

INFORME FINAL DEL ESTUDIO COMPARADO DE SISTEMAS DE CONTRATACIÓN Y MODELOS DE EMPLEO PÚBLICO DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE), JULIO 2016

Enrique Rajevic M.¹

1. Breve introducción.

La necesidad de repensar el sistema de empleo público chileno es evidente. El modelo teórico del Estatuto Administrativo de 1989, que desarrolló la carrera funcionaria anunciada en el artículo 38 de la Constitución, se basó en:

- Un sistema de plantas de carrera por cada servicio, con ingreso vía concurso público, ascenso por escalafón y despido restringido a malas calificaciones o infracciones graves acreditadas en un sumario;
- Una bajísima proporción de directivos de confianza;
- Una válvula potencial y excepcional de un 20% adicional de empleados a contrata, y
- La facultad de cada servicio para contratar servicios puntuales a honorarios.

Un cuarto de siglo después, estas normas han devenido en un sistema muy diferente. Actualmente, apenas un tercio de los empleados públicos del llamado Gobierno Central (que excluye el nivel municipal, las empresas públicas y el personal militar) son de carrera (72.362 empleados), el grueso del personal está empleado a contrata y las personas contratadas a honorarios para desempeñar funciones permanentes han crecido cada vez más (Rajevic, 2014).

En este contexto, parece imprescindible repensar el modelo y buscar un sistema que garantice estabilidad y buena gestión en el empleo público. Para ello se revisaron las experiencias de algunos países de la OCDE buscando averiguar cómo han abordado este tipo de dilemas que se repiten en todas las Administraciones Públicas.

2. Objetivos del Estudio.

Este estudio tiene como objetivo general identificar experiencias internacionales relevantes acerca de la regulación del empleo público, especialmente respecto del personal que tiene carácter temporal, y generar un conjunto de recomendaciones que sean aplicables a nuestro país y ofrezcan mejores condiciones laborales y mayor estabilidad a los funcionarios a contrata.

Los objetivos específicos son:

- a) Analizar casos internacionales relevantes sobre la regulación del empleo público o servicio civil.
- b) Revisar las categorías de servidores públicos administrativos que se reconocen en los casos analizados y las diferencias que presentan entre ellos en aspectos como el

¹ Corresponde al Hito 5 (30.09.2015) de la Consultoría contratada por la Subsecretaría de Hacienda mediante la Orden de Compra N° 851556-6-SE15, "Aprueba contrato por estudios y asesoría técnica en materias referidas a empleo público para el cumplimiento del Protocolo y Acuerdo entre la Mesa del Sector Público y el Gobierno de Chile año 2015" (Res. Ex. N° 172/2015, de 05.06.2015).

reclutamiento, el desarrollo laboral, la desvinculación, etc., enfocándose especialmente en los sistemas de carrera y los temporales que sean homologables al empleo a contrata chileno.

- c) Comparar los casos estudiados con el caso chileno.
- d) Generar recomendaciones aplicables a Chile para ofrecer mejores condiciones laborales y mayor estabilidad al personal a contrata.

3. Algunos conceptos previos: servicio civil, sistemas de carrera y sistemas de empleo.

En el entorno comparado se ha generalizado la noción de servicio civil para referirse al sistema de empleo público de cada Estado. Se ha dicho que, en un sentido amplio, se entiende por tal al sistema de gestión de los recursos humanos adscritos al servicio de las organizaciones públicas mientras que, en un sentido restringido, esta noción abarcaría el sistema de empleo público que “incorpora arreglos institucionales específicos, más o menos alejados de los que caracterizan al empleo común, para garantizar la existencia de administraciones públicas profesionales” (Longo, 2004:3). En su origen anglosajón, el adjetivo civil (de “*civil service*”) se usó para diferenciar al personal militar de los demás empleados públicos, mientras que actualmente ese contraste “...ha sido sustituido por la distinción entre los que disfrutan de un empleo permanente y aquellos cargos de designación política que cambian de manos cuando cambia el gobierno (Drewry y Butcher, 1991: 15-17)” (OCDE, 2006:188).

La profundidad de las diferencias entre la regulación del empleo en el mundo de la Administración Pública (o servicio civil) y la del empleo privado varía de país en país, pero tradicionalmente se han reconocido dos sistemas para aquélla: el sistema de carrera y el sistema de empleo. El primero se ha desarrollado especialmente en Europa, y garantiza a quien ingresa el ascenso con la expectativa de que permanezca en la Administración Pública, con lo que se hace muy difícil acceder a la función pública a mitad de la carrera profesional; el segundo tiene como modelo a Estados Unidos y se caracteriza por reclutar personas para puestos específicos, las que no tienen derecho a ascender sino, a lo sumo, a participar en concursos internos de promoción. Se dice que los sistemas de carrera tienden a promover los valores colectivos, pero prestan menos atención a la responsabilidad y el desempeño individual (OCDE, 2006:195; Rajevic, 2008:39)².

En 2005 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) declaró, en un reporte sobre la modernización del Estado, que la naturaleza del empleo público en los países que la integraban había variado significativamente desde fines de los 80, al punto que muchos supuestos tradicionales ya no se cumplían: “...estos cambios han generado dificultades en los

² De acuerdo a Longo, “Los sistemas de empleo están organizados a partir de las necesidades de personal de la Administración a corto plazo. El reclutamiento se produce para un empleo o puesto, y no para un marco más amplio que habilite para desempeñar diversos puestos. Es, normalmente, un sistema abierto, en el que cualquier puesto puede ser provisto por candidatos externos a la Administración, si bien en ciertos casos pueden encontrarse condiciones diferentes para los candidatos internos y externos. / Los sistemas de carrera se basan en un diseño jerarquizado de los empleos públicos que implica que los empleados, reclutados en un determinado nivel de empleo, puedan con el tiempo efectuar un recorrido ascendente a través de una serie de niveles, hasta llegar al nivel máximo que les corresponda. Los sistemas de carrera suponen, por tanto, que existen ciertos puestos que se consideran de acceso, reservados al reclutamiento externo, y que el resto de los puestos correspondientes a niveles superiores son provistos mediante promoción interna” (Longo, 2006:38-39).

modelos básicos de empleo público —sistemas de carrera y sistemas de puesto—, y... resulta cada vez más complicado situar a los países en una u otra categoría”. De hecho, más que modelos parecen tendencias, pues ningún sistema de la OCDE constituye “...un caso puro de uno u otro modelo, y esta tendencia se agudiza con el tiempo, ya que suelen adoptar algunos procedimientos del otro sistema para poder mitigar las debilidades de su propio modelo” (OCDE, 2006:188 y 196).

4. Países a evaluar.

Dentro de los países de la OCDE se optó por analizar a:

- a) España,
- b) Reino Unido,
- c) Canadá y
- d) Nueva Zelanda.

El primero se debe a nuestra cercanía cultural y los demás a que han desarrollado procesos de modernización o reforma de la Administración Públicas relativamente exitosos (Canadá y Nueva Zelanda) o cuentan con una tradición importante en esta materia (Reino Unido). España tiende fuertemente al modelo de carrera y los demás se acercan, más bien, al modelo de empleo.

5. Matriz a evaluar.

De acuerdo a lo acordado en las reuniones de trabajo los elementos a revisar en cada modelo serán los siguientes:

- a. Marco constitucional y legal del empleo público;
- b. Institucionalidad a cargo del empleo público;
- c. Categorías de personal que se reconoce en cada sistema, revisando en especial el sistema de carrera de existir como tal;
- d. Derechos laborales colectivos, lo que supone revisar la regulación del derecho a sindicación, la negociación colectiva y la huelga.

6. España.

6.1. Marco constitucional y legal del empleo público.

El Estado español (o Reino de España) es una monarquía parlamentaria con un régimen cuasi federal, que la doctrina ha denominado como “Estado autonómico” (Delgado-Iribarren G., Manuel, 2005), cuyo órgano parlamentario —las Cortes Generales, compuestas por el Congreso de los Diputados y el Senado— se elige cada cuatro años. En vez de un Primer Ministro, el Jefe de Gobierno es el “Presidente del Gobierno”, mientras que el Jefe de Estado es el Rey. Los Estados Federados son 17 Comunidades Autónomas, cada una con su propio Parlamento y gobierno, también de corte parlamentario. Su población se estima en 46.439.864 habitantes a junio de

2015³ y los empleados de la Administración General del Estado correspondían, en 2008, a un 12,3% de la mano de obra total (OCDE, 2013)⁴.

El artículo 103.1 de la Constitución Española (CE, 1978) establece que *“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”*, algo que la doctrina ha denominado en una afortunada “eficacia indiferente” (Garrido Falla, 1981). El apartado 2 agrega que *“La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”*. A esto hay que añadir el artículo 23.2 CE que reconoce el derecho fundamental *“a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes”*.

En síntesis, esto supone que el modelo del empleo público debe regularse en la ley pero que cabe la posibilidad de “una intervención auxiliar o complementaria del reglamento, siempre que estas remisiones sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de la potestad reglamentaria a un complemento de la regulación legal... de modo que no se llegue a una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas” (García, 2011)⁵. La noción de *“estatuto de los funcionarios públicos”* (qué es lo que debe regular la ley) ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional Español entendiendo que, si bien los contornos de esta expresión no pueden definirse en abstracto, *a priori* comprende, “...en principio, la normativa relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en esta puedan darse, los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas”⁶.

El modelo de “Estado autonómico” supone un reparto de la competencia legislativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas, algo que operativizan los artículos 148 a 150 de la CE. En lo que nos interesa, el artículo 149.1.18.^a atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas, admitiendo que el desarrollo sea realizado por los legisladores autonómicos. Dado que existen 17 Comunidades analizaremos sólo el modelo básico que es aplicable a toda España y que fue establecido, por primera vez con carácter general, a través de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (B.O.E. núm. 89, de 13 de abril de 2007)⁷. Parcialmente sigue vigente, además, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (BOE núm. 185, de 03 de agosto de 1984)⁸.

³ <http://www.ine.es/prensa/np917.pdf>

⁴ Fuente: Organización Internacional del Trabajo (OIT), base de datos LABORSTA, datos disponibles en <http://dx.doi.org/10.1787/888932390538> En el mismo estudio Chile aparece con un 9,1% para el mismo año incluyendo tanto a la Administración Pública como a las empresas públicas (2008).

⁵ El autor sigue la STCE 99/1987, de 11 de junio de 1987, en su FJ 3.a, que a su vez extrae estas expresiones de la STCE 83/1984, de 24 de julio, FJ 4.

⁶ STCE 99/1987, de 11 de junio de 1987, FJ 3.c.

⁷ Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-7788

⁸ Disponible en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1984-17387>

6.2. Institucionalidad a cargo del empleo público.

Dado que el Estado español tiene diferentes niveles de Administración el órgano encargado depende de cada uno de estos niveles. En el caso de la denominada Administración General del Estado (en oposición a la Autonómica y la Local), que sería el equivalente del nivel federal, el ente encargado es el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que cuenta con la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas de la que, a su vez, depende la Dirección General de la Función Pública⁹. El Ministerio está a cargo, entre otras tareas, *“de la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de función pública, empleo público y formación de empleados públicos y de reforma y organización de la Administración General del Estado”*¹⁰. La Dirección General de la Función Pública está a cargo del diseño de las políticas de recursos humanos y la coordinación general de esta materia en los diversos niveles de la Administración¹¹.

⁹ Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales (BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2011).

¹⁰ Art. 1.1., párrafo 3º, del Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (BOE núm. 24, de 28 de enero de 2012).

¹¹ Según el artículo 15.1 de la norma citada precedentemente corresponden a la Dirección General de la Función Pública las siguientes funciones:

- “a) La elaboración de estudios, proyectos y directrices en materia retributiva y de puestos de trabajo de personal funcionario y laboral de la Administración General del Estado, sus organismos públicos y del sector público estatal, en coordinación con la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.*
- b) La planificación y estudio de políticas de recursos humanos, la elaboración de las ofertas de empleo público del sector público estatal, el informe de las convocatorias para el acceso a la condición de empleado público de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, la Administración de la Seguridad Social y las entidades públicas empresariales, entes públicos y agencias estatales, el desarrollo de la carrera profesional de los empleados públicos y la ordenación de los procesos de su promoción profesional y la autorización de nombramientos de funcionarios interinos y de contratos de personal laboral temporal.*
- c) Las relaciones con las organizaciones sindicales en el ámbito de la Administración General del Estado; la dirección, coordinación, desarrollo y propuesta de acuerdos y pactos en relación con la negociación colectiva de los empleados públicos de la Administración General del Estado derivada de las mesas de negociación, recogidas en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en el Convenio Único del personal laboral y en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; el asesoramiento en materia de negociación colectiva en el ámbito de la Administración General del Estado, la coordinación y apoyo en los procesos de elecciones sindicales así como la coordinación, seguimiento, promoción, impulso y el establecimiento de criterios de actuación en materia de prevención de riesgos laborales en la Administración General del Estado.*
- d) La autorización y gestión, en su caso, de los procesos de movilidad, provisión de puestos de trabajo, adquisición y pérdida de la condición de empleado público y la gestión de los restantes procedimientos de personal derivados de la dependencia orgánica de los cuerpos y escalas adscritos al Departamento, así como el ejercicio de las competencias atribuidas al mismo en materia de situaciones administrativas.*
- e) La autorización de comisiones de servicio de funcionarios procedentes de otras administraciones públicas.*
- f) La coordinación con los organismos competentes en materia de función pública de las comunidades autónomas y el estudio e informe de los actos y disposiciones en materia de función pública emanadas de las comunidades autónomas.*
- g) El ejercicio de las funciones que correspondan a la Administración General del Estado en materia de función pública local.*

Esta última dirección está a cargo de la coordinación, promoción e interlocución con organizaciones sindicales, y de los *“acuerdos y pactos en relación con la negociación colectiva de los empleados públicos de la Administración General del Estado derivada de las mesas de negociación”* (art. 15.1 c) del Real Decreto 256/2012). Asimismo, de ella depende el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP, <http://www.inap.es/>), un organismo autónomo responsable de la formación de los empleados públicos, así como de la selección de varios cuerpos y escalas de funcionarios y de impulsar tareas de investigación y estudios sobre las Administraciones Públicas¹².

En materia jurisdiccional, si se trata de derechos individuales procede acudir a la Jurisdicción Contencioso-administrativa especializada¹³. En los conflictos colectivos que puedan surgir en la interpretación y aplicación de los Pactos y Acuerdos existe la posibilidad de acudir a medios extrajudiciales de solución como la mediación, obligatoria a instancia de una de las partes, o el arbitraje voluntario (artículo 45 EBEP).

6.3. Categorías de personal.

El Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 (EBEP) contempla como categoría central la de los empleados públicos, esto es, *“quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”* (artículo 8.1 EBEP), clasificándolos en funcionarios de carrera e interinos, personal laboral y personal eventual. Por último, regula especialmente la figura del personal directivo profesional.

Cabe señalar que el EBEP reserva exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca, *“el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas”* (artículo 9.2 EBEP).

Según cifras de enero de 2015, del Registro Central del Personal del Estado, el 21,08% del personal al servicio de las Administraciones Públicas de España trabaja para el nivel general (entre nosotros, semejante al “Gobierno Central” excluido el nivel regional); el 50,46% en las Comunidades Autónomas (que pueden aproximarse a nuestro nivel regional); el 22,68% al nivel local (entre nosotros, municipal); y el 5,78% a las Universidades Públicas (Registro Central del Personal del Estado, 2015:28). Del total, casi el 62% son funcionarios (Registro Central del Personal del Estado, 2015:31).

-
- h) *La gestión de un registro integrado de funcionarios locales con habilitación de carácter estatal, en el marco de lo dispuesto en la normativa aplicable.*
 - i) *La asesoría en materia de recursos humanos del sector público, proporcionando asistencia técnica a los departamentos ministeriales y restantes administraciones públicas, así como la información a los empleados públicos de la política de los recursos humanos y el estudio, informe y propuesta de las medidas de ordenación y modernización de la función pública y del régimen jurídico de los empleados públicos”.*

¹² Cfr. Real Decreto 464/2011, de 1 de abril, por el que se aprueba el Estatuto del Instituto Nacional de Administración Pública (BOE núm. 91, de 16/04/2011).

¹³ Cfr. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE núm. 167, de 14/07/1998).

Resumen del personal de las administraciones públicas por tipología de personal (España)¹⁴

AAPP	Funcionarios	PLaboral	Otros	TOTAL
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTATAL	436.087	89.823	10.589	536.499
COMUNIDADES AUTÓNOMAS	857.001	136.295	290.730	1.284.026
ADMINISTRACION LOCAL	211.316	326.465	39.383	577.164
UNIVERSIDADES	71.131	69.261	6.723	147.115
	1.575.535	621.844	347.425	2.544.804
	61,9%	24,4%	13,7%	

Si nos enfocamos en los Ministerios para desagregar más las categorías (Registro Central del Personal del Estado, 2015:46-48), la proporción de personal laboral es semejante (26,54%) pero crece el funcionariado de carrera (71,31%), con una muy baja presencia de funcionarios interinos (1,79%) y personal eventual (0,30%).

a) Funcionarios de carrera.

Son aquéllos que *“en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente”* (artículo 9.1. EBEP). Para llegar a ser funcionario de carrera es preciso superación un proceso selectivo, ser nombrado por el órgano o autoridad competente (publicándose el acto en el Diario Oficial correspondiente), realizar un acto de *“acatamiento de la Constitución y, en su caso, del Estatuto de Autonomía correspondiente y del resto del Ordenamiento Jurídico”* y tomar posesión dentro del plazo que se establezca (art. 62 EBEP).

La doctrina ha estimado que la existencia de un sistema de carrera profesional es una necesidad estructurante de la Administración Pública —e incluso en las organizaciones privadas— (Parejo, 2013:879), y el EBEP la define como el *“conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad”* (Artículo 16.2. EBEP), reservándose a los funcionarios de carrera el *“derecho a la promoción profesional”* (Artículo 16.1. EBEP). Lo escueto de la regulación deriva de que al ser un marco debe completarse por el legislador autonómico. Con todo, se advierte que las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP regularán la carrera profesional aplicando sistemas de carrera y/o promoción horizontal o vertical¹⁵.

Los funcionarios de carrera gozan de estabilidad en el empleo y pueden ser “separados del servicio” como sanción por la comisión de faltas muy graves previo expediente disciplinario (artículo 96.1 a) EBEP).

¹⁴ Cuadro de síntesis de los datos de la Tabla 1.5 de Registro Central del Personal del Estado, 2015.

¹⁵ El Artículo 16.3. EBEP las define así: *“a) Carrera horizontal, que consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo y de conformidad con lo establecido en la letra b) del artículo 17 y en el apartado 3 del artículo 20 de este Estatuto”; “b) Carrera vertical, que consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión establecidos en el Capítulo III del Título V de este Estatuto”; “c) Promoción interna vertical, que consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, a otro superior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18”; y “d) Promoción interna horizontal, que consiste en el acceso a cuerpos o escalas del mismo Subgrupo profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18”.*

b) Funcionarios interinos.

Son los nombrados *“por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia... para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera”* (Artículo 10.1 EBEP). Las razones que pueden dan lugar a estos nombramientos son:

“a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.

b) La sustitución transitoria de los titulares.

c) La ejecución de programas de carácter temporal.

d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses” (Artículo 10.1 EBEP).

El procedimiento de ingreso es más simple (su selección debe *“realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad”*, Artículo 10.2 EBEP) y son de carácter transitorio, pues cesan por las reglas generales y, además, *“cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento”* (Artículo 10.3 EBEP).

Si la razón invocada para este tipo de nombramiento es la existencia de plazas vacantes éstas *“deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización”* (Artículo 10.4 EBEP). Esto garantiza que este sistema no se prolongue en el tiempo, a diferencia de lo ocurrido con el empleo a contrata de nuestro sistema.

Por último, a los funcionarios interinos se les aplica, *“en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera”* (Artículo 10.5 EBEP).

c) Personal laboral.

De modo semejante a nuestro caso es el que trabaja en virtud de *“un contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas”*. Según la duración del contrato puede ser personal *“fijo, por tiempo indefinido o temporal”* (Artículo 11 EBEP).

Con todo, si bien toca a las Leyes de Función Pública que desarrollen el EBEP establecer los criterios para determinar que puestos de trabajo pueden ser desempeñados por personal laboral, el propio EBEP les exige respetar *“en todo caso”* el límite de las tareas exclusivas de los funcionarios, esto es, impide que el personal laboral asuma funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado (artículo 11.2 en relación con el 9.2 del EBEP).

Desde 2012 (y en el contexto de la crisis económica española) este personal puede ser despedido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (Disposición adicional segunda del

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012)¹⁶.

d) Personal eventual.

Este grupo corresponde al personal *“que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial”* (Artículo 12.1 EBEP), esto es, se asemeja a nuestro personal de exclusiva confianza, pues su *“nombramiento y cese serán libres”*, pero no se trata de cargos directivos. Agrega el legislador que *“El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento”* (Artículo 12.3 EBEP). Esto último identifica ante la sociedad este tipo de personal que está vinculado al diseño de políticas, evitando que se confunda con el que realiza funciones propiamente administrativas. Por lo mismo, sólo existen en los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas y conforme lo admitan las leyes de Función Pública que desarrollen el EBEP, estableciendo su número máximo los respectivos órganos de gobierno. Tanto este número como las condiciones retributivas serán públicas (Artículo 12.2 EBEP).

Por los motivos anteriores la condición de personal eventual *“no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna”* (Artículo 12.4 EBEP). Con todo, a este personal se aplica, *“en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera”* (Artículo 12.5 EBEP).

e) Personal directivo profesional.

Finalmente, el EBEP fija en su artículo 13 un régimen jurídico específico para el personal directivo profesional, cuya designación debe atender *“a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad”*, llevándose a cabo *“mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia”* (Artículo 13.2 EBEP). Este personal está sujeto *“a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación*

¹⁶ Esta norma agregó la siguiente disposición adicional vigésima al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo: *«El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas. / A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiendo como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público. / Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior».*

con los objetivos que les hayan sido fijados” (Artículo 13.3 EBEP) y la determinación de sus condiciones de empleo “no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley” (Artículo 13.4 EBEP).

e) Existencia de seguro o compensaciones por desempleo.

El régimen laboral privado en España cuenta con un sistema de “prestaciones por desempleo” que protege a quien pierde involuntariamente su trabajo y ha cotizado previamente a la Seguridad Social por esta contingencia. Permite recibir el 70% de la base sobre la que se cotiza durante los primeros 180 días y, desde entonces, el 50% (con un mínimo y un máximo que dependen de los hijos a cargo), pudiendo extenderse desde 120 hasta 720 días (el máximo que exige haber cotizado previamente 6 años), debiendo el beneficiario buscar “activamente” empleo (algo difícil de verificar). Este sistema no se aplica a los funcionarios de carrera quienes, por lo mismo, no cotizan por este concepto. En cambio, aplica respecto de los servidores públicos que no tienen estabilidad en el empleo, a saber:

- Los funcionarios interinos, el personal eventual, así como el personal contratado en su momento en régimen de derecho administrativo al servicio de las administraciones públicas;
- El personal laboral y
- Los altos cargos de las administraciones públicas con dedicación exclusiva que sean retribuidos por ello y no sean funcionarios públicos, en las condiciones previstas en este título para los trabajadores por cuenta ajena, salvo que tengan derecho a percibir retribuciones, indemnizaciones o cualquier otro tipo de prestación compensatoria como consecuencia de su cese¹⁷.

6.4. Derechos colectivos.

El artículo 103.3 CE reconoce el derecho de los funcionarios a sindicarse, pero admite la introducción de peculiaridades respecto al derecho común, sin perjuicio que el artículo 28.1 establezca para los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar que el legislador pueda limitar o, incluso, exceptuar el ejercicio de este derecho¹⁸. Como recuerda el FJ 6 de la STCE 70/2000, de 13 de marzo, son “peculiaridades derivadas lógicamente de los principios de eficacia y jerarquía que deben presidir, por mandato constitucional, la acción de la función pública (art. 103.1 CE) y que no pueden ser objeto de subversión ni menoscabo (STC 143/1991, de 1 de julio, FJ 5)”.

¹⁷ Cfr. art. 264 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (B.O.E. núm. 261, de 31.10.2015, disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724>).

¹⁸ Los integrantes de la Guardia Civil, que es “un Instituto Armado de naturaleza militar”, no pueden sindicalizarse, mientras que si pueden hacerlo con determinadas limitaciones los integrantes del Cuerpo Nacional de Policía y de los Cuerpos de Policía Local, ambos institutos armados pero de naturaleza civil, conforme a los arts. 9º, 15.2 y 52 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (B.O.E. núm. 63, de 14.03.1986, disponible en <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-6859&p=20150729&tn=1>), y a la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional (B.O.E. núm. 180, de 29.07.2015, disponible en <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8468>).

La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, se aplica tanto a los trabajadores *“que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutaria al servicio de las Administraciones Públicas”* (Artículo 1.2), con lo que las empleados públicos quedan allí incluidos (García, 2011). Conforme al artículo 39.1 del EBEP los órganos específicos de representación de los funcionarios *“son los Delegados de Personal y las Juntas de Personal”*, regulándose en los artículos 40 a 44 del Estatuto.

La Negociación colectiva se realiza a través de mesas de negociación que pueden negociar un conjunto amplio de materias incluidas en las relaciones laborales (artículo 37.1 EBEP¹⁹), excluyéndose las que dicen relación con las potestades públicas nucleares (artículo 37.2 EBEP²⁰).

Finalmente, está admitido el ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (Artículo 15 c) EBEP), salvo en el caso de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad²¹. Quienes lo ejerciten *“no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación sin que la deducción de haberes que se efectuó tenga carácter de sanción, ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales”* (Artículo 30.2 EBEP). No existe una regulación específica para la huelga en el sector público, por lo que debe aplicarse analógicamente la regulación general contenida en el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (BOE núm. 58, de 9 de marzo de 1977). El punto más dificultoso es la determinación de los servicios mínimos. Se ha planteado aplicar el de la Organización Internacional del Trabajo, que a través de su Comisión de Expertos y Comité de Libertad Sindical entiende que son *“aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”*. Según Parejo *“la interpretación más conforme con el orden de valores y principios de la norma*

¹⁹ *a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas.*

b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios.

c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos.

d) Las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño.

e) Los planes de Previsión Social Complementaria.

f) Los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna.

g) Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas.

h) Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación.

i) Los criterios generales de acción social.

j) Las que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales.

k) Las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de Ley.

l) Los criterios generales sobre ofertas de empleo público.

m) Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos”.

²⁰ Decisiones que afecten la potestad de organización (salvo que tengan repercusión sobre las condiciones de trabajo), regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, así como el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas, determinación de las condiciones de trabajo del personal directivo, poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica y la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional.

²¹ Cfr. art. 6º.8 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y art. 8.3 de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional.

fundamental es la que entiende que la esencialidad de un servicio deriva de la naturaleza no tanto de la actividad misma desplegada, cuanto de los bienes e intereses... a cuya satisfacción ésta está dirigida”, criterio que deben aplicar en cada caso los órganos judiciales (Parejo, 2013:914).

7. Reino Unido.

7.1. Marco constitucional y legal del empleo público.

Reino Unido es un Estado Unitario compuesto por cuatro naciones: Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte, con administraciones nacionales descentralizadas para las tres últimas (y también órganos legislativos, si bien no soberanos). Carece de una constitución escrita, pero la costumbre, la jurisprudencia y las leyes han establecido una constitución material que resguarda la estabilidad institucional. Es gobernado mediante un sistema de monarquía parlamentaria bicameral (Cámara de los Comunes y Cámara de los Lores), en que las potestades políticas efectivas residen en la cámara de los Comunes, electa democráticamente cada 5 años (o antes si se disuelve el Parlamento). El Jefe de Estado es el rey y el Jefe de Gobierno el Primer Ministro. La población estimada para junio de 2014 asciende a 64.596.800 habitantes²² y los empleados de la Administración General del Estado correspondían, en 2008, a un 17,4% de la mano de obra total (OCDE, 2013)²³.

Es en este país donde se estructura la fisonomía más reconocida de un sistema de Servicio Civil (Civil Service) a partir del Informe Northcote-Trevelyan, de 1854, que en sus breves 23 páginas (Northcote & Trevelyan, 1854) propuso condicionar el acceso a la función pública al mérito examinado mediante un sistema de pruebas escritas y abiertas que garantizara la imparcialidad de la Administración, además de constituir un órgano independiente a cargo de ellas. Para estos efectos, en 1855 se creó la Comisión del Servicio Civil (*Civil Service Commission*) a través de una *Order in Council*, esto es, una norma administrativa dictada bajo prerrogativa real²⁴. Esto, aunque el reporte recomendaba al Parlamento consagrar en una Ley los valores y principios del Servicio Civil²⁵, algo que ningún Gobierno llevó a cabo hasta la década pasada, y después de muchos otros puntos de inflexión y recomendaciones entre las que destaca el Informe Fulton, de 1968, y el Informe Nolan, de 1995. El Libro Verde “The Governance of Britain” (2007) consigna estos esfuerzos y anuncia un proyecto (Ministry of Justice, 2007:22) que, finalmente, se volcó en la Parte 1 de la *Constitutional Reform and Governance Act 2010* (08.04.2010) y su *Schedule 1*, dotando al sistema de una base constitucional expresa. Allí se regulan la Comisión del Servicio Público, la gestión del Servicio Civil, la existencia de Códigos de Conducta (iniciativa que partió con el Informe Nolan) y el sistema de nombramientos, además de otros temas que exceden el ámbito de este informe.

²² <http://www.ons.gov.uk/ons/rel/pop-estimate/population-estimates-for-uk--england-and-wales--scotland-and-northern-ireland/mid-2014/index.html>

²³ Fuente: Organización Internacional del Trabajo (OIT), base de datos LABORSTA, disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/888932390538>

²⁴ Se ha dicho que estas prerrogativas son el residuo de la autoridad discrecional o incluso arbitraria que en un tiempo tuvo la Corona, y que el Parlamento le ha respetado, siendo una de sus manifestaciones la gestión de la función pública (Fuentetaja & Guillén, 1996:107-108).

²⁵ “...it can only be successfully done through the medium of an Act of Parliament” (Northcote & Trevelyan, 1854:23).

Cabe señalar que aún sin estructurarse legalmente un sistema completo, el sistema creado en 1855 se fue ampliado llegando a recubrir a los directivos de mayor jerarquía (“*Senior civil servants*”), si bien en esos casos los criterios de evaluación incluyen el liderazgo y otras cualidades subjetivas, con lo que los cerca de tres mil cargos de alta dirección (Presidencia Española de la Unión Europea, 2010:247) “...gozan de un significativo grado de inamovilidad práctica, pues sus contratos son indefinidos y difíciles de terminar por un nuevo gobierno...” (CEP, 2002:383).

7.2. Institucionalidad a cargo del empleo público.

Existe un Ministro del Servicio Civil (“*Minister for the Civil Service*”), cargo establecido en 1968 y que siempre ha ejercido el Primer Ministro, lo que da cuenta de la importancia de esta tarea. La *Constitutional Reform and Governance Act 2010* le encomienda a este Ministro los poderes para gestionar el Servicio Civil (si bien una Ley de 1992 le permite delegar sus poderes a los demás Ministros²⁶), dando un poder paralelo al Secretario de Estado en relación con el servicio diplomático.

La Sección 5 (1) de la *Constitutional Reform and Governance Act 2010* encarga al Ministro del Servicio Civil dictar un Código de Conducta para el Servicio Civil (excluyendo al Servicio Diplomático, pues en este caso el código de conducta es dictado por el Secretario de Estado) que, como mínimo, exija a los funcionarios públicos cumplir sus funciones con integridad, honestidad, objetividad e imparcialidad [Sección 7 (4)], tarea que antes había encargado a cada organismo el Informe Nolan. Dicho Código fue aprobado el 11.11.2010²⁷.

Por otro lado, la ya mencionada Comisión del Servicio Público (*Civil Service Commission*, <http://civilservicecommission.independent.gov.uk/>) tutela el funcionamiento del sistema. Para ello cuenta con las siguientes atribuciones:

- Regular el reclutamiento del personal de la Administración Pública que integra el Servicio Civil, asegurando que los nombramientos se hagan sobre la base del mérito a través de concursos públicos justos;
- Promover los valores de la función pública; y
- Oír las quejas presentadas en relación al cumplimiento del Código de la Función Pública.

Esta comisión es independiente del Gobierno y de la Administración Pública, y conforme a las disposiciones de la *Constitutional Reform and Governance Act 2010* se encuentra integrada por 11 comisionados, una de las cuales es el *First Civil Service Commissioner*. Los comisionados son nombrados por la Reina a propuesta del Ministro del Servicio Civil.

Cabe señalar que en las últimas décadas la responsabilidad por el nombramiento de la gran mayoría de los funcionarios públicos se ha ido delegado progresivamente a los Ministros, pero la designación de los puestos más altos requiere la aprobación de los miembros de la Comisión (Turpin & Tomkins, 2011: 441).

²⁶ Se trata de la Civil Service (Management Functions) Act de 1992 (http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/61/pdfs/ukpga_19920061_en.pdf). Cfr.

²⁷ Cfr. <https://www.gov.uk/government/publications/civil-service-code/the-civil-service-code>

7.3. Categorías de personal.

Conforme a los antecedentes recabados podemos desprender la existencia de las siguientes categorías:

a) Personal incluido en el Servicio Civil.

Es el personal reclutado sobre la base del mérito y mediante una competencia justa y abierta²⁸. Si bien originalmente podían ser despedidos en cualquier momento, en tanto dependientes de la Corona, progresivamente se les han reconocido los derechos con que cuentan los demás trabajadores, incluyéndose entre ellos la protección contra el despido arbitrario ("*unfair dismissal*")²⁹, que consiste en que los trabajadores con más de un año de servicio sólo pueden ser desvinculados fundándose en razones tales como ineficiencia, faltas de disciplina, fusión de departamentos o externalización de la tarea, pudiendo el funcionario agraviado apelar ante la *Civil Service Appeal Board*, un órgano independiente que puede otorgarles una indemnización o recomendar su reincorporación. Los funcionarios públicos también se benefician de la protección que entregan la *Equality Act 2010*, contra la discriminación (Turpin & Tomkins, 2011: 440), y la *Public Interest Disclosure Act 1998*, para evitar represalias ante la denuncia de conductas irregulares.

En general, se trata de la aplicación de un régimen semejante al del mundo privado³⁰ que, en la práctica, asegura un grado importante de estabilidad ("In practice civil servants are not notably insecure in their employment...", Turpin & Tomkins, 2011: 440; "In practice, as is well known, employment as an established civil servant is most secure", Harvey on Industrial Relations and Employment Law).

Este personal debe desempeñar sus funciones con integridad, honestidad, objetividad e imparcialidad³¹, deberes que el Código de Conducta para el Servicio Civil de 2010 define así:

- Integridad: poner las obligaciones de servicio público por encima de los intereses particulares;
- Honestidad: actuar de manera veraz y abierta;

²⁸ Sección 10(2) de la Constitutional Reform and Governance Act 2010: "*A person's selection must be on merit on the basis of fair and open competition*".

²⁹ Sección 191 de la Employment Rights Act 1996.

³⁰ Describiendo el modelo privado de despido en UK se ha dicho que "el objetivo del legislador británico es simplemente limitar la arbitrariedad del poder del empresario". Así, los empleadores deben «...alegar y acreditar la razón o la principal razón en la que se fundamenta el despido; si no se alegara ningún motivo, el despido resultaría automáticamente ilícito. La ley establece una serie de motivos que son ilícitos en todo caso: embarazo o parto, ejercicio de derechos de conciliación, transmisión de empresa en sí misma, pertenencia a sindicato, defensa de un derecho legal, etc. Por otra parte, también menciona una serie de motivos que potencialmente pueden ser legítimos: capacidad y cualificaciones, enfermedad, conducta del trabajador, acatamiento de normas legales, jubilación o despido por causas empresariales ("*redundancy*")"; esta última lista no es cerrada, dado que se incluye una cláusula de apertura ("*some other substantial reason*")» (Álvarez Del Cuvillo, 2009: 267).

³¹ El Informe Nolan ya había incluido estos 4 valores dentro de los principios generales de conducta que, en opinión de los integrantes de esa Comisión, sostienen la vida pública, a saber, desinterés, integridad, objetividad, responsabilidad, transparencia, honestidad y liderazgo. Con todo, los conceptos de la Comisión Nolan no coinciden plenamente con los del Código de Conducta para el Servicio Civil de 2010 (Cfr. Informe Nolan, 1996:24).

- Objetividad: aconsejar y decidir basado en el análisis riguroso de las pruebas, e
- Imparcialidad: actuar únicamente en función de los méritos del caso y servir igualmente bien a los gobiernos de diferentes tendencias políticas.

El Código establece que el funcionario debe servir al Gobierno, cualquiera que sea su tendencia política, dando lo mejor de sus capacidades y manteniendo su imparcialidad política, de modo de ganar y mantener la confianza de los Ministros y poder, en el futuro, establecer relaciones equivalentes con las autoridades de los Gobiernos sucesivos. Ello supone restricciones en las actividades políticas de este personal³² y una actuación que excluya las consideraciones político partidistas, las opiniones políticas personales y el uso de recursos oficiales para fines partidarios.

El sistema no contempla formalmente una carrera administrativa³³ salvo para los *Senior Civil Servant*, sujetos a un sistema centralizado y claramente definido. La promoción de otras categorías depende del organismo en que se trabaje, pues cada uno puede establecer sus propios criterios con tal que respete los principios de mérito y capacidad, privilegiándose la evaluación del rendimiento sobre la antigüedad en el trabajo. No se requiere estudiar en una academia específica para ingresar al Servicio Civil, pero si existía una Escuela Nacional de Gobierno que buscaba capacitar a los empleados con potencial para ingresar a la categoría de *Senior Civil Servant* (Presidencia Española de la Unión Europea, 2010:250), la que fue cerrada en 2012.

b) Asesores especiales.

Se trata de una categoría inaugurada por Harold Wilson en 1974 (Turpin & Tomkins, 2011: 447). Como recuerda el Libro Verde de 2007, el propósito de estos asesores es entregar a los Ministros un necesario asesoramiento político. Distinguirlos refuerza la imparcialidad política de la Función Pública permanente, pues diferencia claramente el asesoramiento político del no político evitando que los funcionarios de carrera se involucren en el primero. Esto hace que se trate de un personal transitorio.

La *Constitutional Reform and Governance Act 2010* recoge esta categoría con las siguientes particularidades:

- Sus nombramientos están excluidos del principio de competencia justa y abierta [Sección 10(3b)], siendo designados por cada Ministro con aprobación del Primer Ministro, fijando el Ministro del Servicio Civil las condiciones de estos nombramientos [Sección 15(1)];
- Dado que se trata de asesores se les impide autorizar el gasto de fondos públicos, ejercer poderes relacionados con la gestión de cualquier parte del Servicio Civil o cualquier facultad conferida por la Ley o las prerrogativas reales [Sección 8(5)];
- Dada su naturaleza política se les exige llevar a cabo sus funciones con integridad y honestidad, pero no con objetividad e imparcialidad [Sección 7(5)];

³² Las normas aplicables se encuentran en la sección 4.4 del Código de Gestión de la Función Pública ("*Civil Service Management Code*"), disponible en https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/418696/CSMC-April_2015.pdf.

³³ Hay, sin embargo, procedimientos de ascenso interno (Puede verse una revisión detallada, si bien desfasada, en Ridley, 1983).

- iv. El Ministro del Servicio Civil debe dictar un Código de Conducta diferenciado para ellos [Sección 8], que se ha denominado *Code of Conduct for Special Advisers*³⁴; y
- v. El Ministro del Servicio Civil debe presentar ante el Parlamento dicho código y un informe anual sobre el número y costo de los asesores especiales (secciones 8 (8) y 16). El Ministerial Code (2010) restringe estos nombramientos, en principio, a dos por Ministro (3.2 y 3.3), pero no hay una limitación legal y pueden aceptarse asesores adicionales si hay funciones adicionales. A 2015 había 92 asesores (Everett & Faulkner, 2015:14).

c) Casual workers.

Aunque no aparecen mencionados en la *Constitutional Reform and Governance Act 2010* el modelo de UK también admite contratar personal eventual ("*casual workers*" o "*casual staff*"), con el fin de satisfacer una necesidad a corto plazo, por un período máximo de 12 meses que, en circunstancias especiales, puede extenderse hasta por 24 meses (Presidencia Española de la Unión Europea, 2010:248). En estos casos el *Civil Service Management Code* (punto 1.2.3.) exige que exista una genuina necesidad de contratación urgente y que el reclutamiento se conforme con los principios que establece la *Civil Service Commission*.

d) Senior Civil Servant.

Se trata de altos funcionarios públicos que están sujetos al Servicio Civil pero en un escalón superior y una regulación diferente, con una intervención más directa de la *Civil Service Commission* en su reclutamiento (OCDE, 2012:4) y sin que se produzca rotación en los cambios de Gobierno (OCDE, 2013:154). Existen, además, mecanismos para identificar potenciales funcionarios de alto nivel en el comienzo de sus carreras (OCDE, 2013:150).

e) Personal excluido de la *Constitutional Reform and Governance Act 2010*.

La Sección 1(2) de la *Constitutional Reform and Governance Act 2010* excluye de su regulación al personal ligado a ciertas funciones donde se ve envuelta la seguridad pública, a saber, el Servicio Secreto de Inteligencia (MI6), el Servicio de Seguridad (MI5) y el Cuartel General de Comunicaciones del Gobierno ("*the Government Communications Headquarters*" o GCHQ). También se excluye al personal de Irlanda del Norte que tiene una regulación separada y especial.

f) Existencia de seguro o compensaciones por desempleo.

Reino Unido cuenta con un sistema de prestaciones por desempleo denominado *Jobseeker's Allowance* (JSA), al que también tienen acceso los funcionarios públicos si cumplen con las condiciones generales, pero no corresponde a un seguro sino más bien a un apoyo asistencial (<https://www.gov.uk/jobseekers-allowance/overview>), pues corresponde a un modelo no contributivo de seguro universal³⁵. También existen otros pagos en caso de cese de funciones en el sector público y el *civil service* ("exit payments"), una de cuyas finalidades es precisamente apoyar

³⁴

Cfr.

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/468340/CODE_OF_CONDUCT_FOR_SPECIAL_ADVISERS_-_15_OCTOBER_2015_FINAL.pdf

³⁵ <https://www.gov.uk/jobseekers-allowance/overview>

a las personas despedidos mientras encuentran un nuevo empleo compensando su pérdida de ingresos por un tiempo, de nuevo en un modelo no contributivo³⁶.

7.4. Derechos colectivos.

Aún sin norma expresa, en Reino Unido se acepta tanto la sindicación, como la negociación colectiva y la huelga de los funcionarios públicos. Cifras de 2006 nos indican que casi tres de cada cinco empleados del sector público estaban sindicalizados (58,8%), una cifra mucho mayor que la del mundo privado, existiendo sindicato en el 86,8% de los lugares de trabajo del sector público (Casale & Tenkorang, 2008: 30)³⁷.

Por otro lado, la cobertura de convenio colectivo en el sector público fue de 69%, tres veces mayor que en el sector privado, en el marco de un sistema de negociación colectiva relativamente descentralizado, que contempla instancias de mediación y arbitraje. Tal como en el sector privado, los convenios colectivos recaen en materias como salarios, jornada de trabajo, vacaciones y otras condiciones generales de trabajo. Por ley, los sindicatos deben ser consultados respecto a la remuneración y condiciones de trabajo, que se negocian a nivel de departamento, y pueden ser consultados en relación con el código de conducta y otras materias (OECD, 2012 y 2013:213).

En materia de huelga aplican también las reglas del sector privado [*Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act of 1992*], lo que supone una votación de los trabajadores en que la huelga sea aprobada por mayoría y una notificación al empleador con anticipación (7 días)³⁸. La mantención de servicios mínimos es más bien una autorregulación, a falta de norma expresa, tratándose de actividades cuya interrupción causaría un daño considerable (Gómez & Pons, 1994:18). No cabe el derecho a sindicarse, negociar e ir a huelga tratándose de las fuerzas armadas y la policía.

8. Canadá.

8.1. Marco constitucional y legal del empleo público.

Canadá es una monarquía parlamentaria federal organizada en diez provincias y tres territorios. El Jefe de Estado es el Monarca de Reino Unido, con un rol más bien simbólico (siendo representado por un Gobernador General), cuya Constitución corresponde al Acta Constitucional de 1982 y los demás instrumentos precedentes que aquella reconoce. A nivel federal existe un Gobierno y un parlamento compuesto por una Cámara de los Comunes, electa democráticamente cada 5 años (o

³⁶ Puede verse el detalle en <https://www.gov.uk/government/consultations/recovery-of-public-sector-exit-payments/recovery-of-public-sector-exit-payments#exit-payments-in-the-public-sector>

³⁷ Destacan entre estos sindicatos la Association of First Division Civil Servants Union of Choice for Senior Managers (FDA, fundada en 1918), la Public and Commercial Services Union (PCS, fundada en 1998), la Civil Service Union (CSU, fundada en 1917), Prospect (un sindicato para profesionales fundado en 2001, pero originado en la Institution of Professional Civil Servants de 1919) o la National Union of Teachers (NUT, creada en 1870).

³⁸ Cabe señalar que el Gobierno de UK ha presentado una propuesta de Ley ("*Trade Union Bill*") que modifica el marco en algunos aspectos, incluyendo nuevos deberes de información tratándose de las huelgas de empleados públicos, la que actualmente se encuentra en tramitación (Cfr. <http://services.parliament.uk/bills/2015-16/tradeunion.html> y <http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/CBP-7295>).

antes si se disuelve el Parlamento), y un Senado designado por el Primer Ministro, mientras que las provincias legislan a través de Asambleas Provinciales. El Jefe de Gobierno el Primer Ministro. La población estimada para julio de 2015 asciende a 35.851.774 habitantes³⁹ y los empleados de la Administración General del Estado correspondían, en 2008, a un 16,5% de la mano de obra total (OCDE, 2013)⁴⁰.

No hay normas constitucionales específicas sobre el empleo público. Las Leyes federales que regulan este tema son, básicamente, la *Public Service Employment Act* (PSEA)⁴¹ y la *Public Service Labour Relations Act* (PSLRA)⁴², ambas de 07.11.2003 como fruto de la *Public Service Modernization Act* (PSMA). Aunque analizaremos estas normas debe advertirse que existen casos en que aplica el Código del Trabajo y empleados públicos regidos por estatutos provinciales, dada la complejidad de la administración político territorial canadiense (OCDE, 2012b:1)⁴³.

8.2. Institucionalidad a cargo del empleo público.

La responsabilidad por la gestión del personal de la Administración Pública está dividida entre el Ministerio del Tesoro (*Treasury Board*, que incluye a la *Office of the Chief Human Resources Officer* y el *Treasury Board Secretariat*), la Comisión del Servicio Público (*Public Service Commission* o PSC, en adelante) y los subsecretarios y las agencias independientes.

El preámbulo de la PSEA advierte que Canadá continuará beneficiándose de un servicio público basado en el mérito y no-partidista y de una protección de estos valores de carácter independiente, esto último aludiendo a la PSC que se configura como un organismo autónomo compuesto de un Presidente, de tiempo completo y con dedicación exclusiva, y dos o más Consejeros part-time, que no pueden realizar actividades incompatibles con esta calidad (sección 4.4 PSEA). El Presidente y los demás miembros de la Comisión son nombrados por el Gobernador General, previa aprobación por resolución del Senado y la Cámara de los Comunes, por un periodo de 7 años (renovable por una vez), pudiendo ser removidos anticipadamente por el Gobernador en caso de no observar una buena conducta pero con aprobación, nuevamente, del Senado y la Cámara de los Comunes, lo que grafica la importancia de estos cargos (sección 4.5 y 4.6 PSEA). Las funciones de la PSC incluyen el nombramiento de los empleados públicos –poder que puede delegar- y también verificar que el derecho de los empleados a participar en actividades políticas se ejerza sin merma del principio de imparcialidad política en el servicio público (sección 12 PSEA).

Anualmente la PSC debe emitir un reporte para el Gobernador acerca de los asuntos de su competencia que debe transmitirse al Parlamento, pudiendo también realizar informes especiales si considera que la urgencia o importancia de la materia recomienda no diferirla hasta el tiempo previsto para el siguiente informe anual de la Comisión (sección 23 PSEA).

Con todo, existen facultades para el Ministerio del Tesoro, como por ejemplo las regulaciones que le permite dictar la sección 26.1 PSEA⁴⁴.

³⁹ <http://www.statcan.gc.ca/start-debut-eng.html>

⁴⁰ Fuente: Organización Internacional del Trabajo (OIT), base de datos LABORSTA, datos disponibles en <http://dx.doi.org/10.1787/888932390538> Según OECD 2012b el porcentaje se empinaría al 18,8%.

⁴¹ Puede verse el texto actualizado en <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/p-33.01/FullText.html>

⁴² Puede verse el texto actualizado en <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/p-33.3/FullText.html>

⁴³ Una visión panorámica en Carrier, Rigaud y Bazinet (2013).

⁴⁴ “*The Treasury Board may, in respect of organizations named in Schedule I or IV to the Financial Administration Act, make regulations*
(a) respecting deployments;

8.3. Categorías de personal.

De acuerdo a la información recabada pueden distinguirse los siguientes tipos:

a) Trabajadores titulares.

Denominaremos de este modo a los empleados que son reclutados conforme al principio del mérito y tienen estabilidad en el empleo.

En lo primero, el reclutamiento del personal está entregado a la PSC, que debe operar sobre la base del mérito y libre de cualquier influencia política (sección 30.1 PSEA)⁴⁵, considerando la descripción de perfil que realice el *Deputy Head* y enfocándose en una definición de mérito que más que buscar al candidato mejor calificado persigue personas calificadas y competentes que reúnan la experiencia, habilidades y conocimientos que requieren las necesidades actuales y futuras de la posición (sección 30.1 PSEA). Se ha dicho que éste es uno de los cambios más importantes introducidos en 2003, pues entregó a la autoridad mayor libertad para elegir de entre los candidatos calificados a la persona “más adecuada” para el cargo, huyendo de un sistema reglado y logrando mayor deferencia judicial (Treasury Board of Canada Secretariat, 2011:58-62)⁴⁶.

Puede, también, delegar con carácter revocable esta tarea en el *Deputy Head* (sección 15.1 PSEA), quien a su vez puede subdelegarla (sección 24 PSEA). La PSC es competente para conocer de los reclamos que se realicen conforme a estos procedimientos, tanto respecto de ella misma como de quien ejerza sus poderes por delegación o subdelegación (secciones 66 a 87 PSEA).

La estabilidad en el empleo, que se obtiene terminado el periodo de prueba que se explica en el apartado siguiente, consiste en que estos empleados sólo pueden ser despedidos si se cumplen las hipótesis de la sección 64.1 PSEA, esto es, si sus servicios ya no son necesarios en razón de la falta de trabajo, la supresión de una función o la transferencia de un trabajo o una función fuera de la Administración Pública Federal (en los términos en que la define la misma Ley). En tal caso, el empleado tiene derecho a reclamar a un tribunal especial, que desde 2014 es el *Public Service Labour Relations and Employment Board* o *The Board*⁴⁷, competente para conocer del abuso de poder de la autoridad, debiendo notificarse a la Comisión Canadiense de Derechos Humanos cuando se plantee una cuestión relativa a la interpretación o aplicación de la Canadian Human Rights Act (sección 65 PSEA).

Aunque no parece existir una carrera administrativamente formalmente establecida la autoridad está facultada para realizar concursos internos (p. ej., secciones 2, 15.3, 47, 48, 50.4, 67 y 77 PSEA)

(b) defining the word promotion for the purposes of subsection 51(5);

(c) establishing periods of probation for the purposes of subsection 61(1) and notice periods for the purposes of subsection 62(1); and

(d) in respect of any occupational group or part of one, extending or changing to levels the provisions of this Act that apply to positions”.

⁴⁵ “30 (1) Appointments by the Commission to or from within the public service shall be made on the basis of merit and must be free from political influence”.

⁴⁶ El informe cita como ejemplo la sentencia del antiguo Public Service Staffing Tribunal *Visca v. Deputy Minister of Justice et al.*, de 31.05.2007 (disponible en <http://www.psst-tdfp.gc.ca/article.asp?id=3803>).

⁴⁷ Establecido por la Public Service Labour Relations and Employment Board Act (S.C. 2013, c. 40, s. 365), disponible en <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/P-33.35/FullText.html>

esto es, concursos en que sólo pueden ser considerados empleados públicos que no sean eventuales (“casual employment”).

Existe una academia formativa para los funcionarios públicos, la Canada School of Public Service (<http://www.cspc-efpc.gc.ca/index-eng.aspx>)⁴⁸, pero no es requisito haber estudiado en ella para ser funcionario.

b) Trabajadores a prueba.

De acuerdo a la PSEA las personas externas a la Administración que son nombradas en un concurso para trabajar en ella quedan sujetas al periodo de prueba (“*Probationary period*”) que establece el Ministerio del Tesoro o cada agencia independiente, según sea el caso, durante el cual la persona puede ser despedida discrecionalmente respetando, en cualquier caso, un periodo de aviso previo que dependerá del tipo de empleo y que puede reemplazarse por su equivalente en dinero (secciones 61 y 62 PSEA)⁴⁹.

c) Trabajadores eventuales.

Conforme a la sección 50 PSEA la PSC puede designar a cualquier persona como trabajador eventual en los organismos bajo su tutela (“casual employment”) por un período que no exceda de 90 días hábiles en un año calendario⁵⁰. Estos trabajadores quedan fuera de la regulación de este cuerpo legal y no pueden considerarse en los procesos de nombramiento interno que realice la Administración (sección 50.4 PSEA).

d) Ministerial Staff.

La sección 128.1 PSEA admite que los ministros, el líder de la oposición en la Cámara y el líder de la oposición en el Senado puedan designar un asistente ejecutivo y otras personas que sean necesarias en su oficina como parte de su staff⁵¹. El párrafo 2 precisa que estas personas dejan de ser empleados públicos treinta días después de quien ocupe la posición que genera el nombramiento cese en ella, lo que equivale a considerarlos un personal transitorio de naturaleza política.

Con todo, la sección 35.2 permite que si estos empleados duran al menos tres años en esta posición puedan, hasta un año después que cesen en su empleo, participar en ciertos procedimientos de concurso.

e) Senior Civil Servants.

Aunque no son materia de este trabajo, las prácticas de gestión de recursos humanos de los altos funcionarios públicos son diferentes de las del resto del personal. Con todo, suelen ser reclutados dentro de los mismos funcionarios públicos (OCDE, 2012b:4).

⁴⁸ Creada como *Canadian Centre for Management Development* (S.C. 1991, c. 16, de 27.03. 1991) y transformado en 2004 (s. 1; 2003, c. 22, s. 22).

⁴⁹ Puede verse los plazos vigentes con carácter general, que oscilan entre 1 y 3 años con entre 2 semanas y 1 mes de aviso previo, en <https://www.tbs-sct.gc.ca/hrh/prob-eng.asp>

⁵⁰ Salvo las puntuales excepciones de la sección 50.2.

⁵¹ Cfr. <http://www.loppar.gc.ca/content/loppar/researchpublications/prb0602-e.htm#fn1>

f) Existencia de seguro o compensaciones por desempleo.

Canadá cuenta con un sistema de seguro (“Employment Insurance”) en que los funcionarios públicos pueden imponer.

8.4. Derechos colectivos.

La *Public Service Labour Relations Act* (PSLRA) regula los derechos colectivos de los funcionarios públicos, reconociendo en su preámbulo el valor de la negociación colectiva. Su sección 5 admite el derecho a la libre sindicación de los funcionarios, lo que se ha traducido en una sindicación cerca de tres veces superior a la del sector privado⁵².

Las secciones 54 y siguientes de la PSLRA regulan la negociación colectiva, que suele centralizarse por sectores (salud, educación, p. ej.), puede recaer sobre las condiciones de trabajo y las remuneraciones, cuenta con instancias de mediación y arbitraje y contempla una vigencia mínima de un año para los convenios colectivos. El órgano encargado de este tipo de conflictos es el ya comentado *Public Service Labour Relations and Employment Board*. También se regula con detalle la huelga, exigiendo votación secreta y prohibiéndola respecto de los servicios esenciales que el empleador defina, conforme lo dispuesto en las secciones 118 y ss.⁵³ Legislaciones provinciales prohíben la huelga en ciertos casos, como la policía o los bomberos⁵⁴.

9. Nueva Zelanda.

9.1. Marco constitucional y legal del empleo público.

Nueva Zelanda es un Estado unitario, cuyo Jefe de Estado es el Monarca de Reino Unido con un rol más bien simbólico que ejerce a través de un representante denominado Gobernador General⁵⁵. Cuenta con un régimen de gobierno parlamentario unicameral, cuya Cámara de Representantes es elegida cada 3 años y cuyo Jefe de Gobierno es el Primer Ministro. A diciembre de 2014 se estimaba una población de 4.556.600 habitantes⁵⁶ y los empleados de la Administración General del Estado correspondían, en 2008, a un 9,8% de la mano de obra total (OCDE, 2013)⁵⁷.

El interés de incluir a Nueva Zelanda en este estudio reside en el vasto programa de reformas que emprendió en 1984 a raíz de una severa crisis económica, encabezadas por un Gobierno Laborista pero mantenidas desde entonces (aun cuando en 1990 retornase al poder el Partido Nacional) y que tuvieron el signo de la liberalización o desregulación (Bryson and Anderson, 2007, y Beyer, 2002).

⁵² Entre 1997 y 2006 el promedio de sindicalización en el sector público fue de 70,99 mientras que en el sector privado apenas llegó al 18% (Casale & Tenkorang, 2008:37-38).

⁵³ Sección 119 (1): “The employer has the exclusive right to determine whether any service, facility or activity of the Government of Canada is essential because it is or will be necessary for the safety or security of the public or a segment of the public”.

⁵⁴ Casale & Tenkorang, 2008:36-37.

⁵⁵

Cfr.

<http://www.royal.gov.uk/MonarchAndCommonwealth/NewZealand/TheQueensroleinNewZealand.aspx>

⁵⁶ http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/NUVEVAZELANDA_FICHA%20PAIS.pdf

⁵⁷ Fuente: Organización Internacional del Trabajo (OIT), base de datos LABORSTA, datos disponibles en <http://dx.doi.org/10.1787/888932390538>

En efecto, antes de 1984 el servicio público neozelandés funcionaba como un sistema de carrera cerrada a cargo de una comisión estatal, la *State Service Commission*, con una regulación especial y diferenciada respecto de la aplicable en el sector privado⁵⁸ que instauró la *Public Service Act* de 1912, reaccionando al modelo previo de empleo público, clientelar y politizado (Bryson and Anderson, 2007:254). El proceso de reforma traspasó una parte relevante del personal a empresas públicas y otras entidades de derecho público (*State-Owned Enterprises Act* 1986⁵⁹), cambiando las condiciones del empleo público a través de la *State Sector Act* 1988⁶⁰ y la *Employment Contracts Act* 1991⁶¹ (ésta última luego reemplazada por la *Employment Relations Act* 2000⁶²) que, en síntesis, aplicaron al empleo público las mismas reglas del sector privado, todo ello bajo un marco de gestión pública basado en el cumplimiento de objetivos y la rendición de cuentas establecido en la *Public Finance Act* 1989⁶³.

9.2. Institucionalidad a cargo del empleo público.

El organismo central en materia de empleo público sigue siendo la *State Services Commission* (SSC), dirigida por un Comisionado que por regla general actúa en forma independiente del Primer Ministro (art. 5 de la *State Service Act* o SSA⁶⁴). El Jefe de esta Comisión (*"The Commissioner"*) es designado por el Primer Ministro y dura 5 años, pero para garantizar su autonomía sólo puede ser removido por el Gobernador General, fundado en causales tasadas (mal comportamiento o incompetencia), y con una confirmación del Parlamento dentro de los 21 días siguientes (sección 16 SSA).

Cabe señalar que la SSA transformó a la SSC de una comisión de tres personas (así se había establecido en 1946) a un órgano unipersonal cuya función fue radicalmente alterada (sección 6 SSA), centrándose en la revisión de la maquinaria del gobierno y la eficacia de los servicios públicos y sus principales ejecutivos, perdiendo buena parte de sus funciones vinculadas con las relaciones laborales que pasaron a radicarse en los directores de los organismos (*chief executives*), manteniendo como función operativa principal la de nombrar a tales directores (sección 6 d) y

⁵⁸ Se trataba de «...una burocracia profesionalizada donde la carrera funcionaria estaba plenamente consagrada. Se alcanzaba el puesto de jefe de departamento después de una larga carrera y una vez que se asumía ese cargo se permanecía en él hasta el momento de la jubilación. Los jefes de departamento eran inamovibles en tanto no cometieran faltas graves en su gestión. El nombramiento lo hacía un comité de funcionarios del sector público de alto rango bajo los auspicios de la *State Service Commission*, departamento dependiente del Ministerio de Servicios del Estado y que tenía a su cargo la administración de personal del sector público. / Los demás empleados del sector público también eran inamovibles y eran contratados en su totalidad por la *State Service Commission*, departamento que, además, tenía a su cargo definir su posición en la escala salarial del sector público. Esta escala era determinada de común acuerdo con el Departamento del Tesoro, a cargo de las finanzas del país, y el Departamento del primer ministro y dependía de la "clase" ocupacional en la que se encontraba el empleado público, la que tenía que ver más con la antigüedad en el servicio público que con la función específica desempeñada» (Beyer, 2002:179).

⁵⁹ Disponible en <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1986/0124/latest/DLM97377.html>

⁶⁰ Disponible en <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1988/0020/latest/whole.html>

⁶¹ Disponible en http://www.nzlii.org/nz/legis/hist_act/eca19911991n22280/

⁶² Disponible en <http://legislation.govt.nz/act/public/2000/0024/latest/whole.html#DLM63017>

⁶³ Disponible en <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0044/latest/DLM160809.html> Entre otras innovaciones, esta ley creó contratos anuales de desempeño (*performance agreements*) entre el ministro responsable y el jefe del departamento, de manera facilitar la evaluación de los *chief executives* (Beyer, 2002:190-191)

⁶⁴ No en vano el nombre de este artículo es *"Duty of Commissioner to act independently"*.

también removerlos (con acuerdo del Gobernador General, sección 39). De acuerdo a la sección 59 SSA corresponde a los *chief executives* nombrar y remover a los empleados del departamento que dirige⁶⁵ (requiriendo del acuerdo de la SCC para el nombramiento de empleados críticos o *key positions*, sección 50 SSA). Con todo, el Comisionado de la SSC está a cargo de desarrollar y promover políticas de personal y de igualdad de oportunidades de empleo (secciones 55 y ss. y 58 SSA), como también de negociar los convenios colectivos aplicables a los empleados de cualquier departamento de la Administración Pública, como si fuera el empleador (sección 68.1 SSA). En la práctica, ha delegado esta atribución progresivamente a los *chief executives* conforme permite la sección 70 (Bryson and Anderson, 2007:257). Otra facultad de la SSC es promover y establecer estándares mínimos de integridad y conducta para los empleados públicos, con facultades investigativas para determinar su cumplimiento (secciones 8 a 10, 57 y 57A a C SSA).

9.3. Categorías de personal.

Como ya señalamos, la SSA estableció que las relaciones laborales al interior del sector público se regirían por las mismas leyes que regulan el sector privado (actualmente la *Employment Relations Act 2000*, de acuerdo a la sección 67 SSA), acabando con la inamovilidad del sistema de servicio civil clásico y facultando a los *chief executives*, en su sección 59, para contratar y despedir al personal en las condiciones estipuladas por las leyes y los contratos. Esto hace que no resulte relevante en este modelo establecer tipos de personal diferenciado, pues si bien la SSA habla de “*acting, temporary, or casual employees*” [p. ej., secciones 2, 59.1.a), 64, 77E.1.a), etc.] lo hace en una noción amplia para abarcar cualquier tipo de relación laboral y no tratando de delinear una carrera administrativa.

Con todo, es importante establecer que la relación laboral tiene algunos componentes de derecho público que exceden del marco aplicable a los privados, pues se exige al *chief executive* que:

- a) sea un buen empleador (“*good employer*”), noción que ha sido calificada de “obligación amplia, pero relativamente vaga” (Bryson and Anderson, 2007:257) y que se establece con carácter general en la sección 56 SSA⁶⁶;
- b) al contratar, prefiera a la persona más adecuada para el cargo (“*the person who is best suited to the position*”, sección 60 SSA), salvo en el caso del “ministerial staff” (algo que parece lógico dada la naturaleza política de esos cargos, cfr. secciones 2 y 56.2.c SSA);
- c) notifique las vacantes o posibles vacantes, siempre que sea posible, de una manera suficiente para permitir que las personas debidamente calificadas puedan postular (sección 61 SSA); y

⁶⁵ La Sección 59 1.b) señala. Con toda claridad: “*may, subject to any conditions of employment included in the employment agreement applying to an employee, at any time remove that employee from his or her office or employment*”.

⁶⁶ “*For the purposes of this section, a good employer is an employer who operates a personnel policy containing provisions generally accepted as necessary for the fair and proper treatment of employees in all aspects of their employment, including provisions requiring: / (a) good and safe working conditions; and / (b) an equal employment opportunities programme; and / (c) the impartial selection of suitably qualified persons for appointment (except in the case of ministerial staff); and / (d) recognition of: / (i) the aims and aspirations of the Maori people; and / (ii) the employment requirements of the Maori people; and / (iii) the need for greater involvement of the Maori people in the Public Service; and / (e) opportunities for the enhancement of the abilities of individual employees; and / (f) recognition of the aims and aspirations and employment requirements, and the cultural differences, of ethnic or minority groups; and / (g) recognition of the employment requirements of women; and / (h) recognition of the employment requirements of persons with disabilities*” (sección 56.2 SSA).

- d) notifique a los funcionarios de la organización cada contratación que se realice para un cargo o posición dentro de ella, salvo que sean empleos temporales (sección 64 SSA).

Los derechos de apelación y revisión sustantivas en relación con las decisiones de personal fueron abolidos por la SSA, que se reconduce en esta materia a las normas generales, esto es, a la aplicación de la *Employment Relations Act 2000* (sección 69 SSA).

Finalmente, conviene señalar que existen también regulaciones especiales para los Senior Civil Servants, al estilo de las de Reino Unido y Canadá.

Existe un sistema de prestaciones de desempleo (Jobseeker Support) pero no contributivo, lo que hace que no cumpla la función de un seguro de desempleo.

Aunque llame la atención la aplicación de la legislación laboral como regla general dentro del sector público, este sistema no es un ejercicio voluntarista. Deriva de la opción neozelandesa por construir un sistema que protege a los directivos de los departamentos de los Ministros políticos entregando su designación a un órgano independiente de la política, como la SSC, de forma de mantener a los chief executives al margen del juego político. La SSC intermedia la relación de unos y otros que se expresa en los convenios de desempeño que acuerdan. Separar la actividad política de la provisión de servicios públicos permite introducir en estos últimos herramientas de gestión privada que mejoren su eficacia y eficiencia, proceso que ha sido conocido como New Public Management (o Nueva Gestión Pública, en castellano). Una de estas herramientas es la autorización para contratar y remover personal (Blanlot y Von Baer, 2009: 142-147), lo que hace que esta facultad se sitúe en una lógica totalmente diferente de la del clientelismo político y no conlleve riesgo de politización⁶⁷. El germen de este proceso fue el agudo déficit presupuestario que enfrentó Nueva Zelanda a fines de los 80, y el éxito del sistema hizo que los sucesivos gobiernos lo mantuvieran, incluso tras cambiar el signo político de la coalición gobernante.

9.4. Derechos colectivos.

La aplicación de la *Employment Relations Act 2000* (ERA) a los funcionarios supone reconocer el derecho de los funcionarios a sindicarse, negociar colectivamente e, incluso, ir a huelga.

En materia sindical la tasa de asociación pública superaba a la privada en la década pasada⁶⁸. La *Public Service Association* (PSA) es el mayor sindicato de empleados, agrupando trabajadores de diversos servicios públicos, incluyendo gobiernos locales, organismos de la Corona, instituciones educativas y servicios de salud (<https://www.psa.org.nz/>).

La negociación colectiva se realiza con el Comisionado del SSC, quien conduce las negociaciones de cada agencia en consulta con su *chief executive*, si bien puede delegar esta atribución en este último (sección 70 SSA). Tanto en este tema como en la huelga hay reglas adicionales para el sector de la educación (secciones 74A y 74AA a 74AD SSA) y para los servicios esenciales que define la Schedule 1 de la ERA en un listado específico (sección 90). Por último, la Policía y las Fuerzas Armadas no tienen derecho a huelga (OCDE, 2012c:4).

⁶⁷ De hecho, uno de los propósitos que declara la SSA dentro del sistema del sector público es “mantener la neutralidad política” (sección 1A d).

⁶⁸ En 2004 había 190.131 trabajadores sindicalizados en el sector público frente a sólo 163.927 en el sector privado (Casale & Tenkorang, 2008:56).

10. Algunas conclusiones y recomendaciones aplicables a Chile.

Del panorama de estas cuatro experiencias reportadas pueden plantearse las siguientes líneas que podrían orientar lineamientos de reforma del empleo público para nuestro país:

- a) Todos los modelos revisados persiguen que el personal que trabaja para la Administración Pública sea reclutado atendido a su mérito y obviando consideraciones políticas, entendiendo que si bien ésta es dirigida por el Gobierno no se identifica con él, pues persigue objetivos permanentes que trascienden la duración de éste. De allí que en tres de los casos revisados se distinga al personal que trabaja para el Gobierno (el "personal eventual" español, los "asesores especiales" de Reino Unido y el "Ministerial Staff" de Canadá) del que trabaja para la Administración, estableciendo la total discrecionalidad de su reclutamiento y limitando su permanencia a la de la autoridad que los nombra. Nuestro sistema contempló en algún momento algo parecido con la cuota de asesores del art. 13 del D.L. N° 1.608/1976, pero la distinción se ha difuminado con el crecimiento inorgánico de contratas y honorarios permanentes. Sería conveniente adaptar esa "cuota de asesores" al modo de los sistemas revisados
- b) Todos los sistemas cuentan con una institucionalidad de alto rango a cargo del sistema, destacando el modelo anglosajón de autoridades independientes que están en mejor pie para favorecer la neutralidad política del funcionariado. Aunque podría argumentarse que la Dirección Nacional del Servicio Civil (DNSC) y el Consejo de Alta Dirección Pública (CADP) cumplen con un rol semejante entre nosotros, la realidad parece diferente. En efecto, aunque el Consejo tiene rasgos semejantes a una agencia independiente: (i) carece de una institucionalidad de soporte robusta, pues la DNSC depende jerárquicamente de su Director y no del CADP; (ii) no tiene competencias en materia de regulación del empleo público general, pues esas potestades incumben a la DNSC y, (iii) en la práctica, el servicio público que fija las políticas de personal es la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (DIPRES), de naturaleza esencialmente política (en el sentido de *policy*).
- c) Los sistemas descritos procuran asegurar que el empleo público "no político" cuente con rasgos comunes que promuevan el mérito, la capacidad y la igualdad de oportunidades, tanto porque así lo declaran las normas –proscribiendo decisiones arbitrarias o discrecionales en el ingreso, promoción y destitución– como porque existen arreglos institucionales en ese sentido, como instancias de reclamación imparciales administrativas, jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales. Con ello se genera una estabilidad relativa que favorece el interés general. Entre nosotros ello no ha ocurrido porque hasta 2014 se reconocía una amplísima discrecionalidad a favor del Ejecutivo en estas materias, pero ese escenario está cambiando debido a las novedades jurisprudenciales en materia de tutela laboral, aplicación de las garantías laborales a los contratos a honorarios y reconocimiento del principio de confianza legítima en la expectativa de la renovación de las contratas. Con todo, las sentencias y dictámenes persiguen resolver casos concretos y no revisar el sistema, lo que arriesga que enfrentemos nuevas anomalías si no se emprende una revisión del marco legal de carácter general que regule esa discrecionalidad para favorecer la eficacia de la Administración, respetar los derechos fundamentales de los funcionarios y generar, por último, certeza jurídica.
- d) Conviene destacar que en el modelo neozelandés la garantía de neutralidad política está situada en la regulación del Senior Civil Service, pues al asegurar la neutralidad de ese estamento se estima que no resulta necesario contar con un Estatuto Administrativo que

proteja al resto del personal; más bien, un sistema de este tipo parece verse como inconveniente dado que reduciría la flexibilidad de gestión que los “gerentes públicos” necesitarían para cumplir los objetivos acordados.

- e) Los modelos de España, Reino Unido y Canadá reconocen sistemas de empleo temporal, pero procuran evitar que se perpetúen atendido el riesgo de desnaturalizar el respectivo sistema. Para ello consideran: (i) plazos máximos de duración (Reino Unido y Canadá, hasta 24 meses y hasta 90 días hábiles en un año calendario), (ii) razones tasadas para proceder a estas contrataciones (España), (iii) su extinción cuando cese la causa que dio lugar a su nombramiento (España), (iv) la exigencia de concursar dichos cupos pasados cierto plazo (España, si la razón invocada es la existencia de plazas vacantes) y (v) la prohibición de considerarlos en procesos de nombramiento interno que realice la Administración (Canadá). Además, si bien el procedimiento para reclutar este tipo de empleos debe ser ágil y simple atendida su naturaleza, en España y Reino Unido se exige que respete los principios de igualdad y mérito. Entre nosotros sería conveniente estudiar la introducción de cautelas de este tipo tratándose del empleo a contrata y la prestación de servicios a honorarios, pues el diseño legal de ambos mecanismos ha devenido en un sistema que no cumple con los rasgos de un sistema de servicio civil en sentido estricto.
- f) Es interesante el periodo de prueba que se exige en el caso canadiense para adquirir la condición de funcionario, pues podría servir mejor que nuestro “empleo a prueba” para complementar los procesos de selección de personal con la verificación práctica de habilidades y competencias.
- g) La existencia de sistema de prestaciones por desempleo parece importante tratándose de servidores públicos que no tengan estabilidad en el empleo, como el personal a contrata o el personal de exclusiva confianza, siguiendo el sistema español.
- h) No hay un modelo de carrera en Canadá, Reino Unido y Nueva Zelanda, que sea comparable con el español que la establece y regula con detalle, pero parecen existir sistemas de desarrollo del personal que contribuyen a canalizar expectativas. Se trata de una tarea pendiente para la mayoría del personal de la Administración Pública chilena.
- i) En todos los modelos se reconoce el derecho a sindicarse, a negociar colectivamente y a ir a huelga. Otro tema en el que estamos al debe⁶⁹. Sin embargo, la mayoría de los casos carece de una regulación específica de la huelga y aplican las normas generales, esto es, las normas del sector privado, con algunas matizaciones: en los casos analizados destacan la garantía de mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad o de servicios mínimos, la proscripción de la huelga en algunos casos, la no percepción de remuneraciones por el personal en paralización y las exigencias de aprobar la huelga por mayoría y notificar previamente, en plazos determinados, su realización.

Enrique Rajevic Mosler

Bibliografía.

⁶⁹ En esto debe tenerse a la vista que nuestro país ratificó el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, de 1978 (el texto fue promulgado por D.S. N° 1.359/2000, RR.EE., D.O. 26.12.2000).

- Álvarez Del Cuervo, Antonio (2009): *“Informe sobre la regulación del despido en Europa”*. /en/ Temas Laborales N° 99/2009. Págs. 259-297.
- Beyer, Harald (2002): *“Las reformas del Estado en Nueva Zelanda”*. /en/ VV.AA. Reforma del Estado, V. II (Dirección Pública y Compras Públicas). Santiago: Centro de Estudios Públicos, p. 167-205.
- Blanlot, Vivianne y Von Baer, Ena (2009): *“Relaciones entre organismos y autoridades políticas e instituciones ejecutoras”*. /en/ Consorcio para la Reforma del Estado. *Un mejor estado para Chile: propuestas de modernización y reforma*. Santiago de Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 129-173.
- Bryson, Jane y Anderson, Gordon (2007): *“Reconstructing State Employment in New Zealand”* in Pittard, Marilyn y Weekes, Phillipa (eds.) *Public Sector Employment in the Twenty-First Century*. Canberra: ANU e-Press, p. 253-280.
- Carrier, Mathieu, Rigaud, Benoît y Bazinet, André (2013): *Human Resource Management in Canadian Public Sectors*. L’Observatoire de l’administration publique, ENAP, 14 p.
- Casale, Giuseppe y Tenkorang, Joseph (2008): *Public service labour relations: A comparative overview*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 90 p.
- Centro de Estudios Públicos o CEP (2002): *“Contratos y Remuneraciones de Altos Directivos Públicos, Informe suscrito por la Comisión de Reforma del Estado del Centro de Estudios Públicos”* (Salvador Valdés P., redactor). /en/ VV.AA. (2002) Reforma del Estado, V. II (Dirección Pública y Compras Públicas). Santiago: Centro de Estudios Públicos, p. 349-479.
- Delgado-Iribarren, Manuel (2005): *“Sinopsis del artículo 2° de la Constitución Española”*, disponible en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=2&tipo=2> (consultado el 24.07.2015 a las 17:00 hrs.);
- Everett, Michael & Faulkner, Edward (2015): *Special Advisers*. /en/ House of Commons Library, Briefing Paper N° 03813, 28 January 2015;
- Fuentetaja P., Jesús y Guillén C., Javier. *La regeneración de la Administración Pública en Gran Bretaña*. Madrid: Civitas, 226 p.
- García, Ernesto (2011, actualizado por Moret, Vicente): *“Sinopsis del artículo 103 de la Constitución Española”*, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=103&tipo=2> (consultado el 24.07.2015 a las 13:00 hrs.).
- Garrido, Fernando (1981): *“La Institución Administrativa en la Constitución Española”*. /en/ Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 31, consultada en <http://www.revistarap.com.ar/>.
- Gómez, Sandalio & Pons, María (1994): *Las relaciones laborales en el Reino Unido*. Barcelona. IESE, 47 p.
- Hodder, Andy (2015): *“Employment relations in the UK civil service”*. /en/ Personnel Review, Vol. 44 Iss: 6, p. 930-948.
- *Informe Nolan. Normas de conducta para la Vida Pública* (1996): Documentos INAP, Madrid, 1996, 131 p.
- Longo, Francisco (2004): *“La calidad de los sistemas de servicio civil en América Latina y el Caribe: una metodología de evaluación”*, en Revista del CLAD Reforma y Democracia N° 28, Caracas.
- Longo, Francisco (2006): *“Marco analítico para el diagnóstico institucional de Sistemas de Servicio Civil”*. /en/ Echebarría, Koldo (ed.). Informe sobre la situación del servicio civil en América Latina. Washington, DC: Banco Interamericano de Desarrollo.

- Mascott, María (s/f): *Sistemas de servicio civil: una comparación internacional*. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, Congreso Mexicano, 109 p.
- Ministerio de Administraciones Públicas, España (2005): *Estatuto Básico del Empleado Público. Informe de la Comisión, abril de 2005*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, p. 246 p.
- Ministry of Justice (2007): *The Governance of Britain*. Londres, CM 7170, 63 p.
- Northcote, Stafford & Trevelyan, Charles (1854): *Report on the Organisation of the Permanent Civil Service*. Londres: Her Majesty's Stationery Office, 23 p.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE (2013): *Panorama de las Administraciones Públicas 2011 [Government at a glance 2011]*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 413 p.
- OCDE (2012): *Human Resources Management Country Profiles. United Kingdom*, 4 p.
- OCDE (2012b): *Human Resources Management Country Profiles. Canada*, 4 p.
- OCDE (2012c): *Human Resources Management Country Profiles. New Zealand*, 4 p.
- OCDE (2006): *La modernización del Estado: el camino a seguir*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 268 p.
- Parejo, Luciano (2013): *Lecciones de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1032 p.
- Presidencia Española de la Unión Europea (2010): *Public employment in the European Union Member States*. Madrid: Ministerio de la Presidencia, 253 p.
- Rajevic, Enrique (2014): *“La precarización del empleo público en Chile y el mito de la carrera funcionaria”*, ponencia presentada en el 5º Encuentro Anual de la Sociedad Chilena de Políticas Públicas (Universidad Alberto Hurtado, 16 de enero de 2014, 15 p.).
- Rajevic, Enrique (2008): *Principios que configuran el empleo público en la Constitución Política chilena* (Inédito). Consultoría individual para desarrollar un estudio jurídico relativo al empleo público, Programa de Fortalecimiento de la Dirección Nacional del Servicio Civil, Chile, 105 p.
- Registro Central de Personal, España (Enero 2015): *Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, 111 p.
- Riechmann, Carmen, Velázquez, Francisco y Sánchez, Miguel (2004): *“Líneas de reforma del empleo público”*. /en/ Sáinz, Fernando (dir.), *“Estudios para la reforma de la Administración Pública”*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, p. 479-516.
- Ridley, Frederick F. (1987): *“La carrera administrativa en Gran Bretaña”*. /en/ Documentación Administrativa N° 210-211, p. 465-501.
- Treasury Board of Canada Secretariat (2011): *Report of the Review of the Public Service Modernization Act*. Treasury Board, 2003. 170 p.
- Turpin, Colin y Tomkins, Adam (2011): *British Government and the Constitution, Text and Materials*, 7th Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 857 p.

Índice

1. Breve introducción.	1
2. Objetivos del Estudio.	1
3. Algunos conceptos previos: servicio civil, sistemas de carrera y sistemas de empleo.	2
4. Países a evaluar.	3
5. Matriz a evaluar.	3
6. España.	3
6.1. Marco constitucional y legal del empleo público.	3
6.2. Institucionalidad a cargo del empleo público.	5
6.3. Categorías de personal.	6
a) Funcionarios de carrera.	7
b) Funcionarios interinos.	8
c) Personal laboral.	8
d) Personal eventual.	9
e) Personal directivo profesional.	9
e) Existencia de seguro o compensaciones por desempleo.	10
6.4. Derechos colectivos.	10
7. Reino Unido.	12
7.1. Marco constitucional y legal del empleo público.	12
7.2. Institucionalidad a cargo del empleo público.	13
7.3. Categorías de personal.	14
a) Personal incluido en el Servicio Civil.	14
b) Asesores especiales.	15
c) Casual workers.	16
d) Senior Civil Servant.	16
e) Personal excluido de la <i>Constitutional Reform and Governance Act 2010</i> .	16
f) Existencia de seguro o compensaciones por desempleo.	16
7.4. Derechos colectivos.	17
8. Canadá.	17

8.1. Marco constitucional y legal del empleo público.....	17
8.2. Institucionalidad a cargo del empleo público.	18
8.3. Categorías de personal.....	19
a) Trabajadores titulares.	19
b) Trabajadores a prueba.	20
c) Trabajadores eventuales.	20
d) Ministerial Staff.....	20
e) Senior Civil Servants.	20
f) Existencia de seguro o compensaciones por desempleo.	21
8.4. Derechos colectivos.....	21
9. Nueva Zelanda.	21
9.1. Marco constitucional y legal del empleo público.....	21
9.2. Institucionalidad a cargo del empleo público.	22
9.3. Categorías de personal.....	23
10. Algunas conclusiones y recomendaciones aplicables a Chile.	25
Bibliografía.	26