

**La querrela laboral-administrativa de las investiduras
de trabajadores indefinidos no fijos e incluso fijos.
Una propuesta de conciliación de las exigencias europeas con
el marco constitucional español en materia de empleo público**

The labour-administrative dispute regarding the investiture
of indefinite non-permanent and even permanent workers.
A proposal to reconcile European demands with the Spanish
constitutional framework on public employment

Andrés Boix Palop

Profesor de Derecho Administrativo

Universitat de València

ORCID ID: 0000-0002-8324-7492

doi: 10.20318/labos.2024.9126

Resumen:

Desde hace ya más de dos décadas, y a partir de la preocupación jurisprudencial por buscar una solución que garantice los derechos laborales de las personas afectadas, se ha generalizado la figura de personas contratadas como indefinidas no fijas en las Administraciones públicas españolas. Ni la consolidación de esta solución ni el explícito respaldo a este tipo de remedios que se puede encontrar en el Derecho europeo han logrado, sin embargo, que esta construcción sea aceptada en España de manera no crítica. El legislador no ha avalado explícitamente la solución, que carece por ello de una regulación normativa que pueda aportar mayor seguridad jurídica a la hora de aplicarla, mientras que cierta doctrina iuspublicista ha seguido apuntando a contradicciones entre ésta y los principios constitucionales básicos en materia de acceso al empleo público, nucleados en torno a una determinada construcción de las ideas de igualdad, mérito y capacidad en los procesos de selección. En este trabajo se analizan los elementos estructurales en torno a este debate jurisprudencial y doctrinal, así como la previsible evolución de la querrela entre ambas posiciones, aprovechando la reciente e importante sentencia de 22 de febrero de 2024, que se argumenta que supone un definitivo espaldarazo por parte del Derecho europeo a unas tesis que, no sólo habrían de zanjar definitivamente la polémica sobre la figura de los indefinidos no fijos sino, directamente, forzar una transformación de fondo, estructural, sobre el entendimiento constitucional de los principios que vertebran nuestro modelo de empleo de empleo público. Como conclusión, exponen las razones por las que se considera necesario asumir, de manera

*Este trabajo se ha realizado dentro de las tareas de investigación del Proyecto PID2023-152781NB-I00 sobre “Planificación administrativa” del Plan Nacional de I+D+i.

coherente con la interpretación europea a la que nuestro ordenamiento jurídico está infraordenado (pero también con mucha mayor naturalidad, porque nada de ello va en realidad contra un correcto entendimiento de nuestro marco constitucional), la posibilidad de un sistema de acceso mucho más flexible, diverso y en ocasiones directamente condicionado por situaciones de hecho, sin que ello deba de suponer mayores traumas constitucionales.

Palabras clave: Indefinido no fijo; sector público; trabajadores públicos; funcionarios; funcionarios interinos; principios de igualdad, mérito y capacidad; acceso al empleo público.

Abstract: For more than two decades, stemming from jurisprudential concerns to find a solution that guarantees the labor rights of affected individuals, “non-permanent indefinite employees” have become a widespread reality in Spanish public administrations. However, neither the consolidation of this solution nor the explicit support for such remedies that we can easily find in European Law have succeeded in making this construction uncritically accepted in Spain. Our legislative power has not explicitly endorsed this construction, which therefore lacks a normative regulation that could provide greater legal certainty in its application. Meanwhile, certain Public Law scholars have continued to point out contradictions between this solution and some fundamental constitutional principles governing access to public employment, principles centered around a particular interpretation of the ideas of equality, merit, and ability in the making and development of any public selection process. This paper analyses the structural elements of this jurisprudential and doctrinal debate, as well as the foreseeable evolution of the dispute between the different sides, taking advantage of the recent and significant judgment of February 22, 2024. This judgment is argued to represent a definitive endorsement by European Law of the positions that, as discussed at length, should not only settle the controversy surrounding the figure of non-permanent indefinite employees but may also help to compel a fundamental, structural transformation in the constitutional understanding of the principles underpinning our public employment model. In conclusion, this work presents reasons on the necessity of adopting (both in line with the European interpretation to which our legal system is subordinated, but also at ease, with a proper understanding of our constitutional framework) a much more flexible, diverse system of access, occasionally directly conditioned by factual circumstances, without greater constitutional concerns.

Keywords: Non-permanent indefinite employee, Public sector, Public employees, Civil servants, Interim civil servants, Principles of equality, merit, and capacity, Access System to public employment.

1. La querella doctrinal a cuenta de los indefinidos no fijos entre las doctrinas administrativista y laboralista

1.1. La aparición de las personas trabajadoras indefinidas no fijas en el Derecho español y su cálida recepción por la doctrina laboralista

Como es sabido, y desde hace ya más de dos décadas, la aparición doctrinal y jurisprudencial de la figura de los indefinidos no fijos como personal laboral al servicio de las Administraciones públicas españolas (suelen mencionarse como primeros pronuncia-

mientos en este sentido diversas sentencias de la última década del siglo pasado que se suceden a partir de 1996, estudiadas tempranamente, por ejemplo, por Vega López y Goerlich Peset, 1998) como solución para dar respuesta a la necesidad jurídica de sancionar ciertos fraudes en materia de contratación de personal, proteger los derechos de los trabajadores afectados e incentivar un adecuado empleo de la normativa en materia de empleo público en España ha sido fuente de polémica entre los especialistas en Derecho del Trabajo y ciertos sectores de la doctrina iusadministrativista.

Resulta interesante constatar cómo, al menos tendencialmente, una cuestión crecientemente pacífica entre los primeros, donde los paulatinos avances hasta la consolidación de la figura, e incluso su superación ulterior (como veremos a continuación con la pretensión de que, al menos en algunos casos, además de indefinidos se adquiera también la fijeza en el puesto de trabajo), generan poco debate han sido, por el contrario, acogidos con escaso entusiasmo entre los estudiosos del empleo público y de los principios constitucionales que lo han de gobernar que se han formado en la iuspublicística española. Además del patente arrastrar de pies de la Sala III del Tribunal Supremo en esta materia, puede repasarse cómo la doctrina de nuestro Derecho público ha acabado por asumir la realidad de forma abiertamente resignada y siempre señalando la necesidad de ponerle límites para encuadrarla dentro de un concreto modelo de entendimiento constitucional de las garantías de acceso en condiciones de igualdad, mérito y capacidad al empleo público: así, por ejemplo, Sánchez Morón (2019, 238) señalaba la necesidad de una intervención del legislador para, aun asumiendo esta doctrina, al menos hacerla compatible con los principios constitucionales que se entienden como tradicionalmente básicos en la materia: “solo la intervención decidida del legislador puede reforzar esas garantías constitucionales de acceso al empleo público, con las que no son plenamente compatibles las medidas de tutela del trabajador que regula el derecho del trabajo o proceden de él”.

La doctrina administrativista mayoritaria, más que escribir contra la figura (la inmensa mayoría de los trabajos que podemos encontrar en estas dos décadas sobre la misma son de especialistas en Derecho del Trabajo), ha acompañado al orden jurisdiccional contencioso-administrativo en una tardía y manifiestamente poco entusiasta asunción y acomodo a la jurisprudencia laboral que crea y delimita la figura, reiterando además siempre toda una serie de óbices jurídicos a partir de la tradicional declinación de nuestros principios constitucionales en materia de acceso al empleo público que deberían impedir acceder al mismo a partir de “automatismos” que obvian los procesos selectivos en los que se han de concretar necesariamente los principios de igualdad, mérito y capacidad. Óbices que, por supuesto, vedarían en cualquier caso tanto la aplicación de estas soluciones al personal estatutario (no podrá haber “funcionarios indefinidos no fijos”, Sempere Navarro, 2023), así como hacen imposible cualquier aspiración de que la relación laboral resultante entre la persona trabajadora y la Administración pública de turno sea no sólo indefinida sino, además, fija. Es evidente que en estas posiciones anida el convencimiento de que la única forma de acceso que cumple con las exigencias constitucionales en materia de empleo público (y que por ello ha de ser aceptada por

nuestro ordenamiento jurídico como excluyente de otras alternativas) es que se pase por el debido proceso de selección acorde con las exigencias de Derecho público, que es el único con legítima capacidad para investir a alguien como trabajador público, siendo la admisión de otras vías para adquirir tal condición un cuestionamiento inaceptable de este “monopolio para investir”.

1.2. Un poco de historia y el punto de (inestable) equilibrio alcanzado a lo largo de la segunda década del siglo XXI

No tiene mucho sentido, a estas alturas, relatar una vez más esta evolución y reiterar los detalles sobre los distintos hitos y jalones del camino que ha llevado a la situación actual, puesto que esta tarea ya ha sido realizada de manera magnífica por muchos especialistas y resultaría redundante (Cavas Martínez, 2018; López Balaguer, 2019; López Balaguer y Ramos Morales, 2020; Roqueta Buj, 2020; entre otros). Con todo, y siquiera sea brevemente, quizás sí es necesario a los efectos de llegar a las conclusiones de este trabajo consignar que es precisamente la pervivencia de los abusos reiterados en materia de contratación temporal (y, en ciertos casos, también los abusos continuados a la hora de acudir a la contratación de interinos en fraude de ley, Treviño Pascual, 2017) por parte de las Administraciones Públicas españolas, y que éstos no parezcan ser patrimonio sólo de algunas de ellas sino una patología generalizada (de ahí la extensión de la figura a todo tipo de entes del sector público, desde los entes locales (Candela Talavero, 2021) a las fundaciones del sector público (Vila Tierno, 2023), pasando por las empresas públicas (Gallardo Pernas y Santiago Lara (2022)), lo que ha llevado no sólo a la aparición de esta categoría adicional dentro del empleo público, sino a su generalización, extensión... y a que la más reciente jurisprudencia y doctrina laboral apueste cada vez más decididamente, incluso, por ir más allá y explicar vías de fijeza y maneras para estabilizar en el empleo de manera permanente a las personas trabajadoras afectadas .

Como es sabido, el punto de llegada y de cierto equilibrio alcanzado en años recientes consiste en que respecto de estas tipologías de fraudes en la contratación temporal, por lo demás no exclusivas del sector público, se trate de contener su generalización y de encauzar sus efectos a partir de este constructo jurisprudencial, inspirado en previos trabajos de parte de la doctrina española (Casas Baamonde, 2024, recuerda las aportaciones esenciales de Desdentado Bonete), de modo que se concilie la exigencia de dar cierta estabilidad en el empleo al trabajador contratado empleando fraudulentamente las posibilidades legales de contratación temporal (y de ahí la conversión en indefinido del mismo) salvando a la vez las exigencias de que el acceso al empleo público con carácter definitivo lo sea exclusivamente a partir de sistemas de acceso que respeten estrictamente la manera en que entendemos los criterios de mérito y capacidad (y de ahí que este carácter indefinido lo sea, por ello, con la coletilla de “no fijo”). Así, en fin, la Sala IV (de lo Social) del Tribunal Supremo, desde finales de siglo pasado y hasta la fecha, ha venido considerando que el fraude en la contratación por tiempo determinado por parte

del empleador, aunque este fuera también una Administración pública, debía comportar la estabilización en el empleo al amparo del artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que exige dar esta respuesta a estas patologías de manera coherente a lo que establece desde la Directiva 1999/70 y el Acuerdo Marco en la materia anexo a la misma el Derecho europeo en la materia.

A lo largo de estos ya más de veinte años, como ya se ha indicado, se puede detectar un planteamiento inicialmente dispar, que se ha ido aproximando, pero que mantiene diferencias, entre la Sala III (de lo Contencioso-administrativo) y IV (de lo Social) del Tribunal Supremo, así como entre las respectivas doctrinas administrativista y laboralista. Allí donde jueces y doctrina laboral han entendido evidente la aplicación de la Directiva 1999/70/CE desde un principio a las relaciones laborales en el seno de la Administración pública, por un lado, y que la conclusión inevitable de la detección de fraudes en la contratación había de ser la conversión en indefinida de la persona afectada (suele considerarse como primer ejemplo de esta doctrina la STS de 7 de octubre de 1996, ECLI:ES:TS:1996:5360, anterior a la Directiva, pero ya imbuida por el espíritu de la misma, que venía decantándose en esos años; véase Vega López y Goerlich Peset, 1998), la doctrina administrativista ha manifestado siempre más reticencias a aceptar este automatismo, por entender, básicamente, que la respuesta a un fraude en la contratación que consistiera en la estabilización definitiva en un empleo público de la persona contratada quebraría los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público (han dado cuenta de este debate, entre otras, López Balaguer, 2019; o Roqueta Buj, 2020).

Con esta solución se pretende, en primera instancia, proteger los derechos de la persona que ha sido contratada en fraude de ley, cuando no existían razones que habilitaran el recurso bien a la interinidad (a los abusos en el recurso a la misma se ha acabado imponiendo idéntica solución de convertir a la persona afectada en indefinida no fija, en una doctrina jurisprudencial ya completamente asentada; véase por ejemplo la reciente STS de 28 de junio de 2021, ECLI:ES:TS:2021:2454), bien a la contratación laboral temporal (Requena Montes, 2022). Pero, y por otro lado, como es constantemente explicado por toda la doctrina y jurisprudencia europea en la materia, un segundo objetivo de esta exigencia legal de estabilización en el empleo de los trabajadores afectados por estas prácticas es tratar de desincentivar que estos abusos sigan produciéndose. El hecho de que hasta la fecha no sea detectable una renuncia a este tipo de prácticas y atajos, de hecho, es un factor no menor que explica la evolución de una jurisprudencia que va paulatinamente incrementando la traslación de las consecuencias del art. 8 ET al sector público ante la constatación de que, por el momento, no se ha logrado la consecución de este segundo objetivo. En parte por ello, pero también porque no quedaba otra que levantar acta de la consolidación absoluta de la referida doctrina por parte de sus colegas de la Sala IV del Tribunal Supremo, finalmente la Sala III parece acomodarse definitivamente a esta solución en la STS de 26 de septiembre de 2018, ECLI:ES:TS:2018:3251.

Así, la implantación de la figura, la aclaración sobre cuándo es la respuesta debida que ha de operar en nuestro ordenamiento, frente a qué fraudes y qué abusos, con qué

efectos y con qué posibles límites son cuestiones que han venido consolidándose en última instancia a través de las decisiones de los tribunales, tanto españoles como europeos. Hasta la fecha, esta jurisprudencia, que como se ha dicho se ha ido consolidando y volviendo más ambiciosa, no había impedido, en cambio, a las Administraciones públicas la convocatoria de un proceso de selección para cubrir la plaza en cuestión con carácter definitivo (lo que convertiría a la persona que ganara ese procedimiento de selección de personal no sólo en persona trabajadora indefinida sino también en fija). Simplemente, caso de que la persona finalmente seleccionada no hubiera coincidido con aquella que había estado hasta ese momento ocupando la plaza en cuestión como persona trabajadora indefinida pero no fija habría de ser en consecuencia despedida y debidamente indemnizada de acuerdo con la legislación laboral, dada que ésta es la naturaleza del vínculo de los indefinidos no fijos con las Administraciones Públicas. Se trata de un régimen que, de este modo, trata (o trataba) de respetar la idea de igualdad, mérito y capacidad construida en España respecto del acceso al empleo público, según la cual sólo a través de las convocatorias y procedimientos correspondientes y debidamente reglados, realizados de acuerdo a la legislación vigente en cada momento en materia de empleo público, puede entenderse cumplido ese requisito sin que haya afección a los posibles derechos del resto de ciudadanos a concurrir a las mismas (consagrados en el art. 103.3 CE y que tienen naturaleza incluso fundamental, ex art. 23.2 CE; vide Roqueta Buj, 2020).

De alguna manera, también, este punto de equilibrio trata de lograr una cierta equiparación *de facto* en las consecuencias que tiene una estabilización en el empleo como consecuencia de los fraudes en la contratación entre el sector privado (donde mientras no se incurra en causas de discriminación que lleven a la nulidad del despido éste siempre es posible, por mucho que pueda ser considerado improcedente, lo que permite acomodar las necesidades de plantilla según las considera e interpreta el empleador, aunque sea mediante el pago de la correspondiente indemnización) y el sector público (donde los despidos por razones objetivas son posibles sólo en casos extremos y muy justificados derivados de la desaparición de la actividad que se lleva a cabo o por consideraciones económicas que obliguen a su redimensionamiento, pero en los que la rotura del vínculo contractual con una persona trabajadora fija, en concreto y por considerarse que ésta no es la más adecuada para realizar esas funciones no son, sencillamente, posibles una vez lograda la estabilización en el empleo público, con la excepción de incumplimientos tan graves que habiliten un despido disciplinario). Como es evidente, esta equiparación *de facto* hace que sea particularmente comprometido extender o ampliar los efectos de esta doctrina a los trabajadores públicos que no tienen la consideración de personal laboral sino de funcionarios públicos. Esta es la razón por la cual, como ya se ha comentado, la solución final para los casos de abusos en la contratación de funcionarios interinos ha acabado recurriendo también a la vía de convertirlos también a ellos en indefinidos no fijos, esto es, en personal laboral (Treviño Pascual, 2017; Sánchez Ocaña y Guamán Hernández, 2019), pero no en funcionarios de carrera, puesto que si pasaran a serlo se impediría en cualquier caso el recurso a esta acomodación, dado que el funcionario de carrera es, por definición legal, ex artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), *fijo*.

Por estos mismos motivos, también, en el momento en que pueda acabar quedando definitivamente en cuestión la conveniencia de que la respuesta del ordenamiento jurídico frente a estos abusos, cuando son cometidos por una Administración pública, sea la conversión del trabajador en indefinido no fijo para considerarse (en la hipótesis de que así llegue a pasar) que ha de garantizarse a estas personas trabajadoras también la fijeza de su relación laboral como mejor respuesta jurídica frente a estos abusos, también será previsiblemente inevitable, con el tiempo la traslación de la construcción incluso a las categorías funcionariales de trabajadores públicos, por cuanto habría desaparecido también, a su vez, la barrera conceptual para que se pueda estabilizar definitivamente a un trabajador en el sector público. Si éste llegare a ser el caso no sería extraño, pues, que acabáramos teniendo también funcionarios públicos investidos como tales como respuesta jurídica a un fraude o abuso en la contratación de funcionarios interinos. La implacable lógica de esta evolución es la que, por ello, y en parte, explica también las reticencias de gran parte de la doctrina jurídico-administrativa española, que considera este punto de llegada no tanto como inaceptable sino directamente como estructural y ontológicamente inconcebible. Se entiende que tal conclusión contravendría de una manera directa y frontal la dogmática tradicional que siempre ha considerado como absolutamente esencial y nuclear garantizar las formas de acceso y procesos de selección para nuestra función pública como procesos pautados, reglados y controlados por el Derecho público... sin indeseables “automatismos” que tengan otro origen (judicial, por ejemplo; o que suponga “interferencias” desde otra disciplina cuyo foco está en los derechos de los trabajadores y no en cómo regular el funcionamiento de las Administraciones públicas).

En definitiva, el precario equilibrio provisionalmente alcanzado así descrito, al permitir en todos estos casos que las Administraciones públicas convocaran la plaza en cuestión para realizar un proceso de selección con todas las garantías (o, más bien, con estricto cumplimiento formal a los procedimientos legalmente exigibles según nuestro sistema de empleo público... que no es exactamente lo mismo) ha minimizado durante unos años la crítica desde la perspectiva de la igualdad en el acceso y ha permitido a nuestros poderes públicos asumir la jurisprudencia reseñada, si bien no exactamente con agrado o con facilidad, sí, a la postre, sin excesivos traumas. De hecho, puede incluso considerarse que ésta era una solución que tenía la ventaja adicional de que permitía poner el acento en las disfunciones, no tanto de la solución jurisprudencial en sí, sino de los incumplimientos reiterados de nuestras Administraciones públicas y, en concreto, de aquella implicada en cada proceso de generación de una persona trabajadora indefinida no fija: era esa Administración pública la que, en supuestos de fraudes o abusos en la contratación temporal o de funcionarios interinos, se veía en la tesitura de encontrarse con una figura incómoda como la de las personas indefinidas no fijas en su plantilla, la que había de lograr ordenar una conversión de esas plazas en fijas por medio de las correspondientes, y correctas, convocatorias de las plazas en cuestión; y la que, en definitiva, se veía de algún modo “sancionada” con la obligación de indemnizar a la persona en cuestión caso de que ésta no fuera finalmente la que ganara el proceso de selección. Todas estas consecuencias ponen el foco en las disfunciones previas y ayudan por ello incentivar

una conducta más adecuada a Derecho de los poderes públicos a la hora de emplear las diversas opciones que tienen de contratación temporal.

Foco que debiera haber llevado a una respuesta de nuestras Administraciones y del legislador para, de una parte, pautar mejor estos procesos y, de otra, tratar de aprobar medidas que ayudaran a solucionar algunos de los problemas estructurales que derivaban en la generalización del fenómeno. Ninguna de estas dos consecuencias se ha producido.

Llegados a este punto, alcanzado un equilibrio jurídico con una solución que, si bien no a gusto de todos, sí estaba asentada y era aceptada por todos los órdenes jurisdiccionales, parecía posible y razonable que algo así hubiera ocurrido. No ha sido el caso. El mencionado punto de equilibrio no ha logrado un respaldo legislativo a efectos de dotar de seguridad jurídica a la cuestión y garantizar un régimen jurídico de mínimos a todos sus flecos y derivadas (casos particulares, reglas operativas, límites, exigencia de actuación posterior de las Administraciones públicas implicadas...), lo que ha llevado a incrementar las tensiones y a convertir el equilibrio alcanzado en inestable.

1.3. La pasividad del legislador español a la hora de afrontar los problemas estructurales de temporalidad en el empleo público y su manifiesto desinterés a la hora de establecer un marco legal para el empleo, límites y condiciones de la doctrina de la conversión de ciertas relaciones laborales en indefinidas no fijas

Dada esta pasividad del legislador, tampoco se ha interpuesto solución legislativa alguna al pretendido problema de la debida conciliación de las reglas del Derecho del Trabajo vigente (y, en concreto, de los efectos que se deducen de la aplicación del art. 8 ET a partir de los postulados jurídicos del Acuerdo Marco y de la Directiva 1999/70 decantados por la jurisprudencia europea) con las normas tradicionales en materia de acceso al empleo público en este punto y, muy especialmente, con respecto a los principios constitucionales que suelen derivarse de los arts. 103.3 y 23.2 CE en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Por ejemplo, recientemente, y dando respuesta justamente a la cuestión del exceso de temporalidad en el empleo público, cuestión íntimamente conexa con el problema que nos ocupa, ni el Decreto-ley 14/2021 ni la posterior Ley 20/2021, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, aprovecharon para abordar en profundidad o con vocación de eliminar al menos algunos de ellos los muchos problemas estructurales de la elevada temporalidad en el sector público español. El legislador opta simplemente por regular un proceso de estabilización en el empleo público (Todolí Signes, 2022); uno más de tantos, con la limitada y concreta intención de paliar el problema respecto de parte de las cohortes de trabajadores temporales, pero sin resolver las cuestiones estructurales de fondo que acaban provocando que se reproduzcan una y otra vez los problemas de interinidad en nuestras Administraciones Públicas (por todos, véase la acertada crítica de Gifreu i Font, 2022). Dada esta patente ausencia de ambición, no es extraño que tampoco se afrontara o se diera respuesta normativa a la situación generada a partir de las sentencias europeas

y del Tribunal Supremo respecto de los casos en que se generaban vínculos laborales convirtiéndose a las personas trabajadoras en indefinidas no fijas.

Ambas normas reconocen que la temporalidad excesiva se ha convertido en estructural, funcionando como una “alternativa organizativa” en la Administración Pública y que ello genera muchos problemas. Pero más allá de tratar de estabilizar, una vez más, a muchas de estas personas no se acomete reforma alguna de fondo del andamiaje jurídico de acceso al empleo público ni de las disfunciones que han llevado a esta situación. Habitualmente se ha criticado esta incapacidad del legislador para afrontar tanto estos problemas en sí mismos como la necesidad de realizar cambios estructurales en elementos como los sistemas de acceso al empleo público y su modernización y flexibilización (por todos, Sánchez Morón, 2019; también Desdentado Daroca, 2024, reclamando una reforma que logre conciliar los diversos intereses en juego que permita superar la doctrina del indefinido no fijo), dado que éste es el contexto general en que opera y se produce el problema. No ha sido, además, por falta de generación de propuestas doctrinales, que ha sido constante estos años, no sólo respecto de la necesidad de modificar el marco jurídico general de la contratación temporal (por ejemplo, Goerlich Peset, 2017 y 2021), sino más en concreto sobre cómo trasladar posibles esquemas más flexibles propios del mercado privado o de modelos comparados próximos a los procesos de selección de trabajadores públicos, tanto con carácter temporal como para la satisfacción de necesidades estructurales (véanse las soluciones propuestas en VV.AA., 2018; así como las que hemos recogido en dos trabajos precisamente sobre estas cuestiones: Boix Palop y Soriano Arnanz, 2020 y 2021).

Es más, y frente a toda voluntad de cambio estructural, la regulación probada para acometer estos procesos de estabilización en el empleo público no deja de subrayar y validar, en la medida en que se basa en la lógica de siempre. En el viejo entendimiento de que en el Derecho español del empleo público no es posible convertir “automáticamente” (a partir de la concurrencia de ciertas circunstancias, como pueda ser por ejemplo el transcurso del tiempo a partir de ciertos límites; Morate Martín, 2024) una relación temporal en permanente, y por ello el acceso a plazas fijas exige superar procesos selectivos basados en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que se declinan de modo tal que un “automatismo” de esa naturaleza o de cualquier otra lo contravendría.

1.4. Un equilibrio inestable, llamado a hacer crisis definitiva y a obligar a una transformación mayor que la vivida hasta ahora

Esta ausencia de solución definitiva aportada por el legislador, y su incapacidad para introducir modificaciones estructurales en el sistema, explican también que la polémica no haya cesado y que el equilibrio alcanzado haya sido muy precario. Por un lado, porque no acababa de convencer a la doctrina administrativista, ni a sus trasuntos jurisprudenciales, en lo referente a las garantías de acceso en condiciones de igualdad, mérito y capacidad al empleo público; por otro, porque tampoco era un punto de llegada satisfactorio para gran parte de la doctrina laboralista en la medida en que los efectos que entiende que

han de lograrse para desincentivar estas prácticas abusivas y fraudulentas a la luz de las normas europeas están lejos de haberse alcanzado. Ello explica la vuelta de tuerca adicional consistente en declarar la fijeza de la relación cuando las Administraciones públicas demostraban una particular incuria regularizando las condiciones de estas personas trabajadoras, a partir de diversas sentencias de instancia que poco a poco son incluso validadas por el Tribunal Supremo en algunos casos (STS de 28 de marzo de 2017, que en casos de abusos extremos valida la figura del indefinido fijo; diversas SSTS que a partir de 2021 pasan a declarar que la fijeza a interinos contratados en fraude de ley en ciertos casos, Requena Montes, 2022), hasta el punto de que los tribunales españoles comienzan a elevar cuestiones prejudiciales al TJUE con la pretensión de conseguir un aval explícito para generalizar esta solución a más casos.

En respuesta a estas cuestiones, y con importantes efectos sistémicos, la STJUE de 22 de febrero de 2024, *MP y otros contra Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid y otros*, C-59/22, C-110/22 y C-159/22, ECLI:EU:C:2024:149, de la que nos ocuparemos posteriormente con más detalle, es el último (por el momento) y previsible eslabón de una cadena que confirma la evolución en un sentido tempranamente apuntado por la doctrina laboralista (Desdentado Bonete, 2018): es suficiente en este punto señalar que el TJUE considera que la figura del indefinido no fijo como remedio a los casos de contratación de trabajadores laborales e interinos en fraude de ley no ha demostrado ser una solución suficiente para desalentar a las Administraciones públicas españolas a recurrir a este tipo de prácticas (Vicente Andrés, 2024) y, por ello, insta al Derecho español a buscar una solución diferente, entre la que resulta obvio cuál es la que se avizora en el horizonte.

Las consecuencias de esta última sentencia todavía han de asentarse, pero ya han propiciado en los últimos meses diversos casos de reconocimiento de la condición de indefinido fijo, y es previsible que esta dinámica se generalice. Es manifiesto que el Derecho europeo, del que esta sentencia no es sino su última manifestación, marca una línea que inevitablemente acabará llevando a perfilar soluciones, al menos para algunos casos, consistentes en acabar asumiendo también la fijeza en el puesto de trabajo de algunos trabajadores contratados en fraude de ley también en el sector público. Se trata de una línea que hasta la fecha ha recabado muy pocos apoyos entre la doctrina jurídico-administrativa, que sigue considerando que un automatismo como el descrito para sancionar abusos en el empleo administrativo iría directamente contra algunos de los principios básicos de nuestro Derecho público habitualmente predicados en materia de mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

Por esta razón, conviene tratar de entender cuáles son las razones de que una muy concreta manera de declinar estas garantías habitualmente predicadas por la doctrina jurídico-administrativista provoque una recepción tan crítica de soluciones que, por lo demás, son acogidas de manera generalizada como no problemáticas, e incluso como convenientes, por la doctrina especializada de nuestro Derecho del Trabajo. Quizás a partir de esta comprensión sea más fácil entender en qué punto estamos, cuál será la previsible evolución de esta cuestión y, más en concreto, cuáles son las consecuencias

previsibles y los efectos que de manera sistémica generará no sólo una sentencia como la referida STJUE de 22 de febrero de 2024 sino, de forma mucho más importante, las consecuencias y efectos del propio Derecho europeo en la materia sobre nuestro Derecho público en materia de empleo público y los postulados constitucionales (o, más bien, la interpretación tradicional en que éstos se asientan) que lo vertebran.

2. Reticencias jurídico-administrativas para la aceptación de la figura del indefinido no fijo

2.1. Una evolución que se sostiene problemática respecto de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad

Para la mayoría de la doctrina laboralista, la evolución jurisprudencial arriba esbozada de manera sintética no sólo es considerada como correcta y adecuada, sino directamente como necesaria y hasta cierto punto ineluctable a partir del marco jurídico europeo en materia de relaciones laborales directamente aplicable a España, también a las relaciones laborales dentro del sector público. Lo cual no significa que sea considerada un punto de llegada suficiente o satisfactorio. Es más, como se ha dicho, es detectable cierta frustración por la pasividad constatada de las Administraciones públicas a la hora de convocar procesos selectivos para regularizar las situaciones creadas por la aparición de personas trabajadoras indefinidas no fijas, figura que ha demostrado ser incapaz de resolver el problema de los abusos, en un marco de creciente laboralización del empleo público en España donde los principios constitucionales de protección de las personas trabajadoras y la propia idea, rectamente entendida, de mérito y capacidad, no se estarían respetando (Desdentado Bonete, 2018), por lo que se reclama también desde esta óptica una reforma superadora de esta solución provisional (Desdentado Daroca, 2024).

Cuestión distinta es la valoración desde el Derecho público, donde doctrina y especialmente la jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional siguen, por el contrario, recalando que las exigencias de acceso al empleo público a partir de los criterios de igualdad, mérito y capacidad del art. 103.3 CE y del derecho al acceso en condiciones de igualdad al empleo público que el art. 23.2 CE define como un derecho fundamental impiden, a partir de la declinación tradicional de estos preceptos que ha hecho la doctrina española, aceptar que pueda darse una situación que lleva a la conversión automática en funcionario público, o en personal laboral indefinido, pero con carácter de fijeza, a partir de la situación de la persona trabajadora respecto de la que se ha constatado la existencia de fraude o abusos en la contratación temporal, por mucho que se haya acabado aceptando, como inevitable, la figura del indefinido no fijo incluso respecto de los fraudes en la contratación de funcionarios interinos (Treviño Pascual, 2017; Sánchez Morón, 2019; Sánchez Ocaña y Guamán Hernández, 2019).

Conviene recordar que, si bien el Derecho europeo no impone esta conversión automática, como por lo demás incluso la STJUE de 22 de febrero de 2024 ya comentada

ha reiterado una vez más, es evidente que ésta es una posible consecuencia de la evolución comentada (que además desde un punto de vista formal es la que más fácilmente cumple con la completa equiparación entre el trato a trabajadores del sector público y del sector privado que el propio TJUE también ha reiterado como tendencialmente deseable). Resulta por ello llamativo que entre la doctrina jurídico-administrativa española suponga un completo anatema, generando un rechazo absoluto que introduce notables rigideces en el entendimiento general de nuestro sistema de empleo público y complica las soluciones, con una virulencia que no es habitual en otros países de nuestro entorno. Puede resultar interesante, por esta razón, tratar de esbozar algunas posibles explicaciones a esta generalizada oposición a contemplar siquiera esta posibilidad, no ya siquiera con carácter general, pero sí al menos en determinadas situaciones excepcionales para las que así se podría dar una respuesta ajustada a Derecho europeo (y adecuada en términos de los incentivos que pueda generar) a los casos patológicos más graves.

2.2. Razones de fondo, y su traducción jurídica, que explican la tradicional oposición de parte de la doctrina a que puedan generarse relaciones laborales fijas como consecuencia de los abusos y fraudes en la contratación en el sector público

Frente a las razones que se aducen en defensa de la aparición de la figura del indefinido no fijo, la doctrina jurídico-administrativa no suele entender que los constatados abusos en materia de contratación temporal en que también incurren las Administraciones públicas, empleando de forma mucho más habitual de lo que sería deseable a trabajadores temporales para necesidades estructurales, sean una cuestión que afecte gravemente a los derechos de estas personas trabajadoras. Se entienden más como una manifestación de desajustes en el régimen jurídico del empleo público español, que en ocasiones sería demasiado rígido y no sería capaz de dar un abanico suficiente de opciones a las Administraciones públicas para dotarse del personal necesario en cada momento de manera satisfactoria, o, en el peor de los casos, como vías de fraude que suponen patologías que también benefician irregularmente a los trabajadores así contratados (que serían en estos supuestos también beneficiados de las irregularidades, especialmente en casos de fraude, porque habrían consolidado de facto una situación a la que habrían llegado sin pasar por el procedimiento exigible, ni hacer frente a la competencia mínima debida). Por ello, las soluciones que se suelen proponer se dice que han de ser de tipo estructural en cuanto a la mejora de los sistemas de selección y acceso, así como de flexibilización en su caso de los mismos, pero sin entender que los derechos de las personas afectadas puedan entenderse sistemáticamente afectados ni que, por ello, sea precisa una reparación a este respecto.

Esta razones llevan a que no se acepte la equiparación con las soluciones necesarias para combatir la temporalidad fraudulenta en el sector privado, donde ésta siempre es en perjuicio de un trabajador que, si es el que desea el empleador o empresario que realice estas funciones, va a poder ser contratado en todo caso, haya más o menos competencia o personas interesadas en el puesto de trabajo. Estas consideraciones, junto a la ya señalada

respecto a la no equiparación de las condiciones de terminación de una relación laboral indefinida fija en el sector público y el sector privado, son las que explican reticencias de fondo, de tipo material, que en ocasiones son completamente entendibles y atendibles, aunque no de forma absoluta. Ello lleva, por lo general, a considerar que la compatibilización del Derecho administrativo de la función pública con las exigencias del Derecho del Trabajo no haya de pasar por una traslación completa de las soluciones propias del sector privado.

Jurídicamente, estas reticencias suelen plasmarse en críticas a la ausencia de plasmación legal expresa de tal solución, carencia que se argumenta que es particularmente relevante en un contexto donde el principio de legalidad de la actuación administrativa es un mandato constitucional (art. 103.1 CE) y de sujeción de la acción de los poderes públicos a una habilitación legal que doctrinalmente se ha explicado durante muchos años como de *positive Bindung*. Ello se ha entendido tradicionalmente que hacía que fueran siempre requeridas habilitaciones expresas especialmente cuando hay implicado dinero público o generación de obligaciones públicas derivadas de esa actuación administrativa, como es el caso. Esta falta de base legal explícita, además de argumentarse que hace que las Administraciones públicas no puedan emplear la figura salvo casos en que así les sea ordenado por una sentencia judicial, es además empleada para argumentar que parece claro que el silencio del legislador no transmite, precisamente, entusiasmo por una solución que, a pesar de tener ya más de dos décadas de vigencia y que está plenamente consolidada, es cierto que hasta la fecha no ha recibido ese aval legislativo (aunque tampoco se haya legislado contra esta solución).

También suelen señalarse como objeciones o problemas adicionales algunos efectos prácticos que se consideran negativos, aunque en realidad es fácil desmontar estas críticas si atendemos a que señalan más patologías del sistema y de la reacción más habitual de las Administraciones públicas españolas en estas situaciones antes que verdaderas ineficiencias achacables a la solución: por ejemplo, se dice que la propia aparición de personas trabajadoras indefinidas no fijas supone una suerte de desincentivo para la cobertura de estas plazas de manera estable y definitiva, ya que es posible mantener de facto indefinidamente a estas personas sin convocar los correspondientes procesos selectivos; también se ha señalado en ocasiones que estos trabajadores acaban por no tener los mismos derechos que los trabajadores indefinidos, especialmente (y como es obvio) en términos de estabilidad y que ello es negativo para el funcionamiento de las burocracias públicas.

Sin embargo, las mayores objeciones que se han opuesto tradicionalmente a la figura, y que a día de hoy siguen apareciendo cuando se plantea la conveniencia de su generalización y ampliación, tienen que ver con las supuestas dificultades de encaje constitucional de la misma. En concreto, de un modo un tanto apodíctico, se hace derivar de los arts. 103.3 y 23.2 CE la idea de que los principios de igualdad, mérito y capacidad impiden en todo caso que los trabajadores accedan a empleos públicos, de manera permanente (lo que ya es una interesante matización en el propio enunciado de las consecuencias del principio que se introduce desde su misma enunciación), sin superar un proceso selectivo debidamente convocado y desarrollado de acuerdo con las

exigencias del régimen jurídico de nuestro sistema de empleo público, estabilizando así una relación laboral que no respetaría la exigencia de concurrencia competitiva mínima y básica que hay detrás de esos principios constitucionales (véase la exposición de estas críticas y de la doctrina subyacente en Roqueta Buj, 2020). Además, suele abundarse en este sentido apuntando que el Tribunal Constitucional ha reiterado que las figuras laborales en el sector público no pueden regularse de manera que sustituyan los procedimientos selectivos necesarios para garantizar la transparencia e igualdad. Así, es habitual citar a este respecto toda una serie de sentencias del Tribunal Constitucional que, se afirma, contienen este principio, tales como las SSTC 75/1983 (que fija inicialmente la doctrina de que cualquier regulación que permita una relación laboral estable o fija en la Administración sin un procedimiento selectivo regulado sería inconstitucional, pues infringiría el principio de igualdad y podría dar lugar a arbitrariedad), 99/1987 (que aborda la necesidad de regular adecuadamente los procedimientos de acceso al empleo público, evitando atajos en los procesos selectivos y sin que se pueda permitir la consolidación de situaciones de hecho que deriven de decisiones discrecionales que obvien la concurrencia competitiva), 67/1989 (que señaló que el respeto a estos principios era esencial y que por ello cualquier medida que permita acceder a una relación laboral estable en la Administración española sin someterse a estos procedimientos, incluyendo casos de consolidación de situaciones irregulares, violaría estos principios), 203/2000 (donde el TC declara que la estabilidad en el empleo público debe estar sujeta siempre a los principios de igualdad, mérito y capacidad, y que no puede haber reconocimiento automático de derechos laborales, como la fijeza, sin garantizar esos principios en respuesta a casos de pretensión de consolidación de relaciones laborales sin proceso selectivo formal), o 88/2019 (que aborda el uso irregular de la temporalidad en el empleo público y los límites constitucionales para su corrección y parece insistir en que cualquier forma de estabilidad debe pasar por un proceso selectivo reglado, lo que supondría límites a que la figura del indefinido no fijo evolucionara en esa dirección).

Es cierto que estas sentencias, aunque no hayan analizado la cuestión en concreto nunca de manera completa y exhaustiva (la falta de desarrollo legislativo en esta materia, de hecho, ha ayudado a esta falta de pronunciamiento expreso por parte del Tribunal Constitucional, lo que es un elemento adicional que justifica la crítica a esta llamativa y sorprendente anomia legislativa; sólo en un auto reciente (ATC 427/2023), confirmador de un supuesto en que el TS había desestimado la fijeza, se ha pronunciado, sucintamente, el Tribunal Constitucional al respecto, eso sí, en un sentido coincidente con el señalado; Casas Baamonde, 2024), sí parecen traslucir un posicionamiento alineado con el entendimiento tradicional que la doctrina jurídico-administrativa hace de los límites constitucionales que impone una lectura combinada de los arts. 103.3 y 23.2 CE en materia de acceso al empleo público sobre la extensión de la lógica de la figura de los indefinidos no fijos a casos donde incluso podría llegarse a establecer una relación laboral permanente como consecuencia jurídica a ciertos abusos o fraudes particularmente cualificados y donde, por ejemplo, los derechos de las personas trabajadoras pudieran verse negativamente afectados. Sin embargo, también lo es que no dejan de ser declara-

ciones inconcretas y muy generales, hasta cierto punto rituales, que incurren en notables peticiones de principio, y que obvian de manera sorprendente tanto la propia evolución de la jurisprudencia española como, muy especialmente, la del Derecho europeo en la materia, así como las decisiones e interpretaciones del mismo a cargo de los tribunales europeos, y especialmente del TJUE, que como es sabido se supraordenan en cualquier caso a la Constitución española y obligan a nuestros operadores jurídicos a interpretarla de un modo acorde con la interpretación consolidada del Derecho europeo.

Podría decirse que estas sentencias, y muy especialmente la pretendida interpretación maximalista que se deriva de ellas, son más bien expresión y consecuencia de un consenso doctrinal previo llamativamente pétreo en la materia que una construcción dogmática y jurisprudencial acabada que permita afirmar que ésta es la lectura jurídicamente correcta e indubitada de estos principios.

Especialmente llamativo es, como se ha dicho, que parece que esta doctrina sea totalmente ajena a una evolución, tanto legislativa como constitucional española que ha permitido numerosas quiebras y flexibilizaciones de estos supuestos criterios de igualdad, mérito y capacidad, y que ha demostrado bastante flexibilidad y ductilidad para aceptar todo tipo de contrataciones en procesos de laboralización (desde los años 80 del siglo pasado; sin ánimo de exhaustividad, están documentados estos casos y su justificación jurídica en Boix Palop, 2024) y de estabilización (en oleadas que son ya tradicionales y rituales, la última de las cuales es, como ya ha sido comentado, de esta misma década), pero que en cambio constituiría un valladar infranqueable para el caso que nos ocupa. Para este entendimiento tradicional más o menos comúnmente aceptado, ninguno de los supuestos anteriormente referidos se entiende equivalente a “entrar por la puerta de atrás” al sacrosanto mundo del empleo público estable, por mucho que podamos estar hablando de procesos de laboralización a partir de meros concursos de méritos extraordinariamente generosos o de dinámicas de estabilización *ad hoc* donde resulta absolutamente excepcional que las personas en cuestión no logren consolidar sus plazas, mientras que un supuesto avalado por el Derecho europeo, donde hay una suerte de “sanción” a quienes abusan o emplean fraudulentamente posibilidades de contratación temporal para objetivos diferentes a los previstos que acaba protegiendo los derechos de estos trabajadores para desincentivar estas prácticas, en cambio, supondría un completo anatema. No sólo es que la doble vara de medir resulte jurídicamente llamativa; es que, además, la construcción dogmática que la sustenta es francamente deficiente e insatisfactoria.

2.3. Sesgos de escuela, conservación del statu quo y el tradicional conservadurismo frente a la evolución dogmática del Derecho público español

A estos efectos, es probable que la diferencia entre la receptividad con la que los laboristas han acogido estas soluciones originadas en el Derecho europeo, por medio de interpretaciones extensivas y ambiciosas de normas europeas en sede jurisprudencial, tenga que ver con cierto sesgo de la doctrina laboralista española en el sentido de estar eminente-

mente orientada a buscar soluciones jurídicas que mejoren las condiciones de las personas trabajadoras con independencia de que puedan ser más o menos ortodoxas o, incluso, de que puedan introducir incoherencias en nuestro sistema. En este caso, si el Derecho europeo puede constituir una herramienta instrumental útil para la consecución de estos objetivos, se emplea y asume con menos dificultades de las que en cambio ha demostrado tener el iusadministrativismo español para integrar nuevas soluciones, incluso en casos en que puedan resultar manifiestamente útiles.

En el Derecho público español, al menos a lo largo de gran parte del siglo pasado, se ha instaurado una cierta cultura de lo que podríamos denominar “conciencia de autosuficiencia jurídica” que ha tendido a considerar innecesaria la importación de construcciones jurídicas que contradijeran las posiciones tradicionales de nuestra doctrina y tribunales. De hecho, parte de las dinámicas estructurales que han moldeado nuestro Derecho público a lo largo de su proceso de maduración durante la transición a la democracia en la parte final del siglo pasado se basan en esa suerte de “autarquía jurídica del Derecho público español”, que se estima que no tiene nada que envidiar a las soluciones foráneas y europeas (he tenido ocasión de estudiar y explicar este sesgo de nuestra doctrina iuspublicista en Boix Palop, 2014; más recientemente Medina Alcoz, 2022, ha documentado de forma muy detallada estas posiciones a partir de las cuales se justifica la innecesariadad de importar construcciones foráneas por constituir nuestro Derecho público un conjunto suficientemente feraz a la hora de producir soluciones adecuadas).

Así, en todos y cada uno de los procesos evolutivos del Derecho administrativo español que podemos rastrear en las últimas décadas y que han llevado a transformaciones de algunos de sus postulados de carácter estructural puede detectarse una misma pauta, ya sea en ámbitos como la normativa en materia de contratación pública, en las normas sobre transparencia administrativa o incluso en la afirmación de ciertas garantías procedimentales: una inicial resistencia a aceptar que las soluciones del Derecho público español sean inadecuadas o deban matizarse o completarse con soluciones que vienen de fuera, en una primera fase; un momento posterior en que, con mucha resistencia, pero obligados por sentencias europeas que instan a incorporar o asumir algunos cambios, los operadores jurídicos intentan cumplir con ellas pero minimizando estas transformaciones por la vía de incorporarlas a nuestro ordenamiento como meras adiciones o complementos a nuestro sistema, aunque tratando de preservar a toda costa el andamiaje básico del mismo; y un estadio final en que la aproximación anterior hace crisis, por introducir enormes disonancias en el sistema, hasta el punto de hacerlo poco funcional, lo que lleva a que poco a poco se acabe aceptando la necesidad de asumir cambios estructurales para poder proceder a esa correcta adaptación al Derecho europeo que no resulte operacionalmente perturbadora (de nuevo, he tenido ocasión de estudiar y documentar con cierta exhaustividad este proceso y algunas de sus fases respecto de ciertas materias en Boix Palop, 2017).

Este tipo de dinámicas, además, es también ejemplo representativo en el que operan de manera bastante destacada los sesgos de escuela o de materia con los que a veces nos aproximamos a la elaboración de doctrina jurídicas (estudiados, por ejemplo, por Doménech Pascual, 2016); sesgos que además se refuerzan con anclajes en el *statu quo*

que están también muy documentados, y que son una posible explicación de la pervivencia de una teoría jurídica sobre las implicaciones de los principios jurídicos en materia de empleo público que, a día de hoy, es posible considerar como muy posiblemente equivocada (Doménech Pascual, 2024, ha explicado cómo la tradición, los sesgos de escuela y la conservación de las estructuras jurídicas y soluciones tradicionales explican en ocasiones la pervivencia de lo que él ha denominado “dogmas jurídicos” mucho más allá de lo que sería razonable, a partir de criterios de operatividad o, directamente, de contraste riguroso respecto de su corrección jurídica).

En concreto, parece evidente que mantener a día de hoy, con la evolución de la jurisprudencia europea más reciente en la materia, estos postulados tradicionales de manera obcecadamente rígida, incluso en el caso de que nos puedan parecer soluciones más correctas y beneficiosas para el interés público, es directamente hacer mal Derecho porque supone desconocer las coordenadas de integración jurídica europea en que necesariamente nos movemos. Por mucho que pueda ser defendida la oportunidad o conveniencia de otras soluciones, lo que no puede hacerse, cuando hablamos de análisis jurídico, es sostener estas visiones de conveniencia y oportunidad obviando la evolución del contexto jurídico europeo, al que nuestra Constitución y al interpretación de sus principios está, como es sabido y ya hemos expuesto, infraordenada. Para muestra definitiva, y poder extraer a partir de ese punto las debidas conclusiones, conviene repasar con algo más de detalle la importante, y ya citada, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de febrero de 2024, por sus previsibles consecuencias sistémicas y establecer a partir de ella una línea y pautas jurídicas interpretativas sobre los mencionados principios que, a mi juicio, es imposible ya a estas alturas obviar si se pretende hacer un análisis jurídico que se quiera riguroso y a las que, por ello, la doctrina iusadministrativista habrá de adaptarse necesariamente en un futuro próximo (pasando del segundo estadio antes referido, de asunción desganada de las consecuencias jurídicas que nos impone el Derecho europeo donde se intentan integrar las mismas sin alterar nuestro sistema estructuralmente a ese último estadio en que se asume la necesidad de aceptar cambios dogmáticos estructurales para evitar incoherencias y constantes problemas prácticos de operatividad jurídica).

3. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de febrero de 2024 y algunas de sus consecuencias previsibles

3.1. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de febrero de 2024: iter procesal y contenido de la decisión

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de febrero de 2024 aborda, como ya se ha comentado, tres cuestiones prejudiciales relacionadas con la figura de las personas trabajadoras indefinidas no fijas en el sector público español (Vicente Andrés, 2024). Entre otras cosas, el Tribunal analiza si esta figura, en concreto, es compatible con la ya también mencionada Directiva 1999/70/CE (y el Acuerdo Marco sobre el trabajo

de duración determinada anexo a la mencionada Directiva). Señala que la indefinición temporal en que quedan estas personas trabajadoras, causada por irregularidades en la contratación y la posterior falta de convocatoria de esas plazas, puede acabar generando situaciones de larga duración que pueden terminar abruptamente mediante la amortización o cobertura definitiva de la plaza, con una indemnización limitada a 20 días por año trabajado, similar al despido objetivo. Y concluye que no parece que el Derecho español esté dando una solución satisfactoria a esta situación ni haya logrado desincentivar adecuadamente el recurso fraudulento a la contratación temporal abusiva, la que se acaba realizando fuera de los supuestos legalmente previstos, en el sector público.

En concreto, en lo que es probablemente el pronunciamiento más interesante de la decisión, el TJUE insta directamente a modificar la jurisprudencia española, incluyendo expresamente en esas consideraciones la interpretación de disposiciones constitucionales caso de que se entienda que puedan llegar a ser contrarias a los objetivos del Acuerdo Marco, con la finalidad de lograr que el sistema de empleo público español lleve a un régimen jurídico debidamente adaptado a la Directiva 1999/70. Aunque el fallo busca compatibilizar las normas nacionales con el Derecho europeo y acepta con naturalidad que ha de haber un lógico margen de adaptación que permita soluciones no idénticas y cierta flexibilidad, también recuerda expresamente un caso previo (C-760/18, 2021), lo que es obviamente significativo, donde se autorizó la conversión de contratos temporales en indefinidos incluso frente a disposiciones nacionales de rango constitucional que lo prohibían. La sentencia, en definitiva, subraya la necesidad de que los tribunales nacionales adopten interpretaciones conformes con el Derecho europeo para evitar abusos en la contratación temporal, reformulando la interpretación incluso de principios constitucionales si fuera necesario para garantizar la protección frente a estos abusos, y señala claramente un camino a seguir para España que, si bien anticipado por la doctrina laboralista, parece haber sido hasta la fecha inasumible para la mayor parte del Derecho administrativo español.

De hecho, las primeras reacciones en la doctrina laboralista han sido coincidentes en considerar esperable, al menos en la mayor parte de sus manifestaciones, la sentencia (Casas Baamonde, 2024). Se recuerda en este sentido que la STJUE de 3 de junio de 2021 (caso IMIDRA, C726/19, ECLI:EU:C:2021:439) ya había sido considerada un primer pronunciamiento que anticipaba estas consideraciones. Aunque en respuesta a esta sentencia el Tribunal Supremo en unificación de doctrina en la sentencia de la Sala IV 649/2021, de 28 de junio, (ECLI:ES:TS:2021:2454) amplió algunos de los casos en que cabía el reconocimiento de más supuestos de indefinidos no fijos, ello no supuso un cambio estructural de nuestro sistema al que sí parece en cambio conducir inevitablemente la STJUE de 22 de febrero de 2024. En ésta es fácilmente detectable una aproximación bastante crítica con la manera en que el ordenamiento jurídico español ha ido adaptándose a las exigencias del Derecho europeo (Directiva 1999/70 y Acuerdo Marco) a la hora de combatir la temporalidad en el sistema, sin que los procesos de estabilización desarrollados en los últimos años sean juzgados como una solución definitiva a los problemas. Esta visión crítica es especialmente intensa respecto de la sucesión de abusos en la contratación temporal por parte de las Administraciones públicas españolas, sin que la

aparición y consolidación de la figura del indefinido no fijo (que la sentencia recalca que es de creación jurisprudencial, sin que haya sido reforzada legislativamente con posterioridad) haya sido suficiente para desincentivar debida y suficientemente estas prácticas.

3.2. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de febrero de 2024 y la jurisprudencia ordinaria y constitucional española sobre los fundamentos constitucionales de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público y las consecuencias de los mismos

Es de particular interés que el TJUE analiza, además, las razones que el Derecho español ha opuesto tradicionalmente a la adopción de medidas más contundentes a la mera conversión de una persona trabajadora en indefinida no fija (más contundente es, por ejemplo, la conversión de la persona en fija). En concreto, se refiere a la idea de que los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad pueden ser atendibles para justificar un intento de adaptación a las exigencias del Derecho europeo de ciertas características, pero que no constituyen en ningún caso “razones objetivas” que justifiquen “la renovación de tales (...) relaciones laborales” de las que demanda el Acuerdo Marco (cláusula 5ª, apartado 1, letra a)). Así, la convocatoria de los procesos selectivos correspondientes para la cobertura definitiva de las plazas ocupadas provisionalmente por los trabajadores indefinidos no fijos puede ser una solución adecuada para prevenir renovaciones abusivas no amparadas por la norma europea, pero la constatación de que esas convocatorias públicas no se han respetado siempre ni han sido particularmente rápidas, ni tan siquiera habituales, hace considerar al TJUE que el marco jurídico español vigente no está garantizando la efectividad del resultado al que los Estados miembros están obligados a perseguir ex. Cláusula 5ª del referido Acuerdo Marco de 1999. Obviamente, tampoco los procesos excepcionales y masivos de estabilización de empleados públicos temporales pueden ser considerados medidas adecuadas para prevenir y sancionar los abusos en materia de contratación temporal por parte de las Administraciones públicas españolas.

El *iter* argumentativo del Tribunal permite, así, anticipar su empatía respecto de la cuestión esencial planteada por las cuestiones prejudiciales, esto es, la posibilidad de conversión en fijos de aquellos contratos indefinidos no fijos en casos donde se haya llegado a esa situación por ese uso abusivo de la contratación temporal, agravada además por la habitual desidia en su regularización de las Administraciones públicas españolas. Y ello aunque esto vaya contra la interpretación dominante y consolidada, si fuera el caso, de preceptos constitucionales tales como los arts. 23.2 y 103.3 CE (el órgano remitente señala que esta oposición ha sido afirmada por el Tribunal Supremo, pero no por el Tribunal Constitucional, lo que no deja de ser una apreciación exótica... excepto si se interpreta en el sentido de considerar, como también he expresado ya anteriormente, que esa interpretación constitucional dominante en España no es, en ningún caso, la única posible de los mencionados preceptos y de las consecuencias prácticas concretas de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad).

En efecto, a juicio del TJUE, la lógica de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco de 1999 respaldaría la posibilidad de esa conversión contractual como mecanismo de protección de los derechos de los trabajadores tal y como han de ser garantizados y protegidos en el marco de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo Marco. Y aprovecha para reiterar la necesidad de que los órganos jurisdiccionales nacionales interpreten el Derecho interno de manera conforme con el Derecho europeo, algo que es evidente que en este caso es perfectamente posible a juicio del tribunal. A partir de este punto, las consecuencias que se derivan del iter argumental de la sentencia son inevitables y fáciles de prever: encarga al tribunal remitente realizar esta interpretación y adaptación de la jurisprudencia española al marco europeo, habilitando expresamente, incluso, a garantizar la fijeza de ciertos contratos en algunas situaciones, caso de que no haya otros mecanismos alternativos en Derecho español para lograr estos mismos objetivos que se demuestren suficientemente satisfactorios. Y ello aunque para alcanzar estos objetivos se requiera de una modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha venido considerando contraria a los principios constitucionales una solución como la referida “si esta se basa en una interpretación de las disposiciones de la Constitución incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de la cláusula 5 del Acuerdo Marco”.

Resulta evidente que el TJUE no sólo está considerando perfectamente posible una interpretación de los principios constitucionales contenidos en los arts. 103.3 y 23.2 CE que entienda compatible con los mismos el que en ocasiones pueda llegarse a una relación contractual permanente (al menos, laboral) con las Administraciones públicas españolas a partir de mecanismos diferentes a la superación, siempre y en todo caso, de los procedimientos y pruebas selectivas. Es más, señala expresamente que a la luz del Derecho europeo debiera asumirse y declararse su perfecta y completa compatibilidad constitucional con una interpretación que permita una automática conversión de una relación en fija en situaciones de abuso de la temporalidad y fraude reiterado que no sea debidamente resuelto por otras vías jurídicas (situación que, además, le indica a los tribunales españoles, y especialmente al remitente, se da respecto de los casos de las personas trabajadoras indefinidas no fijas cuyos casos se analizan).

Más allá de las consecuencias sobre los supuestos concretos enjuiciados y el hecho de que es evidente que esta sentencia alentará que se sucedan más casos en que jurisprudencialmente se vaya a imponer, siquiera sea de manera de momento sólo excepcional y cuando concurren circunstancias muy cualificadas de fraude y de incuria administrativa asociadas a la no convocatoria de los correspondientes y debidos concursos para regularizar la situación en tiempos razonables (Morate Martín, 2024), lo que resulta particularmente interesante, con carácter estructural, es analizar hasta qué punto esta sentencia permite anticipar una futura presión incremental del TJUE y del Derecho europeo respecto de la interpretación de los principios constitucionales derivados de los arts. 103.3 y 23.2 CE que hemos calificado de apodíctica y tópica de nuestro tradicional Derecho público español (no sólo por parte de la doctrina administrativista mayoritaria, sino también de la constitucionalista) y que hemos avanzado que nos parecía una errónea interpretación de nuestro marco constitucional, por no estar declinando esos principios de un modo

que pueda calificarse como de internamente coherente. Téngase en cuenta que esta visión tradicional, además, tampoco es la más adaptada a la conciliación de nuestros principios e interpretación constitucional con la actualmente fijada por el Derecho europeo, al que, recordemos una vez más, nuestro ordenamiento jurídico y constitucional ha de acomodarse. Ambos factores debieran obligar a una recepción de la sentencia que no sólo la asuma para los casos concretos a que se refieren estas consideraciones, sino que las naturalice con carácter sistémico, iniciando un proceso de reforma estructural de algunos de los postulados centrales referidos a la interpretación tradicional de los principios constitucionales más básicos de nuestro Derecho del empleo público.

4. Sobre la necesaria evolución de la doctrina jurídica española dominante sobre los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público

La situación descrita, más allá de la previsible evolución del debate en materia de personas contratadas como indefinidas no fijas, que es claro que va a acabar aceptando y ampliando supuestos donde, por interposición directa del Derecho europeo, ya sea a partir de interpretaciones de tribunales europeos, ya a partir de la que los tribunales españoles harán del mismo como órganos de aplicación ordinaria del Derecho europeo, empezaremos a ver y a normalizar supuestos donde la excepcionalidad del abuso en la contratación temporal y de la incuria administrativa para poner remedio a la situación derivará en declaraciones de situaciones de fijeza del contrato subsiguiente, ha de acabar propiciando una transformación, a mi juicio muy necesaria, de las posiciones doctrinales y jurisprudenciales dominantes en el Derecho público español, y en particular en el Derecho administrativo de la función pública, sobre los principios de igualdad, mérito y capacidad derivados de los artículos 103.3 y 23.2 CE.

Como he explicado anteriormente, y por el momento, muchas de las reticencias para asumir algunas de las consecuencias jurídicas derivadas de la manera en que los tribunales europeos interpretan la Directiva 1999/70 y el Acuerdo Marco, presentan claras similitudes con reticencias parecidas que el Derecho público español, y en especial la doctrina iusadministrativista, han expresado en el pasado respecto de otros procesos de adaptación al Derecho europeo. En esas experiencias previas, y más allá de los sesgos conservadores y de escuela, la realidad del actual ordenamiento jurídico, donde nuestros principios constitucionales han de adecuarse a los principios “constitucionales” europeos y la interpretación de éstos ha de condicionar y determinar la de aquéllos, se ha acabado por imponer una adaptación coherente con el Derecho europeo, como no puede ser de otra manera. En ocasiones, y por ejemplo en materia de contratación pública, el proceso de adaptación ha resultado costoso y ha requerido de un tránsito que ha durado años de adaptaciones forzosas, operadas a golpe de sentencia europea, que nuestro ordenamiento y tribunales incorporaban selectivamente, tratando de hacer compatibles estas derogaciones concretas de parte de nuestro modelo con una estructura general y global tradicional

que se pretendía dejar inalterada, hasta que esta aproximación acaba haciendo crisis por su insostenibilidad, las numerosas incoherencias en que incurría y los evidentes problemas de operatividad que planteaba. No es particularmente osado señalar que, por mucho trauma a corto plazo que su reconocimiento genere todavía en partes de la doctrina iusadministrativista española, estamos en materia de empleo público, respecto de la interpretación de los principios de igualdad, mérito y capacidad y de su proyección sobre los problemas que hasta ahora venimos solucionando por medio de la figura del indefinido no fijo, en un proceso semejante que deberá concluir con la aceptación, con naturalidad, del paradigma europeo respecto del entendimiento de esos principios y, a partir de la misma, de una declinación coherente con el mismo de nuestro modelo de empleo público.

A estos efectos, es esencial comenzar a asumir que el entendimiento aún dominante en nuestra doctrina, del que he señalado antes que la jurisprudencia constitucional en la materia sigue siendo un fiel reflejo, debe ir virando hacia una interpretación más flexible, que por lo demás se ajustará también mejor a lo que ha sido una evolución de la propia doctrina española que ha aceptado con naturalidad tanto los procesos de laboralización como los concursos relativamente sencillos para acceder al empleo público en muchos casos y, muy especialmente, procesos de estabilización que en la práctica carecían de los requisitos y exigencias de mínimos que la doctrina, en sus declaraciones formales, siempre afirmaba exigir teóricamente. Podría decirse que un entendimiento tan estricto y una declinación tan rígida de lo que suponen los principios constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público respecto de cómo han de ser los procesos selectivos para evitar “automatismos” o la “predeterminación a partir de ciertas situaciones fácticas de hecho ya consolidadas” son dogmas jurídicos tan exitosos en el Derecho español en su declamación y festejo teórico como débiles y difíciles de percibir, en no pocas ocasiones, en su plasmación práctica. A partir de esta constatación, un ejercicio de sinceridad sobre esta cuestión debería ayudar a aceptar también con más naturalidad otros supuestos “automatismos” para la creación de relaciones laborales fijas y, así, de este modo, empezar a podar nuestra dogmática jurídica de dogmas inoperantes y que generan rigideces que nos dificultan tanto la mejora práctica de nuestros sistemas de selección como la correcta solución de ciertas patologías en la línea que nos indica, tozudamente, el Derecho europeo.

Señala acertadamente Casas Baamonde (2024) que, en contra de lo señalado por el Tribunal Supremo en las referidas cuestiones prejudiciales remitidas al TJUE, no es tan diferente la jurisprudencia ordinaria de la constitucional en la materia y que, en realidad, el conflicto no lo es tanto entre una interpretación de Derecho europeo frente a una jurisprudencia ordinaria diferente pero que no se corresponde exactamente con la jurisprudencia constitucional española, como un conflicto entre la visión del Derecho europeo, más flexible y pragmática, y una doctrina iuspublicista española, tanto al nivel de la jurisprudencia ordinaria como también de la constitucional, que es formalmente muy rígida, rigorista y exigente, por mucho que en la práctica selectivamente acepte derogaciones de esas mismas exigencias que tan grandiosamente son proclamadas teóricamente. La evolución requerida por el Derecho español a que me refiero lo ha de ser también por ello en sede constitucio-

nal, como demuestra el ya referido reciente auto de nuestro Tribunal Constitucional (ATC 427/2023) específicamente referido a esta cuestión (frente a una sentencia del Tribunal Supremo que no aceptó la conversión en fijo de un vínculo laboral el TC acude, precisamente, a la argumentación tradicional en la materia, no entendiendo que exista problema alguno de constitucionalidad en reafirmar la tradicional negativa a aceptar que puedan derivarse condiciones de fijeza en el vínculo laboral con las Administraciones públicas, lo que en realidad no supone pronunciarse contra la constitucionalidad de la interpretación que aquí se defiende pero sí demuestra que el TC tiene interiorizada la doctrina tradicional).

A mi juicio, parte de estas resistencias a aceptar el cambio que inevitablemente impone el Derecho europeo y que obligará tarde o temprano a esa adaptación tiene que ver con un modelo de empleo público español que sigue siendo comparativamente más rígido y menos flexible tanto en sus formas de acceso como en las de terminación del vínculo (situación que se agrava más si cabe cuando la relación es de tipo funcional y no laboral) en comparación con el régimen jurídico del empleo público de la mayor parte nuestro entorno comparado. En dos trabajos relativamente recientes en los que con cierta pretensión de exhaustividad Alba Soriano y yo mismo (Boix Palop y Soriano Arnanz, 2020 y 2021) hemos revisado los sistemas de acceso al empleo público de diversos países occidentales (entre ellos, varios europeos), así como el de la Unión Europea, realizados con la intención de detectar modelos diferentes que pudieran ser experiencias de éxito que sirvieran para una mejor de nuestros sistemas de acceso, constatamos hasta qué punto la rigidez formal aparente de nuestro sistema (por mucho que permita derogaciones aplicativas prácticas) es a día de hoy una excepción comparada. Casi todos los sistemas de nuestro entorno cuentan con posibilidades de acceso, bien por una creciente laboralización que permite incorporar pautas propias del mercado privado de trabajo a la selección y acceso; bien por la aparición de sistemas dinámicos, flexibles o adaptados a la búsqueda activa de determinados perfiles dentro de sistemas tradicionalmente públicos, que desmienten la supuesta necesidad de que todos y cada uno de los trabajadores públicos deban ser seleccionados en procedimientos públicos competitivos abiertos pautados al estilo de los que en España consideramos esenciales. De manera equivalente, la ausencia de rigidez sobre los sistemas de acceso también flexibiliza en parte los regímenes de terminación de la relación de trabajo. Se trata de un reflejo especular de lo que ocurre en España, donde la práctica imposibilidad de terminar con las relaciones de trabajo, sean laborales o funcionariales, en el seno del empleo público salvo por razones disciplinarias conduce a un exceso de celo, siquiera sea formal y declarativo, sobre la necesidad de que el control del acceso sea extremadamente escrupuloso y estricto, dado que en condiciones normales todo el que accede a una ocupación pública va a conservarla para siempre. Con independencia del juicio que nos puedan generar estos sistemas más flexibles y diversos, es importante tener en cuenta que en España en ocasiones la flexibilidad se introduce *de facto*, mientras se sigue declamando una rigidez formal extraordinaria.

Además de por estas razones, otro elemento que sin duda influye en las dificultades de nuestra doctrina administrativa para asumir esta evolución que nos viene impuesta por el Derecho europeo tiene que ver con el escaso recorrido que ha tenido, hasta el momento,

la pretensión del EBEP de generalizar un régimen de empleo público donde las diferencias entre el vínculo funcionarial y el laboral se diluyan todo lo posible. Sin embargo, de nuevo, es el Derecho europeo el que está propiciando que se avance en esta dirección de forma mucho más decidida. Por un lado porque, a efectos de garantizar la libre circulación de trabajadores en el seno de la Unión europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha mostrado crítico con las legislaciones nacionales que contenían una definición de trabajos públicos vinculados a la idea de soberanía, ejercicio de autoridad o de funciones públicas básicas muy amplia y que, a partir de esa amplia definición, pretendiera reservar esos trabajos sólo a nacionales del respectivo Estado miembro (lo que en principio permite el artículo 45.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Pero, además, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido aproximando, en una evolución que aún no ha concluido, las condiciones de funcionarios y trabajadores laborales al entender que la tantas veces mencionada Directiva 1999/70 se aplica plenamente a las relaciones de trabajo dentro de las Administraciones públicas, de lo que se ha seguido una lluvia de sentencias que han reconocido todo tipo de condiciones y derechos a los trabajadores públicos laborales en España cuando estas o estos no se correspondían, sin justificación objetiva, con los del resto de trabajadores. Especialmente intensa, como es sabido para cualquier especialista en Derecho del Trabajo, ha sido la equiparación en derechos por esta vía de los funcionarios interinos y de los trabajadores laborales temporales, tanto en lo referido a sus condiciones de trabajo como en otras muchas cuestiones (y de ahí que también haya afectado a la aplicación de las medidas de contención del fraude en la contratación laboral temporal con la consiguiente obligación de garantizar un contrato indefinido a los trabajadores en esa situación con la figura del indefinido no fijo también en estos casos). Esta jurisprudencia está ya muy asentada (v. gr. las recientes STJUE de 3 de junio de 2021, *Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario*, C-726/19 ECLI:EU:C:2021:439; STJUE de 11 de febrero de 2021, *M. V. y otros*, C-760/18, ECLI:EU:C:2021:113; STJUE de 19 de marzo de 2020, *Fernández Álvarez y otros*, C-103/18 y C-429/18, ECLI:EU:C:2020:219; STJUE de 14 de septiembre de 2016, *Martínez Andrés y Castrejana López*, C-184/15 y C-197/15, ECLI:EU:C:2016:680), siendo la sentencia más conocida y ejemplo paradigmático de la lógica aplicada en estos casos es la STJUE de 21 de noviembre de 2018, *De Diego Porras*, C-619/17, ECLI:EU:C:2018:936. Estos ejemplos demuestran lo imparable del proceso de forzada convergencia con los paradigmas europeos y la acelerada frecuencia con la que nuestros tribunales vienen imponiendo estas soluciones, incluso en cuestiones ya esbozadas pero no desarrolladas por el EBEP, cuando el legislador español se ha mostrado incapaz de concretar todas sus consecuencias. Una dinámica semejante es de esperar con la flexibilización de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público que lleve a una concepción más plural que permita y ampare, por fin, nuevos modelos y procedimientos de acceso, muy necesarios para desatascar ciertas dinámicas estructurales (que también explican en parte algunos de los abusos en materia de temporalidad. Además, de este modo, se sientan las bases para un modelo en el que también en ocasiones los vínculos laborales fijos aparezcan a partir, por ejemplo, de dinámicas que en la actualidad siguen reconduciéndose a partir de la figura del indefinido no fijo.

En última instancia, jurídicamente, nuestra particular querrela de las investiduras se resolverá a la postre como lo fue la que zanjó el Concilio de Worms entre el papado y los emperadores alemanes, a partir de consideraciones que también han de ser de poder: tenía capacidad para nombrar e investir, en la práctica, quien ostentaba un efectivo control sobre las dinámicas últimas en cuanto a la capacidad de imponer su criterio, razón por la cual incluso con un reconocimiento final de la competencia papal el poder secular acabó siendo clave en la determinación de los nombramientos sobre los que se generaba el conflicto. De manera equivalente, en un contexto jurídico como el actual, la consideración formal de la competencia de nuestros tribunales, y especialmente de nuestro Tribunal Constitucional para decidir sobre el alcance de los principios constitucionales de Derecho interno de igualdad, mérito y capacidad en materia de empleo público, sólo será jurídicamente operativa si es conciliable con el Derecho europeo y sus postulados básicos. Siquiera sea porque, en estos momentos, y en un plano estrictamente jurídico, pero también de poder, está claro que el ordenamiento ha de adaptarse a los principios del otro y dónde reside el poder último de decisión sobre la correcta configuración e interpretación de aquellos principios con consideración constitucional básica. En definitiva, frente a una reiterada exposición por parte del Derecho europeo sobre cómo han de conciliarse los principios en materia de acceso al empleo público con la debida protección de los derechos de las personas trabajadoras, resulta sencillamente imposible pretender seguir obviando dónde residen los mecanismos que asegurarán la eficacia y aplicación práctica de una de las visiones en conflicto.

Conviene que nos adaptemos cuanto antes, y de la mejor y menos traumática manera posible, a esta realidad fáctica y jurídica. La gran mayoría de los especialistas en Derecho del Trabajo en España hace años que lo tiene claro. Queda acabar de convencer a parte de la doctrina iuspublicista y a nuestro Tribunal Constitucional, que no debiera demorarse mucho en asumir la necesidad de estos cambios y operar las transformaciones estructurales necesarias para, haciendo de la necesidad virtud, aprovechar esta transformación para acometer cambios estructurales necesarios que mejoren nuestro sistema de empleo público. Lo cual pasa también necesariamente por dotar al ordenamiento jurídico español, de una vez, de los sistemas de acceso más flexibles y adaptados a las necesidades de una sociedad como la actual y de unas Administraciones públicas que requieren de personal seleccionado de modos, en ocasiones, muy diferentes entre sí y no pocas veces muy distintos a los que tradicionalmente han sido descritos como modelo ideal y único para nuestros procesos de selección de personal.

Bibliografía citada

Boix Palop, A. (2013). Spanish Administrative Traditions in the Context of European Common Principles. Ruffert (ed.), *Administrative Law in Europe. Between Common Principles and National Tradition*. Europa Law Publishing, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2756983>

- Boix Palop, A. (2017). La europeización del Derecho administrativo español. Martín Delgado, Almeida Cerrada y Di Lascio (coords.), *La europeización del Derecho administrativo: una evaluación desde el ordenamiento español*. Andavira, pp. 35-108.
- Boix Palop, A. (2024). *Empleados públicos, Manual de Derecho Administrativo*. Marcial Pons.
- Boix Palop, A. y Soriano Arnanz (2020). *El acceso al empleo público en España estudio comparado y propuestas de mejora*. PUV.
- Boix Palop, A. y Soriano Arnanz (2021). Sobre las posibilidades de reforma del modelo de empleo público español: límites constitucionales y jurídicos al modelo actual y sus sistemas de acceso. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 20, pp. 52-73.
- Candela Talavero, J.E (2021). El personal indefinido no fijo en las entidades locales. *La Administración práctica: enciclopedia de Administración municipal*, 6/2021, pp. 53-67.
- Casas Baamonde, M. E. (2024). Los indefinidos no fijos, ¿una historia interminable hacia su terminación? Su capítulo inédito de la llamada expresa del Tribunal de Justicia a la modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Constitución y Derecho de la Unión. Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2/2024.
- Cavas Martínez, F. (2018). *Régimen jurídico del trabajador indefinido no fijo en el sector público*. Laborum.
- Desdentado Bonete, A. (2018). Los indefinidos no fijos: ¿una historia interminable o una historia terminada? *Revista de información laboral*, pp. 17-45.
- Desdentado Daroca, E. (2024). El fin del indefinido no fijo y la búsqueda de una nueva fórmula que evite el abuso de la temporalidad, pero también la captura del empleo público. *Trabajo y Empresa. Revista de Derecho del Trabajo*, 3 (2/2024), pp. 93-123.
- Doménech Pascual, G. (2016). Que innoven ellos: Por qué la ciencia jurídica española es tan poco original, creativa e innovadora. *Indret*, 2/2016.
- Doménech Pascual, G. (2024). Nacimiento, consolidación y persistencia de las teorías jurídicas defectuosas. *Indret*, 1/2024.
- Gallardo Pernas, E. y Santiago Lara, L. (2022). El trabajador indefinido no fijo en sociedades mercantiles de capital público. *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2022.
- Gifreu i Font, J. (2022). La estrategia de reducción de la temporalidad en el empleo público en la Ley 20/2021: ¿un bálsamo de Fierabrás para erradicar definitivamente las relaciones de interinidad de larga duración o una solución provisional para salir del paso? *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (Nueva época)*, 18, pp. 77-99.
- Goerlich Peset, J.M. (2017). ¿Es necesario revisar el marco normativo de la contratación temporal? *Documentación Laboral*, 110, pp. 9-25.
- Goerlich Peset, J.M. (2021). Una propuesta de reforma de la contratación temporal. Sáez Lara, Navarro Nieto, Gómez Caballero y Durán López (coords.), *Los desafíos del Derecho del Trabajo ante el cambio social y económico: Libro homenaje a Federico Durán López*, Iustel, pp. 265-274.

- López Balaguer, M. (2019). La controvertida figura del personal laboral indefinido no fijo. Blasco Pellicer y López Balaguer (dirs.), *Las relaciones laborales en el sector público*. Tirant lo Blanch, pp. 449-512.
- López Balaguer, M. y Ramos Moragues, F. (2020). *El personal “indefinido no fijo”: génesis, jurisprudencia y una propuesta de regulación legal*. Tirant lo Blanch.
- Medina Alcoz, L. (2022). *Historia del Derecho administrativo español*. Marcial Pons
- Morate Martín, L. (2024). ¿Se puede convertir una relación laboral indefinida no fija en una relación fija por el simple transcurso del tiempo? *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, 3/2024.
- Requena Montes, O. (2022): Un paso más, pero no definitivo, hacia la fijeza como respuesta a la contratación irregular. Comentario a la STS, Sala de lo Social, nº 1112/2021, de 16 de noviembre. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 61.
- Roqueta Buj, R. (2020). Los trabajadores indefinidos no fijos: estabilidad versus igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 442, pp. 23-61.
- Roqueta Buj, R. (2023). Problemas vinculados a la extinción de contratos de trabajo en las Administraciones públicas. *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 1/2023, pp. 122-129.
- Sánchez Morón, M. (2019). La consagración del funcionario interino indefinido. *Revista de Administración Pública*, 208, pp. 223-238.
- Sánchez Ocaña, J.M. y Guamán Hernández, A. (2019). La desnaturalización del contrato de interinidad en el ámbito de la Administración Pública como elemento que implica el paso a la condición de indefinido no fijo. *Revista española de Derecho del Trabajo*, 222, pp. 281-288.
- Sempere Navarro, A.V. (2023). Inaplicación de la categoría “indefinido no fijo” para el personal estatutario. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 5/2023.
- Todolí Signes, A. (2022). Los sistemas de selección en la Ley 20/2021 de reducción de la temporalidad en el empleo público: especial atención a los límites para valorar méritos. Soriano Aranz y Todolí Signes (coords.), *Régimen jurídico de la selección y consolidación de personal en el sector público. Especial consideración a la normativa contar el abuso de la temporalidad*. Aranzadi.
- Treviño Pascual, M. (2017). La figura del indefinido no fijo y su extensión a los funcionarios interinos. *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 409, pp. 63-88.
- Vega López, J.J. y Goerlich Peset, J.M. (1998). ¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública?: los trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla (a propósito de las SSTs, dictadas en unificación de doctrina, de 7 de octubre y 10 y 30 de diciembre de 1996 y 14 de marzo, de 24 de abril y 7 de julio de 1997). *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1/1998, pp. 569-587.
- Vicente Andrés, R. (2024). El fraude en la contratación temporal: la declaración de fijeza como medida destinada a evitar la abusividad, conforme a la sentencia del TJUE

de 22 de febrero de 2024 (C-59/22, C-110/22 y C-159/22), Unión Europea Aranzadi, 5/2024.

Vila Tierno, F. (2023). La aplicación de la figura del indefinido no fijo a las fundaciones del sector público. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 7/2023.

VV.AA. (2018). *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, número especial 2/2018.