

decir, utiliza los mismos criterios que la empresa privada, de eficacia y eficiencia, pudiendo prescindir de tales trabajadores en cualquier momento, con atención a su normativa laboral. Rigiéndose por una flexibilidad en las condiciones de empleo. Basando la elección del candidato en su idoneidad para un puesto concreto. No se prevé un sistema de promoción. Un ejemplo característico es Suecia.

En contraposición estaría el **modelo de Administración cerrado** propio del régimen funcionarial. Regido no por un vínculo contractual como el modelo abierto, sino estatutario, procedente de leyes y reglamentos. Su elemento estructural es el cuerpo, en el que se agrupan los funcionarios atendiendo a su titulación académica. En el que se establece un sistema de ascensos denominado **carrera**, pudiéndose acceder a otra clase de ocupación distinta de la inicial. Donde el funcionario gana su plaza de por vida, resultando únicamente factible apartarle por las específicas circunstancias que la ley recoja. Modelo arquetípico de Francia.

Siendo la **Administración española** un híbrido entre ambos, al configurarse a través de: puestos de trabajo y carrera. Por lo que recibe la denominación de **sistema mixto. Compuesto por funcionarios (de carrera e interinos), personal eventual y personal laboral**. Ahora bien, la norma general es que los puestos de trabajo estén ocupados por los funcionarios y excepcionalmente, si lo permite la ley, por personal laboral. Y así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional. (2)

Son funcionarios de carrera (3) aquellos que a través de un nombramiento legal, otorgado por la autoridad competente de cada Administración, desempeñan servicios profesionales retribuidos de carácter permanente. Permanencia que lo diferencia del funcionario interino (4), que ejerce las funciones del de carrera de forma temporal, hasta que termina el motivo por el cual se le nombró. También podrán cesar por idénticas causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera.

A los funcionarios interinos se les aplica el mismo régimen que a los de carrera, en lo que sea adecuado a la naturaleza temporal de su relación. Su selección se tiene que hacer mediante procedimientos ágiles que garanticen su incorporación inmediata a la Administración. No obstante, han de respetarse en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Su nombramiento sólo

procede por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia. Y se ha de dar alguna de las ulteriores circunstancias: existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera; sustitución transitoria de los titulares; ejecución de programas de carácter temporal; y exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

El personal eventual (5) es aquel nombrado libremente por el cargo electo para realizar exclusivamente labores de confianza o asesoramiento especial. Su cese quedará igualmente al libre arbitrio del político que lo nombró, dándose siempre cuando dicho gobernante deje su cargo. Además no podrá en ningún caso desempeñar funciones reservadas a funcionarios o a personal laboral.

Mientras que el personal laboral (6) es aquel vinculado a la Administración por un contrato de trabajo. Cuya duración determinará si se trata de fijo, indefinido o temporal. Por último está la figura del personal Directivo, (7) quien desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas. Cabiendo su adscripción como personal laboral o funcionarial. Su desempeño se evaluará conforme a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación a los objetivos fijados. (8)

Los sistemas de selección (9) son: la oposición, el concurso-oposición y el concurso de méritos. El primero se circunscribe a una serie de pruebas a determinar por la Administración convocante. En el concurso de méritos se valora el currículum de los aspirantes, en base al criterio fijado por la Administración convocante. Que debe guardar relación con el tipo de plaza convocada y las funciones que se han de desempeñar. **Mientras que el concurso-oposición es una mezcla de los dos anteriores sistemas de selección. Pues se establecen no sólo pruebas, sino que se valoran asimismo ciertas condiciones del candidato (formación, méritos, experiencia).**

Procedimientos selectivos que han de estar dirigidos por los ulteriores principios constitucionales: publicidad de las convocatorias; deber de prevalecer el mérito y la capacidad del candidato a la hora de ser escogido; se ha de garantizar también un trato igual a los concurrentes, quedando proscrita valoración discriminatoria alguna; así como la arbitrariedad. (10)

De tal manera que el Tribunal Constitucional ha declarado que: “El art. 23.2 de la

C.E. al reconocer a los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas con los requisitos que señalen las Leyes, concreta el principio general de igualdad en el ámbito de la función pública. No confiere derecho sustantivo alguno a la ocupación de cargos ni a desempeñar funciones determinadas (...), sino que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio (...). E interpretado sistemáticamente con el segundo inciso del art. 103.3 de la C.E. impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los principios de mérito y capacidad (...).” (11)

El procedimiento de selección arranca con la conformación del órgano de selección (12) y termina con la propuesta de nombramientos, que se remite al órgano que ha convocado la selección. Sin embargo, con anterioridad se han de aprobar y publicar las bases de la convocatoria, que son de obligado cumplimiento para todos los participantes en el proceso. Una vez publicadas las bases, y dentro de los plazos indicados en las mismas, los interesados pueden presentar sus solicitudes. Cuando culmine dicho intervalo de tiempo se aprobará la lista provisional de aspirantes admitidos y excluidos. Para pasarse a celebrar después las pruebas. Y una vez finalizado el proceso selectivo se hará público el listado de personas aprobadas, ordenándolas de mayor a menor puntuación conseguida. Culminando el proceso con el nombramiento de funcionarios por parte del órgano competente. (13)

Los actos que ponen fin al procedimiento de selección de funcionarios, pueden ser objeto de impugnación, tanto en vía administrativa como judicial, como actos administrativos que son. De igual modo, los actos de trámite que imposibiliten a un aspirante proseguir en el proceso selectivo. Actos que pueden ser también revisados de oficio por la Administración si incurren en nulidad de pleno derecho.

Pudiéndose alegar: deficiente configuración de los tribunales; incumplimientos procedimentales o de cuestiones de fondo, al no atenderse a los principios de capacidad y mérito en la valoración; incluso desviación de poder como resultado de presuntos tratos de favor.

No obstante, el candidato que recurre judicialmente suele encontrarse

ante el muro de la reiteradamente invocada discrecionalidad técnica.

Defendida por parte de la doctrina en la selección de los candidatos. Aduciendo que les corresponde a los Tribunales calificadoros de concursos y oposiciones estimar los méritos y capacidad de los concurrentes. Y que su criterio siempre será más justo y técnicamente más correcto que el de los Tribunales de justicia encargados de revisar sus decisiones. (14) Discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección que consagra además el artículo 55.2 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Utilizando unas afirmaciones del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura: *“discrecionalidad técnica, en la que los tribunales de justicia no pueden sustituir las valoraciones de las comisiones administrativas, cuando se ha seguido el procedimiento establecido en las bases.”* Y concluye que: *“Según una jurisprudencia constante, **los tribunales de oposiciones y concursos son soberanos en las áreas técnicas a ellos reservadas.**”* (15) Lo que, para el Tribunal Supremo, *“no impide la revisión jurisdiccional en ciertos casos en que concurren defectos formales sustanciales o que se ha producido indefensión, arbitrariedad o desviación de poder.”* (16)

Puntualizando la Audiencia Nacional que: *“La labor del tribunal calificador, puede ser impugnada con éxito, bien porque los criterios que haya establecido para el desarrollo y aplicación de las bases, sean contrarios a la letra o al espíritu de las bases de la convocatoria; bien porque no hayan observado el principio de igualdad en el desarrollo de las pruebas; bien porque hayan aplicado erróneamente los criterios de valoración a la actividad desarrollada por los participantes.”* (17)

Si bien, el Tribunal Supremo ha precisado que: *“una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate».*

(...) el contenido de la motivación (...) debe cumplir al menos estas principales

exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

(...) También la última doctrina de esta Sala ha señalado que uno de los límites que, entre otros, afectan a la llamada discrecionalidad técnica es el referido a la obligación de respetar las exigencias que son inherentes a la singular configuración de las pruebas de tipo test. Doctrina que consiste en señalar que ese límite no forma parte del núcleo de la discrecionalidad técnica y, por ello, puede ser objeto de control jurisdiccional. (...) y el resultado del control judicial así realizado ha consistido en exigir, en dichas pruebas, una cota máxima de precisión para la formulación tanto de las cuestiones como de la respuestas alternativas que sean ofrecidas respecto de cada una de esas cuestiones. (...) Y la exigencia tiene que ser una exactitud y precisión tal en la formulación de las pruebas que haga inequívoca cual es la respuesta más acertada entre las diferentes opciones ofrecidas (...).” (18)

Pues sólo en los casos más flagrantes se puede detectar la desviación de poder y por ende la existencia de una arbitrariedad manifiesta. En cuyo caso sí podrían anularse judicialmente las decisiones del órgano calificador. (19) Es por ello que hay quien aboga por convertir las pruebas selectivas en exámenes tipo test, que hacen casi imposible que pueda darse el trato de favor. (20)

El control de la **desviación de poder** por los Tribunales de lo contencioso-administrativo encuentra su fundamento en el artículo 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Precepto que la define como “**el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.**” Un Caso paradigmático sería cuando se termina otorgando la plaza a quien ya venía ocupándola. Celebrándose un proceso selectivo sólo para dar apariencia de legalidad, estando la decisión previamente adoptada. Diseñándose la convocatoria por tanto para beneficiar a una persona concreta. Lo que ejemplifica el ulterior pronunciamiento judicial: “*cabe apreciar que las potestades administrativas desarrolladas por el Tribunal Calificador aparecen dirigidas, no al fin indicado por las normas de que derivaban, de cubrir las plazas convocadas con los aspirantes que demostraran más mérito y capacidad, (...), sino que la Administración se movió con el móvil ilegítimo de*

mantener en las plazas convocadas a unas concretas personas que las venían desempeñando.” (21) Anulándose consecuentemente el acto calificador recurrido. (22)

Según el Tribunal Supremo: *“El vicio de desviación de poder consagrado a nivel Constitucional en el art. 106.1 en relación con el art. 103.1 de la CE y definido en el [artículo 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa] como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el Ordenamiento Jurídico, supone la existencia de un acto administrativo ajustado en sus requisitos extrínsecos a la legalidad y que, no obstante, está afectado de invalidez por contravenir en su motivación interna el sentido teleológico de la actividad administrativa, que ha de orientarse siempre a la promoción del interés público y a ineludibles principios de moralidad” . (23)*

Empero, el Alto Tribunal ha concretado en lo atinente a la desviación de poder que: *“La jurisprudencia ha declarado sobre este vicio de la actuación administrativa (...) que no puede exigirse, por razón de su propia naturaleza, una prueba plena sobre su existencia, pero tampoco puede fundarse en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar la concurrencia de hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta a la pretendida por la norma aplicable.” (24)*

Y es que en palabras del Magistrado especialista de lo Contencioso-Administrativo José Ramón Chaves García, sacadas de la página 9 de su libro: *“Control de concursos y oposiciones en la jurisprudencia”*: *“asistimos a un periodo de crisis económica en que la competencia y ansiedad para lograr el empleo público se acrecienta y con ello cobra mayor atención la pureza de los procedimientos selectivos. El ciudadano puede entender que no existan plazas públicas para todos y que resulte eliminado del procedimiento por no superar las pruebas, pero lo que le resulta insoportable es que el resultado se decida de forma arbitraria, en camarillas, compadreo o bajo criterios alejados del mérito y la capacidad.”*

Aunque, **para que se aprecie responsabilidad penal, y no el mero ilícito administrativo, el acto administrativo ha de presentar: “caracteres notoriamente contradictorios con los valores que debe salvaguardar y respetar.** Más recientemente la jurisprudencia (...) exige para rellenar el contenido de la arbitrariedad **que la resolución no sólo sea jurídicamente**

incorrecta, sino que además no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley.” (25) Razonamiento alegado por la Audiencia Provincial de Navarra, fundamentándolo en pronunciamientos del Tribunal Supremo.

Pues no hay que olvidar el principio de última ratio o intervención mínima. El cual estima la concepción del Derecho Penal como último recurso. Actuando para la protección de bienes jurídicos fundamentales para la convivencia. Y sólo en cuanto a los ataques más graves e intolerables. Al ser la rama del ordenamiento jurídico que impone el tipo de penas más restrictivas. (26)

El Tribunal Supremo aclara: *“El principio de intervención mínima implica que la sanción penal sólo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión aparece cuando se trata de conductas, como las realizadas en el ámbito administrativo, para las que el ordenamiento ya tiene prevista una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos. El Derecho Penal solamente se ocupará de la sanción a los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger.*

De manera que es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito.” (27)

Entre los delitos que pueden acontecer en los procesos selectivos se encuentra mayormente el de **prevaricación** (artículo 404 del Código Penal). Tipo que exige que se dicte una resolución arbitraria, en un asunto administrativo, a sabiendas de su injusticia. (28) Ya que: *“forma parte de la cultura cívica del ciudadano medio, al ser tópico que el ingreso en el servicio de las administraciones tiene un trámite reglado y no es graciable ni se rige por el capricho de quien se halle investido del correspondiente poder de decisión.”* (29) Afirmación del Tribunal Supremo ante un caso donde resultó condenado un Alcalde, por hipotéticamente realizar una serie de **contrataciones prescindiendo del mínimo procedimiento legal o reglamentario en la oferta pública de empleo y en la selección de las personas contratadas.**

Otro delito es el de **revelación de secretos** (artículo 417 del Código Penal). **Cometido por miembros del Tribunal calificador al facilitar preguntas y respuestas a los aspirantes, con el fin de asegurarles el aprobado.** (30) Como fue el supuesto acaecido en unas oposiciones también celebradas en un Ayuntamiento. Manifestando el Tribunal Supremo que: *“Con la divulgación de las preguntas del examen (...) el acusado menoscabó de forma irreversible el derecho de todos los aspirantes al acceso a la función pública en condiciones de igualdad, frustró las expectativas del resto de los opositores, cuya confianza en la vigencia de los principios de mérito y capacidad tuvo que resultar decisiva en la suscripción de la convocatoria. Erosionó también la imagen del Ayuntamiento (...), extendiendo la idea de nepotismo en los procesos de selección de los funcionarios públicos llamados a integrarse en su plantilla.”* (31)

Por último, se encontraría el delito de **falsificación de documento oficial** (artículo 390 del Código Penal). Que **acontece cuando se modifica el examen o la calificación conseguida por algún integrante del Tribunal calificador.** (32) Ya que conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo: *“son documentos oficiales los expedidos o utilizados por las diversas administraciones públicas en el desarrollo de su regular funcionamiento y para la efectividad de sus fines institucionales.”* (33) Hechos que sirven para ejemplificar esta clase de delito, donde se modificó un examen, en ese caso universitario. Aseverando el Alto Tribunal que: *“la conducta prevista como criminal en el tipo penal de referencia, se concreta en la alteración del contenido expresivo de un texto. (...) Tal es el criterio seguido de manera regular en la jurisprudencia de esta sala, que entiende consumado el delito de falsedad cuando se materializa la alteración o mutación de verdad, aun en el caso de que el autor no hubiera llegado a obtener el fin perseguido con tal modo de actuar.”* (34)

Por otro lado, hay que tener presente que esos funcionarios son los que han de ejercer una parte del control de la actividad gubernamental. Trabajadores que, en algunos casos, pudieran haber obtenido un presunto trato de favor sobre el resto de aspirantes a la hora de ingresar en la función pública. Con lo que su imparcialidad queda en entredicho. Al generarse la suspicacia de que sea hipotéticamente factible que hagan honor al tan mentado dicho nacional: *“Es de bien nacidos ser agradecidos.”* (35) Recordando además a buen seguro el de: *“No muerdas la mano del que te da de comer.”* (36)

Quienes debieran defender el interés general de la Administración Pública consagrado en el artículo 103 de la Constitución española, **frente a la probable inclinación partidista de los políticos.** (37) Cargos electos que cabe suponer que mantengan una mayor lealtad hacia el grupo del que provienen que respecto a los que no le son afines. En base al subconsciente tribal de todo ser humano. Resultando por ello ilógico abordar la corrupción como una cuestión propia de [personas carentes de un código moral](#). Ya que su razonamiento es perfectamente acorde con los valores que aprendieron desde la infancia: *“fidelidad y complicidad con los nuestros”*.

En cualquier organización lo que se hace es establecer sistemas que eviten que determinadas situaciones se produzcan, o que por lo menos sean rápidamente detectables. Lo que parece impensable, en pro de remediar determinados males, es pedir la hoja de divinización. Porque perfecto sólo hay un ser y únicamente existe si se cree en él, al ser una cuestión de fe. Aunque este pensamiento quizá provenga de las [raíces católicas españolas](#) sobre la dicotomía del bien y el mal. No llegándose a ser consciente de que ambos polos anidan en el interior de cada individuo. Los Padres Fundadores de Estados Unidos sí lo tenían claro, es por ello que James Madison, cuarto presidente, sostuvo: *“Si los hombres fueran ángeles no sería necesario el gobierno, y si fueran a ser gobernados por ángeles no se requeriría ningún control al gobierno, que es una administración de hombres sobre hombres”*. (38)

“La [hipótesis clientelar](#) es plausible y se comprueba con la experiencia sobre todo en los ámbitos autonómico y local en los que cada renovación electoral produce la entrada masiva de nuevos empleados que no se ve compensada con la expulsión de los ingresados en el periodo anterior, puesto que entre nosotros nadie tiene coraje - ni nadie tiene buena conciencia - para expulsar a quienes ingresaron indebidamente. Se teme demasiado a la resistencia solidaria y el desgaste político sería demasiado fuerte. Así que hoy por ti mañana por mí (como suele decirse) cada elección trae una nueva hornada de empleados públicos que luego se enquistan indefinidamente en los escalafones y terminan formando una masa multicolor que nunca se emulsiona, puesto que cada uno conserva para siempre su marchamo político originario.” (Nieto, 2013, pp. 227-228). (39)

En fin: *“la multitud de ejemplos de nepotismo y enchufismo deja claro que estos sistemas de selección son extremadamente débiles y manipulables, y que en definitiva su seriedad y rigor dependen de la buena voluntad del gestor de turno.”*

(Carrasco, 2014, p. 114). (40)

Al presunto trato de favor, en el ingreso a la función pública, **hay que añadir** el hecho de **que la legislación española permite que los funcionarios puedan llegar a ocupar cargos electos sin perder su plaza**. Lo que no se acepta en otras democracias avanzadas, ante el temor de menoscabar su imparcialidad. Configurado mediante **la situación administrativa de servicios especiales**, que se regula actualmente en el artículo 87 del Estatuto Básico del Empleado Público. Figura pergeñada en el [régimen franquista](#), que podría tener su lógica en un sistema dictatorial, pero que incomprensiblemente se ha mantenido en la democracia. (41)

Contrario a lo que ocurre con el “*Civil Service*” británico. Donde prima la neutralidad política y se prohíbe la participación de dichos funcionarios en las elecciones. Se le exige asimismo la máxima lealtad al gobierno, sea del signo político que sea. Debiéndose comportar con cada cargo electo como su más próximo consejero. Esta idea queda reflejada en la siguiente cita extraída del “*Manual del Funcionario*”, editado por la Tesorería: “*Vosotros no podéis ser miembros del Parlamento y al mismo tiempo permanecer como servidores desinteresados e imparciales de ese Parlamento. El miembro del Parlamento debe tener la libertad de decir lo que piensa del Gobierno y de criticar sus acciones, cuando y como él quiera. El funcionario no puede tener esa libertad. Según los mismos principios, un funcionario no debe jugar abiertamente un papel en las luchas políticas, incluso si no tiene intención de presentarse como candidato en las elecciones. Esto no significa que no debáis tener opiniones políticas, que no debáis votar en las elecciones, sino simplemente que debéis absteneros de hacer cualquier cosa que pudiera hacer dudar a la opinión pública de vuestra imparcialidad en el ejercicio de vuestras funciones. Poco importa, naturalmente, el partido político al que pertenezcáis: el partido que tiene hoy la mayoría puede pasar a la oposición el año siguiente, la semana próxima, y si vuestra fidelidad al Gobierno no es ahora puesta en duda, podrá serlo entonces.*” (42)

Otro punto, que igualmente pone en cuestión el debido control de los empleados públicos a la labor gubernativa, es la libre designación. Que se sustenta en la potestad de auto-organización de la Administración y se **utiliza para cubrir los puestos de determinada relevancia, como el de Secretario, Interventor o Tesorero municipal.** Entidades en las que prolifera la corrupción, a tenor de las múltiples sentencias dictadas por los tribunales de

justicia españoles. Proponiéndose desde algunos sectores prohibir esta práctica, en pro de *“reforzar la independencia e imparcialidad”* de los citados funcionarios. (43)

Conforme a lo decretado por el artículo 80 del Estatuto Básico del Empleado Público: *“La libre designación con convocatoria pública consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto.”* Ergo, constituyendo *“un mecanismo extraordinario o excepcional de provisión de plazas”*, tal como ha manifestado el Tribunal Supremo. (44)

Además, afirma el Alto Tribunal que: *“como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia (...) el nombramiento (o la facultad de no nombrar a la persona propuesta) para cargos de libre designación constituye un acto administrativo singular y específico dentro de la categoría general de los actos discrecionales (letra f del artículo 54.1 de la Ley 30/92 modificada por Ley 4/99), consistiendo la singularidad en que tales nombramientos **se basan en la existencia de un motivo de confianza que la autoridad facultada para la designación ha de tener en la persona designada**, relación de confianza que sólo puede apreciar esa misma autoridad que verifica el nombramiento.”* (45) Ahora bien, la *“libre designación no es equiparable a falta de explicación.”* (46) Pues también rige el principio de mérito y capacidad. Por lo que consecuentemente se debe motivar qué criterios se han tomado para decidir el nombramiento. Así como las cualidades consideradas en la persona nombrada para reputar que en ella concurren dichos criterios por encima del resto de aspirantes.

Pudiendo ser cesados también discrecionalmente, bajo razones de pérdida de confianza. (47) Para el Tribunal Superior de Justicia de Madrid: *“La justificación de esta potestad de libre remoción es clara: al tratarse de puestos en los que predomina la relación de confianza, la Administración dispone de un alto grado de discrecionalidad en su provisión, que conlleva, como lógico correlato, idénticas facultades en orden a disponer el cese del funcionario que, para acceder a dicho puesto, se ha beneficiado inicialmente del amplio margen de apreciación que viene conferido al órgano administrativo correspondiente.”* (48)

Conclusivamente, una puerta abierta para que el gobernante de turno elija hipotéticamente al funcionario más dócil o tolerante con sus desviados comportamientos. Quizás no interviniendo activamente en los mismos, pero

mirando para otro lado cuando presuntamente se comete, cuanto menos, arbitrariedad. Figura que limita con la desviación de poder o la ya penalmente reprochable prevaricación. Y pensando tal vez que para qué meterse en jaleos y convertirse en alguien incómodo al que puedan atacar o simplemente cesar en su cargo. Mientras, el político gana un argumento, ante futuribles procesos judiciales que se puedan abrir. En los que aducirá que no tiene conocimientos jurídicos y que a él nadie le advirtió de que eso no se podía hacer. Porque como anunciaba el famoso eslogan nacional: *"Spain is different!"*. (49)

Finalmente, para que el funcionario sea independiente, y plenamente libre para desarrollar su obligada actividad de control sobre la gestión del cargo público, se ha de dar una última cuestión. Que su remuneración no dependa de la decisión de ese político.

Las retribuciones de los funcionarios (50) son: las básicas y las complementarias. Las primeras corresponden a su cuerpo y escala (sueldo, trienios y pagas extraordinarias). Mientras que las complementarias se determinan en función del puesto de trabajo y son: el complemento de destino, el complemento específico, el complemento de productividad y las gratificaciones por servicios extraordinarios. (51)

La cuantía del sueldo va en relación con la titulación académica exigida para adscribirse a cada cuerpo y escala (52). Los trienios *"consisten en una cantidad, que será igual para cada Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, por cada tres años de servicio"* (artículo 23.b del Estatuto Básico del Empleado Público). Las pagas extraordinarias son dos al año (53), *"por un importe mínimo cada una de ellas de una mensualidad del sueldo y trienios, se devengarán los meses de junio y diciembre"* (artículo 23.2.c de la Ley de medidas para la reforma de la Función Pública).

Dentro de las retribuciones complementarias el complemento de destino va en función del puesto que se desempeñe. (54) Mediante el complemento específico (55) se retribuye las condiciones especiales de ciertos puestos de trabajo, atendiendo a: su particular dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. Pero sólo se puede asignar un complemento específico por cada puesto de trabajo. El complemento de productividad (56) está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o la iniciativa con que el funcionario desempeña su

trabajo. Y por último, las gratificaciones por servicios extraordinarios (57) son de carácter excepcional y únicamente caben por servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo. Su cuantía en ningún caso puede ser fija, ni periódico su devengo. (58)

Por su parte, el artículo 28 del Estatuto Básico del Empleado Público y el artículo 23.4 de la Ley de medidas para la reforma de la Función Pública hacen mención a las indemnizaciones correspondientes por razón del servicio. (59) Reguladas en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo y por el que se abonan dietas o gastos de desplazamiento.

De tal manera que el complemento de productividad cabe que se reparta “a los más próximos, retribuciones variables sobre las que suele existir una gran opacidad, pero que pueden suponer una parte muy importante del sueldo.” (Carrasco, 2014, p. 117). (60) **Lo mismo puede ocurrir con el complemento específico.** (61)

“En última instancia, la hipertrofia de la legitimidad política se ha desbordado sobre la función pública, desmantelando los mecanismos defensivos de esta frente aquella. (...) Múltiples son los ejemplos en los que este proceso se manifiesta, pero los más evidentes son la evolución experimentada por la técnica de la libre designación, la desarticulación del cuerpo de secretarios e interventores de la Administración local o la expansión descontrolada del número y funciones del personal eventual. (...) la función pública ha pasado hoy día a funcionar casi exclusivamente merced a impulsos de decisiones estrictamente políticas. Las plazas solo se proveen, por ejemplo, si la autoridad política lo determina, influyendo así las promociones y condicionando los nuevos ingresos. Por no hablar del proceloso proceso de determinación o asignación de complementos (en particular, el específico y el de productividad. (...) el (...) principio de mérito y capacidad (...) puede ser aplicado a conveniencia por tribunales nombrados por responsables políticos y conforme a bases y criterios que bordean en ocasiones la legalidad.” (Parada y Fuentetaja, 2014, pp. 30-31). (62)

Así las cosas. En España no existe presuntamente [separación de poderes](#) (ejecutivo, legislativo y judicial), que han de controlarse entre sí para evitar cualquier clase de abuso. Tampoco parece ser que defiendan convenientemente todos los empleados públicos el interés general de la Administración, frente a la probable inclinación partidista de los políticos. Imparcialidad que queda

cuestionada: al hipotéticamente darse tratos de favor en el ingreso a la función pública; al permitirse el paso de las ocupaciones de funcionario a las de político, sin penalización alguna y con posibilidad de retorno; a través del uso discrecional de la libre designación para colocar en puestos estratégicos a personas con una presunta actitud más laxa; y mediante la capacidad de decisión del cargo electo sobre el incremento o reducción de los emolumentos del funcionario que lo debe controlar. Con la consecuente contaminación de la función pública.

Por tanto, no nos podemos asombrar de que los medios de comunicación se hagan eco cada mañana de otro escándalo que se acaba de descubrir. [Ni de que Europa nos reprenda por ello](#). Y siendo bastante irónico preguntarse por qué no saltaron las alarmas del propio sistema.

Lo que sí desconcierta es que en vez de clamar por reajustar el funcionamiento del Estado, se opte por insistir en que cambiando de caras ya está todo solucionado. Porque parece ser que los nuevos por nacer en otro año zodiacal lograron la bendición de los astros. Y es que quizás aunque igualmente españoles, no sacaron los genes del “*Lazarillo de Tormes*” (63), sino los del “*Cid Campeador*,” (64) versión mistificada. Mas, antes de caer en ese pueril anhelo colectivo, se debieran recordar los estremecedores versos de Blas de Otero:

*“Siento a España sufrir
Sufrimiento de siglos” (65)*

[La contaminación de la función pública -
\(c\) -
Ibiza Melián](#)

(1) Aldomà Buixadé, J. (2010). Módulo 2: Estructura y ordenación de la función pública. En Aldomà Buixadé, J. (Coord.), *Derecho de la función pública*, p. 20. Barcelona: UOC.

(2) Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio de 1987, (*LA LEY* 12344-JF/0000), Magistrado Ponente: Carlos de la Vega Benayas, Fundamento Jurídico 3.c.

(3) Artículo 9 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado

Público.

(4) Artículo 10 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

(5) Artículo 12 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

(6) Artículo 11 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

(7) Artículo 13 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

(8) Aldomà Buixadé, J. (2010). Módulo 2: Estructura y ordenación de la función pública. En Aldomà Buixadé, J. (Coord.), *Derecho de la función pública*, pp. 7-14. Barcelona: UOC.

(9) Artículo 61 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

(10) Chaves García, J.R. (2009). *Control de concursos y oposiciones en la jurisprudencia*, pp. 13-14. Madrid: Editorial Reus, S.A.

(11) Sentencia del Tribunal Constitucional 353/1993, de 29 de noviembre de 1993, (LA LEY 2406-TC/1993), Magistrado Ponente: Carles Viver Pi-Sunyer, Fundamento Jurídico Sexto.

(12) Artículo 60 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

(13) Aldomà Buixadé, J; Comellas Batet, E.; y Miró Folgado, D. (2010). Módulo 3: Etapa de la vida profesional de los funcionarios públicos. En Aldomà Buixadé, J. (Coord.), *Derecho de la función pública*, pp. 15-25. Barcelona: UOC.

(14) Parada, R. y Fuentetaja, J. (2014). *Derecho de la Función Pública*, pp. 222-224 (2ª edición). Madrid: OPEN Ediciones Universitarias, S.L.

(15) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 28 de noviembre de 2003, (LA LEY 197399/2003), Magistrado Ponente: Mercenario Villalba Lava, Fundamento de Derecho Tercero.

(16) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 28 de octubre de 2003, (*LA LEY* 11087/2004), Magistrado Ponente: Juan José González Rivas, Fundamento de Derecho Segundo.

(17) Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 23 de septiembre de 2003, (*LA LEY* 227950/2003), Magistrado Ponente: José Luis López-Muñiz Goñi, Fundamento de Derecho Cuarto.

(18) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 26 de febrero de 2013, (*LA LEY* 36481/2013), Magistrado Ponente: Nicolás Antonio Maurandi Guillén, Fundamento de Derecho Cuarto.

(19) Parada, R. y Fuentetaja, J. (2014). *Derecho de la Función Pública*, p. 223 (2ª edición). Madrid: OPEN Ediciones Universitarias, S.L.

(20) Calleja Pueyo, P. Discrecionalidad técnica y oposiciones a la función pública: una opinión crítica. *Aranzadi*. Obtenido el 22 de mayo de 2015, de: <https://www.legalprestigia.aranzadi.es/articulos/42/discrecionalidad-tecnica-y-oposiciones-a-la-funcio.aspx>

(21) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 19 de septiembre de 1994, (*LA LEY* 8052/1994), Magistrado Ponente: Enrique Cancer Lalanne, Fundamento de Derecho Cuarto.

(22) Chaves García, J.R. (2009). *Control de concursos y oposiciones en la jurisprudencia*, pp. 242-246. Madrid: Editorial Reus, S.A.

(23) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 18 de noviembre de 1994, (*LA LEY* 5157/1995), Magistrado Ponente: Marcelino Murillo Martín de los Santos, Fundamento de Derecho Tercero.

(24) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 3 de febrero de 2000, (*LA LEY* 8080/2000), Magistrado Ponente: Manuel Goded Miranda, Fundamento de Derecho Noveno.

(25) Sentencia Audiencia Provincial de Navarra, Sección 1ª, de 14 de mayo de 2009, (*LA LEY* 129970/2009), Magistrado Ponente: José Julián Huarte Lázaro, Fundamento de Derecho Cuarto.

(26) Tomás-Valiente Lanuza, C. (2011). Módulo 1: Concepto de Derecho Penal. En Carbonel Mateu, J.C.; García Albero, R.; Gili Pascual, A.; Llabrés Fuster, A.; Tomás-Valiente Lanuza, C. y Villacampa Estiarte, C., *Derecho penal. Parte general* (Segunda edición), pp. 26-28. Barcelona: FUOC.

(27) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 4 de febrero de 2010, (LA LEY 2372/2010), Magistrado Ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo, Fundamento de Derecho Cuarto.

(28) Chaves García, J.R. (2009). *Control de concursos y oposiciones en la jurisprudencia*, pp. 290-292. Madrid: Editorial Reus, S.A.

(29) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 23 de diciembre de 2003, (LA LEY 698/2004), Magistrado Ponente: Perfecto Agustín Andrés Ibáñez, Fundamento de Derecho Octavo.

(30) Chaves García, J.R. (2009). *Control de concursos y oposiciones en la jurisprudencia*, pp. 292-296. Madrid: Editorial Reus, S.A.

(31) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 10 de diciembre de 2008, (LA LEY 226131/2008), Magistrado Ponente: Manuel Marchena Gómez, Fundamento de Derecho Primero.

(32) Chaves García, J.R. (2009). *Control de concursos y oposiciones en la jurisprudencia*, p. 296. Madrid: Editorial Reus, S.A.

(33) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 9 de junio de 2005, (LA LEY 13268/2005), Magistrado Ponente: Perfecto Agustín Andrés Ibáñez, Fundamento de Derecho Cuarto.

(34) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 9 de junio de 2005, (LA LEY 13268/2005), Magistrado Ponente: Perfecto Agustín Andrés Ibáñez, Fundamento de Derecho Quinto.

(35) Refranero multilingüe. *Centro Virtual Cervantes*. Obtenido el 24 de mayo de 2015, de:
<https://cvc.cervantes.es/lengua/refranero/ficha.aspx?Par=58755&Lng=0>

(36) Refranero multilingüe. *Centro Virtual Cervantes*. Obtenido el 25 de mayo de 2015, de:

(37) Nieto, A. (2013). *El desgobierno de lo público*, p. 132 (2ª edición). Madrid: Editorial Planeta, S.A.

(38) Madison, J. (1787). *Cap. LI. En El Federalista*.

(39) Nieto, A. (2013). *El desgobierno de lo público*, pp. 227-228 (2ª edición). Madrid: Editorial Planeta, S.A.

(40) Carrasco, S. (2014). *¿Hay derecho? La quiebra del Estado de derecho y de las instituciones en España*, p. 114. Barcelona: Ediciones Península.

(41) Parada, R. y Fuentetaja, J. (2014). *Derecho de la Función Pública*, p. 286 (2ª edición). Madrid: OPEN Ediciones Universitarias, S.L.

(42) Parada, R. y Fuentetaja, J. (2014). *Derecho de la Función Pública*, pp. 54-59 (2ª edición). Madrid: OPEN Ediciones Universitarias, S.L.

(43) Europa Press (20 de febrero de 2015). La Junta General pide evitar la libre designación de secretarios, interventores y tesoreros municipales. *La Nueva España*.

(44) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 5 de junio de 2009, (LA LEY 104590/2009), Magistrado Ponente: José Díaz Delgado, Fundamento de Derecho Primero.

(45) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 29 de septiembre de 2006, (LA LEY 110452/2006), Magistrado Ponente: José Díaz Delgado, Fundamento de Derecho Segundo.

(46) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 11 de noviembre de 2014, (LA LEY 160903/2014), Magistrado Ponente: Celsa Picó Lorenzo, Fundamento de Derecho Tercero.

(47) Parada, R. y Fuentetaja, J. (2014). *Derecho de la Función Pública*, pp. 264-268 (2ª edición). Madrid: OPEN Ediciones Universitarias, S.L.

(48) Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 9 de octubre de 2013, (LA LEY 181721/2013), Magistrado Ponente: Gustavo Ramón Lescure Ceñal, Fundamento de Derecho Segundo.

- (49) Cervera, C. (27 de marzo de 2015). «Spain is different!», el eslogan que cambió para siempre la imagen de España. *ABC*.
- (50) Artículo 22 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
- (51) Artículo 23.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.
- (52) Artículo 23.a de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
- (53) Artículo 22.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
- (54) Artículo 23.3.a de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.
- (55) Artículo 23.3.b de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.
- (56) Artículo 23.3.c de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.
- (57) Artículo 23.3.d de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.
- (58) Parada, R. y Fuentetaja, J. (2014). *Derecho de la Función Pública*, pp. 333-336 (2ª edición). Madrid: OPEN Ediciones Universitarias, S.L.
- (59) Aldomà Buixadé, J.; Comellas Batet, E.; y Miró Folgado, D. (2010). Módulo 4: Derechos, deberes y condiciones de trabajo. En Aldomà Buixadé, J. (Coord.), *Derecho de la función pública*, pp. 39-58. Barcelona: UOC.
- (60) Carrasco, S. (2014). *¿Hay derecho? La quiebra del Estado de derecho y de las instituciones en España*, p. 117. Barcelona: Ediciones Península.
- (61) Serrano Ferrer, M.A. (30 de enero de 2007). La Independencia del Secretario-Interventor. *administracionpublica.com*. Obtenido el 26 de mayo de 2015, de:
<https://administracionpublica.com/la-independencia-del-secretario-interventor/>

(62) Parada, R. y Fuentetaja, J. (2014). *Derecho de la Función Pública*, pp. 30-31 (2ª edición). Madrid: OPEN Ediciones Universitarias, S.L.

(63) *El Lazarillo de Tormes* (1555). Amberes

(64) Figueras, A. (31 de julio de 2014). Cid «Campeador»: ese agente doble que luchó a favor y en contra de moros y cristianos. *ABC*.

(65) Otero, B. (1985). *Blas de Otero para niños*, p. 101. Madrid: Ediciones de la Torre.