también como límite de las actividades lícitas, cuya infracción puede tener consecuencias disciplinarias»*. Como ya se ha pronunciado muchas veces esta asesoría, la ley no es el instrumento previsto para llevar a cabo finalidades pedagógicas y orientadoras, aunque el EBEP así lo haya previsto. Así se ha expresado la COJUA en su dictamen DCJA 18/2007

«El artículo 3.3 contiene explicaciones y constataciones no normativas que no deben ubicarse en la parte dispositiva del Decreto proyectado sino, como mucho, en la parte expositiva»

La función del legislador no es recoger en las normas principios, explicaciones, ideas, sino desarrollarlos y positivarlos de forma que alcancen un nivel de concreción y plasmación positiva tal que de las mismas se derive la exigencia de su cumplimiento. Si las infracciones de las conductas han de tener consecuencias disciplinarias, la sistemática jurídica exige que se tipifiquen en la sección correspondiente al régimen disciplinario (Título XII); de facto, muchos de los principios recogidos en los artículos de ese Capítulo III están tipificados en el Título XII, lo que conlleva una duplicidad de previsiones.

3.3.2 regulaciones que no son específicas del empleo público.

El **artículo trigésimo noveno** recoge previsiones que únicamente engrosan el anteproyecto, disponiendo materia que esta asesoría estima que no debiera recogerse en el mismo. Las previsiones del anteproyecto deben dirigirse a la totalidad de las entidades que se recogen en su ámbito de aplicación. Los contenidos destinados únicamente a una determinada entidad pública, salvo que estén realizados desde un prisma de globalidad, deberían suprimirse. Claro ejemplo de este contenido específico sin perspectiva global es la siguiente disposición: «*en el ámbito de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el instrumento organizativo mediante el que se agrupan los puestos de trabajo se denominará “Área Funcional”*». Como se aprecia, ese contenido es únicamente aplicable a la Administración de la CAPV, por lo que deberá contemplarse en la normativa de desarrollo en materia de empleo público relativo a la misma.

La sección segunda del Capítulo II (incluido el **artículo decimoquinto**) y el **Capítulo III** no son propiamente materia de empleo público vasco, sino más bien de organización interna de la distintas Administraciones Públicas, por lo que sugerimos su supresión, ya que vienen a engrosar la ley. Entendemos que son materia más propia de normativa cuyo ámbito fuera cada una de las respectivas administraciones.

Respecto al **título XIII** sobre normalización del euskera, los primeros tres párrafos del **artículo centésimo nonagésimo** no regulan materia de empleo público sino de normalización lingüística, por lo que no debería corresponder a la presente norma su regularización.

Las disposiciones adicionales deben regular los regímenes jurídicos especiales que crean situaciones jurídicas diferentes de las previstas en el parte dispositiva; las excepciones, dispensas y reservas de aplicación de la norma o de alguno de sus preceptos; y los preceptos residuales que, por su naturaleza y contenido, no tengan acomodo en ninguna parte del texto de la norma. En este sentido **la disposición adicional cuarta** no cumple ninguna de las anteriores finalidades. El artículo 29 del proyecto engloba el contenido de los párrafos A1, A.2 a) y b), B, C.1 y 2, D. El resto debería incluirse en el articulado del anteproyecto.

A mayor abundamiento, y tomado como ejemplo, el párrafo C.1. Establece que el órgano competente de los municipios será quién determine los puestos directivos. Ese nivel de concreción se entiende adecuado para una ley que no regula la materia de organización de los municipios,

bajar, hasta el nivel que se hace en el párrafo C.2. resulta, en el mejor de los casos, un reflejo de lo previsto en la normativa que regula el ámbito municipal, que nada aporta, y si supone cierta intromisión en materia ajena a la ley. Por eso, se recomienda la supresión de este tipo de regulaciones.

La última frase del párrafo primero de la **disposición adicional primera** no es más que una redundancia de lo dispuesto en el mismo párrafo que no hace más que engrosar el anteproyecto de ley:

«La integración del personal funcionario de las Administraciones Públicas vascas en los nuevos Cuerpos y Escalas que puedan crearse por los respectivos órganos de gobierno, no tendrá ningún tipo de efectos económicos. El personal funcionario seguirá percibiendo las retribuciones estipuladas para sus respectivos puestos de trabajo.»

3.3.3 contenido de los artículos

Por su parte, el principio de concreción en los enunciados aboga por que las formulaciones no contengan más de lo estrictamente necesario, evitando así añadidos prescindibles a los preceptos, que únicamente sirven para engrosar los artículos. En este sentido, por ejemplo, dentro del concepto «*autonomía foral y local*» está incluido «*la potestad de autoorganización*» de las mismas, por lo que citar ambas es una reiteración (**artículo cuarto**).

La técnica normativa proclama que es un enunciado eficiente aquel que es preciso y conciso, que no utiliza más palabras que las necesarias para que el operador tenga los datos suficientes para poder resolver los casos prácticos que engloba o para tomar conocimiento de la realidad a la que hace referencia. En este sentido, por ejemplo, el párrafo segundo del **artículo sexagésimo tercero** no cumple con dichos requisitos:

«A efectos de lo dispuesto en los apartados 1.b) y 1 c) del presente artículo, no podrá ser nombrado personal funcionario o contratado como personal laboral fijo y quedarán sin efecto las actuaciones relativas, quien no acredite, una vez superado el proceso selectivo, que reúne los requisitos y condiciones exigidos en la convocatoria.»

Sería suficiente el siguiente enunciado:

«No podrá ser nombrado personal funcionario, ni contratado laboral fijo, quién no acredite reunir los requisitos o condiciones exigidos en la convocatoria»

El resto de añadidos no hacen más que engrosar el artículo. En este sentido se ha pronunciado la COJUA en su DCJA 161/2011:

«Debe procurarse, en la medida de lo posible, reducir la extensión de los artículos, así como las subdivisiones internas, para mejorar la comprensión de cada artículo»

Por otra parte, el lenguaje jurídico ha de ser preciso y eficaz, por lo que es conveniente utilizar un lenguaje conciso y claro, buscando la concreción mediante enunciados poco rebuscados. En este sentido, formulaciones como las contenidas en el artículo 2.2.b) «...*personal empleado público que disponga de la condición de funcionario de carrera, en los términos previstos en esta Ley*» resultan inadecuadas desde la perspectiva de técnica jurídica, por dos razones:

La primera es por utilizar un lenguaje rebuscado. Bastaría con la descripción de «*personal funcionario de carrera*» en vez de la formulación más barroca de «*personal empleado público que disponga de la condición de funcionario de carrera*».

La segunda por contener previsiones, que por obvias resultan innecesarias, pero incrementan la extensión de la norma. «...*en los términos previstos en la presente Ley*».

En el **artículo décimo**, por ejemplo, el contenido del párrafo segundo únicamente aporta al contenido del párrafo primero la definición de «técnico» del órgano. De forma que únicamente añadiendo ese término al párrafo primero se podría suprimir todo el párrafo segundo:

«La Comisión de Coordinación del Empleo Público de Euskadi, adscrita al Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de empleo público, es el órgano técnico de consulta y coordinación en materia de empleo público de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, las Administraciones Forales y la Administración Local, así como del personal de administración y servicios de la Universidad del País Vasco.»

Para concluir, indicar que las sugerencias realizadas en el presente apartado están realizados a modo de ejemplo, para mostrar directrices para aplicarse, en su caso, al resto de la parte dispositiva. Como ya se ha señalado anteriormente, la configuración definitiva de la norma queda en manos del órgano promotor de la misma.

3.4.- Técnica normativa

En el **artículo octavo**, nuevamente nos encontramos ante la dificultad de determinar con qué sentido y alcance se utiliza aquí el término de todas las Administraciones Públicas vascas. Según el tenor del citado artículo, «*son órganos comunes del empleo público aquellos que extienden su ámbito de competencia a todas las Administraciones Públicas vascas*», tendrá tal consideración la Comisión de Coordinación del Empleo Público de Euskadi (párrafo segundo). En principio cabría pensar que el término «Administración Pública vasca» hace referencia, por mor del artículo 3.3, a las entidades públicas recogidas en el artículo 3.2. Sin embargo, el artículo décimo establece un ámbito de aplicación más restringido que el previsto en el artículo 3.3 (en relación con el artículo 3.2). Es imprescindible determinar el ámbito de competencia de estos órganos comunes.

Tampoco resulta acorde con la técnica normativa los preceptos con consideraciones innecesariamente abiertas, como el recogido en el párrafo segundo «...*y aquellos otros que sean creados por ley con el mismo carácter*»: al cabo de unos años el operador jurídico se encontrará

con la duda de si se han creado otros órganos o no. La técnica adecuada consistiría en eliminar dicha previsión indeterminada, y, en el hipotético caso de que se creara otro órgano, introducir en su ley de creación una disposición modificativa de éste artículo. Así, el operador jurídico tendría conocimiento de todos los órganos comunes existentes en el momento, con la única lectura de éste artículo.

Entendemos que el contenido del artículo octavo se debe ceñir a señalar que el Gobierno Vasco y la Comisión de Coordinación del Empleo Público de Euskadi son órganos comunes del empleo público vasco.

El título del **artículo noveno** no observa las directrices contenidas en las DEPDOR en cuanto a la exigencia de brevedad. Se entiende suficiente el título «*Gobierno Vasco*», toda vez que el resto ya se infiere del contenido del Capítulo donde se encuentra enmarcado. Además, el título manifiesta que el Gobierno Vasco es el órgano común de las administraciones públicas vascas, cuestión que no es cierta. Ya se intuye lo que intenta expresar, pero desde la interpretación, y no cabe dejar a la interpretación el espacio que corresponde a una adecuada redacción del artículo.

No se comprende el alcance y efecto del párrafo tercero de ese artículo en su actual formulación, algo enrevesada. Si el apartado b) del párrafo primero de dicho artículo establece que el Gobierno Vasco tiene la competencia de ejercer la potestad reglamentaria en desarrollo de la futura ley de empleo público vasco, a la luz del párrafo tercero, se considerará siempre órgano común, qué por otra parte, es lo establece el artículo octavo.

En el **artículo décimo** aparece por primera vez el término de «*Empleo Público de Euskadi*». Como ya se ha expresado anteriormente, un término un concepto, en el lenguaje jurídico los sinónimos, lejos de implicar riqueza léxica, acarrear incertidumbre en los operadores jurídicos llamados a utilizarla.

Como cualquier otro órgano de consulta, la Comisión de Coordinación del Empleo Público de Euskadi ha de ser creada...«*se crea la Comisión...*». Si los órganos no se crean, no existen en el ordenamiento jurídico.

El párrafo cuarto del **artículo undécimo** hace referencia nominal a EUDEL, que parece ser la entidad más representativa de los municipios vascos a día de hoy. Sin embargo, no podemos constreñir este y otros artículos (19 y 200) al devenir de dicha asociación, por lo que sugerimos la siguiente formulación:

«Los miembros de las entidades locales serán designados por la entidad más representativa de los municipios vascos».

Resulta confusa la regulación del ámbito subjetivo del personal directivo público profesional, concretamente respecto a la inclusión o no de las direcciones de los departamentos que componen la Administración General de la CAPV. El **artículo vigésimo noveno**, en su apartado segundo,

determina que *«no formarán parte de la Dirección Pública Profesional los puestos de naturaleza directiva a cuyos titulares les resulte de aplicación el estatuto jurídico del alto cargo»*, entre los que se encuentran los directores de los departamentos en virtud del artículo 29 de la Ley 7/1981 que establece que *«Son altos cargos de la Administración los Vice-Consejeros y los Directores...»*. En este mismo sentido parece regular el párrafo segundo del **artículo vigésimo octavo** al establecer que *«los puestos de trabajo que conforman la dirección pública profesional se sitúan bajo los órganos que asuman la dirección política de cada nivel de gobierno»*, resultando ser los puestos de naturaleza directiva que asumen la dirección política, en virtud de la citada Ley 7/1981, los consejeros (art. 26.1 y 30), los viceconsejeros (art. 30) y los directores (art. 31). Por tanto, los puestos directivos públicos profesionales se sitúan bajo cada uno de esos órganos (departamentos, viceconsejerías y direcciones), pero sin que cada uno de esos puestos forme parte de la dirección pública profesional (en consonancia con el art. 29 del proyecto).

Sin embargo, la **Disposición Adicional Cuarta** del anteproyecto establece un doble requisito, primero que se incluya en el instrumento de ordenación de puestos directivos públicos profesionales, y segundo, que ocupe un órgano directivo de los señalados en la Ley de Administración Pública (de cuya conceptualización pudiera venir el equívoco —*órganos superiores, altos cargos y órganos directivos*—), entre los que se encuentran los directores de los departamentos, a los que también considera altos cargos (artículo 33). ¿Pero el artículo 29.2 del proyecto no excluye expresamente a los altos cargos?. Para resolver dicha contradicción la Disposición establece una disposición insólita:

«Podrán tener la consideración de puestos directivos en el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismo Autónomos, los siguientes:

a).- El puesto de Director/a de Servicios de los diferentes Departamentos del Gobierno Vasco, cuando así se disponga expresamente en el correspondiente decreto de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, no siendo de aplicación en dichos supuestos el Estatuto del personal alto cargo previsto en la ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno y aplicándose a tales puestos la regulación prevista en esta ley».

Esta asesoría no acaba de comprender el alcance y efecto de dicha previsión. Ni la especificación de un concreto puesto de dirección (el de servicios) respecto a las demás direcciones, ni la inaplicación del estatuto de personal alto cargo para esos directores.

En cualquier caso, la regulación de la presente disposición adicional tiene un grado de detalle propio de un reglamento, y no de una norma con rango de ley. Además, los apartados c) y d) bien pudieran contravenir la autonomía municipal, al establecer cuál es el órgano competente para la aprobación del instrumento de ordenación de los puestos directivos. Y por último, esta disposición adicional no aporta, en el fondo, ningún plus sobre lo regulado en los artículos 28 y 29 del anteproyecto como para abogar por su inclusión. Por todo ello, se sugiere su supresión.

Resultaría más acorde con un lenguaje jurídico preciso expresar en el **artículo trigésimo tercero** que el instrumento jurídico de ordenación *«tendrá, al menos, el siguiente contenido:»*

Es por ello que lo previsto en la Disposición Adicional Cuarta existe un error al señalar en su apartado A), que, conforme a lo previsto en el artículo 29 del anteproyecto, será personal directivo público el titular de un órgano directivo señalado en la Ley de la Administración Pública Vasca

Respecto al artículo **trigésimo cuarto**, simplemente realizar una sugerencia de puro estilo, ofrecer una alternativa respecto a alocución *«...idoneidad de las y los aspirantes a los puestos a cubrir...»*: *«...idoneidad de quién aspire a los puestos a cubrir...»*.

En el **artículo trigésimo quinto** una serie de observaciones desde el punto de vista de técnica normativa, en el párrafo primero se podría utilizar la locución *«las personas titulares...»*. En el párrafo segundo creemos que la conjunción correcta no es la copulativa «y» sino la disyuntiva «o». En cualquier caso, entendemos que es un concepto jurídicamente indeterminado el de *«personas que, por su posibilidad de observación y constatación, cumplan con los criterios de fiabilidad, objetividad, imparcialidad y evidencia en sus evaluaciones»*.

En el párrafo cuarto se sugiere la siguiente formulación: *«El Consejo de Gobierno acordará...»*

Respecto a la formulación del artículo **trigésimo sexto**, señalar que resulta algo barroco por lo que se sugiere un enunciado más claro y preciso:

«Los órganos de gobierno de las entidades públicas fijarán unilateralmente las condiciones de empleo del personal directivo público profesional»

El **artículo cuadragésimo** podría formar parte de un párrafo del trigésimo séptimo, ya que en su actual ubicación da la impresión, a efectos de técnica normativa, de ser un verso suelto.

La expresión contenida en el artículo **cuadragésimo primero** *«la emanación de órdenes de policía»* resulta, cuando menos, poco natural. Expresar que una de las funciones de la inspección son *«las órdenes de policía»* es más adecuado.

Respecto al artículo **cuadragésimo segundo**, efectivamente las RPTs son los instrumentos mediante los cuales las administraciones ordenan sus puestos de trabajo, pero no son instrumentos mediante los que se hace pública la estructura de la organización. Una cosa es que las RPTs tengan que publicarse en el correspondiente boletín oficial y otra muy distinta es que a la RPT se le asigne esa función.

En el párrafo segundo **artículo cuadragésimo cuarto** resultaría más preciso utilizar el término «*órgano*» en sustitución del de «*departamento*», toda vez si bien el término es adecuado en el ámbito de la administración de la CAPV y de los TH, no lo es en el ámbito municipal.

El párrafo cuarto está mal ubicado en el presente artículo toda vez que regula materia referente a las RPTs, luego debería de encuadrarse en los artículos que regulen dicha materia.

Este artículo lleva a la Asesoría jurídica a la siguiente reflexión, de la misma manera que la dispersión normativa atenta contra el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, puesto que obliga al operador jurídicos a buscar a lo largo de distintas normas los preceptos que le serían aplicables al caso concreto, otra tanto proclamamos respecto a la diversidad de instrumentos de gestión respecto a un mismo puesto de trabajo: que para hacerse con la realidad global del mismo se tengan que acudir a otros instrumentos de gestión que completen la información recogida en las RPTs, se nos antoja poco “eficiente”.

Esta asesoría ha acudido a la memoria explicativa en busca de la razón por la que el órgano promotor ha optado por dicha solución y en la misma se expone que:

“La concepción de la Relación de Puestos de Trabajo se adecua a lo previsto en la legislación básica y, por consiguiente, busca la flexibilidad del modelo partiendo de una concepción limitada en cuanto a sus contenidos, que posteriormente debe ser desarrollada por una serie de instrumentos complementarios de gestión, pero previéndose que si éstos no existen tales datos se recojan en la propias Relaciones de Puestos de Trabajo.”

La memoria es más descriptiva que explicativa, nos muestra el contenido del artículo, pero no da razón de la necesidad del instrumento complementario. Además resulta algo confusa al utilizar conceptos relativamente contradictorios como «*flexibilidad*» y «*limitada en cuanto a contenidos*», o, debe ser «*desarrollada por una serie de instrumentos complementarios de gestión*» pero si no constan los datos que se recojan en esos instrumentos «*pueden ser recogidos en las Relaciones de Puestos de Trabajo*». Es por ello que a esta asesoría se le suscita la siguiente cuestión: si la RPT es flexible y puede recoger los datos de esos instrumentos complementarios: ¿son realmente necesarios dichos instrumentos? La memoria explicativa no da debida respuesta a esta cuestión.

La Comisión no puede subsanar la ausencia de los estudios previos (técnicos, jurídicos y económicos) que, en función de la concreta iniciativa normativa, resulten necesarios y cuyo carácter sectorial y altamente especializado impone que obren en el expediente para permitir la comprensión de la regulación proyectada y evaluar las distintas vertientes que integran el examen de factibilidad.

Si en otros supuestos tal carencia puede no ser relevante, en la regulación proyectada —como luego se comprueba en el examen del articulado— condiciona el análisis de esta Comisión que, en muchas ocasiones, se realiza de forma meramente aproximativa, ante la ausencia de una explicación técnica del anteproyecto, así como de la evaluación jurídica de sus contenidos y opciones más relevantes en el marco del complejo panorama normativo conectado, directa o indirectamente, con los contenidos reguladores proyectados

DICTAMEN Nº: 161/2011

El artículo 74 del EBEP establece respecto a la ordenación de los puestos de trabajo que las *«Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos»*. Por tanto, tenemos que caben más instrumentos organizativos que las RPTs, y, que ambos deberán tener un contenido mínimo. La conjunción que utiliza el precepto es la disyuntiva “o” que, como es conocido, une opciones o alternativas incompatibles (no olvidemos que la interpretación literal es la que prevalece según el artículo 3 del Código Civil establece). En principio, por tanto, el legislador estatal no parece abogar por instrumentos complementarios; es más, señala que los contenidos de ambos instrumentos es el mismo. En este mismo sentido se pronuncia la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo al definir a los *«otros instrumentos»* como alternativos (opción entre dos cosas o más) en su sentencia, de fecha 5 de febrero de 2014 (recurso número 2986/2012).

Por otra parte, si el citado artículo del EBEP establece un contenido de mínimos para la RPT, y por tanto, cabe ampliar dichos contenidos mínimos, no entendemos, al menos jurídicamente, por qué se ha optado por una concepción de RPT limitada en cuanto a contenidos: ¿no será que esa concepción limitada es la que obliga a desarrollar instrumentos complementarios?. Desde esta percepción, y a falta de mejor explicación, entendemos que así es: que la opción escogida por la Dirección es la que crea innecesariamente la necesidad, necesidad que no habría de producirse si optáramos por una concepción no limitada de la RPT.

Esta asesoría aboga por la eficiencia jurídica, actualizando los contenidos de las RPTs, aprovechando toda su potencialidad a través de la innovación de su regulación, innovación que, esa sí, sería función de este anteproyecto. Como expresa la citada sentencia del TS, el estatuto de los funcionarios viene integrado por la Ley y por sus distintos Reglamentos de desarrollo, y lo único que hace la RPT al ordenar los distintos puestos, es singularizar dicho estatuto genérico en relación a cada puesto, al establecer respecto a él las exigencias que deben observarse para su cobertura, así como los deberes y derechos que, de los genéricamente fijados por las normas reguladores del estatuto de los funcionarios, le corresponden a los funcionarios que sirven al puesto. Pero tales exigencias, deberes y derechos no los regula la RPT, sino que vienen regulados en normas jurídicas externas a ella (categoría profesional, nivel de complemento de destino, complemento específico, en su caso, etc...), siendo la configuración del puesto de trabajo definido en la RPT simplemente la singularización del supuesto de hecho de aplicación de dichas normas externas. Por tanto, la innovación, adecuación, suficiencia, etc., etc. no está en “manos” de la RPT, sino que está en función de la normativa que la regula, y será tan innovadora y suficiente como el anteproyecto prevea que lo sea.

En definitiva, no se alcanza a ver la necesidad de que existan instrumentos complementarios de las RPTs, que únicamente crean mayor inseguridad jurídica al regular el

contenido y alcance real de un mismo puesto de trabajo a través de distintos instrumentos. Con una regulación flexible del contenido de la RPT se llegaría a la misma solución.

El artículo **cuadragésimo quinto** establece un desiderátum *«tendrán como objetivo la consecución de la eficacia de en la prestación de servicios...»*. Como dice la COJUA al respecto en su DCJA 18/2007,

«Deben evitarse en la parte dispositiva enunciados carentes de significado normativo, tales como recomendaciones, expresiones de deseo, motivaciones, previsiones, auspicios o similares: por ejemplo, “se instaura el registro, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, y para una mejor impartición de la justicia”. En la parte dispositiva no deben incluirse aspectos que corresponden a la parte Expositiva (deseos, descripciones de la situación actual,...)

La parte Dispositiva de una Ley, su articulado, no es el lugar para establecer las razones que propiciaron su expedición. Esto es propio de la Exposición de Motivos o de la Memoria justificativa.»

Otro tanto cabe decir del párrafo primero del **artículo cuadragésimo séptimo**.

Las **secciones segunda** *«instrumentos de planificación de empleo público»* y **la tercera** *«otros instrumentos para la ordenación y planificación de empleo público»*, hasta donde alcanza a comprender esta asesoría, regula la misma materia *«instrumentos de planificación y ordenación»*, es por ello que no se comprende el motivo de su regulación en dos secciones diferentes, salvo que una regulara la planificación y otra la ordenación. La memoria explicativa nada aclara al respecto.

Tampoco esta asesoría logra vislumbrar el alcance y contenido del concepto *«otros instrumentos»* que se establece en el título del artículo **quincuagésimo sexto** respecto al contenido del mismo.

Respecto a los **Títulos V y VI** del anteproyecto señalar que no guardan una adecuada sistemática jurídica, entendiendo por tal, la exposición de manera ordenada y coherente de las disposiciones que contiene la norma. Así la secuencia lógica de los trámites a seguir en materia de adquisición, pérdida de la condición de personal empleado, de selección y de formación sería la siguiente: primero se deberá realizar una selección entre aquellas personas que aspiren adquirir la condición de funcionarios públicos, y solo una vez adquirido podrán perder la condición de tales. Esa secuencia lógica se debe reflejar en la sistemática del anteproyecto.

En el párrafo **1.b)** el **artículo sexagésimo cuarto** se utiliza un lenguaje que no es preciso desde la óptica jurídica: *«que haya sido tenido en cuenta»*; sería más adecuado utilizar los términos *«condición»* o *«requisito»* en este artículo y en el sexagésimo sexto.

No es conforme a la buena técnica legislativa utilizar la barra tal y como se hace en el artículo **sexagésimo noveno**: *«el/la interesado/a»*.

En los párrafos **cuarto y quinto del artículo septuagésimo primero** no son materia de requisitos de acceso, sino de adjudicación de destinos finalizados todo el proceso de selección, por tanto, su ubicación no es la adecuada.

Este artículo en su **párrafo séptimo, y la disposición transitoria decimoquinta** establecen sendas exenciones a la exigencia de acreditación del perfil lingüístico del puesto de trabajo a los titulares de los mismos, una vez vencida la fecha de preceptividad: a aquellos empleados públicos que a la entrada en vigor de la presente ley hayan cumplido 45 años y aquellos que presenten una discapacidad que impidan la acreditación del perfil lingüístico.

En principio, estaríamos ante un supuesto de colisión de derechos, al encontrarnos ante dos derechos o deberes incapaces de ser ejercitados o cumplidos simultáneamente: por una parte, los derechos lingüísticos de la ciudadanía a relacionarse con las administraciones en cualquiera de los idiomas cooficiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco; y por otra el derecho de las personas susceptibles de ser eximidas del perfil lingüístico para el acceso y para el desempeño de un concreto puesto de trabajo en la administración (no para el acceso a la función pública en general)

La jurisprudencia considera a los derechos lingüísticos previstos en el artículo tercero de la Constitución como una clase relevante de derechos, entre los que está el derecho a relacionarse con las administraciones públicas. En esta materia, las comunidades autónomas con lenguas propias dictaron sus respectivas leyes de normalización lingüística (Ley 10/1982, de 24 de noviembre, Básica de normalización del uso del Euskera) que fueron objeto de impugnación por parte del Gobierno de España en lo referente a la exigencia de perfiles lingüísticos en ciertas plazas de la Administración. El Tribunal Constitucional fallo a favor de la constitucionalidad de dichas exigencias legales en sus sentencias 82/1986, 83/1986 y 84/1986, y declaró conforme a derecho la exigencia de perfiles lingüísticos de determinadas plazas siempre que estuvieran fundados en criterios objetivos y razonables.

En base a ello, la administración perfila determinados puestos de trabajo, con el fin de asegurar el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la administración en cualquiera de las dos lenguas cooficiales en la Comunidad Autónoma. Por tanto, si el empleado público que ocupa dicho puesto carece de las habilidades lingüísticas necesarias para el desempeño del mismo, dicho derecho lingüístico no queda garantizado.

El otro derecho en colisión es el del titular del puesto de trabajo al que se le pretende eximir de acreditar el perfil (luego no tiene la habilidad necesaria para manejarse en ambas lenguas cooficiales). Adelantamos que no existe un derecho de rango constitucional que ampare el derecho de un empleado al acceso o desempeño de un determinado puesto de trabajo (STC 80/1994, de 14 de marzo). Cosa distinta es que exista un derecho de acceso a la función pública en general regulado en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución referentes a la igualdad, mérito y capacidad.

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo dictado en interés de Ley de fecha 15 de diciembre de 1998 establece que la administración puede exigir como condición excluyente el conocimiento del idioma cooficial, previa existencia de una ley que lo exija (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1999). Dicha exigencia está amparada en el derecho de los ciudadanos a utilizar la lengua cooficial en su relación con la administración, así como garantizar el uso de ambos idiomas cooficiales en los procedimientos administrativos (STC 50/1999).

Y específicamente, en el caso de las personas discapacitadas, el Tribunal Constitucional ha sentenciado que es acorde a la Constitución la reservar de determinados puestos para personas que tengan discapacidad (discriminación positiva) siempre y cuando tengan la capacidad o la habilidad para llevar a cabo las funciones encomendadas al puesto concreto, entre las que se encuentran, sin duda, las capacidades o habilidades lingüísticas exigidas.

Por tanto, en caso de colisión de ambos derechos, debe prevalecer el derecho a la utilización de la lengua cooficial tanto en la relación de la administración con los ciudadanos (ad intra), como en la utilización de la lenguas oficiales en los procedimientos administrativos (ad extram). Todo ello sin perjuicio de que, en su caso, se le asigne al titular otro puesto de la misma categoría, a lo que sí tendría derecho.

La disposición **adicional primera** contraviene lo previsto en el artículo 75 del EBEP (normativa básica) y el párrafo cuarto del artículo **quincuagésimo quinto** en cuanto establecen una reserva de ley para la creación, modificación o supresión de cuerpos y escalas, u cualquier otra forma de agrupación de funcionarios.

El contenido de la **disposición adicional tercera** estaría mejor ubicado en el segunda, puesto que ambos regulan la materia de integración de a los Cuerpos, Escalas y Agrupaciones profesionales, aunque el tercero sea con carácter negativo.

La salvedad a la Ley 7/1981 realizada a los puestos de Dirección respecto a la regulación de altos cargos que se contiene en la **disposición adicional cuarta**, deberán de tener su reflejo en la modificación de las previsiones de dicha norma.

Respecto a la **disposición adicional cuarta** señalar que, aparte de lo ya indicado, existe una contradicción en su apartado A.2.b) puesto que en el artículo 31.4 hace referencia al personal funcionario de carrera, y en esta disposición adicional a todo funcionario.

La **disposición transitoria tercera, octava y decimoquinta** tienen un contenido más propio de disposición adicional que de transitoria, toda vez que no regulan regímenes transitorios.

El contenido del **anexo I** debe conformar parte de una norma cuyo ámbito de aplicación sea la Administración general e institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi. En los Anexos a las normas se ubican conceptos, reglas, requisitos técnicos, etc., que no puedan expresarse

mediante la escritura, como, por ejemplo, planos o gráficos; se ubican las relaciones de personas, bienes, lugares, etc., respecto de los cuales se haya de concretar la aplicación de las disposiciones del texto; se ubican los acuerdos o convenios a los que el texto dota de valor normativo u otros documentos que, por su naturaleza y contenido deban integrarse en la disposición como anexo; pero no se ubican normas de desarrollo específico de las previsiones del anteproyecto de ley.

IV.-CONCLUSIONES

Por todo lo anteriormente expuesto, este es el informe que se emite respecto del presente anteproyecto de ley de empleo público vasco.

Vitoria-Gasteiz,

Josu Ojinaga Elezkano
Asesoría Jurídica

Visto Bueno
D. Juan María Zubeldia Arrieta
Director de Servicios/Zerbitzu Zuzendaria