

SUPUESTO

42

Acceso de los ciudadanos comunitarios a la función pública local

SUPUESTO

En determinado municipio costero residen gran cantidad de personas que no poseen la nacionalidad española aunque la mayoría de ellos tienen la condición de ciudadanos de la Unión Europea (también de otros países como Noruega e Islandia). Estos ciudadanos en edad laboral y que residen con sus familiares desean participar en los procesos selectivos que convoque para funcionarios públicos el Ayuntamiento.

El Alcalde de esta Corporación Local, teniendo en cuenta la previsión contenida en el Tratado de la Unión, que prevé la libre circulación de trabajadores, se pregunta acerca de la posibilidad que pueden tener estos ciudadanos pertenecientes a la Unión Europea para participar en los diferentes procesos selectivos que para personal funcionario va a convocar próximamente el citado ente local.

Por otra parte existe la duda de si cualquier puesto de trabajo de los que se prevé que serán ofertados puede ser desempeñado por estos ciudadanos comunitarios.

PREGUNTAS

- 1) ¿Pueden los ciudadanos de la Unión Europea participar en los procesos selectivos que convoque el Ayuntamiento para funcionarios públicos?
- 2) ¿Puede el Ayuntamiento reservar determinados puestos solo para nacionales españoles?
- 3) ¿Podría hacer un esquema para el caso que nos ocupa de las bases que pueden regir la provisión de los puestos de trabajo, conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente?
- 4) ¿Cuál será la materia de la que deberá tratar los programas específicos para las oposiciones para el acceso de funcionarios a las Corporaciones Locales?
- 5) ¿Dónde deberán ser publicadas las bases de las convocatorias?

RESPUESTAS

Pregunta 1

Según el artículo 56.1.a.) del EBEP el primer requisito para poder participar en los procesos selectivos será *“tenerla nacionalidad española, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente»*. Ahora bien, como se deduce del artículo 57 y de la legislación anterior que recoge, esto es, la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, ahora derogada expresamente, la regla general para acceder a la condición de funcionario ya no es ser español sino nacional de uno de los Estados miembros de la Unión Europea, o bien cónyuge no separado en derecho de aquél o descendiente de uno u otro que sea menor de edad o dependiente, o incluso persona de otra nacionalidad a la que se apliquen los Tratados celebrados por la Unión Europea y ratificados por España para la aplicación de la libre circulación de trabajadores (artículo 57.1, 2 y 3). El requisito de la nacionalidad española, como norma general, queda, pues, desmentido por el citado artículo 57 del EBEP.

Fue la ahora derogada Ley 17/1993, de 23 de diciembre, la que reguló en un principio en nuestro país, la forma de acceso a determinados sectores de la función pública para aquellos ciudadanos que siendo nacionales de otros países miembros no tenían la nacionalidad española. Dicha Ley recogía el acceso de los ciudadanos comunitarios a la función pública española, aunque adoleciendo de una cierta parquedad e imprecisión a la hora de determinar los límites del acceso a la función pública.

Las particularidades de dicha Ley en síntesis eran las siguientes:

- Se efectúa una enumeración enunciativa de las funciones a las que podrán tener acceso los nacionales de otros países miembros, como son las de investigación, la docente, de correos, sanitaria, de carácter asistencial. Añadiéndose a modo de cajón de sastre *“y a los demás sectores de la función pública a los que, según el derecho comunitario, sea de aplicación la libre circulación de trabajadores”*.

- Corresponderá a las diferentes Administraciones Públicas, aunque no se hace referencia a la local, aunque se sobreentiende por el mero hecho de decirse en la Ley “*el Gobierno o, en su caso, los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las demás Administraciones Públicas*”, la determinación respecto a las plazas que podrán acceder los nacionales de los demás Estados miembros.
- Los que deseen acceder deberán acreditar su nacionalidad y el cumplimiento de los requisitos establecidos para todos los participantes y además deberán acreditar no estar sometido a sanción disciplinaria o condena penal que impida en su propio Estado el acceso a la función pública..
- La pérdida de la nacionalidad española o la de cualquier otro Estado miembro por parte de los empleados públicos (ya sean funcionarios o laborales) determinará la pérdida de la condición de funcionario, salvo que simultáneamente se adquiera la nacionalidad de otro Estado miembro. Esta previsión fue recogida posteriormente en la Ley 13/1996, estableciéndose lo siguiente: la pérdida de la nacionalidad española o la de cualquier otro Estado miembro por parte de los empleados públicos (ya sean funcionarios o laborales) determinará la pérdida de la condición de funcionario, salvo que simultáneamente se adquiera la nacionalidad de otro Estado miembro.
- Se extiende la aplicación de la Ley a otros nacionales en los términos de un Tratado ratificado por España.

Sin embargo, el EBEP deroga íntegramente la citada Ley 17/1993 de 23 de diciembre aunque condensa su regulación en varios de sus artículos y así en su artículo 57 dispone que «*los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea podrán acceder, como personal funcionario, en igualdad de condiciones que los españoles a los empleos públicos, con excepción de aquellos que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas*».

El citado precepto se ajusta estrictamente a los postulados comunitarios a de libertad de acceso al empleo público sin más limitaciones que las derivadas de aquellas funciones que impliquen, directa o indirectamente, participación en el ejercicio de poder público. A esto se añade ahora, para aclarar la situación, también aquellas funciones que tengan por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas.

Pregunta 2

Efectivamente el Tratado de la Unión observa la libertad de circulación en el empleo de los ciudadanos comunitarios, pero en su apartado cuarto especifica una excepción que afecta precisamente a los empleados públicos, al expresar que el derecho a la libre circulación no será aplicable en la Administración Pública, habiéndose afirmado por varios autores que tal cuestión constituye una “*reserva de la soberanía nacional*”, con lo que se intuye que dicho planteamiento tiene unos perfiles más políticos que jurídicos.

Ahora bien, si la excepción a la regla de la libre circulación está hecha en función del principio al que hemos hecho referencia (el de soberanía) debemos tener en cuenta que no todos los puestos tienen correspondencia con el citado principio, ya que no es lo mismo la convocatoria de un proceso selectivo para acceder a una plaza de las fuerzas armadas o para ocupar un puesto de trabajo de carácter sanitario en un hospital público. Ciertamente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha venido realizando una interpretación restrictiva de lo que haya de entenderse por empleo en la Administración Pública, constriñéndolo a aquellos empleos que supongan una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto salvaguardar los intereses generales del Estado.

Por ello, el núcleo del problema para comprender el alcance de tal limitación será la definición de lo que entendamos por funciones que impliquen el citado ejercicio de soberanía, y por tanto, impeditiva del acceso de otros nacionales a una convocatoria pública convocada por una Administración Pública perteneciente a cualquiera de los Estados miembros. Será pues la normativa de desarrollo la que nos permita dar un paso más en la aclaración de esta problemática. A tal efecto debemos indicar que la jurisprudencia del citado Tribunal de Justicia se remite a lo que al respecto señalen los Estados miembros, al elaborar discrecionalmente los catálogos de puestos de trabajo, los cuales deberán reseñar aquellos que lleven aparejado el desempeño de funciones de carácter público, y por tanto, limitadas al acceso exclusivo de sus propios ciudadanos. En tal sentido el Parlamento Europeo, por resolución de 24 de octubre de 1986, asumiendo el criterio jurisprudencial, declaraba la necesidad de que el propio Consejo dictase una Directiva marcando determinados criterios a fin de que se estableciera una cierta uniformidad a la hora de que los países miembros regulasen el acceso a la función pública.

Así, el Consejo, con fecha 25 de enero de 1993, señalaba, de acuerdo con la jurisprudencia constante del Tribunal, que por *“empleos en la Administración Pública debe entenderse un conjunto de empleos que suponen una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la defensa de los intereses generales del Estado o de las demás colectividades públicas y que, por ello, suponen que exista por parte del interesado una relación especial de solidaridad con respecto al Estado, así como la reciprocidad de derechos y deberes en que se fundamenta el vínculo de la nacionalidad. Los empleos que se excluyen son únicamente aquellos que, habida cuenta de las tareas y responsabilidades que le son inherentes, puedan presentar las características de las actividades específicas de la administración en los ámbitos citados”*.

Como se ha señalado con anterioridad, el artículo 57.1 del EBEP dispone que *“los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea podrán acceder, como personal funcionario, en igualdad de condiciones que los españoles a los empleos públicos, con excepción de aquellos que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas”*, sin embargo acto seguido señala que *“a tal efecto, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas determinarán*

las agrupaciones de funcionarios contempladas en el artículo 76 a las que no puedan acceder los nacionales de otros Estados”.

Pues bien es el Real Decreto 543/2001 la norma que en la actualidad recoge el principio de acceso al empleo público de los nacionales de otros Estados en condiciones de igualdad con los españoles, estableciendo el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de dicho principio, y aprueba la relación de Cuerpos y Escalas a los que no podrán acceder los nacionales de otros Estados y que figuran en el anexo, ordenados de acuerdo con su adscripción a los respectivos Departamentos ministeriales u Organismos públicos.

A modo de conclusión debemos indicar que la información que debe tener el Alcalde será la que se desprende de lo que llevamos dicho, de tal forma, cuando se trate de la convocatoria de alguno de los puestos de trabajo cuyas funciones están dentro de las enumeradas en la referida Ley, se deberá efectuar un llamamiento no sólo a aquellos que tengan la nacionalidad española, sino también a aquellos que la tengan de cualquier otro país miembro, pero siempre que tal convocatoria se refiera a puestos de investigación, docencia, correos y sanitario asistencial, o que no se encuentren afectados por la “*reserva de soberanía nacional*”.

No cabe duda que la normativa citada no es lo suficientemente casuística para que nos ofrezca una solución práctica a los múltiples supuestos con los que podemos encontrarnos a la hora de elaborar unas bases de convocatoria.

Una vez más, la normativa estatal no es sensible con el entorno local, ni tiene en cuenta las peculiaridades de nuestra Administración local, y tanto es así, que los puestos de trabajo citados en el Real Decreto 543/2001 apenas tienen incidencia alguna en la confección de las plantillas de tales Administraciones Públicas. Por ello, la solución no es fácil, debiendo acudir a la jurisprudencia del citado Tribunal para que ver si podemos obtener alguna información complementaria. No cabe duda que tal jurisprudencia ha pretendido dar un carácter muy restrictivo a las limitaciones a la libertad de circulación de trabajadores para los empleos públicos, y en tal sentido, el citado apartado 4º del artículo 48 del Tratado debe interpretarse de forma finalista, incluyendo tan solo en la excepción prevista en el indicado párrafo a aquellos puestos de trabajo que sean relevantes o que comporten una relación directa o indirecta con el ejercicio del poder público y con las funciones de salvaguarda de los intereses generales.

Pregunta 3

El esquema podría ser el siguiente:

- Delimitación de la convocatoria: denominación de la plaza o plazas, grupo, número de vacantes, turno libre o de promoción interna, reserva para minusválido.
- Requisitos del candidato: español/a o nacional de los demás países miembros de la Unión Europea, edad mínima de dieciséis años, según los diferentes supuestos, estar en posesión del título exigido, no padecer enfermedad o defecto físico que impida el desempeño de las funciones,

no haber sido separado o despedido o inhabilitado, no estar incurso en ninguna causa de incompatibilidad. Tales requisitos deberán cumplirse el último día de plazo de presentación de solicitudes.

- Solicitudes: plazo de 20 días naturales para formalizarlas, con abono de las tasas por derechos de examen.
- Admisión de candidatos: terminado el citado trámite, el órgano competente dictará resolución en el plazo de un mes declarando aprobada la lista provisional de aprobados, concediéndose diez días para reclamaciones y subsanación de errores.
- Aprobación definitiva de la lista de admitidos, designación nominativa de los Tribunales a los que se dará publicidad en el tablón de Edictos con referencia extractada en el B.O.P. Igualmente se publicará en el mismo medio el lugar y fecha del primer ejercicio.
- Desarrollo de la oposición (la fecha, hora y lugar en que dará comienzo el primer ejercicio serán anunciados al menos con 15 días de antelación a través del B.O.P. y Tablón de Edictos).
- Calificación de los ejercicios.
- Lista de aprobados/as, presentación de documentos y nombramiento. Finalizada la calificación, el Tribunal hará pública la relación definitiva de aprobados, contra la que los interesados podrán reclamar en el plazo de tres días ante el propio Tribunal calificador, que resolverá en idéntico plazo. Contra la resolución que se adopte podrá interponerse recurso de alzada ante el órgano competente, igualmente podrá interponerse tal recurso directamente sin necesidad de tal reclamación. La relación definitiva será elevada por el Tribunal al órgano competente con propuesta de nombramiento.

La presentación de los documentos acreditativos deberá ser presentada por los aspirantes admitidos en el plazo de veinte días naturales a contar desde la publicación de la relación de aprobados en el Tablón de Edictos. Los aspirantes deberán tomar posesión en el plazo que se indiquen en las bases, previo juramento o promesa del cargo según la legalidad vigente.

Pregunta 4

Los programas de los ejercicios teóricos que deberán ser aprobados por cada Corporación, contendrán materias comunes y específicas. Las comunes contendrán al menos 1/5 parte del programa, y versarán necesariamente sobre: Constitución, Organización del Estado, Estatuto de Autonomía, Régimen Local, Derecho Administrativo General, Hacienda Pública y Administración Tributaria.

En las pruebas para el acceso a la escala de Administración General, 2/5 partes del programa desarrollarán en profundidad alguna o algunas de las materias comunes y las 2/5 partes restantes versarán sobre las materias específicas (las relacionadas directamente con las funciones del puesto).

Si se tratase de plazas de la escala de Administración Especial, las 4/5 partes del programa se dedicarán a la determinación de la capacidad profesional del aspirante.

La extensión de los programas se adecuará a los niveles de titulación, estableciéndose un número mínimo de 90 para el grupo A, de 60 para el B, de 40 para el C, 20 para el D y 10 para el E.

Pregunta 5

En principio las bases de convocatoria serán publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia, y en su caso en el de la Comunidad Autónoma respectiva, sin perjuicio de que pueda difundirse un extracto de las mismas en otros medios de comunicación. En ellas se hará constar como mínimo los siguientes datos: a) número y características de las vacantes; b) requisitos exigidos para presentarse a las pruebas; c) sistema selectivo y forma de desarrollo de las pruebas y de su calificación; d) programa si es que se trata de oposición o de concurso-oposición; e) baremo de valoración si es que se trata de oposición o de concurso-oposición; f) composición del órgano de selección; g) calendario para la realización de las pruebas que habrán de concluir en todo caso antes de 1 de octubre del año en curso; y h) indicación de las oficinas públicas donde estarán de manifiesto las sucesivas comunicaciones sin perjuicio de que puedan publicarse en el Boletín Oficial correspondiente o incluso notificarse directamente a los interesados. Sin embargo, las convocatorias, que no las bases de las mismas, se deberán publicar en el B.O.E., a fin de conferirle la máxima publicidad.