

SOBRE LA BUROCRACIA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS *

Por SANTIAGO MUÑOZ MACHADO

Sumario: 1. Introducción.—2. Alternativas para la organización de la burocracia. La opción seguida por la Constitución española en 1978.—3. Proyección del principio de uniformidad.—4. Las transferencias de funcionarios a las Comunidades Autónomas.

1. Introducción

El problema de la burocracia es seguramente uno de los más delicados que se van a plantear entre nosotros en la medida en que se vaya avanzando en el proceso autonómico. La importancia de la cuestión se descubre con sólo considerar la gravedad que revestiría para las pretensiones del constituyente, que la plasmación del modelo autonómico, que debe llevar, desde el punto de vista administrativo, a la aproximación de las Administraciones públicas a los ciudadanos posibilitando una mayor participación de éstos en los asuntos políticos, a una prestación más ágil, eficaz y flexible de los servicios públicos y a una transferencia más acusada de las estructuras administrativas, condujese, por el contrario, a una mayor rigidificación del funcionamiento del sistema y a un incremento de la burocratización del mismo.

* El presente trabajo formó parte de la ponencia presentada al VII Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo celebrado en Lanzarote entre los días 8 y 11 de febrero del año en curso.

De los muchos problemas que la cuestión de la burocracia plantea voy a referirme en este epígrafe, muy sumariamente, sólo a algunos de ellos. Se examinará, en primer lugar, cuales son las principales alternativas para organizar el régimen de los servidores públicos en un Estado estructurado sobre la base de la autonomía política de sus territorios y cual es la opción que ha seguido la Constitución de 1978. En segundo lugar, se considerará cual es el tratamiento que la función pública recibe en la Constitución y cuales son las posibilidades de uniformar su régimen y las políticas de personal a nivel de todo el Estado. Finalmente, se hará referencia a la problemática de la operación de traspaso de los funcionarios estatales a las Comunidades Autónomas.

2. Alternativas para la organización de la burocracia. La opción seguida por la Constitución española de 1978

Ya se ha dicho en epígrafes anteriores que una consecuencia primaria e inevitable del reconocimiento por la Constitución de las Comunidades autónomas es el surgimiento de otras tantas Administraciones públicas de nivel regional que se van a encargar de ejercer, organizándose en alguno de los sentidos que han quedado examinados, las competencias que asuman en virtud de lo establecido en la Constitución y en sus Estatutos. Desde la perspectiva que ahora interesa la cuestión fundamental que plantea este fenómeno es la de determinar si para atender sus servicios las Comunidades autónomas pueden o no reclutar su propia burocracia y someterla a unas condiciones de empleo diferenciadas respecto de los estatales o, por el contrario, no se va a producir ninguna ruptura en la uniformidad de tratamiento de la función pública que seguirá siendo reclutada por el Estado (sin perjuicio de utilizar mecanismos más o menos descentralizados para hacerlo) y posteriormente adscrita funcionalmente a los servicios de aquéllas.

En los Estados federales y entre nosotros en las épocas en que esta cuestión ha llegado a plantearse, el asunto se suele resolver posibilitando la organización de un aparato burocrático

propio de cada región. Se justifica esta opción en consideraciones tales como que la autonomía política implica la necesidad de contar con una burocracia propia, reclutada y formada en el marco del territorio y bajo las directrices de sus órganos de gobierno y administración a quienes se reconoce el derecho a mantener una política de personal propia, aunque más o menos enmarcada en las grandes directrices estatales. No es infrecuente encontrar manifestaciones de repulsa a la alternativa de mantenimiento de la burocracia estatal en el territorio autónomo, por considerarla un instrumento de la centralización, poco respetuoso de la autonomía, tanto por razones de fidelidad como de formación, ya que las técnicas administrativas que el funcionario estatal está acostumbrado a manejar admiten con normalidad que la decisión última quede reservada a la Administración central del Estado. Se afirma en el mismo sentido que el reclutamiento de una burocracia propia y adicta a los esquemas de la autonomía política es una inestimable salvaguarda de ésta frente a las tendencias centrípetas del sistema. De todo ello se concluye, en fin, que el sistema burocrático más acomodado a las exigencias de la autonomía es aquel en el que el personal que precisa cada ente autónomo para atender sus servicios es seleccionado y formado separadamente, siendo administrado por órganos propios de aquél que siguen una política de personal diferencia de la que eventualmente adopten las demás Administraciones públicas.

En el otro extremo de la lista de soluciones posibles, está el mantenimiento a ultranza de una función pública única para todo el Estado. Esta alternativa, menos autonomista quizá, ofrece sin embargo algunas ventajas nada desdeñables. En este sentido, el libro blanco sobre devolución de poderes a Escocia y Gales de 27 de noviembre de 1975, separándose en este punto del criterio sustentado en 1973 por el informe Kilbrandon, proponía el mantenimiento de un *civil service* unificado, apoyándose en los siguientes argumentos: un *civil service* unificado, decía el documento citado, favorecería la coordinación y la viabilidad de la devolución de poderes; frente a la objeción relativa a la posible falta de lealtad de los funcionarios de la Administración central hacia las autonomías, estimaba que, por el contra-

rio, no cabía esperar que tal problema se diese puesto que los funcionarios por tradición, apoyan a cualquier ministro que dirija su departamento; por otra parte, sigue afirmando el libro blanco, «no se puede asegurar que el personal actual desee ser transferido a un servicio diferente de aquel para el que fueron seleccionados, y en el cual, el trabajo, las condiciones y las perspectivas de futuro pueden llegar a ser sustancialmente diferentes»; a todo ello habría que sumar, finalmente, que una función pública separada incrementaría los gastos y tardaría mucho tiempo en ser reclutada, con el consiguiente perjuicio para el funcionamiento de los servicios públicos.

La Constitución española se ha situado en un punto que bien podría considerarse intermedio entre las dos opciones que acaban de analizarse. No parece dudoso, por una parte, que las Comunidades autónomas podrán seleccionar separadamente el personal que precisen para atender sus servicios y que, salvo en la primera etapa y por las razones que luego se expondrán, podrán mantener una política propia de administración del personal; se deduce de ello de que, por una parte, es una competencia que las Comunidades autónomas pueden asumir la «organización de sus instituciones de autogobierno» (art. 148.1.1.º), y por otra de que la Constitución no ha reservado al Estado toda la materia de funcionarios, sino, solamente, la determinación de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas (art. 149.1.18.º), es decir, la competencia para fijar los principios o directrices que han de aplicarse respecto de esta cuestión a nivel de todo el Estado. Relacionando este último precepto con lo establecido en el artículo 103.3 («la ley regulará el Estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho de sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones»), resulta que la competencia estatal debe limitarse a la regulación a nivel legislativo de los principios relativos a la selección, formación, carrera, derechos y deberes de los funcionarios que han de regir en todas las Administraciones públicas, pero sin que esta regulación pueda utilizarse para prohibir a las Comunidades

autónomas que cuenten con su propia burocracia, ya que lo único que la Constitución ha pretendido es que cualquiera que sea la Administración pública de la que aquella dependa, su régimen jurídico esté inspirado en principios de general aplicación.

Es en razón a estos datos constitucionales a los que puede concluirse que entre las alternativas expuestas más arriba, es decir, entre ordenar una función pública única, reclutada por el Estado y puesta después al servicio de todas las Administraciones autónomas o atribuir a la competencia de las Comunidades el reclutamiento de su propio personal, la Constitución se ha inclinado por esta última solución, si bien (y aquí está el punto de equilibrio entre ambas alternativas) aceptando que el Estado fije directrices básicas de general y obligado cumplimiento.

Descubre de esta manera el texto constitucional una preocupación importante que debe resaltarse: la tendencia a la uniformación de las políticas de personal, ya que, de no mediar una ley estatal, aquéllas podrían diferir de forma radical con posible quebranto de la eficiencia de las Administraciones, de la apetencia de los ciudadanos por servir las, de la distribución territorial de los efectivos de personal e, incluso, del principio de igualdad de acceso a los cargos y funciones públicas. Puede afirmarse por todo ello, que lo que los preceptos constitucionales referidos han buscado es, frente al criterio de la radical separación entre burocracias, la coordinación de las que pertenecen a las diferentes Administraciones públicas, de lo que se concluye, finalmente, que el sistema aceptado por la Constitución de 1978 es mixto entre la unidad total y la autonomía absoluta.

3. Proyección del principio de uniformidad

La Constitución es ciertamente parca en referencias a los servidores públicos; sin embargo, tal sumariedad no va pareja con la significación de algunas de ellas. Es muy destacable el dato de que la Constitución contenga referencias inequívocas a la aprobación por ley de un *estatuto* de los funcionarios públi-

cos (arts. 28, 103, 149.1.18.º), de las que puede deducirse que ha optado, frente al régimen de contratación laboral, por el funcionariado, aceptando el establecimiento de un régimen peculiar para el mismo. La cuestión es importante porque en los últimos años se había generado entre nosotros una corriente de opinión que postulaba la generalización del régimen de empleo privado y su incorporación a la función pública, sometiendo, cuando menos a sectores enteros de aquélla, al Derecho laboral, de lo que seguiría inmediatamente la implantación de un concepto único de relación de trabajo. Pues bien, frente a esta crisis de la concepción tradicional de la función pública y la tendencia hacia su laboralización, la Constitución parece haber optado por la solución tradicional, consistente en definir por vía legal y reglamentaria las características de la relación de empleo del servidor público, sustrayendo, como regla, la determinación de sus condiciones por la vía contractual. En este sentido hay que entender las referencias al estatuto de los funcionarios que la Constitución prodiga, o las mociones a postulados tradicionales de acceso a la misma, como es la invocación de los principios de mérito y capacidad, lo que remite al sistema de oposiciones y concursos (arts. 28, 103, 149.1.18.º).

Ciertamente que todo ello no es equivalente de una recepción incondicionada o acritica del Derecho anterior, sino que la Constitución impone la acomodación, de la relación de empleo público a las circunstancias democráticas presentes combinando las exigencias de funcionamiento imparcial, eficiente y objetivo de las Administraciones públicas, con la recepción de ventajas a favor del empleado público, ya consolidadas en el mundo laboral.

No importa tanto a nuestros efectos explicitar las cuestiones que acaban de formularse, como constatar que con ellas queda claro que en nuestro país habrán de regir principios estatutarios únicos para los funcionarios de todas las Administraciones públicas.

Esta previsión constitucional permitirá establecer reglas uniformes respecto de las escalas de funcionarios, selección, formación, carrera, retribuciones, etc., y de esta organización uniforme del sistema burocrático bien podría derivarse la utilización de

fórmulas que permitieran que aun cuando los funcionarios fueran seleccionados en una Administración pública pudieran luego prestar servicios, previo el correspondiente concurso, en otra distinta de la de origen, es decir, que se implantara un sistema de interregionalidad o de comunicabilidad de las burocracias.

Podría aplicarse la directiva constitucional, en efecto, en el sentido que está reservada al Estado la competencia para fijar los principios básicos de organización de la función pública y también de que en uso de esta facultad se pueden articular técnicas que aseguren la mencionada comunicación no sólo en sentido descendente (del Estado a las Comunidades autónomas), sino también en los sentidos ascendentes y horizontal (de las Comunidades autónomas al Estado, y entre aquéllas). Con esta finalidad podría ordenarse una reserva de plazas en los concursos de traslado que convocara cada Administración pública con competencia para reclutar de forma separada su personal, para ser cubiertas por funcionarios dependientes de otra Administración pública, que hayan sido seleccionados conforme a procedimientos similares y que reúnan idénticos requisitos de titulación y profesionales. Esta intercomunicación se facilita por el hecho, ya comentado, de la homogenización a nivel de ley del Estado de los principios reguladores básicos de la función pública. El paso del funcionario de una Administración pública a otra requeriría siempre como complemento indispensable el seguimiento de un curso de formación en el que se adaptarían sus conocimientos a la nueva realidad administrativa a la que pretende servir, y, en su caso, también para el aprendizaje de las instituciones propias de la Comunidad autónoma o incluso de la lengua en el supuesto de que exista más de una que tenga en aquélla carácter oficial.

4. Las transferencias de funcionarios a las Comunidades autónomas

No obstante todo lo anterior, los problemas relativos a la selección de su propio personal de las Comunidades autónomas no van a plantearse entre nosotros de forma muy inmediata,

sino cuando aquéllas lleven algún tiempo de funcionamiento y cuente ya con dotaciones suficientes de personal con el que atender sus servicios. Quiero decir con ello que el problema inmediato que suscita el establecimiento de Comunidades autónomas y la asunción de competencias por ellas es la asignación a sus servicios de contingentes de personal en número suficiente como para asegurar su funcionamiento. Es claro en este sentido que una función pública no se crea de la noche a la mañana, sobre todo si, como es necesario, se exige al personal un nivel de preparación suficiente como para atender servicios públicos con eficacia. Dificilmente esta operación de recluta y formación podría ser cumplida con la premura exigida por el ritmo del proceso autonómico, por lo que han de recibir el personal de otra Administración pública. Y difícilmente también puede ser ésta otra que la estatal por diversas razones de las que pueden destacarse dos: en primer lugar, porque es el personal estatal quien viene atendiendo en la actualidad con las atribuciones que van a recibir las Comunidades autónomas, siendo, por tanto, el más cualificado disponible para servir a aquéllas, en segundo lugar, porque el proceso de asunción de competencias por las Comunidades autónomas debe ir parejo a la reorganización de la Administración del Estado, que deberá dejar de prestar servicios que en la actualidad desempeña en la medida en que aquéllas vayan asumiéndolos, lo que equivale a una reducción progresiva del número de personal que está a su servicio, si no se quiere incrementar, en lugar de reducir, la burocratización del sistema, aumentar los gastos públicos y convertir a la Administración central en una estructura hueca encubridora de desempleo.

Establecido lo anterior, lo que ahora ha de examinarse es en qué forma puede efectuarse este trasvase de funcionarios estatales a los territorios autónomos. Es difícil dar una respuesta nítida sobre este extremo, porque para ello resultaría preciso conciliar intereses contrapuestos para los que no siempre puede hallarse un punto de encuentro: en efecto, una solución óptima habría de poder cohonestar los derechos de los funcionarios, las exigencias que respecto de la organización de sus servicios manejaran los territorios autónomos y el principio de continuidad

y el estándar de eficiencia mínimo de los servicios públicos. Difícilmente podría alcanzarse esta solución óptima en la que todas las tensiones quedaran satisfechas, por lo que, al menos en la etapa de inauguración del nuevo sistema, alguno de los anteriores principios tendría que primar sobre los demás.

Posiblemente sobre algunos ejemplos concretos sea posible analizar mejor las formas en que se han intentado combinar las referidas exigencias.

En la experiencia regionalista de nuestra Segunda República fue, como es sabido, en el caso de la autonomía catalana en el que se plantearon los problemas a que me vengo refiriendo de una forma más detenida. Al problema de la burocracia se refería, en primer lugar, el artículo 24 del Decreto de 21 de noviembre de 1932, en el que se establecían normas sobre funcionamiento de la Comisión Mixta de transferencias de competencias a la Generalidad. Las previsiones del citado precepto eran bastante simples y ponían especial cuidado en la protección de los derechos de los funcionarios; en efecto, las reglas que, según dicha norma, habrían de seguirse para adaptar el personal estatal a la Generalidad eran: 1.º «Conservación y reconocimiento a favor de dicho personal de los mismos derechos, incluso pasivos, que le están atribuidos por la legislación vigente.» 2.º «Voluntariedad de quedar en Cataluña al servicio de la Generalidad, sin perder su categoría en los escalafones de procedencia y facultad de reintegrarse a los mismos.»

Estos principios aparecerían después mucho más desarrollados en el Decreto de 28 de marzo de 1933, en el que se fijaban las «reglas sobre régimen transitorio de adaptación de personal a la Generalidad». Dicho Decreto establecía un régimen distinto para los funcionarios afectos a los servicios en que la Generalidad, según su Estatuto, tenía la potestad legislativa y la ejecutiva, y para los funcionarios adscritos a servicios respecto de los cuales aquélla sólo había recibido competencias de tipo ejecutivo.

Prescindiendo ahora de matices, que pueden resultar innecesarios, el régimen común era que la Generalidad recibía, junto con los servicios, los funcionarios estatales que se ocupaban de los mismos. A estos funcionarios que resultaban trasladados de manera provisional se les daba un derecho de opción, a ejercitar

en el plazo de un mes, «entre quedarse al servicio de la región autónoma o ser trasladados al resto de España». Una vez que hubieran optado, si lo hacían por regresar al Estado y se daba la circunstancia de que no hubiera en los servicios de éstas plazas vacantes, el problema se resolvía del siguiente modo: la Generalidad convocaría uno o varios concursos para cubrir las plazas ocupadas por los funcionarios que deseaban ser trasladados, en los que podrían participar los funcionarios estatales de igual clase y categoría que los que deseaban el traslado; resuelto el concurso, quedarían plazas vacantes en los servicios centrales, que serían cubiertas por los funcionarios que, habiendo optado por regresar al Estado, estuviesen prestando servicios de forma provisional e interina en la Generalidad. Una vez celebrados los referidos concursos la Generalidad quedaba en libertad para cubrir, de la forma que considerase pertinente, las vacantes que se fueran produciendo o para amortizar, en su caso, las plazas o reformar las plantillas de los correspondientes servicios; los funcionarios que, efectuadas las anteriores operaciones, continuarán sin lograr efectivamente el traslado quedaban en situación de excedencia forzosa, en expectativa de conseguir plaza en las oficinas del Estado.

Hasta aquí, prácticamente, lo más fundamental del sistema de transferencias de funcionarios aplicado en el caso catalán. El modelo es estimable, pero su utilización en la actualidad plantearía algunos problemas no fácilmente resolubles.

Las comentadas previsiones del Decreto de 1933 estaban, en efecto, pensadas desde la singularidad del régimen autonómico de Cataluña, ya que dicha norma se dictó en un momento en que ésta era la única región autónoma existente; dada esta situación, no se planteaban excesivas dificultades para asegurar el retorno de los funcionarios al Estado, ya que al no haberse generalizado el régimen de autonomías por todo el país, aunque determinados servicios se hubieran transferido a la Generalidad, estos mismos seguirían funcionando a nivel central para atender a las demás partes del territorio español.

Por contraposición a esta situación, en nuestro próximo futuro cabe esperar una generalización de las autonomías (lo ocurrido con el fenómeno preautonómico parece un signo claro), aunque

la Constitución no lo imponga directamente, por lo que difícilmente podría asegurarse con carácter general la opción de retorno al Estado que consagraba el Decreto de 1933; esta posibilidad se habrá cerrado porque, en buena lógica, los servicios estatales transferidos a las regiones habrán desaparecido en la Administración central, lo que dificultará o imposibilitará la generación de vacantes en sus servicios. Más que el retorno al Estado habría que asegurar, pues, y destacadamente en esta primera fase, el pase del funcionario a los servicios de otra Comunidad autónoma, es decir, la interregionalidad de los funcionarios transferidos, lo que, además, vendrá propiciado por el establecimiento por Ley estatal de reglas uniformes para toda la función pública, en el sentido referido más atrás.

Por otra parte, hay en las previsiones del Decreto de 1933 un exceso de respeto a la voluntariedad de la integración o no de los funcionarios en los servicios catalanes, cosa que también puede ser válida cuando existe una sola región autónoma pero no cuando el sistema autonómico se generaliza, ya que en este caso las estructuras públicas no pueden correr el riesgo de que ningún funcionario quiera servirlos (no desee ser transferido a las Comunidades autónomas, con lo que éstas no podrían atender a sus servicios) y pretenda permanecer en el Estado (habiendo dejado éste de ejercer las competencias con las que podía ocuparlo). Por ello, con el máximo respeto, hasta los límites de lo posible, a la voluntariedad de los traslados, ésta debería matizarse a favor de la aplicación de la técnica de los destinos forzosos cuando fuese preciso.

En la experiencia italiana (que por las razones dichas en la introducción de esta ponencia no nos vamos a detener a desarrollar pormenorizadamente aquí) se han aplicado principios muy próximos a los que acabamos de postular y que pueden resumirse en los siguientes puntos: en primer lugar, no se ha dado una solución particular al problema de las transferencias de funcionarios a cada región, sino una respuesta general al problema de la burocracia en todas ellas; segundo, los principios básicos que deben inspirar tales transferencias se han recogido en la propia Constitución; tercero, que se da, en la aplicación del sistema, una menor libertad de las regiones para aceptar e integrar al

personal estatal, que en cualquier caso, previos o no los correspondientes concursos, les son asignados por la Administración estatal; en cuarto lugar, se da también una notoria menor libertad de opción de los funcionarios que, en último extremo, pueden ser destinados forzosamente a las regiones; en quinto lugar, se admite la interregionalidad de los funcionarios transferidos, lo que es importante para estabilizar a éstos en los lugares del territorio nacional que deseen; en sexto y último lugar, se ha procurado un tratamiento uniforme desde el punto de vista económico y jurídico de los funcionarios transferidos, a los que se ha asegurado la conservación de sus derechos económicos y de carrera.

Ya hemos visto cómo nuestra Constitución también propicia el que se pueda adoptar una solución próxima en algunos de sus elementos a la que acabamos de exponer; en este sentido es claro el principio de uniformidad de la relación de empleo y sus características jurídicas y económicas en todo el Estado, y también lo son, en razón a esa misma uniformidad, las posibilidades de permitir el traspaso horizontal de funcionarios. Menos claros aparecen, en cambio, los principios en base a los cuales pudiera ordenarse bajo un sistema común toda la operación de transferencia de funcionarios a las Comunidades autónomas.

Sin perjuicio de volver en seguida sobre esta cuestión, es preciso hacer una breve referencia a la técnica de transferencia de funcionarios utilizada con respecto a las preautonomías. Ha sido regulada esta cuestión por el Real Decreto 2218/1978, de 15 de septiembre. El principio fundamental que se establece en esta norma es el de la permanencia en la situación de activo, o en la situación administrativa en la que se encuentre en el Estado, de los funcionarios que resulten transferidos a un ente preautonómico; igualmente el régimen jurídico de aquéllos se mantiene invariado, siéndoles de aplicación las normas estatales por las que se regían con anterioridad. Los funcionarios transferidos siguen considerándose a todos los efectos funcionarios del Estado, estableciéndose que en las plantillas orgánicas del Departamento u Organismo a que pertenezcan figurará un anexo en el que se incluirán todos los adscritos a la prestación de los servicios transferidos a cada ente preautonómico. Los concursos de traslado son,

en consecuencia, convocados por la Administración del Estado, si bien teniendo en cuenta las prioridades formuladas por los órganos rectores de los Organismos preautonómicos; en estos concursos podrán participar funcionarios del Estado destinados en los entes respectivos y los que deseen obtener destino en ellos.

Los entes preautonómicos ejercen sobre los funcionarios transferidos una serie de competencias, que enumera el artículo 3.º del Real Decreto referido, como son las derivadas de las facultades que le sean propias en el ámbito de la dirección, ordenación e inspección en sus servicios, la adscripción de los funcionarios a puestos de trabajo concretos, la aprobación de comisiones de servicios, etc. En conclusión, en la etapa provisional de autonomía los funcionarios adscritos a servicios estatales que se transfieran a los entes preautonómicos quedan en una situación de doble dependencia en la que sin perjuicio de continuar siendo funcionarios del Estado están vinculados funcionalmente al ente preautonómico.

En desarrollo de lo establecido en el Real Decreto de 15 de septiembre de 1978, en los acuerdos que se han venido adoptando por el Consejo de Ministros, para hacer efectivos los diferentes Reales Decretos sobre transferencias de competencias a los entes preautonómicos, se han incorporado, entre otros anexos, uno que contiene una relación de puestos de trabajo que se transfieren a cada ente preautonómico. Se expresan en él un conjunto de circunstancias que permiten la identificación exacta y la situación en que se encuentra cada funcionario, con expresión del organismo al que presta sus servicios, la localidad en que está ubicado, la denominación del puesto de trabajo, el cuerpo o escala al que pertenece, etc.

Hay principios recogidos en el Real Decreto citado que resultan de sumo interés, como son el cuidado por mantener los derechos profesionales y económicos de los funcionarios, la colaboración en la Administración del personal que supone el sometimiento a un régimen de doble dependencia y los funcionarios transferidos, el aseguramiento de su movilidad territorial, al permitirseles acudir a los concursos de traslado que convoque el Estado, etc.

Bien es cierto que para obtener todos estos resultados ha tenido que moverse en un marco legislativo (la Ley de Funcionarios de 1964) en absoluto acomodado al proceso autonómico, para lo que han debido forzarse al máximo sus posibilidades; así, por ejemplo, se ha dado una ampliación de los supuestos legales en que un funcionario puede considerarse en situación de activo, ya que no estaba entre las previsiones legales que permanecieran en esta situación quienes quedaran adscritos a un ente distinto, y se ha introducido también, solapadamente, una situación próxima al destino forzoso, ya que de la combinación de lo dispuesto en la norma que comentamos y en los acuerdos del Consejo de Ministros sobre transferencias de medios materiales, presupuestarios y personales, resulta que los funcionarios que desempeñan servicios transferidos quedan automáticamente adscritos al ente preautonómico sin que medie concurso o derecho de opción previo; sólo mediante concurso de traslado podrán obtener ulteriormente un destino distinto.

No parece que el ensayo de la etapa preautonómica vaya a tener, sin embargo, continuidad cuando queden instauradas las comunidades autónomas, y ello porque, como en seguida se dirá, la solución que, facilitada por la falta de previsiones constitucionales, parece propiciarse entre nosotros, es que los funcionarios estatales transferidos queden integrados en las escalas propias de la Comunidad Autónoma, es decir, no en situación de doble dependencia, como hasta ahora, sino de dependencia total, aun cuando puedan establecerse algunos matices en ello como los resultantes de la aplicación de principios relativos a la interregionalidad, a que ya nos hemos referido.

La Constitución española de 1978 ha prescindido de regular la cuestión de las transferencias de funcionarios con carácter general y también de remitir expresamente a una ley estatal la ordenación de este tema. De lo establecido en el artículo 147, 1, *d*), parece deducirse que se ha seguido la opción de la Constitución republicana de 1931 (que ya hemos examinado para el caso catalán) de remitir a los Estatutos de fijación de los principios que han de regir tales transferencias (el precepto citado dice, en efecto, que los Estatutos de autonomía deberán establecer «las bases para el traspaso de los servicios correspondientes» a las

comunidades autónomas, concepto éste en el que parecen incluidas las transferencias de funcionarios). Por otra parte, y como vamos a ver enseguida, así lo han entendido los primeros proyectos de Estatutos que se han elaborado, que han regulado directamente esta cuestión.

La remisión a los Estatutos de la regulación de una cuestión tan compleja y que requiere un tratamiento sistemático y uniforme para el conjunto de las comunidades autónomas que se constituyan, puede suscitar problemas graves si se pretende racionalizar la operación de transferencias y acomodar con justeza las estructuras centralizadas que hoy nos rigen al nuevo sistema autonómico. *Bastará para comprobar este aserto con reflexionar sobre las diferencias de tratamiento que puede darse a la operación referida respecto de si el traslado se hace depender de la voluntad de los funcionarios o es un acto que puede imponérseles, igualmente con respecto a las posibilidades de retorno al Estado o de traslado a otras Comunidades autónomas, etc. Ya hemos dicho que estas soluciones singulares son aceptables cuando es también singular el régimen de autonomía en el sentido de afectar a una o pocas regiones, pero que se hacen totalmente inservibles cuando aquella situación se generaliza.*

La Constitución debería haberse remitido respecto de la regulación de este tema, como de otros muchos, a una ley general de transferencias en la que todos los problemas que la reestructuración del Estado, y singularmente el que ahora nos ocupa, podrían haber tenido una solución general y objetivada.

Sin embargo, el dato constitucional de que debe partirse es el de la ausencia de remisiones expresas a una ley estatal para regular esta cuestión. No obstante ello, quizá haya en el texto constitucional base suficiente como para hallar mejor salida a esta situación que la ofrecida por la regulación del problema en cada Estatuto.

Este apoyo constitucional puede encontrarse en lo dispuesto en el artículo 149, 1, 18.º, *que atribuye a la competencia exclusiva del Estado la determinación del régimen estatutario básico de los funcionarios de todas las Administraciones públicas.* Este precepto permite uniformar el régimen de los funcionarios de cada Administración, pero también, desde la perspectiva que

ahora nos interesa, y tanto más cuanto que la operación de transferencias de funcionarios ha de afectar fundamentalmente a los de la Administración estatal, la regulación del régimen de estas transferencias y los derechos profesionales y económicos de los funcionarios traspasados a las Comunidades autónomas (derechos de opción, destinos forzosos, participación en concursos, régimen retributivo, interregionalidad, derechos de carrera, etc.). Las disposiciones transitorias del Estatuto marco de la función pública pueden tener un contenido sustantivo (siguiendo así una tradición en nuestra legislación de funcionarios que muestra cómo las disposiciones transitorias no van a la zaga en importancia y en repercusiones prácticas al resto de lo establecido en el texto normativo), en el que todas las cuestiones examinadas queden suficientemente tratadas.

Es obvio que para lo que se disponga en el referido Estatuto marco de la función pública tenga alguna operatividad debería adelantarse su aprobación a la de los Estatutos de autonomía.

Cabe destacar, por último, que tampoco la opción que estamos manejando puede considerarse frontalmente contraria a la remisión constitucional a los Estatutos, ya comentada [art. 147, 1, d)], para la fijación de las bases para las transferencias de servicios, y ello por diversas razones, algunas de las cuales ya han quedado expuestas. Destaquemos tan sólo que *es claro que la competencia básica para fijar el régimen jurídico de todos los funcionarios es estatal*, que las transferencias van a afectar principalmente a funcionarios estatales (y la competencia legislativa estatal respecto de ellos no es sólo básica, sino integral), que el principio de uniformidad de la función pública incorporado a la Constitución permite tratar la cuestión de la interregionalidad de los funcionarios, que, en fin, la remisión a los Estatutos de las Comunidades autónomas para regular los trasposos sólo se refiere a las bases, término en cuya significación constitucional ya hemos insistido, y que, como se sabe, no excluye la competencia de otro ente sobre la regulación pormenorizada de una materia que en este caso (puesto que se trata de funcionarios del Estado) debe pertenecer al Estado.

La compatibilidad de tratamiento normativo por ley estatal puede comprobarse también si se examina la parca regulación

que ha hecho de esta cuestión el proyecto de Estatuto de autonomía para Cataluña, cuya disposición transitoria sexta, párrafo seis, se limita a establecer que

«los funcionarios adscritos a servicios de titularidad estatal o a otras instituciones públicas que resulten afectadas por los traspasos a la Generalidad pasarán a depender de ésta, siéndoles respetados todos los derechos de cualquier orden y naturaleza que les corresponden en el momento del traspaso, incluso el de participar en los concursos de traslado que convoque el Estado en igualdad de condiciones con los restantes miembros de su cuerpo, pudiendo ejercer de esta manera su derecho permanente de opción.

Mientras la Generalidad no apruebe el régimen estatutario de sus funcionarios serán de aplicación las disposiciones del Estado vigentes sobre la materia.»

Obviamente, esta escueta regulación deja muchas cuestiones pendientes respecto del tratamiento de las transferencias.

A la vista de ello puede insistirse, finalmente, en que el Estatuto marco de la función pública previsto en el artículo 149, 1, 18.º, de la Constitución puede ser el mejor cauce para ordenar de manera general y uniforme esta materia y para regularla más pormenorizadamente.

