

LA ORDENACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES EN LA LEY ARTICULADA DE FUNCIONARIOS CIVILES DEL ESTADO

Por VICTOR MENDOZA OLIVAN

Sumario: 1. Planteamiento.—2. Los precedentes inmediatos de la nueva regulación de las incompatibilidades de los funcionarios públicos.—3. El principio general de incompatibilidades de los funcionarios civiles del estado.—4. La ordenación de las incompatibilidades respecto del ejercicio de profesiones, cargos o actividades privadas. A) Prohibiciones relativas y su régimen jurídico.—a) Régimen jurídico general de las prohibiciones relativas.—b) Régimen jurídico especial para ciertos funcionarios.—B) Prohibiciones absolutas y su régimen sancionador.—5. La ordenación de las incompatibilidades respecto de otras actividades profesionales públicas.—6. Conclusión.

1. Planteamiento

Con la nueva cobertura legislativa que a los temas de ordenación de la función pública han prestado la Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado (LBF), y el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley anterior (LAF), se ha juzgado de interés formular algunos juicios y observaciones sobre la regulación contenida en dichas normas acerca de las incompatibilidades de los funcionarios públicos.

La materia ha sido objeto de alguna atención en la doctrina española (1), siquiera las novedades ofrecidas por los textos citados en relación con el estado legal anterior, no menos que el alcance exclusivamente jurídico de las observaciones que aquí se hacen—al margen de otros planteamientos de que el tema es susceptible y desde los que ha sido tratado— pueden justificar las páginas que siguen.

2. Los precedentes inmediatos de la nueva regulación de las incompatibilidades de los funcionarios públicos

La «total renovación» exigida «de modo urgente e inaplazable»—según la exposición de motivos de LBF— respecto del ordenamiento jurídico de la función pública no ha alcanzado a dos parcelas del mismo, «cuya indudable modernidad había de ser tenida en cuenta a la hora de preparar una Ley general sobre funcionarios públicos: la Ley de 15 de julio de 1954 sobre situaciones de los funcionarios y el Decreto-ley de 13 de mayo de 1955 sobre incompatibilidades».

Constituyen estos textos legales, y sobre todo el segundo, el antecedente inmediato, y hasta gramatical, de los artículos 82 a 86 de LAF, que en la ordenación de este punto se ha inspirado, por imperativo del número 4 de la base VIII de LBF, en lo dispuesto en el Decreto-ley de 1955 y en el principio general que se consagra de que «el desempeño de la función pública es incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad que impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario».

Aunque no formalmente manifestado, constituía el enunciado principio general la idea directiva que presidía la normativa de la legislación inmediatamente antecedente. A su vez, particularmente, los artículos 83 a 85 de LAF constituyen una reiteración, con algunas novedades interesantes de los artículos 1.º (salvo el párrafo segundo de su número 2.º, que no se ha transcrito, y su número 3.º, del que se ha prescindido, en ambos casos felizmente), 2.º y 3.º del Decreto-ley de 13 de mayo de 1955, mientras que el artículo 86, 1), recoge sustancialmente el contenido del párrafo último del apartado a) del artículo 4.º de la Ley de 15 de julio de 1954.

(1) E. SERRANO GUIRADO: «Las incompatibilidades de autoridades y funcionarios», en *Revista de Administración Pública*, núm. 19, págs. 59 a 158; S. ALVAREZ-GENDÍN: «El problema de las incompatibilidades de los funcionarios públicos», en la misma revista, núm. 89, págs. 93 a 136; A. CARRO MARTÍNEZ: «La dedicación a la función pública», en el volumen *La función pública* (III Semana de Estudios sobre la Reforma Administrativa), Madrid, 1963.

Sin embargo, el aparente reducido alcance de la novedad legislativa en materia de incompatibilidades debe ser desechado, afirmando, por el contrario, la importancia y acierto de la reforma al considerar que:

a) Se ha ordenado sistemáticamente una materia dispersa en textos legislativos dispares y sólo armónicamente estudiada desde el punto de vista doctrinal.

b) Se ha formulado expresamente un principio general de incompatibilidades para los funcionarios públicos, a cuya luz cobran a veces nuevo sentido prescripciones aisladas de entendimiento parcial o imposible en los textos anteriores.

c) La inserción de este principio general en LAF ha dotado de virtualidad jurídica favorable o desfavorable (con las pertinentes consecuencias, no siempre expresamente formuladas) a situaciones cuyo enjuiciamiento hasta ahora sólo podía hacerse desde los ángulos de la ética profesional, que no desde los del Derecho.

d) Finalmente, la propia amplia formulación del principio general de incompatibilidades—al referirse al «estricto cumplimiento de los deberes del funcionario» como módulo revelador de su existencia o inexistencia—permite cohesionar el tema de las incompatibilidades con el de la dedicación a la función, a la manera de vasos comunicantes de recíproca interdependencia.

Por otra parte, y sin duda por excesivo respeto a los textos antecedentes, la nueva ordenación resulta en algún punto insuficiente, omitiendo prescripciones que son una adecuada consecuencia del juego ordenador del principio general que se consagra. Así, en punto a las consecuencias lógicamente postulables, pero no expresamente formuladas, del ejercicio de actividades compatibles por parte del funcionario, que incumple, sin embargo (sin duda por dicho ejercicio), los estrictos deberes que la función pública lleva aparejados.

3. El principio general de incompatibilidades de los funcionarios civiles del Estado

El artículo 82 de LAF se expresa en éstos términos: «El desempeño de la función pública será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad que impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario.»

Subjetivamente, el precepto es de aplicación para los funcionarios civiles de la Administración del Estado sujetos a la vigencia de

LAF (artículo 2.º de la misma), ya se integren en Cuerpos Generales o en Cuerpos especiales (artículo 24, 3, de LAF).

Por el carácter general con que se formula (su generalidad está expresamente reconocida en la exposición de motivos de LBF), encuadra este principio en su normativa prohibitiva a cualquier cargo, profesión o actividad, públicos o privados, si es que su ejercicio impide o menoscaba el cumplimiento de los deberes de la función.

La aludida generalidad determina, en primer término, que la prohibición sea desarrollada en los preceptos siguientes de LAF, ordenándose, por un lado, las incompatibilidades respecto de cargos, profesiones o actividades *privadas* en los artículos 83 a 85 de la misma, y conteniéndose en el artículo 86, por otro lado, la regulación parcial de las incompatibilidades por el ejercicio de otras actividades profesionales *públicas*.

A su vez, y por el mismo carácter general de la norma prohibitiva, hay que afirmar el valor sinónimo de las expresiones «cargo, profesión o actividad» empleadas por el legislador al regular las incompatibilidades respecto de las actuaciones privadas del funcionario, al objeto de exigir y predicar, respecto de cada una de ellas, idéntico régimen jurídico. Y ello por cuanto si, idiomáticamente, cupiesen precisiones sobre el alcance de los respectivos términos (precisiones que incluso desde el puro ángulo gramatical serían confusas e incongruentes, dado el valor de género próximo que hay que atribuir al término «actividad» respecto de los de «cargo o profesión», con la consecuencia de que el primero no puede aparecer simultáneamente como especie al lado de los otros dos), tales quedarían desvirtuadas ante el empleo indistinto por el legislador de unas u otras fórmulas: así, en la regla 2.ª del artículo 83 se habla de «actividades profesionales o privadas», expresión que se repite en el artículo 84; en la regla 1.ª del artículo 83 se habla, en lugares distintos, de «profesión» y de «actividades que ejerzan (los funcionarios) fuera de la Administración», etcétera.

Sin perjuicio de un examen detenido ulterior de este problema, bástanos ahora con sentar la anterior afirmación, remarcando que a ella se ha podido llegar sobre todo por el apoyo brindado a los fines interpretativos por el principio general sentado en el artículo 82 de LAF.

La prohibición no es, sin embargo, según vamos a ver, absoluta en todo caso, sino que en ciertos supuestos tiene un manifiesto carácter relativo, al poder ser eludida mediante el mecanismo jurídico de la autorización. Al comportar esta última una verdadera excepción al principio prohibitivo general, y consistir en una apreciación

administrativa sobre la legitimidad del ejercicio por el funcionario de otras actividades que no menoscaban el cumplimiento de sus deberes, debería ser siempre *expresa, individual* (no general) y esencialmente *revocable*.

Los tres caracteres son lógicamente exigibles, habida cuenta de la correlación legal del concepto de incompatibilidad con el de desempeño adecuado de los deberes del funcionario y del carácter de tracto sucesivo predicable de la relación profesional de servicios que liga al funcionario con la Administración. En efecto, el exigido carácter expreso e individual de la autorización obviaría situaciones de compatibilidades de hecho que podrían no estar legitimadas al apreciar individualmente la dedicación concreta del funcionario a su función, con independencia de que esta última pudiera ser, en abstracto, compatible con todo otro tipo de actividades. La esencial revocabilidad de la autorización legitimaría por su parte el restablecimiento del principio general prohibitivo a la vista de las consecuencias de hecho resultantes del ejercicio de las actividades en principio declaradas compatibles. Se trata, en todo caso, de hacer el juego adecuado entre los conceptos correlativos de dedicación e incompatibilidad, según más arriba se postuló.

El desarrollo que en LAF se hace del principio general de incompatibilidades no se acomoda absolutamente a estas precisiones. Ello se debe sin duda al excesivo respeto que se ha tenido hacia los antecedentes legales inmediatos, transcribiendo casi siempre literalmente sus preceptos, pese a que en la base VIII, número 4, de LBF se ordenaba al Gobierno regular las incompatibilidades no sólo de acuerdo «con lo dispuesto en el Decreto-ley de 13 de mayo de 1955», sino, ante todo, «con los principios» prohibitivos generales de desempeño de otra actividad que menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes de la función, proclamados en los números 2 y 3 de la misma base VIII.

4. La ordenación de las incompatibilidades respecto del ejercicio de profesiones, cargos o actividades privadas

A) PROHIBICIONES RELATIVAS Y SU RÉGIMEN ECONÓMICO

«Sin perjuicio de las incompatibilidades especiales que se contengan en la legislación relativa a los diferentes Cuerpos de funcionarios», el artículo 83 de LAF dispone en su regla 1.ª lo que sigue:

«Ningún funcionario podrá ejercer otra profesión, salvo los casos en que, instruido el oportuno expediente con audiencia del interesado,

se declare por el Subsecretario del Departamento correspondiente que no perjudica el servicio que el funcionario tenga a su cargo.

No será necesaria, en principio, la instrucción de dicho expediente:

a) Cuando se trata del ejercicio de la profesión propia del título expedido por la Facultad o Escuela especial que se hubiese exigido al funcionario para el desempeño del cargo.

b) Cuando la compatibilidad o la incompatibilidad con el ejercicio de la profesión determinada estuviera ya declarada por los preceptos de las Leyes, reglamentos u otras disposiciones legales que rijan en el Cuerpo o carrera de la Administración o la función pública que les incumbe.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los funcionarios están obligados a declarar al Subsecretario del Departamento en que presten sus servicios las actividades que ejerzan fuera de la Administración, para que a su vista pueda ordenarse, en su caso, la instrucción del correspondiente expediente de incompatibilidad a los efectos de garantizar lo establecido en el artículo 82.»

El análisis del texto transcrito exige separar adecuadamente en la exposición estos dos puntos sustanciales:

A) Régimen jurídico general de las prohibiciones relativas.

B) Régimen jurídico especial para ciertos funcionarios.

a) Ya antes anticipamos que el régimen jurídico general de las prohibiciones relativas es el mismo, ya se ejerza por el funcionario una profesión, un cargo o una actividad. En los tres supuestos es de plena aplicación, a nuestro juicio, el párrafo primero de la regla 1.^a del artículo 83 de LAF, lo que supone la necesidad de obtener en cada uno de ellos la autorización prevenida en dicho texto.

En consecuencia, cuando se habla en tal precepto de «profesión» debe entenderse que se alude también a «cargo» ó a «actividad». Los argumentos son éstos:

a') La autorización para ejercer un cargo o una actividad tiene el mismo juego y alcance, en relación con el principio prohibitivo general, que la que se otorga para ejercer una profesión, suponiendo también una apreciación administrativa sobre la legitimidad del ejercicio por el funcionario de otras actuaciones que no menoscaben el cumplimiento de sus deberes. Ello con la base previa de la imposibilidad—hasta gramaticalmente—de encontrar diferencias materiales o de contenido entre los tres términos, y con el apoyo general prestado por el artículo 82 de LAF, que se refiere indistintamente a estas expresiones. A igualdad de supuestos de hechos, son postulables idénticas consecuencias jurídicas: necesidad en todo caso, por tanto, de autorización.

b') El elemento aparentemente discordante para llegar a esta interpretación (el párrafo tercero de la regla 1.^a del citado artículo 83 de LAF), lejos de obstaculizar el entendimiento que se pretende, lo reafirma rotundamente.

En efecto; la obligación de «declarar» al Subsecretario del Departamento en que presten sus servicios las *actividades* que ejerzan fuera de la Administración, o es exigible sólo de una determinada categoría de funcionarios (los contemplados en el párrafo segundo de la misma regla) y respecto de las actividades a que se refieren sus apartados a) y b), o carece de todo sentido. Argumentando *ad absurdum*, resultaría que de admitirse el alcance general (y no sólo para los funcionarios señalados) de esa prescripción, los no comprendidos en el párrafo segundo de la regla 1.^a del artículo 83 deberían también declarar al Subsecretario las «actividades» ejercidas fuera de la Administración y, entre ellas (se trata, desde luego, de una actividad), la profesión, para cuyo desempeño deberían estar previamente autorizados (artículo 83, regla 1.^a, párrafo primero).

Si se contraargumenta a su vez afirmando que el término «actividades» debe limitarse en su entendimiento a las no profesionales, pero que el párrafo es aplicable a todos los funcionarios (y no sólo a aquellos a que se refiere el párrafo segundo de la regla que comentamos), se llega a otro resultado incongruente: la falta de sentido de la salvedad inicial «no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior». Porque no habría, en verdad, obstáculo, de admitirse tal interpretación, entre que determinados funcionarios pudieran ejercer una profesión sin autorización y que los mismos funcionarios debiesen declarar sus actividades no profesionales al objeto de que se instruyese, en su caso, el oportuno expediente de incompatibilidad. Con tal interpretación holgaría, pues, el «no obstante...», además de resultar el contrasentido evidente de admitir la actividad profesional sin autorización y exigir previamente declaración para el ejercicio de la no profesional, cuya posible repercusión en el incumplimiento de los deberes del funcionario habría de ser en todo caso—cualquiera que fuese el sentido del término «profesión» y su relación con el de «actividad»—menor.

c') El antecedente legal inmediato de la LAF (el Decreto-ley de 13 de mayo de 1955) emplea la expresión «otras actividades profesionales o privadas» en su exposición de motivos y en su articulado sin discriminación alguna, afirmando con rotundidad en la regla 1.^a de su artículo 1.^o que la función pública es incompatible con «el ejercicio de toda otra profesión». Es evidente que el artículo 82 de LAF, pese a no haber transcrito el adverbio *toda*, legitima una mayor rotundidad

si cabe al referirse con carácter general a «cualquier cargo, profesión o actividad».

En definitiva: con carácter general (a salvo las especialidades que examinaremos luego), el ejercicio por parte del funcionario público de toda profesión, cargo o actividad requiere instrucción previa de expediente en que el Subsecretario del Departamento declare, previa audiencia del interesado, que con tal ejercicio no se perjudica el servicio que el funcionario tenga a su cargo.

Por lo demás, si se quiere dotar de virtualidad a esta exigencia general, es necesario interpretar con todo realismo el sentido de los términos «cargo, profesión o actividad».

Es preciso que estas conductas marginales del funcionario vengan dotadas de cierta habitualidad y permanencia, de una mínima organización o disposición de medios afines, para que se estimen precisados de autorización. Aquí, como en muchos otros sectores del ordenamiento jurídico, son totalmente ineficaces las teorías y rígidas prohibiciones que no descansan en una reposada meditación de la realidad normativizada. Al legislador no pueden preocuparle —incluso carece de legitimación prohibitiva para ello— las actuaciones aisladas, intermitentes y no habituales de sus funcionarios fuera de la Administración. No se olvide que tratamos ahora de conductas y actuaciones que no resultan legitimadas sí (y en la medida en que) entorpecen la dedicación a la función, a diferencia de aquellas otras actividades (prohibidas con carácter absoluto) cuya manifiesta incompatibilidad con la función pública radica en que comportan por sí, cualquiera que sea la frecuencia con que se produzcan, una verdadera conculcación de los deberes de fidelidad y decoro exigidos por aquélla.

La regulación contenida en LAF sobre la autorización necesaria para el ejercicio de las actividades prohibidas relativamente no se muestra, sin embargo, como vamos a ver, absolutamente concorde con lo que antes se postuló.

El expediente para obtenerla habrá de tramitarse con sujeción al título IV de la Ley de Procedimiento administrativo (LPA), y durante su curso preceptivo será la «audiencia del interesado» (artículo 91 LPA y artículo 83 LAF). La resolución del Subsecretario deberá legalmente apreciar, previos los informes que se estimen oportunos (artículo 84 LPA), si la dedicación a la función pública exigida al funcionario en atención a su puesto de trabajo permite otro tipo de actividad y si, resuelto favorablemente este extremo, la índole de la que se desea compatibilizar con la función pública consiente, según su naturaleza, tal compatibilidad.

El acto administrativo así dictado, emanado del Subsecretario del

Departamento (artículos 83 y 13 de LAF, con remisión a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, cuyos artículos 15; 2 y 17 reafirman esta competencia), pone fin a la vía administrativa (artículo 36, 4, de esta última Ley), siendo impugnable ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien: ¿puede legalmente predicarse de esta autorización, que es esencialmente revocable? La contestación afirmativa (apoyada en las razones antes esgrimidas al estudiar su naturaleza, no menos que en la consideración de la relevación esencial que tuvieron en el momento de otorgar la autorización las circunstancias de hecho concurrentes en el funcionario y de la dedicación exigida por la función, hasta el punto de que fueron la verdadera causa de la misma, con la consecuencia de poder ser revocada por la Administración en cuanto aquellas sean distintas) no ha sido objeto de expresa formulación en LAF.

A tenor del artículo 84 de la misma Ley, «el ejercicio por el funcionario de actividades profesionales o privadas compatibles no servirá de excusa al deber de residencia que le sea exigible, a la asistencia a la oficina que requiera su cargo ni al retraso, negligencia o descuido o informalidad en el desempeño de los asuntos, debiendo ser calificadas y sancionadas las correspondientes faltas conforme a las normas que se contienen en el capítulo VIII del presente título».

Lo lógico hubiera sido en tal caso —y lo exigido por el principio general proclamado en el artículo 82 de LAF— que el expediente sancionador de que se trata hubiera culminado en la prohibición para el futuro de ejercer la actividad que inicialmente declaró compatible, al margen de la imposición de las sanciones que reglamentariamente correspondiesen. Paradójicamente, son, sin embargo, estas últimas sanciones las únicas consecuencias jurídicas de una situación que seguirá siendo de legal y teórica compatibilidad, pero que tantos años deparará a la función pública a la que sirve el funcionario.

Por otra parte, el ejercicio por el funcionario de cualquier actividad sin haber solicitado y obtenido la autorización prevenida en la regla 1.ª del artículo 83 determinará, por sí, la posibilidad de que se instruya expediente disciplinario contra el mismo (artículo 85, párrafo primero).

«A estos efectos, se calificará de falta grave la incursión voluntaria del funcionario...» en tal incompatibilidad, «salvo cuando concurren, además, circunstancias que obliguen a calificarla de falta muy grave» (artículo 85, párrafo segundo).

b) El régimen especial para ciertos funcionarios está contenido

en los párrafos segundo y tercero de la regla 1.^a del artículo 83 de LAF, cuyo texto antes transcribimos.

Estos funcionarios son:

a') Los titulados en Facultad o Escuela Especial (Cuerpo Técnico de la Administración Civil en todo caso, y Cuerpos especiales en su caso), cuyo título se hubiere exigido al funcionario para el desempeño del cargo, respecto del ejercicio de la profesión propia del título.

b') Los pertenecientes a Cuerpos o carreras de la Administración, respecto de los que, por leyes, reglamentos y otras disposiciones legales que rijan tales Cuerpos o carreras o la función pública que les incumbe, se hubiese declarado la compatibilidad o incompatibilidad de esta última con el ejercicio de otra profesión determinada.

El ejercicio por estos funcionarios de las «profesiones» (actividades o cargos) referidas no necesita «en principio» de la instrucción del expediente de autorización. Esta queda suplida por la declaración legal o reglamentaria habilitante, mereciendo por ello el juicio desfavorable consiguiente a su falta de individualidad.

La nota de revocabilidad aparece, por el contrario, en la ordenación de estas situaciones de compatibilidad. Tal carácter merece, en efecto, la resolución declaratoria de incompatibilidad que puede recaer en el expediente que, en su caso, ordene instruir el Subsecretario del Departamento con base en las declaraciones que formulen los funcionarios de que ahora se trata.

Según antes se razonó, estas declaraciones comprenderán las actividades ejercidas por estos funcionarios respecto de las que la compatibilidad tiene el apoyo señalado en los apartados a') y b') que anteceden. Justamente, es la posibilidad de que recaiga resolución de no autorización para el ejercicio de la actividad (en el expediente que en su caso se ordene instruir) lo que justifica el condicionamiento inicial («en principio...») de las situaciones de compatibilidad. La necesaria correlación entre tal condicionamiento y las consecuencias derivadas del expediente que se tramite con base en la declaración de las actividades ejercidas; por lo demás, un nuevo argumento en pro del limitado campo subjetivo de aplicación del párrafo tercero de la regla 1.^a del artículo 83 de LAF.

El «expediente de incompatibilidad» tiene la misma finalidad, carácter y procedimiento que el expediente de autorización del párrafo primero de la regla y artículo que comentamos, examinado con anterioridad. Su implantación por LAF merece todo elogio al permitir a su través sustituir las declaraciones generales y abstractas de compatibilidad por las autorizaciones individuales y concretas, que han

de ser siempre resultado de la confrontación del concepto correlativo de dedicación a la función.

Está fuera de duda que los cargos, profesiones o actividades cuya compatibilidad con la función pública no resulte de los criterios a') y b') antes formulados no podrán ser ejercidos por los funcionarios de que ahora se trata, sino con sujeción al régimen general de autorización.

Finalmente, el régimen sancionador es el mismo, con las adaptaciones convenientes, que el antes estudiado.

B) PROHIBICIONES ABSOLUTAS Y SU RÉGIMEN SANCIONADOR

El principio prohibitivo general del artículo 82 de LAF tiene algunas manifestaciones absolutas, esto es, no eludibles a virtud de autorización.

Si en los supuestos hasta aquí examinados era la dedicación estricta a la función pública la razón legitimadora de la prohibición (y, por tanto, de la autorización para el ejercicio de otra actividad en el caso de apreciarse, expresa e individualmente, que ello no impedía la dedicación), las reglas 2.ª y 3.ª del artículo 83 contienen prohibiciones fundadas en los deberes de fidelidad y decoro exigibles jurídicamente a los funcionarios (artículos 76 y 80 de la misma Ley), cuyo carácter absoluto se fundamenta así en el mismo rigor pleno con que estos deberes son exigibles (no se puede ser decoroso o fiel a medias).

Estas prohibiciones vienen expresadas en los términos siguientes:

a) «El funcionario no podrá ejercer actividades profesionales o privadas bajo la dependencia o al servicio de otras entidades o particulares en los asuntos en que esté interviniendo por razón del cargo, ni en los que estén en tramitación o pendientes de resolución de la Oficina local, Centro directivo o Ministerio donde el funcionario estuviera destinado, adscrito o del que dependa.»

b) «El funcionario que no estuviera en situación de jubilado o de excedencia voluntaria no podrá ostentar la representación, asumir la defensa ni prestar el servicio de Perito de otras entidades o particulares, por designación de éstos, en las contiendas en que el Estado sea parte ante los Tribunales de Justicia ordinarios, contencioso-administrativos o especiales, ni en las reclamaciones que se promuevan contra actos administrativos de gestión ante los Organismos y Tribunales Administrativos dependientes de cualquier Ministerio, no pudiendo tampoco dichos funcionarios desempeñar profesionalmente

servicios de agencia de negocios o de gestoría administrativa ante las oficinas locales o centrales de los Departamentos ministeriales.»

Exclusivamente por la índole de la función desempeñada por «Catedráticos y Profesores de Facultad universitaria o de Escuela especial, cuyos títulos y condiciones las habiliten legalmente» para la representación, defensa o actuación pericial en toda clase de contiendas, administrativas o jurisdiccionales, no les es aplicable la prohibición absoluta b) (artículo 83, regla 3.ª, párrafo segundo).

El régimen sancionador es el previsto en el artículo 85 LAF, al que ya nos hemos referido.

5. Ordenación de las incompatibilidades respecto de otras actividades profesionales públicas

El artículo 86 de LAF contiene una regulación parcial de esta materia al prescribir en su apartado 1) que «los funcionarios no podrán ocupar simultáneamente varias plazas de la Administración del Estado, salvo que por Ley esté expresamente establecida la compatibilidad o se establezca, mediante ese mismo procedimiento, previo informe de la Comisión Superior de Personal».

El precepto es una fiel transcripción del número 3 de la base VIII de LBF, y recoge, en esencia, el contenido del párrafo último del apartado a) del artículo 4.º de la Ley de Situaciones, de 15 de julio de 1954. La acertada sustitución de la expresión que en esta última figuraba («simultanear el servicio activo en dos o más Cuerpos o cargos...», «... cuyo sueldo figure en el capítulo I, artículo 1.º, de los Presupuestos Generales» del Estado) por la más adecuada de «ocupar simultáneamente varias plazas de la Administración del Estado» se debe a la previa definición legal de la situación de servicio activo (artículo 51 LAF) y a la existencia de una norma fundamental en materia de derechos económicos (artículo 95), de cuyo juego conjunto resulta precisado el sentido del apartado que comentamos.

La prohibición tiene un marcado carácter relativo, al ser susceptible de derogación a virtud de habilitación legal expresa ya establecida o que se establezca para el futuro, previo informe de la Comisión Superior de Personal.

Aun con todas las garantías resultantes de la necesaria Ley formal habilitante, estimamos que es éste un mecanismo inadecuado para la ordenación de situaciones de compatibilidad, respecto de las que sólo el instituto de la autorización administrativa (expresa, individual y

esencialmente revocable) cumple la auténtica y verdadera función de confrontación con la efectiva dedicación del funcionario.

Se respetan asimismo las situaciones de compatibilidad declaradas por Decreto con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Situaciones (disposición transitoria 10 de LAF, con remisión a la 4.^a de la Ley de 15 de julio de 1954).

El párrafo segundo del artículo 86 prescribe por fin que «la aceptación de un cargo incompatible presume la petición de excedencia voluntaria en el que anteriormente se desempeñaba, a no ser que solicite expresamente en aquél. Los interesados en su provisión podrán pedir que se declare vacante».

Está fuera de duda que esta consecuencia sancionadora excluye la aplicación, para la situación de incompatibilidad de que tratamos, del artículo 85 de LAF.

6. Conclusión

Del somero examen que antecede parece legítimo deducir el notable progreso que la ordenación de las incompatibilidades de los funcionarios civiles del Estado ha experimentado en relación con el estado legal inmediatamente anterior.

Ello ha sido posible, según hemos intentado demostrar, a virtud de la formulación por la Ley articulada de 7 de febrero de 1964 de un principio general prohibitivo de toda actividad marginal a la función pública, que no constituye ahora un derecho del funcionario excepcionalmente limitable, sino, justamente, una excepción razonable a otorgar por la Administración. Sólo si no se pierde de vista al legitimar las posibles situaciones de compatibilidad, que la norma general proscribiera en principio toda actividad ejercida por los funcionarios fuera de la Administración, podrán fundadamente esperarse de la nueva ordenación los rejuvenecedores efectos de que tan necesitada se encuentra la Administración española: