

Notas sobre el régimen sancionador y la función pública local en el Estatuto básico del empleado público

1. Ideas generales.
2. Fuentes.
3. Reparto de competencias.
4. Principios de ejercicio de potestad disciplinaria.
5. Código de conducta.
6. Relación entre infracciones muy graves y el Código de Conducta.
7. ¿Qué queda sin faz negativa?
8. Antiguas infracciones muy graves sin correspondencia. Criterios para nuevas tipificaciones.
9. Acción, prescripción y sanciones.
10. Procedimiento.

José Luis Requero Ibáñez
Magistrado de la Audiencia Nacional

1. Ideas generales

Quizás la principal novedad que supone la promulgación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público (en adelante EBEP) es que se apruebe por primera vez no, obviamente, una ley o estatuto regulador de normas básicas en materia de función pública, sino sobre el “empleo público” en general. El objeto de su regulación va más allá de la función pública como ámbito material referido al funcionario público, bien sea de empleo o de carrera.

De esta manera, el EBEP extiende su ámbito de aplicación a todos los regímenes encuadrados bajo el título “empleo público”, ya se trate de funcionarios como de empleados laborales, lo que tiene especial relevancia para los entes locales, si bien tal vocación no es plena pues ya el propio artículo 2.1 se cuida de anteponer la cláusula “en lo que proceda”. A su vez, esa extensión lo es a todas las administraciones y, en lo que ahora interesa, frente a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, se incluye función pública local en lo básico, pues esa norma le era de aplicación de forma supletoria (artículo 1.1). En definitiva, bien puede decirse que se cierra en el EBEP el debate que contempló la STC 37/2002, de 14 de febrero, y, como se verá, se amplía la materia considerada como básica en lo disciplinario.

Pese a lo expuesto, no hay que perder de vista que la Comisión de Expertos creada a partir de la Orden APU/3018/2004, de 16 de septiembre, aconsejó reducir lo básico y advertía que algunos aspectos de esa regulación presentaban un contenido demasiado extenso y detallado; en lo disciplinario aconsejaba incluso no tipificar ni regular tan sólo las infracciones muy graves. Llegaba a esa conclusión tras considerar que, después de casi veinticinco años de régimen constitucional, el panorama de las administraciones territoriales consolidadas lo que aconseja es que sus problemas propios los solventen desde su autonomía.

En cuanto al régimen disciplinario, la realidad era que en la Ley 30/1984 se partía de una reducción de lo básico, pues su objetivo era (cita la exposición de motivos) “suprimir obstáculos que nuestra legislación vieja anterior a la CE opone al desarrollo del Estado autonómico”. La consecuencia fue que lo básico en materia disciplinaria quedó reducido al artículo 31.1 por razón del artículo 1.3 de la misma norma.

Especial relevancia tuvo la ya citada STC 37/2002, conforme a la cual no tenía ese carácter básico el Texto articulado de la Ley de funcionarios civiles del Estado, aprobado por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por la conocida doctrina de que si bien una norma preconstitucional puede ser básica, esto no será así si ya el legislador postconstitucional ha abor-

dado la regulación de esa misma materia dándole el carácter de legislación básica. Y esa misma doctrina se aplicó al Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local real, aprobado por el Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril (en adelante TRRL).

Ante este panorama, el EBEP parte de que lo disciplinario es una materia típicamente básica (STC 99/87); como antes, se deja a ley estatal y a las autonómicas la regulación de las infracciones graves y leves, pero en su conjunto lo disciplinario como norma básica se amplía frente a la Ley 30/1984, pues se añade todo lo referente a los principios, criterios de tipificación, procedimiento, prescripción de infracciones y sanciones, así como el llamado Código de Conducta del empleado público.

La consecuencia es que se suple lo que dijo la STC 37/2002 respecto del TRRL, pero los problemas no acaban pese a tal clarificación, pues si bien ahora todas esas materias inéditas en la Ley 30/1984 se incluyen dentro de lo básico, se mantiene la duda acerca de cuál es el valor del TRRL, lo que exige un esfuerzo por clarificar el panorama de las fuentes del régimen disciplinario del empleado público local y el reparto competencial.

2. Fuentes

El cuadro general en este punto viene dado por el artículo 3.1 del EBEP, conforme al cual el personal funcionario de las entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación –de la que forma parte el Estatuto– y por la legislación de las comunidades autónomas, con respeto a la autonomía local.

Tal precepto debe completarse con las disposiciones adicional 2.6 y final 2. Prevé la primera que el régimen disciplinario aplicable a los funcionarios con habilitación de carácter estatal se regulará por lo dispuesto por cada comunidad autónoma y en la disposición final 2, que “las previsiones de esta ley son de aplicación a todas las comunidades autónomas respetando en todo caso las posiciones singulares en materia de sistema institucional y las competencias exclusivas y compartidas en materia de función pública y de autoorganización que les atribuyen los respectivos estatutos de autonomía, en el marco de la Constitución”. Esta última disposición conlleva una cierta idea de blindaje, en especial si se pone en relación con la reforma del Estatuto de Cataluña (Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio).

De este cuadro de fuentes se desprende la complejidad en lo disciplinario, con un resultado confuso. Por una parte, los funcionarios locales quedan entre dos potestades normativas, a lo que hay que añadir la

incidencia de los nuevos estatutos de autonomía. De esta manera, será de aplicación para los funcionarios de habilitación nacional siempre y en lo disciplinario la normativa autonómica; para el resto de los funcionarios locales será de aplicación primero la ley estatal “que resulte de aplicación” y, además, la autonómica, si bien para las comunidades autónomas beneficiadas por la disposición final 2, lo prioritario serán sus propias normas.

A partir de lo dicho, hay que hacer la siguiente clasificación:

–En cuanto a las fuentes de legislación estatal se aplicará, primero, el EBEP; en segundo lugar, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (en adelante LRRL), pues mantiene preceptos básicos como, por ejemplo, los referidos al régimen competencial en lo sancionador. En tercer lugar, el TRRL, el cual, si bien se le negó carácter básico en la STC 37/02, no es derogado por el EBEP en lo disciplinario, si bien en lo previsto en los artículos 146 a 152 hay previsiones contrarias al EBEP, luego habrá que entender que tienen carácter supletorio ciertos tipos sancionadores muy graves [pueden mantenerse por el apartado p) del artículo 95.2 del EBEP], ciertas sanciones no previstas en el EBEP, las reglas de competencia para sancionar, más lo referente a las anotaciones y a la rehabilitación. Por último es aplicable el Real decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, y el Real decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado.

Capítulo aparte es el régimen funcionarial de las policías locales, que se regulará por el EBEP, por la legislación autonómica y por la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad.

–En cuanto a la legislación autonómica, se trata de una normativa que tiende a equiparar a los funcionarios locales con los autonómicos, lo que implica dos tipos de regulaciones. Por un lado, la que remite en bloque el régimen de la función pública local al régimen de la función pública autonómica y, por otro lado, la que prevé normas específicas para la función pública local en su propia normativa funcionarial.

–En cuanto al personal laboral, habrá que estar a la legislación laboral y a los convenios colectivos (artículo 7 del EBEP).

3. Reparto de competencias

La STC 37/2002 señaló que nuestro sistema de función pública se recharacteriza por la ausencia de “una monolítica uniformidad jurídica”, sin que por tal razón se

infrinja el artículo 149.1.1 de la CE. A partir de este punto de arranque, ¿qué es normativa básica? Aparte de lo ya dicho respecto de la LRRL en cuanto a la atribución competencial, del EBEP se deduce que lo son:

–Los deberes de todo empleado público o código ético regulado en los artículos 52 a 54.

–La pérdida de la condición de funcionario público [artículo 63.d)].

–La situación administrativa de suspenso [artículo 85.e) en relación con el artículo 90].

–La previsión de la disposición adicional 2.6, conforme a la cual corresponde “al Ministerio de Administraciones Públicas la resolución de los expedientes disciplinarios en los que el funcionario se encuentre destinado en una comunidad distinta a aquélla en la que se le incoó el expediente”.

–El título VII (artículos 93 a 98), en el que se regula el ámbito subjetivo, los principios de potestad disciplinaria, las infracciones muy graves, los criterios para tipificar infracciones graves y leves, las sanciones, la prescripción de infracciones y sanciones, más reglas sobre competencia y procedimiento.

En cuanto a las leyes autonómicas, hay que hacer dos distinguos. Por un lado, las comunidades autónomas a las que afecta la disposición final 2 ya citada, lo que llevará a tener que analizar la incidencia de los nuevos estatutos de autonomía que insertan régimen local en su régimen institucional. Y por otro lado, están aquellas otras comunidades autónomas con plena sujeción a las bases del EBEP, las cuales regularán al amparo de la también citada disposición adicional 2.6 el régimen disciplinario de funcionarios con habilitación estatal. En cuanto al régimen de los funcionarios locales propios, regularán las nuevas faltas muy graves deducibles del artículo 95.2.p), las faltas graves (artículo 95.3) y las faltas leves (artículo 95.4), más lo no previsto en el EBEP.

Mención aparte hay que hacer de los regímenes autonómicos especiales deducibles de la disposición adicional 3 en cuanto a Navarra y País Vasco, más la disposición adicional 4 en cuanto a los funcionarios públicos propios de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, que se regirán por el EBEP, por los reglamentos que dicten sus asambleas en cuanto a las faltas y sanciones disciplinarias leves [disposición adicional 4.2.d)] y por las normas de desarrollo que dicte el Estado.

4. Principios de ejercicio de potestad disciplinaria

Pocas novedades se deducen en este punto del EBEP. Los principios regulados están dotados de autonomía respecto de otras responsabilidades a las que están sujetos los empleados públicos (civil y penal) y son los siguientes a tenor del artículo 94 del EBEP.

En primer lugar, el principio de legalidad y de tipicidad de las faltas y sanciones, lo que se cumple mediante la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, en los convenios colectivos. En segundo lugar, el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor. En tercer lugar, el principio de proporcionalidad, tanto para la tipificación de hechos sancionables como para calificarlos como infracción muy grave, grave o leve, para fijar la sanción *ex lege* y, por último, para su aplicación. Por último, hay que citar el principio de culpabilidad y el de presunción de inocencia.

Concluye el artículo 94 recogiendo el principio *non bis in idem* al prever que si de la instrucción del procedimiento disciplinario resultan indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal y que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración. Al respecto hay que señalar que no se recoge la recomendación de la Comisión de Expertos de que debe haber igualdad de fundamento.

En todo caso, tal y como se ha dicho, el artículo 94 no arroja especial novedad respecto de lo que ya es doctrina constitucional consolidada, deducida fundamentalmente de la interpretación del artículo 25 de la Constitución, así como de los artículos 9.3 (irretroactividad de las normas desfavorables) y 24.

5. Código de conducta

Más interés tiene el llamado Código de Conducta, que obedece a la idea de que frente a un estatuto “sin alma” –tal y como advertía la Comisión de Expertos– el EBEP debe garantizar los principios sustanciales al empleo público como reflejo de una sociedad exigente y que implica hacer presente la idea de “buena administración”.

Se emplea expresamente esa denominación en la rúbrica del artículo 52.1 y en la exposición de motivos se presenta señalando lo que de novedoso tiene la regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, al recogerse un conjunto de valores propios, lo que entraña una específica “cultura” de lo público. Es una regulación fundada en principios éticos y reglas de comportamiento que constituye un auténtico Código de Conducta, y estas reglas tienen una finalidad pedagógica y orientadora, pero también como límite de las actividades lícitas. En lo que aquí interesa, la infracción de esas pautas de conducta puede tener consecuencias disciplinarias en la medida deducible del artículo 52.2.

Bien puede decirse que el Código de Conducta es la faz positiva de la actuación de todo empleado público, mientras que la faz negativa vendrá dada por el cuadro de infracciones. Ciertamente, el Código no supone la tipificación de ilícitos administrativos, por lo que su papel sería el que tradicionalmente tienen otros códigos que recogen el espíritu que debe animar el desempeño de tareas públicas. Probablemente, el precedente más claro es el que tienen en el ámbito castrense las reales ordenanzas.

Del análisis de su contenido, lo primero que destaca es la diferencia entre deberes (artículo 52.1), principios éticos (artículo 53) y principios de conducta (artículo 54), lo que no debe confundirse con los “fundamentos de actuación” del artículo 1.3, pues mientras que el Código de Conducta vincula al funcionario e inspira el desempeño de su cometido, los “fundamentos” informan la gestión del empleo público.

Del análisis de esos preceptos se desprende una peculiar clasificación, pues si bien hay esfuerzo de sistematización, resulta un tanto artificioso el distinguo entre deberes, principios éticos y de conducta, ya que todo deber implica *per se* un principio o criterio de comportamiento y los principios éticos son de conducta, pues deben informar el comportamiento. Con todo, puede entenderse que los principios de conducta son más “operativos”, su aplicación es más directa en el día a día de la relación del empleado público con el ciudadano, mientras que los principios éticos tienen un carácter informador. A su vez, basta analizar su contenido para advertir ciertas redundancias y se echa en falta la plasmación de ciertos deberes o principios inexistentes. Un ejemplo es el de evitar trámites o recursos inútiles o actuar de acuerdo con el pronunciamiento de los tribunales, todo ello para evitar litigiosidad inútil, costosa y que genera lentitud.

En cuanto al valor del Código de Conducta, ciertamente no se trata de deberes o principios deontológicos o corporativos, sino legales, de ahí que sirvan de criterio inspirador para la tipificación de nuevas infracciones muy graves al amparo del ya citado apartado p) del artículo 95.2, más las infracciones graves y leves. Esta vocación inspiradora que da sentido al régimen disciplinario lleva, por tanto, a la idea de que todo régimen disciplinario responde a un código ético: no se trata de ilícitos artificiales, sino de la lesión de bienes jurídicos que alcanzan a los ciudadanos y, en definitiva, el interés general. Sin embargo, hay que dejar constancia de que algunos deberes del Código de Conducta impregnan todo el régimen disciplinario, mientras que otros se identifican más con un tipo sancionador y los hay que quedan para su correlato con el desarrollo legal que se haga.

6. Relación entre infracciones muy graves y el Código de Conducta

Del análisis conjunto del Código de Conducta y del régimen disciplinario en cuanto a las infracciones muy graves (artículo 95.2), se deduce el siguiente cuadro.

1. *El incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos estatutos de autonomía de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de la función pública [artículo 95.2.a)].*

En la Ley 30/1984 era infracción muy grave “el incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de la función pública”, con lo que se precisa –más que se amplía– el elemento objetivo al referir el bien jurídico protegido al bloque de constitucionalidad. Como deber, el Código de Conducta regula que todo empleado público debe velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 52.1). Como principio ético se prevé el de respeto a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico (artículo 53.1) y como principio de conducta no hay correlación referido a este punto.

Desde el punto de vista del Código de Conducta, el sometimiento a la Constitución tiene un alcance distinto: se trata de que el desempeño de funciones públicas esté presidido por los mandatos constitucionales. Por contra, lo que se sanciona en el artículo 95.2.a) son más bien aquellos actos intencionadamente dirigidos a incumplir en un concreto aspecto la Constitución, pero no toda infracción de un precepto constitucional. De ser esto último, habría que concluir que siempre que se anulase un acto o disposición por incurrir en un motivo de inconstitucionalidad, el funcionario o autoridad que los dictase habría incurrido en esta infracción.

2. *Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo [artículo 95.2.b)].*

Frente a la Ley 30/1984, que castigaba “toda actuación que suponga discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, el EBEP recoge como nuevos elementos objetivos del tipo nuevos supuestos de discriminación por discapacidad, edad u orientación sexual, así como

el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo.

En el Código de Conducta y como deber, se recoge sólo el respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, lo que se concreta ya más en los principios éticos que hacen referencia al respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (artículo 53.4). En cuanto a los principios de conducta, como en el anterior caso, no hay especial correlación entre el tipo sancionador y el artículo 54.

3. *El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas [artículo 95.2.c)].*

Frente a la escueta previsión de la Ley 30/1984 –que preveía como infracción el abandono del servicio– se añade en el EBEP no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas. Se trata, en consecuencia, de una concreción lógica para evitar casos de atipicidad derivado de la necesaria interpretación restrictiva de los tipos sancionadores llevando la idea de abandono de servicio a una idea más amplia.

Esta infracción tiene como reflejo en el catálogo de deberes el desempeño diligente de tareas asignadas y la dedicación al servicio público. Como principio ético hay que hacer referencia al de diligencia en las tareas que les correspondan o se les encomienden (artículo 53.10), lo que no es propiamente el caso ahora analizado: una cosa es la no-dedicación y otra es dedicarse, pero sin la debida diligencia. Tampoco en este caso hay correlación con los principios de conducta.

4. *La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos [artículo 95.2.d)].*

Se mantiene en idénticos términos a la Ley 30/1984 y como principio ético hay que hacer referencia al previsto en el artículo 53.1, esto es, el respecto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, lo que no es sino una reiteración de lo que ya se prevé en la Constitución en los artículos 91, 103.1 y 106. Y, como se dijo antes, en el EBEP se echa en falta que como deber o principio se hubiera recogido evitar trámites o recursos inútiles o actuar de acuerdo con el pronunciamiento de los tribunales para evitar una litigiosidad costosa y que genera lentitud.

5. *La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función [artículo 95.2.e)].*

Este tipo sancionador era inexistente en la Ley 30/1984, pues lo que se regulaba y sancionaba era la publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por la Ley o clasificados como tales. Ahora el supuesto de hecho y el bien jurídico protegido es más amplio pues se relaciona en general con el deber de confidencialidad y con el principio ético de guardar secreto de las materias clasificadas o de otras cuya difusión esté prohibida legalmente, más la discreción sobre asuntos de que conozca el empleado por razón de su cargo y no hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público (artículo 53.12). Tampoco en este caso hay correlación con los principios de conducta.

6. *La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por ley o clasificados como tales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido [artículo 95.2.f)].*

Coinciden en este tipo sustancialmente la Ley 30/1984 más el deber y el principio ético antes expuesto, si bien la formulación de este ilícito presenta respecto de la Ley 30/1984 un mayor rigor y exigencia. Este tipo junto con el anterior y con la misma intensidad –se trata de infracciones muy graves– velan por el mismo bien jurídico: la confidencialidad, ya se trate de la protegida por el régimen de secreto, ya se trate de hechos o datos conocidos por razón del cargo, sin que en un caso u otro se exija un efecto perjudicial para su integración fuera del que se presume por el mero hecho de dar a conocer este tipo de materias.

7. *El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas [artículo 95.2.g)].*

En la Ley 30/1984 se tipificaba la notoria falta de rendimiento que comporte inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas. Con la redacción que se comenta, se restringe el ámbito del incumpliendo pues a la exigencia de que sea “notorio” se añade que se refiera a funciones esenciales. No existe una correlación especial con un concreto deber: puede decirse que este tipo hace referencia a todos los deberes y algo parecido ocurre con los principios éticos pues no hay uno especialmente concernido.

8. *La violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito [artículo 95.2.h)].*

A diferencia de la Ley 30/1984, que castigaba la violación de la neutralidad o independencia políticas, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito, el EBEP contiene una regulación más atenuada. En efec-

to, la anterior regulación parecía más acertada al ser más intensa la llamada a la independencia o neutralidad que a la imparcialidad, que alude a un *no tomar partido*; en todo caso, se trata de principios que deben conectarse con esa eficacia indiferente que se espera de toda Administración a tenor del artículo 103 de la CE. En cuanto al elemento finalístico que exige para perfeccionar la conducta que se haga para influir en procesos electorales, hay que tener presente que entre los deberes lo que se regula es el genérico de objetividad, neutralidad e imparcialidad y en cuanto a los principios éticos, el de actuación objetiva, imparcial y hacia el interés común, al margen de intereses personales, familiares, corporativos, clientelares o cualesquiera otro que colisione con este principio.

Probablemente, esta llamada a la imparcialidad como principio ético es la que con más intensidad se regula en el EBEP y se concreta en un haz de supuestos variados. Así, se regula la abstención en asuntos con interés personal, en la abstención de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con el puesto que desempeñe el empleado público, la abstención de obligaciones económicas y de intervención en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones del cargo (artículo 53.5 y 6).

En otro orden de cosas, la imparcialidad exige del empleado público que no acepte trato de favor o situaciones que impliquen privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas (artículo 53.7); tampoco influir en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros (artículo 53.9). Por último, se prevé como principio ético que el empleado público ejerza sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no sólo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos (artículo 53.11).

A la vista de la variedad de supuestos en los que el EBEP busca preservar la imparcialidad, la independencia de los empleados públicos, resulta llamativo que como tipo sancionador muy grave sólo se recoja el supuesto analizado –aparte del 95.2.j)– y sólo en cuanto a los procesos electorales.

9. *La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del ordenamiento jurídico [artículo 95.2.i)].*

La Ley 30/1984 no preveía un supuesto como éste y tampoco se advierte un deber específico. Sí que como principio ético se regula la lealtad y buena fe hacia la Administración en la que el empleado preste sus servicios, así como hacia los superiores, compañeros, subordinados y ciudadanos. En el capítulo de principios de conducta se prevé que los empleados públicos obedezcan las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes (artículo 54.3).

Dentro de lo que es el análisis del tipo, el adjetivo de “abierta” alude a una idea de enfrentamiento o rebeldía con quiebra de los deberes propios en una organización jerarquizada, luego hay que contraponerlo a la desobediencia encubierta, plasmada en actos de obstaculización o boicot. En todo caso, se exige que haya una constancia de la orden o instrucción y en cuanto a la llamada a la negativa del funcionario por entender que la orden o instrucción encierra la violación del ordenamiento jurídico, la referencia a éste es general: no a un concreto tipo de normas; además puede tratarse, por tanto, de infracción de normas funcionales o competenciales como las estrictamente estatutarias.

10. La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro [artículo 95.2.j)].

Este tipo era inexistente en la Ley 30/1984 y no tiene correlación con algún concreto deber. Aparte de lo ya dicho respecto del artículo 95.2.h), sí que hay que ponerlo en relación con el principio ético que exige del empleado público que satisfaga los intereses generales de los ciudadanos y con el principio de conducta según el cual el empleado administrará los recursos y bienes públicos con austeridad, no utilizará los mismos en provecho propio o de personas allegadas y tendrán, asimismo, el deber de velar por su conservación (artículo 53.2). Además y como principio de conducta (artículo 54.6), se prevé el rechazo a cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal. Esto supone que el Código de Conducta tiene eficacia inspiradora e interpretadora no sólo respecto del régimen disciplinario, sino también respecto del penal.

11. La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales [artículo 95.2.k)].

La Ley 30/1984 lo regulaba en iguales términos y, en puridad, no deja de ser sino una redundancia del previsto en el artículo 95.2.a) ya analizado. No hay un deber ni un principio ético correlativos a este tipo,

salvo lo ya dicho respecto del artículo 53.1 y 4, y respecto de los principios de conducta, cabe relacionarlo con el referido a que el empleado público informará a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, facilitará el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones y garantizará la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio.

12. La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga [artículo 95.2.l)].

Este tipo mantiene la redacción prevista en la Ley 30/1984 y, una vez más, no deja de ser sino una concreción –aun más intensa que en el caso anterior– respecto de lo previsto en el artículo 95.2.a).

13. El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga [artículo 95.2.m)].

Se mantiene otra vez la redacción de la Ley 30/1984 y al encerrar en sí la idea global de cumplimiento de las obligaciones profesionales –si bien cualificado por concurrir la desatención en caso de huelga–, se corresponde con todos aquellos deberes y principios éticos ya vistos que inciden en este aspecto.

14. El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad [artículo 95.2.n)].

Matiza la redacción de la Ley 30/1984, en la que se sancionaba el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades. Ahora se concreta más el supuesto de hecho, pues sanciona como falta muy grave el desempeño de actividades incompatibles no por la infracción de normas procedimentales o formales –siendo la actividad compatible, se ejerce sin la petición y concesión de compatibilidad–, sino que hace referencia a una actividad de suyo o materialmente incompatible. Las infracciones formales hay que deducir que pueden quedar como faltas leves o graves, tal y como ocurre en el artículo 7.1.k) del Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el Real decreto 33/1986, de 10 de enero.

15. La incomparecencia injustificada en las comisiones de investigación de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas [artículo 95.2.ñ)].

La Ley 30/1984 no preveía este supuesto, con el que se integra lo previsto en el artículo 76.2 de la CE y la Ley orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las comisiones de investigación del Congreso y del Senado o de ambas cámaras.

16. El acoso laboral [artículo 95.2.o)].

Supuesto previsto en la normativa laboral e inexistente en la Ley 30/1984. Hay que tener presente que, si se siguen algunas de las pautas del ámbito laboral, este acoso podría entenderse tipificado en el artículo

95.2.b) [cf. artículo 4.2.e) en relación con el artículo 54.2.g), artículo 96.14 del Estatuto de los trabajadores].

7. ¿Qué queda sin faz negativa?

De la relación de deberes, principios éticos y de conducta, los hay que quedan sin el amparo de la debida tutela sancionadora de las conductas que los desconozcan. Esto no es enteramente así, pues aquí se toma como término de correlación las infracciones muy graves expresamente tipificadas como muy graves, de manera que siempre están las infracciones graves y las leves –sin olvidar el artículo 95.2.p)– para dar respaldo sancionador a esos aspectos del Código de Conducta.

Sin embargo, hay que matizar, pues en cuanto a los deberes algunos que no guardan una correlación clara pueden entenderse insertos en otros principios y tipos sancionadores. Es el caso, por ejemplo, del deber de desempeñar diligentemente las tareas asignadas o el deber de actuar conforme a los principios de integridad, responsabilidad, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental.

Algo parecido ocurre con los principios éticos de actuar de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, que son también deberes (eficacia, austeridad o el eficiencia, de más difícil delimitación, cf. artículo 53.8). Es también el caso de vigilar la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización o el de resolución dentro de plazo de los procedimientos o expedientes de su competencia (artículo 53.10), lo que debe conectarse con el artículo 42.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

En cuanto a los principios de conducta, hay que hacer referencia a tratar con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos (artículo 54.1); garantizar la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables (artículo 54.7); mantener actualizada su formación y cualificación; observar las normas sobre seguridad y salud laboral (artículo 54.9), y poner en conocimiento de sus superiores o de los órganos competentes las propuestas que consideren adecuadas para mejorar el desarrollo de las funciones de la unidad en la que estén destinados (artículo 54.10).

8. Antiguas infracciones muy graves sin correspondencia. Criterios para nuevas tipificaciones

A diferencia de la Ley 30/1984, el EBEP no tipifica como infracción muy grave la participación en huelgas por

parte de los empleados públicos que tengan expresamente prohibido ese derecho, ni los actos limitativos de la libre expresión de pensamiento, ideas y opiniones o haber sido sancionado por la comisión de tres faltas graves en un período de un año.

No obstante –salvo el caso último, que puede tener su incidencia en la graduación de la sanción que corresponda (artículo 96.3)–, los otros dos hechos pueden estar presentes y sin necesidad de incurrir en una interpretación extensiva, por ejemplo, en la desobediencia a órdenes e instrucciones de los superiores, y el segundo supuesto a todo lo que implique quiebra del deber de fidelidad a la Constitución.

Como ya se ha dicho, para las infracciones muy graves el artículo 95.2.p) prevé una cláusula abierta, según la cual aparte de las infracciones que ya prevé el EBEP como muy graves, serán faltas de tal naturaleza las que tipifiquen las leyes estatales y autonómicas y los convenios colectivos en el caso de personal laboral. A estos efectos, no se establece criterio de tipificación, a diferencia de lo que ocurre con las infracciones graves y leves en el artículo 95.3 y 4, para las cuales, bien sea en las leyes estatales y autonómicas o en los convenios colectivos que las regulen, tal tipificación se hará de acuerdo con los siguientes criterios de tipificación: el grado en que se haya vulnerado la legalidad, la gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos y el descrédito para la imagen pública de la Administración.

9. Acción, prescripción y sanciones

Como novedad, el EBEP (artículo 93) regula el régimen de la acción, y a estos efectos equipara a los inductores con los que ejecutan la acción o incurrir en omisión. A su vez, prevé la responsabilidad de los encubridores, pero con un doble requisito: que se trate del encubrimiento de infracciones muy graves o graves y que el acto encubierto haya causado un grave daño a la Administración o a los ciudadanos.

En cuanto al régimen de la prescripción de infracciones (artículo 97), del contraste del EBEP y del TRRL se deduce que en el EBEP las infracciones leves prescriben a los seis meses, las graves a los dos años y las muy graves a los tres años, con lo cual respecto del TRRL se incorpora un régimen más perjudicial para el empleado público en cuanto a las leves (en el TRRL era de un mes), no hay cambio en las graves y es más beneficioso en cuanto a las muy graves, ya que en el TRRL era de seis años.

En lo que hace a las sanciones (artículo 96), se pueden clasificar atendiendo a los siguientes criterios. En cuanto a las que comportan la pérdida de la condición

de empleado público, se prevé la separación de los empleados que sean funcionarios de carrera; si se trata de funcionarios de empleo o interinos, revocación de su nombramiento (sólo para muy graves) y el despido disciplinario del personal laboral también para las faltas muy graves, lo que comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban.

Por lo que se refiere a la suspensión de funciones, puede ser firme, lo que debe ponerse en relación con el artículo 90 y no puede confundirse con la suspensión provisional. En segundo lugar, está la suspensión de empleo y sueldo para personal laboral, con una máxima de seis años.

Y siguiendo con el catálogo de sanciones básicas, se prevé el traslado forzoso (con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca); el demérito o penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria; el apercibimiento y cualquier otra que se establezca por ley [artículo 96.1.d), e), f) y g)]. A diferencia del TRRL, no aparece deducción proporcional de las retribuciones.

Por lo que se refiere a los criterios de graduación, se tendrá en cuenta el grado de intencionalidad, de descuido o negligencia, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia y el grado de participación (artículo 96.3).

10. Procedimiento

Con carácter de regulación básica, el artículo 98 prevé como específica garantía las reglas maestras del procedimiento sancionador para las faltas muy graves o graves. En el caso de las leves, lo previsto es un procedimiento sumario que, en todo caso, debe incluir un trámite de audiencia al interesado.

Por razón de ese carácter básico, el EBEP prevé que los procedimientos se estructuren de acuerdo con los siguientes principios: eficacia, celeridad y economía procesal; respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable y no-contaminación, para lo cual debe garantizarse la separación entre fase instructora y sancionadora, que se encomiendan a órganos distintos.

Lo que no se regula como básico es ya la estructura del procedimiento, el plazo de caducidad o qué órgano ejerza la potestad sancionadora, ante lo cual habrá que estar a las reglas deducibles de la LRBL en cuanto a los órganos que tiene atribuido el ejercicio de estas potestades [cf. artículo 21.1.h)].

En lo que hace a las medidas cautelares –que las llama “provisionales”–, las hay innominadas a tenor del artículo 98.3 y expresas, en concreto, la suspensión provisional del artículo 90.4. Su finalidad no es

otra sino asegurar la eficacia de la resolución final. Como garantías de adopción se prevé, por un lado, que deben estar previstas en las normas que regulen los procedimientos sancionadores y que se adopten por resolución motivada.

Más en concreto, la suspensión provisional no podrá exceder de seis meses, salvo paralización del procedimiento imputable al interesado y regula aquella que se acuerde durante la tramitación de un procedimiento judicial. En este caso se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses, no supondrá pérdida del puesto de trabajo.

En cuanto al estatuto del empleado suspenso, se prevé que el suspenso provisional perciba las retribuciones básicas y las prestaciones por hijo a cargo. Si la suspensión se eleva a definitiva, de tratarse un de un funcionario, debe devolver lo percibido durante el tiempo de duración de la suspensión provisional, si bien el tiempo de suspensión provisional se abona para suspensión firme. Si no se convierte en definitiva, se le restituye la diferencia, el tiempo de duración se computa como de servicio activo, se acuerda la inmediata reincorporación y se le reconocen todos los derechos económicos y demás que procedan desde la fecha de la suspensión. ■