

Con relación a la propuesta de derogación de la disposición adicional tercera del Decreto 285/1994 se efectúan las siguientes consideraciones que espero que contribuyan a aclarar la cuestión y adoptar la decisión más adecuada:

VULNERACIÓN DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE AL TRÁMITE DE CONSULTA PREVIA

En primer lugar, hay que poner de manifiesto la vulneración de lo establecido por la Ley 39/2015 con relación a la celebración de esta consulta previa. Cuestión sobre la que ha efectuado un detallado repaso la alegación presentada por don Carlos Alonso, por lo cabe remitirse a lo allí manifestado. No obstante, hay que destacar una serie de circunstancias a este respecto.

Parece fuera de toda duda que la forma en que se ha producido este trámite de consulta previa impide que el mismo responda a los fines establecidos por la legislación vigente y al propio precepto constitucional al que responde el artículo 133 de la Ley 39/2015, que no es otro que el mandato contenido en el artículo 105 de la Constitución Española.

Resulta muy difícil, por no decir imposible, hacer alegaciones, sugerencias o aportaciones ante la declarada intención de modificación de una norma, sin disponer de la más mínima información acerca de las razones que motivan tal decisión, la problemática existente, las alternativas regulatorias, etc. Lo cual es más grave, si cabe, habida cuenta de que la propia Ley 39/2015 determina con detalle, en su artículo 133, la información mínima que debe suministrarse a los ciudadanos acerca de:

- a) *Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.*
- b) *La necesidad y oportunidad de su aprobación.*
- c) *Los objetivos de la norma.*
- d) *Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.*

El citado precepto contiene, asimismo, el mandato de que la consulta:

...deberá realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la oportunidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.

Nada de esto aparece entre la información ofrecida. La única información disponible para que la ciudadanía en general y los afectados en particular puedan alegar es que se pretende:

Modificar el Decreto 285/1994, de 23 de diciembre, suprimiendo la Disposición Adicional Tercera al no venir referida al personal funcionario transferido o que pueda ser transferido a la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Lo anterior, dicho sea con todo el respeto, no puede esgrimirse como motivación para suprimir la disposición adicional. Por supuesto que esa disposición adicional no viene referida al personal transferido, que es la materia principal que regula el decreto en el que se inserta. Por tal circunstancia, con buen criterio, hace ya casi 24 años, se incluyó en aquel decreto como una disposición adicional. Para esto, entre otras cosas, se utilizan las disposiciones adicionales, es decir, para establecer regímenes jurídicos especiales que no puedan situarse en el articulado; un régimen jurídico especial que implica la creación de normas reguladoras de situaciones jurídicas diferentes de las previstas en la parte dispositiva de la norma. También sirven para

introducir preceptos residuales que, por su naturaleza y contenido, no tengan acomodo en ninguna otra parte del resto de la norma.

Si, tal y como se afirma, las disposiciones adicionales que no se refieran al objeto principal de una norma jurídica deben ser eliminadas por tal razón, será necesaria la modificación de cientos de normas que incorporan este tipo de disposiciones adicionales que, por su propia naturaleza, se refieren a cuestiones ajenas a ese objeto principal de la norma en la que se insertan. Es más, de seguir el sorprendente criterio esgrimido, en realidad, se estaría planteando una enmienda a la totalidad a la propia existencia en el ámbito normativo de la figura de las disposiciones adicionales, tan necesarias e imprescindibles.

Por terminar con la cuestión del incumplimiento de la normativa reguladora del trámite de la consulta previa, cabe apuntar y advertir sobre las posibles consecuencias que ello podría tener en un futuro. Entre ellas, debería valorarse la posibilidad de incurrir en nulidad de pleno derecho, al tratarse de un incumplimiento claro y frontal de las normas y principios en los que se inspira un trámite que la Ley 39/2015 ha configurado, en casos como el que nos ocupa, como obligatorio.

Por todo ello, y para subsanar tal circunstancia, parecería procedente la apertura de un nuevo periodo de alegaciones, una vez se suministre las justificaciones, información y documentación legalmente exigidas.

VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN. EXISTENCIA DE MÚLTIPLES ALTERNATIVAS REGULATORIAS.

Con la, como se ha visto, casi nula información disponible, la única certeza que se puede tener es que la Junta de Castilla y León pretende derogar, sin más, el único precepto que regula la asimilación de los funcionarios no integrados procedentes de otras Administraciones Públicas y destinado con carácter definitivo en la Administración de la Comunidad de Castilla y León, así como aquel que acceda a la misma por cualquiera de los sistemas de provisión. No consta nada acerca de las posibles —y se considera que inexcusables— normas de derecho transitorio, en caso de que, finalmente, se optase por derogar la disposición adicional tercera del Decreto 285/1994; cuestión esta, a la que más adelante se hará referencia.

Tampoco se han evaluado ni analizado las posibles soluciones regulatorias. Es llamativo que en el apartado del portal del Gobierno Abierto se afirme a este respecto lo siguiente:

d) Posibles soluciones regulatorias y no regulatorias. No se aprecian.

Es decir, que ante la problemática existente, que no podemos saber en qué consiste, se afirma que no se aprecia ninguna solución ni regulatoria ni no regulatoria. Y si ello es así, ¿por qué se propone entonces una solución regulatoria, como es la elaboración de un decreto que deroga parcialmente una norma?

Cabría concluir que la Administración, a pesar de lo que manifiesta, ha llegado a la conclusión que existe una única solución regulatoria: la derogación de la disposición adicional tercera.

¿Respondería esta alternativa a la exigencia contenida en la Ley 39/2015, de respetar los principios de buena regulación en el ejercicio de la potestad reglamentaria?

El artículo 129 del citado texto legal establece, entre otras obligaciones, las siguientes:

1. En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.

2. En virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.

3. En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.

4. A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.

Pues bien, de la lectura de este artículo y de la información disponible para el público, no se desprende la existencia de una actuación conforme a los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica o transparencia. Tampoco hay una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución. Menos aún, se ha constatado ni acreditado que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.

En lo referente a la cuestión de las posibles alternativas regulatorias, se tratará de hacer alguna aportación útil, aunque desde el ámbito de la mera especulación, pues al desconocer cuál la auténtica problemática que se pretende resolver con esta modificación normativa, no será fácil acertar en la búsqueda de alternativas para solucionar los posibles problemas.

Lo que está claro es que pueden existir múltiples alternativas, como sucede casi siempre a la hora de abordar cualquier marco regulatorio. La primera está clara: no efectuar modificación normativa alguna. Si el único problema aducido es que se trata de una disposición adicional que no se refiere al objeto principal del Decreto 285/1994, que lleva en vigor durante casi 24 años, cuestión a la que ya se ha aludido, no parece que ello pueda justificar modificación alguna.

Si la problemática es otra: cuestiones relacionadas con algunas situaciones administrativas de los funcionarios, intención de suprimir de cara al futuro la posibilidad de asimilación para nuevas incorporaciones procedentes de otras administraciones, etc. —todas son meras especulaciones, al no disponer de otra información—, pues es evidente que podrían analizarse múltiples alternativas en función de lo que se pretenda. Modificación de la normativa reglamentaria, modificación de la legislación en materia de función pública, si así lo exigiese la cuestión que se pretende regular, etc.

Por supuesto, habría entonces que determinar si las alternativas propuestas encajan dentro del marco jurídico existente.

INSEGURIDAD JURÍDICA: UN COLECTIVO DE MÁS DE MIL FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONDENADOS A UN LIMBO JURÍDICO

Lo que parece evidente es que, de optarse por la derogación de la disposición adicional tercera del Decreto 285/1994, resultaría inexcusable el establecimiento de unas disposiciones transitorias que estableciesen con claridad y seguridad el régimen aplicable. Máxime si se tiene en cuenta que afecta a un número importante de funcionarios.

El que suscribe no dispone de datos de cuántos funcionarios se encontrarían afectados por este proyecto de modificación normativa, pero, según esgrimía la propia Comunidad en el recurso de casación que interpuso en 2012 frente a la sentencia nº 103, dictada el 24 de enero de 2011, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, serían *más de mil funcionarios asimilados en servicio activo en la Administración de Castilla y León*.

De no incluirse las imprescindibles normas de derecho transitorio, este colectivo quedaría en una suerte de limbo jurídico y se vería afectado por una inseguridad jurídica de todo punto incompatible con las exigencias de buena regulación contempladas en la Ley 39/2015. Recuérdense los principios de seguridad jurídica y transparencia, así como la necesidad establecida de que la norma genere *un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas*.

Son muchos los interrogantes que se plantean —nos remitimos de nuevo a muchos de los ya planteados en las alegaciones de don Carlos Alonso— y resultaría imprescindible la introducción de unas normas de derecho transitorio que aclaren de manera indubitada que la citada modificación normativa no afectará a los funcionarios que ya disponen de resoluciones firmes de asimilación, muchos de los cuales llevan ya más de veinte años incorporados a la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Debería establecer que, sin perjuicio de que se extinga la posibilidad de dictar nuevas resoluciones de asimilación para los funcionarios que en lo sucesivo sean destinados con carácter definitivo a la Administración autonómica, a aquellos que ya estuvieran asimilados con anterioridad les sería de aplicación la norma derogada. Es decir, el típico caso de disposición transitoria que declara la pervivencia o ultraactividad de la norma antigua para los funcionarios previamente asimilados.

De lo contrario, se daría una situación de total inseguridad jurídica y podrían producirse situaciones que lesionarían gravemente los derechos de dichos funcionarios. A este respecto, hay que recordar las varias sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Sirva como ejemplo la ya invocada de 24 de enero de 2011 que, entre otros razonamientos jurídicos, recoge los siguientes:

“(…) del juego conjunto de estas normas se desprende que, aun cuando el régimen de asimilación de los funcionarios que han accedido a la provisión de puestos de trabajo no supone propiamente la integración en el Cuerpo Superior de Administradores de la Comunidad Autónoma, es obvio que dicha figura de la asimilación viene a suponer la incorporación de pleno derecho del funcionario en la Administración de la Comunidad Autónoma, como consecuencia de lo cual podrá participar en el régimen de provisión de

puestos de dicha Administración, y en todas las incidencias y situaciones propias de la relación funcional, quedando, así, sometido, al ejercicio de las potestades de dicha Administración, con la cual mantiene en plenitud tanto la relación orgánica como la de servicio.

Aun con las lagunas existentes en la regulación del régimen de los funcionarios de las Administraciones locales respecto a los supuestos de movilidad horizontal, no puede mantenerse que tras acceder a la Administración de la Comunidad Autónoma, su integración en la misma sea solo en cuanto al puesto para el que se accede en régimen de provisión, sino que, por el contrario, esta integración es plena, no pudiendo entenderse que exista una disociación de regímenes, de manera que seguiría siendo funcionario de la Administración de origen, en tanto que a los efectos de provisión de puestos lo sería de la Comunidad Autónoma. Esta disociación haría difícilmente inteligible el régimen jurídico de funcionario, que para prestar servicios en la Administración receptora ha de ser a todos los efectos funcionario de la misma, con plenitud de la relación funcional, y las potestades a ello inherentes de la Administración, y ello por más que no se haya integrado plenamente en el Cuerpo Superior de Administradores, más sí asimilado al mismo, lo que precisamente constituye la habilitación para el ejercicio de la función pública en dicha Administración de la Comunidad Autónoma...

Tampoco puede perderse de vista lo manifestado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su sentencia veinticinco de junio de 2012. En ella declaró que no había lugar al recurso de casación planteado contra la sentencia del TSJ de Castilla y León que acaba de citarse. Y, además de hacer referencia al Decreto 285/1994, la hace a otras normas autonómicas, en este caso de rango legal:

Igualmente, es fundamental en la argumentación de la sentencia el artículo 49.2 de la Ley castellana 7/2005 que somete a los funcionarios de otras Administraciones que a través de los procedimientos de provisión obtengan destino en la Administración castellano-leonesa a la legislación sobre función pública de esta Comunidad Autónoma. Asimismo, la Sala de Valladolid recuerda que cuando el funcionario recurrente en la instancia fue asimilado regía el artículo 53 del Decreto Legislativo 1/1990, del siguiente tenor:

"Los funcionarios procedentes de la Administración del Estado, de otras Comunidades Autónomas así como de las Corporaciones Locales de esta Comunidad Autónoma, que mediante los procedimientos de concurso y libre designación pasen a ocupar puestos de trabajo en la Administración de Castilla y León, se incorporarán en ésta siéndoles de aplicación la legislación en materia de Función Pública de la Comunidad.

IRRETROACTIVIDAD DE NORMAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS INDIVIDUALES

Es decir, el artículo 53 que acaba de citarse, vigente durante un largo periodo de tiempo, afirma de forma clara y tajante que esos funcionarios, que mediante los procedimientos de concurso y libre designación pasen a ocupar puestos de trabajo en la Administración de Castilla y León, **se incorporarán en ésta siéndoles de aplicación la legislación en materia de Función Pública de la Comunidad**. Utiliza la palabra incorporación. Y ya se ha visto la interpretación que los tribunales han hecho de este precepto.

Y, al hilo de lo que acaba de transcribirse, siguen apareciendo nuevas dudas acerca de la legalidad de la modificación normativa propuesta, en especial si no se acompaña de una disposición transitoria que garantice la seguridad jurídica y los derechos de los funcionarios 6

previamente asimilados. Entre estas dudas se encontrarían las relativas a la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y la ausencia de respeto a resoluciones administrativas firmes y la existencia de derechos ya consolidados. En este sentido, el artículo 9.3 de la Constitución, declara como uno de los principios constitucionales que se garantizan en el precepto, el de "la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales"; es decir, toda norma que tenga naturaleza sancionadora, no favorable o restrictiva de derechos individuales, no podrá ser aplicada a situaciones anteriores a su entrada en vigor.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, si una disposición administrativa osase establecer la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, resultaría nula de pleno derecho.

Así pues, el precepto constitucional citado, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no permitiría vigencias retroactivas que produzcan resultados restrictivos o limitaciones de los derechos que se habían obtenido en base a una legislación anterior.

SE SOLICITA EXPRESAMENTE LA INCORPORACIÓN DE ESTE ESCRITO AL EXPEDIENTE DE TRAMITACIÓN DE LA NORMA