

LA FUNCION PUBLICA ESPAÑOLA EN EL MARCO DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMIA Y LA LOAPA

Por MANUEL JIMENEZ ABAD

Sumario: I. LA SITUACIÓN ACTUAL DEL PROCESO AUTONÓMICO Y SU INCIDENCIA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA.—II. PREVISIONES DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA.—III. LA LOAPA Y LAS NORMAS PROVISIONALES DE TRANSICIÓN.—IV. ALGUNAS DISPOSICIONES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA: A) La Ley 4/1981, de 4 de junio, del Parlamento de Cataluña, de medidas urgentes sobre la Función Pública de la Generalidad. B) El Decreto 83/1981, de 15 de julio, del Gobierno vasco, sobre regulación colectiva de las condiciones de trabajo de la Administración Local.—V. LA LOAPA Y LA FUNCIÓN PÚBLICA: A) El problema de la naturaleza de la LOAPA. B) Criterios básicos de la LOAPA en cuanto a la organización de la Función Pública Autonómica. C) El replanteamiento del sistema de transferencias de funcionarios.

I. LA SITUACION ACTUAL DEL PROCESO AUTONOMICO Y SU INCIDENCIA EN LA FUNCION PUBLICA

El proceso autonómico español se encuentra en el momento presente en una de sus fases de mayor trascendencia: la previsible aprobación a principios de 1983 de los estatutos pendientes de Baleares, Castilla-León y Madrid supondrá la culminación de la etapa que ha venido llamándose preautonómica y la definitiva configuración jurídica de España como un Estado organizado bajo los principios de descentralización territorial del poder político y administrativo.

Sin duda, un proceso de esta envergadura, en desarrollo, por otra parte, de unos preceptos constitucionales que no determinaban los caracteres definitivos de la organización territorial española, confiándola al principio dispositivo, no ha podido estar

exento de tensiones y conflictos, prevaleciendo en no pocas ocasiones el pacto político, la solución improvisada y la indecisión o la duda, al rigor, la coherencia o la previsión anticipada. Así, la reorganización política del Estado y la constitución de Comunidades Autónomas en su seno, a las que se atribuye una importante parcela de los poderes públicos, debía haber ido acompañada de una profunda reforma de la Administración Pública y consecuentemente de la estructura de la Función Pública como sustrato personal de la primera. Efectivamente el proceso autonómico debía haberse aprovechado para efectuar desde su mismo comienzo esas transformaciones administrativas unánimemente reclamadas por la doctrina científica administrativa entre las que se ha venido mostrando como indispensable una reordenación de la Función Pública sobre unas nuevas bases que la sustrajeran definitivamente de sus vicios y defectos tradicionales, adaptándola a las exigencias de las concepciones más modernas a la vez que a la nueva configuración territorial del Estado.

Sin embargo, los hechos no se han producido de este modo, y excepto las insalvables correcciones circunstanciales y concretas en determinados sectores de la Administración (como, por ejemplo, la tímida reorganización de los servicios periféricos en función de las transferencias de competencias) no ha existido hasta el momento una política global y de conjunto de reforma de la Administración, habiendo quedado las grandes Leyes de esa posible reforma en meros proyectos o anteproyectos relegados a un segundo plano ante la presión cotidiana de cuestiones políticas de una aparente mayor envergadura para los partidos representados en el Parlamento. De este modo, se concluía la legislatura iniciada el año 1979, sin que el proyecto de ley básica sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos, cuya aprobación parece imprescindible para dar una coherencia a cualquier planteamiento general en materia de reorganización de la Función Pública ante el fenómeno autonómico, haya conseguido dar sus primeros pasos en el camino de la tramitación parlamentaria.

Por ello, nos hallamos hoy ante una nueva Constitución y unos nuevos Estatutos de Autonomía que configuran de forma sustancialmente diversa el juego y distribución del poder polí-

tico y administrativo, conviviendo con una vieja Administración necesitada desde hace muchos años de reformas profundas, incompatible con el proceso descentralizador efectuado e inadaptada por ello, en sus esquemas y presupuestos actuales, a la actual realidad jurídico política española. De la misma manera, la Función Pública, que sufre un fuerte impacto como consecuencia de la aparición de las nuevas Administraciones Autonómicas que han de absorber, en unos años, más de la mitad del funcionariado estatal, se encuentra regulada por una normativa incapaz de dar respuesta a los nuevos problemas que este proceso plantea (1).

En esta cuestión las urgencias políticas han hecho una vez más anticipar las respuestas específicas a determinados problemas a los planteamientos legislativos generales: Así, la LOAPA, en sus preceptos dedicados a la regulación de la Función Pública, aun siendo correcta su intención final, se ha visto obligada a entrar en algunos aspectos más bien propios de un Estatuto de la Función Pública, mientras que los propios de esta Ley de armonización quedan a veces sin el suficiente soporte y sin la necesaria concreción por la inexistencia previa de una nueva regulación general de la Función Pública española.

II. PREVISIONES DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMIA EN MATERIA DE FUNCION PUBLICA

La única reserva que establece la Constitución a favor del Estado en su artículo 149 en el tema de la Función Pública es la regulación de las bases del Estatuto de la Función Pública, que considera competencia exclusiva de aquél. Este precepto, unido a una interpretación no restrictiva en relación con las Comunidades Autónomas constituidas por la vía del artículo 143, de las competencias que les reconoce el artículo 148 del texto constitucional,

(1) Ver, a este respecto, MUÑOZ MACHADO, Santiago: «Autonomías y Función Pública» (sobre el nuevo modelo administrativo y los problemas burocráticos de la transición). Ponencia presentada al III Congreso Nacional de Técnicos de la Administración Civil del Estado. Oviedo, octubre de 1982.

ha permitido que la mayor parte de los Estatutos aprobados hasta el momento hayan otorgado a los órganos autonómicos competencias normativas y de ejecución en esta materia.

No obstante, si examinamos el tratamiento de la cuestión en los diversos estatutos, veremos que las soluciones adoptadas en cada uno de ellos distan mucho de ser uniformes.

La aprobación de la LOAPA por las Cortes Generales ha venido a ser en este sentido un intento de armonización y uniformización de esa variopinta tipología de soluciones que ofrecen los estatutos, pero como luego se observará no puede afirmarse que dicha armonización no se haya hecho a costa de forzar, en muchos casos, la interpretación que pueda darse de la intención originaria de los diversos Estatutos.

Así, de la lectura de los diversos textos estatutarios pueden derivarse formas muy variadas de tratamiento del tema de la Función Pública autonómica.

En primer lugar, el Estatuto de Autonomía del País Vasco ofrece el mayor grado de contenido competencial en la materia para los órganos de la Comunidad Autónoma vasca. En efecto, en el artículo 10.4 de dicho Estatuto se recoge como competencia exclusiva de dicha Comunidad «El Estatuto de los funcionarios del País Vasco y de su Administración Local, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 149.1 de la Constitución». Al incluirse esta competencia entre las exclusivas de la Comunidad Autónoma vasca, parece lógico deducir que cualquier interpretación que pudiera hacerse del texto debería efectuarse con un criterio extensivo y no restrictivo de la misma. Es decir, que si la Constitución establece como única limitación al ejercicio de dicha competencia la determinación por el Estado de unas bases que la Comunidad Autónoma debe desarrollar legislativamente, la posibilidad de actuación de las Cortes Generales y del Gobierno central parece que debería limitarse a la fijación de esas bases, teniendo la Comunidad Autónoma plena libertad para desarrollarlas normativamente a través de Leyes o Reglamentos y para organizar sus estructuras de acuerdo con sus propios criterios.

Cierto es que la introducción de esta materia, como de tantas otras, entre las competencias exclusivas del País Vasco, cuando

posteriormente opera sobre ella la limitación de la sujeción a la legislación básica estatal, puede juzgarse como una imprecisión técnica del Estatuto Vasco, que debería haber situado esta competencia no entre las exclusivas, sino entre las de desarrollo legislativo y ejecución. Pero, en cualquier caso, hay que tener en cuenta que, aunque pueda llegarse a la conclusión de que el nivel de competencias efectivo pueda considerarse el mismo, tanto en el Estatuto Vasco como en los que sitúan esta competencia entre las de desarrollo legislativo y ejecución, el hecho de que aquél otorgue al País Vasco competencias exclusivas en el tema de la Función Pública, no puede pasar inadvertido a la hora de buscar argumentos sólidos para justificar la armonización de soluciones en un tema que es regulado de forma muy distinta por los diversos estatutos. Posteriormente nos referiremos con mayor detalle a esta cuestión.

Un segundo grupo de estatutos (Cataluña, artículo 10.11; Galicia, artículo 28.1; Canarias, artículo 32.2; Andalucía, artículo 15.1.1.ª; Valencia, artículo 32.1), sitúan la competencia en materia de Función Pública de estas Comunidades Autónomas entre las de desarrollo legislativo y ejecución. A parecida fórmula llega el Estatuto de Murcia, que en su artículo 52, con objeto de tratar «de la Administración Pública Regional» establece que «el régimen jurídico de la Administración Pública Regional y de sus funcionarios será regulado mediante Ley de la Asamblea de conformidad con la Legislación Básica del Estado». En este último Estatuto se concreta, por tanto, que deberá ser precisamente a través de una norma con rango de Ley el modo en que se regule el Estatuto de los funcionarios de la Comunidad Autónoma murciana.

En los casos anteriores, aunque se otorgan competencias legislativas sobre la materia a las comunidades autónomas, no se les obliga a que este tema sea regulado precisamente a través de leyes regionales, pareciendo que esa decisión pudiera depender, en principio, de la distribución interna de competencias entre los diversos poderes de cada Comunidad Autónoma.

El Estatuto de Aragón, aunque no contiene a lo largo de su articulado una disposición que haga referencia directa a compe-

tencias en la materia específica de Función Pública, en su artículo 43 establece que «corresponde a la Comunidad Autónoma la creación de su propia Administración Pública» y en la disposición transitoria octava, se precisa que «mientras la Comunidad Autónoma de Aragón no apruebe el régimen estatutario de sus funcionarios, serán de aplicación las disposiciones del Estado vigentes en la materia». De ambos preceptos debe deducirse que esta Comunidad Autónoma asume competencias normativas en materia de Función Pública aunque no se concrete si son de carácter legislativo o reglamentario.

A parecida solución llega el Estatuto de Cantabria, que faculta a la Comunidad Autónoma para crear su propia Administración en el artículo 35 y en la disposición transitoria novena tres establece que «mientras la Comunidad Autónoma de Cantabria no apruebe el Régimen Jurídico de su personal serán de aplicación las disposiciones del Estado y demás Administraciones Públicas vigentes en la materia», respondiendo el inciso final al contingente de funcionarios de la Administración Local que se transfieren a la Comunidad Autónoma cántabra al tener ésta carácter uniprovincial y absorber por tanto a la Diputación de la provincia.

En el Estatuto de Castilla-La Mancha se observa la ausencia de disposiciones que hagan referencia tanto a las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de creación de una Administración Pública propia, como a las relativas a la Función Pública regional. No obstante, dado que la disposición transitoria quinta reproduce la antes citada de Aragón en el sentido de presumir la existencia de facultades de la Comunidad Autónoma para aprobar el régimen estatutario de sus funcionarios, habrá que entender que esta competencia podría derivarse del principio general de autoorganización contenido como competencia exclusiva en todos los Estatutos.

El Estatuto de La Rioja contiene el precepto antes citado en los casos de Aragón y Cantabria, otorgando competencias a la Comunidad Autónoma para crear su propia Administración Pública, mientras que en su disposición transitoria novena, relativa al funcionariado, ofrece una redacción más ambigua que la de las otras dos comunidades, al establecer que los funcionarios

transferidos «quedarán sujetos a la legislación general del Estado y a la particular de La Rioja en el ámbito de su competencia». Las dificultades de interpretación se producen a la hora de precisar cuál sea el ámbito de la competencia de la Comunidad riojana en materia de Función Pública.

Finalmente, el Estatuto de Autonomía de Asturias no contiene referencia alguna a posibles competencias del Principado en materia de Función Pública regional. Parece extraño que existiendo en todos los estatutos una referencia más o menos directa a tan importante cuestión, en éste, que fue el primero de los que se elaboraron a través de la vía del artículo 143 de la Constitución, no exista ninguna alusión a la misma. Quizá pueda encontrarse en ese carácter pionero de este Estatuto la razón de tan significativa ausencia.

La Ley Orgánica de Amejoramiento y Reintegración del Régimen Foral de Navarra reconoce competencia exclusiva a esta Comunidad en virtud de su régimen foral en lo relativo a «régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos». Se contiene, pues, en la norma de mejoramiento del fuero navarro el mayor techo de competencias alcanzado por una Comunidad en virtud precisamente de tratarse de una Comunidad Foral. No sólo figura la materia de Función Pública como una competencia exclusiva de Navarra (como ocurría en el caso del País Vasco), sino que al referirse al límite de la legislación básica estatal parece concretarlo en los derechos y obligaciones sustanciales que ésta reconozca a los funcionarios públicos, cuando lo lógico es que dentro del contexto de legislación básica del Estado puedan entenderse incluidas determinadas cuestiones que excedan del ámbito específico de los derechos y obligaciones de los funcionarios.

Puede afirmarse, por tanto, que del análisis del tratamiento del tema del funcionariado en los diversos estatutos de autonomía aprobados hasta el momento se desprende la existencia de una gran variedad de soluciones, muchas de ellas imprecisas y técnicamente poco correctas, que van a provocar en el futuro numerosos problemas de interpretación. En la tramitación de los

proyectos de estatutos en el Congreso y Senado podría haberse tenido ocasión de rectificar estas imprecisiones y dar una cierta uniformidad en el tratamiento de este y otros importantes temas por los diversos textos autonómicos.

No ha sido así, y la solución armonizadora viene a abordarla, quizá demasiado tarde, la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico que dedica su título VI íntegro al tema de la Función Pública de las Comunidades Autónomas y que va a suponer una clarificación de los niveles de competencia en esta materia de carácter extensivo para algunas Comunidades Autónomas, pudiendo, sin embargo, significar, para otras, una restricción de las previamente otorgadas por sus respectivos estatutos.

III. LA LOAPA Y LAS NORMAS PROVISIONALES DE TRANSICION

Sabido es que la interposición de un recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto de la LOAPA aprobado por las Cortes Generales ha supuesto el aplazamiento de la entrada en vigor de esta norma hasta que el tribunal se pronuncie sobre su constitucionalidad.

Ello supone que las inaplazables soluciones en el tema del funcionariado van a retrasarse y que habrá que seguir aplicando una legislación que está muy lejos de responder a las necesidades del momento. El primer problema que se plantea mientras no entre en vigor la LOAPA es la ambigüedad con que se ha regulado la situación del personal transferido a los entes autonómicos. Como es sabido, los entes preautonómicos venían rigiéndose por el Real Decreto 2218/1978, de 15 de septiembre, que se dictó con un carácter marcadamente provisional y para atender exclusivamente a las necesidades más inmediatas de éstos. Esta disposición establecía que los funcionarios transferidos continuaran en activo en los cuerpos o escalas de origen, situándolos en una posición de doble dependencia del ente preautonómico y de la Administración Central que continuaba conservando una parte importante de sus facultades sobre dichos funcionarios.

El acceso sucesivo de los diversos entes preautonómicos a la condición de Comunidades Autónomas ha supuesto que primero Cataluña y el País Vasco (a través de sendos Reales Decretos 1666/1980, de 31 de julio, y 2339/1980, de 26 de septiembre), y posteriormente para los distintos entes que han ido accediendo a la autonomía, se haya procedido a regular individualizadamente, con ocasión de la aprobación de las normas sobre organización y funcionamiento de las respectivas comisiones mixtas de transferencias, el régimen y situación del personal transferido: Los funcionarios transferidos quedan en situación de supernumerario en los cuerpos o escalas de origen, teniendo derecho de preferencia permanente para el reingreso en el servicio activo en la localidad donde servían cuando pasaron a esta situación.

Ya he tenido ocasión de referirme (2) al carácter forzosamente provisional de estas disposiciones y a la escasa corrección técnica de la fórmula apuntada, matizada, por otra parte, por el Real Decreto 2545/1980, de 21 de noviembre. Una solución definitiva y con vocación de permanencia sólo puede venir de una disposición del rango normativo adecuado y que abarque en todos sus aspectos un tema de tanta complejidad.

Algunos de los planteamientos efectuados por las disposiciones reguladoras del funcionamiento de las comisiones mixtas de transferencias en el tema del funcionariado han sido recogidos por la LOAPA; sin embargo, en el que específicamente se refiere al País Vasco puede afirmarse que la Ley armonizadora viene a recortar algunas de las competencias previamente otorgadas a esta Comunidad Autónoma por la norma reglamentaria actualmente en vigor, que contenía algunas importantes deficiencias en relación con la aprobada en primer lugar para Cataluña y que ha servido posteriormente de punto de referencia para el resto de las Comunidades Autónomas.

Así, el artículo 8 del Real Decreto 2339/1980, de 26 de septiembre, citado contiene un inciso que no existe en la disposición para Cataluña, que establece que «corresponderá al Gobierno vasco convocar los concursos para cubrir las vacantes de los

(2) «Las transferencias de funcionarios a las Comunidades Autónomas», en *REDA*, número 28, 1981.

funcionarios a que se refiere el apartado 1) anterior (los transferidos), así como las que se produzcan como consecuencia del ejercicio del derecho de opción reconocido a los mismos entre funcionarios del mismo Cuerpo, de acuerdo con lo establecido en las normas actualmente vigentes en el Estado o en aquellas que pueden regir con arreglo en lo previsto en el artículo 10.4 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

Serán méritos el conocimiento del euskera y los servicios prestados en el territorio de la Comunidad Autónoma.

La convocatoria a dichos concursos deberá ser publicada en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial del País Vasco».

En el supuesto de que cualquiera de dichos concursos fuera declarado desierto o no se cubrieran la totalidad de las plazas objeto del mismo, la Comunidad Autónoma podrá libremente proveer las vacantes mediante pruebas selectivas o amortizarlas o modificar las plantillas de los respectivos Servicios con arreglo a la legislación que rija en la Comunidad Autónoma.

Sin embargo, el artículo 32.2 de al LOAPA establece lo siguiente: «La provisión de las vacantes que se produzcan en los puestos de trabajo correspondientes a los servicios transferidos o que hayan de transferirse se ajustarán al siguiente procedimiento:

a) La Comunidad Autónoma deberá comunicar la existencia de las vacantes a la Administración del Estado, a fin de que éste atienda a su provisión en la forma que dispone el artículo anterior. En la provisión de dichas vacantes, en las Comunidades Autónomas donde exista, además de la lengua oficial del Estado, otra lengua oficial, la Administración del Estado deberá tener en cuenta este hecho, en función de la implantación real de la misma.

b) Transcurridos cinco meses, y si fuese estrictamente preciso para asegurar el ejercicio de las competencias que les pertenecen, las Comunidades Autónomas podrán nombrar personal interino para los puestos vacantes hasta tanto se produzcan los traslados del personal estatal de acuerdo con lo previsto en el artículo anterior o se resuelvan los concursos a que se refiere el artículo siguiente.

c) Sólo podrá nombrarse o contratarse personal para el desempeño de los puestos de trabajo de carácter político o de especial confianza.»

Del examen comparativo de ambos preceptos se deduce con facilidad que la entrada en vigor de la LOAPA en su actual redacción va a suponer en relación con la Comunidad Autónoma vasca:

En primer lugar, un recorte en su actual posibilidad de convocar directamente las vacantes que se produzcan en plazas de funcionarios transferidos que pasan a ser convocadas directamente por la Administración del Estado previa comunicación de las vacantes existentes por la Comunidad Autónoma.

En segundo lugar, la imposibilidad de cubrir libremente a través de las pruebas selectivas correspondientes las plazas que queden vacantes, que según la LOAPA sólo podrán cubrirse tras un plazo de espera de cinco meses y con carácter interino hasta que pueda producirse el correspondiente traslado de personal estatal.

Finalmente, el conocimiento del euskera ya no se contempla como mérito a incluir en la convocatoria y valorar por la Comunidad Autónoma, sino que simplemente será un hecho a tener en cuenta por la Administración del Estado a la hora de proceder a la convocatoria.

Era difícil, por tanto, que la LOAPA pudiera haber encontrado una buena acogida por parte de las minorías nacionalistas en el Congreso y Senado cuando la actual normativa de transición está haciendo una interpretación más amplia de sus facultades estatutarias.

De este modo, como ya se ha observado, la LOAPA, cuya intención y objetivos han de estimarse correctos, tiene un nacimiento demasiado tardío y su misión armonizadora entra en conflicto con aquellas Comunidades que por tener planteamientos muy ambiciosos en el tema funcional pueden sentirse frustradas en relación con las expectativas que en principio podía ofrecerles una interpretación sin intermediarios de sus respectivos estatutos.

IV. ALGUNAS DISPOSICIONES DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN MATERIA DE FUNCION PUBLICA

La ausencia de un marco en el que pudieran actuar adecuadamente las Comunidades Autónomas en ejecución de las competencias en materia de Función Pública puede observarse en su traducción normativa en la Ley 4/1981, de 4 de junio, del Parlamento de Cataluña de medidas urgentes sobre la Función Pública de la Generalidad, y en el Decreto 83/1981, de 15 de julio, del Gobierno vasco sobre Regulación Colectiva de las Condiciones de Trabajo de la Administración Local.

A) **La Ley 4/1981, de 4 de junio, del Parlamento de Cataluña de medidas urgentes sobre la Función Pública de la Generalidad**

Esta norma, cuyo carácter provisional indica ya la tendencia a la indefinición por falta de legislación estatal previa sobre el particular en que en esta cuestión nos movemos, intenta dar una solución de emergencia a los problemas con los que se ha enfrentado el Gobierno de la Generalidad en el tema de la Función Pública.

La ley fue objeto de recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno que fue desestimado por el Tribunal Constitucional, si bien precisando en el fallo que ésta fuera interpretada de acuerdo con las consideraciones que por el propio Tribunal efectuaba en los fundamentos jurídicos de la sentencia y que introducían, de hecho, importantes limitaciones a la auténtica voluntad de la Ley.

Pueden ser tanto la Ley como la propia sentencia del Tribunal Constitucional un ejemplo y consecuencia de la ausencia de una normativa estatal previa que establezca los criterios generales y delimite el marco de actuación independiente de las Comunidades Autónomas en esta materia.

De este modo la Ley puede ofrecer los siguientes problemas básicos:

En primer lugar la estrechez de su objetivo, que no se debe tanto a un error de planteamiento de la Generalidad, sino a la ausencia referida de un marco normativo en el cual pueda ésta desarrollar la competencia que le reconoce el artículo 10.1 de su Estatuto de Autonomía de organizar una Función Pública regional propia, aunque deba hacerlo dentro de las condiciones y límites establecidos por la legislación básica estatal, que están por definir.

De este modo, de la lectura conjunta del texto legal, parece derivarse que uno de los objetivos fundamentales del mismo es procurar la estabilidad del personal sometido a contrato administrativo dándole acceso a los distintos puestos orgánicos existentes en los diversos servicios de la Generalidad en igualdad de condiciones, con los funcionarios de carrera.

De hecho, en Cataluña se ha producido una situación de convivencia en el seno de la Administración Autonómica de un importante número de contratados administrativos de nivel superior con los funcionarios transferidos, con la particularidad de que aquéllos predominan de modo muy sensible en los servicios centrales de la Generalidad, que es donde pueden hallarse los puestos básicos de futura promoción de los funcionarios transferidos.

Se produce, por tanto, en el texto legal que comentamos una tendencia a la institucionalización de la contratación administrativa como una fórmula habitual de acceso a la Función Pública de la Generalidad.

A este hecho responde el que dicha contratación sea sometida por la propia norma legal a los principios de objetividad y de concurso público de méritos. El establecimiento de un procedimiento selectivo legalmente regulado aproxima a la contratación administrativa, que en el derecho del Estado está regulada en el artículo 6 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado como un supuesto de excepción y para casos de emergencia, a los sistemas de concurso y oposición que son previos al ingreso en las Administraciones Públicas en calidad de funcionario de carrera.

De este modo, se produce en la práctica una evidente distorsión del concepto de contratado administrativo (que en el derecho del Estado es muy difícil que pueda incluso considerarse como fun-

cionario público en la medida en que no está sometido a un régimen estatutario ni cumple los requisitos obligados de promesa o juramento de la Constitución, etc.), viniendo a convertirse en el ámbito de la Generalidad en una figura asimilada prácticamente en todo el funcionario estatutario y, en consecuencia, sometida a un régimen de acceso a la Administración basado en los méritos y en la selección objetiva.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que en la Administración del Estado difícilmente podía admitirse hasta el momento que el contratado administrativo pudiera acceder a puestos de carácter orgánico y que lógicamente el ejercicio de la Función Pública, que dichos puestos conlleva, estaba reservado en exclusiva a funcionarios de carrera o eventualmente a funcionarios interinos.

La anteriormente citada sentencia del Tribunal Constitucional admite, no obstante lo dicho, la vía de la contratación administrativa para cubrir puestos en la Administración de la Generalidad, aunque afirma que en todo caso debe regirse por el principio de excepcionalidad consagrado en el artículo 6 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, lo que impedirá «utilizar este procedimiento como vía normal de provisión de puestos en la Función Pública, lo diga así o no la norma particular».

Como es lógico, la sentencia precisa que la vía de la interinidad antes que la contratación administrativa es la fórmula idónea para cubrir puestos orgánicos mientras no puedan ser atendidos por funcionarios de carrera. Efectivamente la actual legislación de funcionarios civiles del Estado establece la situación de interinidad como único mecanismo ordinario para cubrir provisionalmente puestos reservados a funcionarios de carrera configurando al interino como un auténtico funcionario público durante el tiempo que permanezca en tal situación que por definición tiene un carácter provisional cesando automáticamente en el momento que pueda ser nombrado para dicho puesto un funcionario de carrera.

El nombramiento de funcionarios interinos debería a nuestro juicio haber sido la fórmula inicial utilizada por los entes pre-autonómicos para cubrir puestos que posteriormente deberían haber sido ofrecidos a funcionarios de carrera. No obstante, la

desfiguración de la contratación administrativa, provocada por la propia Administración Central en los últimos años en algún sector específico como la Educación, ha ofrecido argumentos a los entes preautonómicos para utilizar la contratación como fórmula inicial de acceso a las Administraciones Autonómicas.

Otro de los fenómenos que se observan en la Ley que comentamos es la ausencia de una voluntad nítidamente profesionalizadora de la Administración Autonómica.

Cuando en el Proyecto de Bases del Régimen Estatutario de los Funcionarios Públicos se está propiciando la profesionalización en la Administración Central de la figura del director general, hubiera sido un gran paso hacia delante que esta Ley de la Generalidad hubiera procedido a configurar como puestos de carácter técnico y no político a los directores generales y secretarios generales técnicos, reservando esta última condición para los cargos superiores a éstos.

B) El Decreto 83/1981, de 15 de julio, del Gobierno Vasco, sobre regulación colectiva de las condiciones de trabajo de la Administración Local

Por este Decreto el Gobierno vasco establecía el derecho de los funcionarios de Administración Local y los contratados administrativos por las Corporaciones Locales a la negociación colectiva de sus condiciones de trabajo junto al personal de carácter laboral. Al amparo de esta disposición se firmó el correspondiente Convenio de la Administración local de Euskadi para el año 1981.

Interpuesto por el Gobierno del Estado recurso de inconstitucionalidad contra el mencionado Decreto, la defensa vasca se apoyaba fundamentalmente en los siguientes argumentos para solicitar la inadmisión del recurso:

a) Lo único que hacía el Decreto recurrido era posibilitar el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos que—según la Administración vasca—se deriva de la propia Constitución.

b) El Decreto se dicta en ejercicio de una competencia sobre «régimen de los funcionarios públicos» que el Estatuto vasco atribuye en exclusiva a la Comunidad Autónoma.

c) El propio Gobierno del Estado reconoce expresamente y sin necesidad de ley previa el derecho de negociación de los sindicatos de funcionarios, en primer lugar en el Acuerdo Nacional sobre el Empleo (ANE), donde al abordar las retribuciones de funcionarios y personal no laboral se establece que la distribución del concepto de productividad «se efectuará tras la oportuna consulta y negociación con las organizaciones sindicales representativas en la Administración»; en segundo lugar, el artículo 5 del Real Decreto 1522/1977, de 17 de junio, por el que se establecen normas para el ejercicio del derecho de asociación sindical de los funcionarios establece que «Las organizaciones profesionales de funcionarios públicos podrán participar a través de los procedimientos de consulta y colaboración que se establezcan, en la determinación de las condiciones de empleo» y el artículo 6.º del Proyecto de Ley Orgánica reguladora del ejercicio de los derechos y libertades por los funcionarios de las Administraciones Públicas, reconociendo el derecho de éstos a «participar en la determinación de las condiciones de prestación de sus servicios».

d) Finalmente la defensa vasca insiste en el carácter provisional del Decreto en cuestión, al estar el Gobierno vasco a la espera de que por el Gobierno del Estado se desarrollen las bases estatutarias del régimen funcional, que luego pueda desarrollar la Comunidad Autónoma.

Lo cierto es que los argumentos esgrimidos por el Gobierno vasco no tienen demasiada fuerza y la misma formulación apoyada en el carácter provisional de la situación y en normas estatales de mínimo rango, que, por otra parte, no reconocen el «derecho a la negociación colectiva», sino la participación en la determinación de las condiciones de trabajo, parece estar reconociendo su escasa consistencia jurídica.

El Tribunal Constitucional fallaba anulando en su integridad el Decreto del Gobierno vasco y declarando la competencia del Estado para determinar las bases en materia de las condiciones

de empleo del personal al servicio de las Corporaciones Locales. Sus puntos de apoyo fundamentales son los siguientes:

a) El artículo 148.1.18 de la Constitución reconoce como competencia exclusiva del Estado la determinación de las bases del régimen estatutario de los funcionarios. El propio Tribunal Constitucional ya había reconocido previamente que la falta de actividad normativa de determinación de bases por el Estado no supone que las Comunidades vean congelada su competencia de desarrollo, sino que pueden ejercerla sometándose a los principios generales que se deriven de la legislación vigente en la materia. Y en este sentido la sentencia afirma que «de la legislación vigente examinada racionalmente se deduce que los funcionarios públicos y asimilados de las Administraciones Públicas, entre ellos los funcionarios de las Administraciones Locales, están sometidos a las condiciones de empleo determinadas por la ley y los reglamentos, con exclusión del sistema de negociación colectiva, y también, que esta situación estatutaria constituye actualmente una base que la Comunidad Autónoma del País Vasco ha de acatar en el ejercicio de sus competencias normativas en materia de la Función Pública».

b) Del reconocimiento del derecho de sindicación y huelga de los funcionarios públicos no puede derivarse forzosamente, como afirma el Gobierno vasco, el derecho a la negociación colectiva, y menos todavía con efectos vinculantes, porque no existe un racional nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias, al no ser obligado en lógica y en derecho, que de la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses derive como única solución el celebrar un convenio obligatorio, haciendo perder la supremacía a la Administración con graves consecuencias, ya que el legislador puede optar en amplio espectro por diferentes medidas de muy distinto contenido, que resuelven adecuadamente la participación de los órganos representativos de los funcionarios en la fijación de las condiciones de empleo, como lo demuestra el derecho comparado, en que existen diversos sistemas determinados por: las negociaciones informales no previstas en la ley, que representan meros consejos sin fuerza de obligar; la representación de suge-

rencias o recomendaciones; las consultas oficiales a organismos paritarios creados por la ley, que sólo asesoran o dictaminan sin vinculación alguna; o la participación en acuerdos negociados regulados por la ley, y que por regla generalizada necesitan de una norma estatal o de una autoridad superior que apruebe el convenio, que en todo caso sufre la exclusión en mayor o menor medida en materias importantes, sustrayéndolas del ámbito de la negociación.

c) Finalmente, desde el punto de vista de la legislación laboral dentro de la que debe incardinarse la negociación colectiva existe incompetencia del Gobierno vasco, ya que en esta materia la competencia legislativa del Estado es plena correspondiendo a la Administración Vasca únicamente competencias de ejecución de la legislación social del Estado.

V. LA LOAPA Y LA FUNCION PUBLICA

Según lo expuesto, de la Constitución y los Estatutos de Autonomía y sin una Ley Básica de la Función Pública que definiere los principios generales de la organización de la misma en las diversas Administraciones Públicas de nuestro Estado era muy difícil deducir las posibles características internas del modelo de Función Pública regional que adoptarán las diversas Comunidades Autónomas. Incluso, dadas las divergencias del tratamiento del tema en los diversos Estatutos, podía resultar una solución diferente para los distintos grupos de Comunidades Autónomas con los mismos niveles de competencias, pudiendo producirse un desarrollo carente de la necesaria armonía en la construcción de las burocracias autonómicas.

Ha de observarse que con el alto techo de competencias concedido por los Estatutos a algunas Comunidades y no existiendo obligación por parte de estas de esperar a organizar su Función Pública a la previa aprobación por las Cortes Generales de los criterios básicos de la misma (ver sentencia del Tribunal Constitucional número 234/81) cada una de ellas, ciñéndose a los principios generales derivados del ordenamiento constitucional podían haber procedido a estructurar sus burocracias por vías en algunos casos muy divergentes.

La laguna producida por la ausencia de una Ley Básica de la Función Pública que responda al nuevo contexto autonómico del Estado ha intentado ser colmada en sus más inmediatos problemas por la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico. Aunque del concurso de esta Ley a los textos legislativos anteriores no puede derivarse aún con límites precisos cuáles hayan de ser los caracteres definitivos de la organización de la Función Pública en las Comunidades Autónomas, sí puede afirmarse que ésta adopta ya, en algunos importantes aspectos, unos perfiles mucho menos difusos.

A) El problema de la naturaleza de la LOAPA

El primer problema que se ha planteado en torno a la polémica LOAPA es si se trata o no de una auténtica Ley Armonizadora y si puede adoptar la forma de Ley Orgánica equiparándose por tanto en rango formal a los Estatutos de Autonomía.

Como es sabido, los partidos nacionalistas vasco y catalán se han venido oponiendo a la aprobación de esta Ley, negándole su carácter orgánico y armonizador. Por una parte, se ha afirmado la imposibilidad de que pueda revestir forma de Ley Orgánica por no estar contemplada en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 81 de la Constitución, ya que esta Ley ni se refiere a derechos fundamentales o libertades públicas ni es aprobatoria de un Estatuto de Autonomía o del régimen electoral general, ni su contenido está contemplado en ningún precepto constitucional como de obligada regulación por Ley de tal naturaleza. La interpretación extensiva del citado artículo 81 podría producir, como ha indicado el Tribunal Constitucional, una petrificación abusiva del ordenamiento jurídico en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria necesaria (3).

Por otra parte, se ha cuestionado su carácter de Ley de Armonización por cuanto, aun dejando de lado el problema concreto de si las leyes de ese carácter han de ser posteriores o pueden ser anteriores a la actuación legislativa autonómica, les

(3) Sobre esta cuestión recojo algunas ideas expuestas por GARCÍA DE TOLEDO, Juan Antonio, en trabajo, todavía inédito, sobre el tema.

parece evidente que el texto propuesto no encaja tampoco en las previsiones del artículo 150.3 de la Constitución (4). Más concretamente, se insiste en que la LOAPA no es una ley de principios (*vid.* art. 150.3), sino que establece verdaderas regulaciones específicas, y en que en su articulado no va dirigido a la armonización de la actuación legislativa autonómica, sino que dedica su primer título a una interpretación del título VIII de la Constitución, para después regular aspectos concretos de la relación Estado-Comunidades Autónomas. En definitiva, ha llegado a escribirse por Leguina Villa que la LOAPA pretende armonizar los propios Estatutos de autonomía aprobados o pendientes de aprobación (modificando y limitando su contenido normativo), así como alguna materia de estricta competencia estatal e incluso las futuras leyes de armonización de las Cortes Generales (una especie de autoarmonización previa de las armonizaciones futuras).

En el tema específico del tratamiento que el título VI de la LOAPA hace de la Función Pública justo es reconocer que junto a preceptos que bien pueden calificarse de carácter armonizador, existen otros que efectúan una regulación específica y pormenorizada de determinadas cuestiones ajenas al concepto de armonización.

Por otra parte, el argumento en el que frecuentemente se apoyan las tesis defensoras de la LOAPA de que en ella se regulan determinadas materias con respecto a las que la propia Constitución exige específicamente la forma de Ley Orgánica, no es válido en el capítulo relativo a la Función Pública, puesto que el texto constitucional en su artículo 10.3 no exige ley de tal naturaleza para regular el Estatuto de los Funcionarios Públicos. Tampoco parece que pueda considerarse sino parcialmente que al regular el tema del funcionariado, la Ley esté utilizando la habilitación del artículo 149.18, pues una buena parte de su contenido puede exceder del concepto de «Bases» que el precepto constitucional citado utiliza, y, en cualquier caso, la forma que debe revestir la regulación de las bases es la de Ley ordinaria.

(4) A este respecto, ver intervenciones de los diputados ROCA JUNYENT y VIZCAYA RETANA, en la correspondiente sesión del Congreso, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, de 23 de junio de 1982, núm. 252.

Subyace en esta cuestión un conflicto entre un difícil problema político que exige solución inmediata y la realidad jurídico-constitucional que sirve de marco para afrontar dicho problema.

Efectivamente, la urgencia con que debieron aprobarse los primeros Estatutos de autonomía y la falta de criterios definidos en cuanto al desarrollo para las demás regiones del proceso autonómico desde el punto de vista institucional y de sus posibles competencias, ha venido produciendo un desarrollo anárquico del título VIII de la Constitución, ya que, en virtud del principio dispositivo, diversas Comunidades que han ido accediendo a la autonomía han redactado sus Estatutos de forma independiente y posteriormente las Cortes Generales que podían haber aprovechado la fase de tramitación parlamentaria para armonizar el contenido de los Estatutos, sólo lo han hecho de forma parcial. Piénsese que en el tema concreto de la Función Pública se ha producido la diversidad de tratamientos y omisiones a que antes se ha hecho alusión en la misma época en que se debatía en las respectivas Comisiones constitucionales la LOAPA, que en esta materia viene a intentar conseguir una armonización de la citada divergencia de tratamientos.

Sin duda alguna, tanto en el tema del funcionariado como en otros muchos, se hace preciso conseguir unos criterios generales de actuación de las diversas Comunidades Autónomas y una perfecta delimitación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, que eviten una permanente situación de conflicto en cuanto al ámbito de actuación de uno y otras.

Esta armonización debía haberse producido, como es obvio, por un acuerdo entre las fuerzas políticas previo a la tramitación de los Estatutos, que se hubiera traducido no sólo en unos acuerdos genéricos para la elaboración de los mismos, sino en la elaboración de un Estatuto tipo (con las especialidades propias e imprescindibles de las Comunidades del artículo 151) en el que se debieran haber introducido a lo largo de su articulado algunos de los criterios de uniformización que ahora viene a establecer la LOAPA.

Por circunstancias sobradamente conocidas, los hechos no han podido desarrollarse de tal modo, por lo que en el momento actual existe la urgencia ineludible de solucionar un problema con

unos instrumentos juridico-constitucionales que sólo a través de una interpretación muy forzada pueden ofrecernos dicha solución.

Cuestión de especial interés, a la que ya se ha hecho referencia con anterioridad, es la definición exacta de los niveles de capacidad normativa en materia de Función Pública de las diversas Comunidades Autónomas. Ya hemos visto que el tema no tiene un tratamiento uniforme en los diversos Estatutos, atribuyendo algunos de ellos competencias de desarrollo legislativo y ejecución a las respectivas Comunidades Autónomas, mientras que otras dejan en la indefinición el carácter legislativo o simplemente reglamentario de dichas competencias.

A este respecto el artículo 34.1 de la LOAPA dispone que «la legislación sobre el régimen estatutario de los funcionarios que se dicte en desarrollo del artículo 149.1.18 de la Constitución establecerá principios comunes a todas las Administraciones Públicas en cuanto a la selección, carrera, retribuciones y otros derechos profesionales, sindicales y políticos de los funcionarios».

Este artículo viene a determinar la dimensión exacta del contenido de las «bases» a que hace referencia el precitado artículo 149.1.18 de la norma constitucional. Frente a posibles divergencias a la hora de interpretar que debe entenderse comprendido en el concepto de «bases» la LOAPA precisa los aspectos de forzosa regulación por la legislación básica sobre Función Pública.

De este modo, las Comunidades Autónomas que tengan atribuidas competencias de desarrollo legislativo tendrán plenas facultades para regular la organización de su burocracia debiendo ceñirse a los principios que establezca el Estado en las materias específicas de selección, carrera, retribuciones y derechos profesionales y políticos de los funcionarios.

No obstante, de la lectura del artículo 34.1 y concordantes de la LOAPA puestos en relación con los preceptos de los diversos Estatutos que hacen referencia al tema de la Función Pública, no es fácil deducir que la LOAPA produzca una auténtica armonización de los niveles de competencia en esta materia, pudiendo afirmarse que las Comunidades Autónomas que no tienen atribuidas explícitamente en sus respectivos Estatutos competencias de desarrollo legislativo en materia de Función Pública, se tendrían que limitar a ejercer exclusivamente competencias de

carácter reglamentario (o incluso de simple gestión en algunas de ellas) a través, entonces, de sus respectivos Ejecutivos sin intervención de las Asambleas Legislativas.

Así, surgirían desde este punto de vista dos o tres grupos de Comunidades. Unas, cuyas Asambleas Legislativas podrían, a través de una ley regional, desarrollar las bases que previamente establezca el Estado, o incluso sin esperar a la aparición de la legislación básica, regular la materia sin separarse de los principios generales que podrían derivarse del ordenamiento constitucional. Otras, a las que no teniendo atribuida explícitamente esa competencia legislativa y pudiendo derivarse de sus Estatutos la atribución de potestad reglamentaria, debería aplicárseles la legislación del Estado tanto básica como de desarrollo, quedando su actividad normativa limitada a la aprobación de reglamentos de ejecución. Finalmente, aquellas que no tengan atribuidas competencias normativas de ningún tipo que se les aplicaría en bloque el Derecho estatal, pudiendo desarrollar únicamente facultades de gestión.

Por ello, la LOAPA sí pretendía realmente, como parece deducirse del contexto de la ley, producir una armonización de competencias en materia de Función Pública, que es la solución más lógica, atribuyendo a todas las Comunidades Autónomas competencias de desarrollo legislativo y ejecución, debería haber utilizado unos términos mucho más exactos a la hora de definir esta idea en el texto legal.

Decimos que la voluntad de la ley parece ser armonizadora en punto al tema de las competencias legislativas por cuanto del artículo 32 en relación con el 34.2 de la referida ley parece derivarse un reconocimiento a todas las Comunidades Autónomas a la creación de cuerpos o escalas propias de funcionarios si bien establece que en todo caso ello deberá hacerse por Ley de sus respectivas Asambleas Legislativas. Si la posibilidad de creación de Escalas y Cuerpos parece que es general y ésta queda limitada a la forma de ley, podría interpretarse que se produce una equiparación por arriba del techo competencial de las distintas Comunidades Autónomas. Sin embargo, dada la ambigüedad en la redacción del texto, también podría interpretarse en sentido restrictivo que, en relación con las Comunidades Autónomas sin

atribución explícita de capacidad legislativa en el tema de la Función Pública, la creación de Cuerpos y Escalas propias no la podría hacer directamente la Comunidad Autónoma, sino el Estado.

La LOAPA en este punto como en otros adolece de un importante defecto: es una ley que parece hecha pensando sólo en reajustar los niveles competenciales de determinadas Comunidades Autónomas, olvidándose a veces de que su objetivo es la armonización del proceso autonómico general del Estado que afecta a todas ellas.

B) Criterios básicos de la LOAPA en cuanto a la organización de la Función Pública

Hechas las anteriores precisiones, parece conveniente entrar en el análisis de las líneas generales que puedan derivarse de los Estatutos y la LOAPA en cuanto a los criterios básicos de organización de la Función Pública de las Comunidades Autónomas.

La primera afirmación que puede realizarse es que entre las dos opciones extremas teóricamente posibles de organización de la Función Pública autonómica, bien por un sistema de burocracias independientes o bien de burocracia única para la Administración estatal y autonómica, la LOAPA establece una fórmula intermedia, que es la de la convivencia en el seno de las Comunidades Autónomas de un funcionariado propio de cada Comunidad Autónoma junto con funcionarios procedentes de Cuerpos Nacionales que prestarán servicio tanto en el Estado como en las Comunidades Autónomas (5).

No obstante, la existencia de Cuerpos Nacionales que establece el artículo 35 de la LOAPA puede ser considerada por algunas Comunidades, a las que su Estatuto no reconoce otra limitación en materia funcional que la sujeción a las bases que desarrolla del artículo 149.1.18 de la Constitución dicten las Cor-

(5) Ver, a este respecto, ALVAREZ ALVAREZ, Julián: «La carrera administrativa y la provisión de puestos de trabajo en el proyecto de Ley por el que se aprueban las Bases del Régimen Estatutario de los Funcionarios Públicos y en el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico», en *I Jornadas sobre Administración Autonómica*, Diputación General de Aragón, 1982.

tes Generales una restricción a sus facultades de libre organización.

Difícilmente puede interpretarse que la creación de esos Cuerpos Nacionales se efectúe precisamente en el ejercicio de esa capacidad del Estado de fijar los principios básicos en la materia (y como un criterio adelantado por la LOAPA del contenido de la futura Ley Básica de la Función Pública) sobre todo cuando el propio artículo 43.1 de la LOAPA excluye la organización funcional *stricto sensu* de los Cuerpos (selección, carrera...) de las materias en que el Estado tiene la facultad de establecer esas bases.

No obstante, ha de reconocerse que la fórmula más adecuada para organizar el funcionariado autonómico debería venir de la conciliación entre la lógica capacidad de autoorganización que debe reconocerse a las Comunidades Autónomas y la necesaria conservación y reforzamiento de los aspectos más positivos de la organización tradicional de nuestra Función Pública. Hay que tener en cuenta que el Estado de las Autonomías no nace, como ha ocurrido en la mayor parte de los Estados federales, como resultado de la fusión de territorios previamente dispersos, sino a través de un proceso de descentralización del poder político desde un Estado tradicionalmente muy centralista, y por ello se hace necesario conservar distintos elementos de integración entre las diversas Comunidades políticas autónomas, pudiendo ser uno de ellos sus burocracias, que lejos de construirse con planteamientos divergentes deben estar presididas por la coordinación e interrelación.

En consecuencia, los criterios armonizadores de la LOAPA en este tema parecen adecuados desde el punto de vista técnico, sin perjuicio de que puedan encontrarse argumentaciones jurídicas de cierto peso contrarias a los mismos.

Así, si la LOAPA entra en vigor en su redacción actual, el primer elemento de integración burocrática entre las distintas Comunidades Autónomas será la existencia de Cuerpos Nacionales cuyos funcionarios prestarán servicio indistintamente en la Administración Estatal y las Comunidades Autónomas.

Lógicamente, la situación jurídica de estos funcionarios cuando estén destinados en estas últimas, será de doble dependencia respecto de la Administración Central y las Comunidades Autó-

nomas. Ahora bien, los términos reales de la doble dependencia habrán de ser fijados con la mayor precisión, sin que puedan producirse las ambigüedades que, como ha puesto de manifiesto Castells Arteche (6), se producen en determinados casos en relación con los funcionarios de los Cuerpos Nacionales de la Administración Local.

En relación con los funcionarios de Cuerpos Nacionales, deberían existir unas normas reglamentarias de carácter general que establezcan unos sistemas de selección, concursos de traslado, carrera administrativa, etc..., pero cuando presten servicio en una Comunidad Autónoma las potestades derivadas del principio de jerarquía deberán ser íntegramente ejercidas, sin exclusión de ningún tipo, por la respectiva Comunidad Autónoma.

La LOAPA no efectúa demasiadas precisiones en relación con los Cuerpos Nacionales, dejando a las prescripciones de una ley posterior tanto el régimen jurídico de estos funcionarios como la muy importante cuestión de qué Cuerpos de entre los actuales del Estado serán considerados Nacionales.

Como es lógico, de esta última concreción dependerá que el sistema de Función Pública autonómica se acerque más o menos al de burocracias independientes. La declaración de un elevado número de los actuales Cuerpos Superiores de la Administración como Nacionales, que no ofrecería, quizá, problemas especiales en la mayor parte de las Comunidades Autónomas constituidas, podría encontrar una oposición en los partidos nacionalistas vasco y catalán que pueden considerar el hecho como una restricción grave de las competencias que en materia de Función Pública atribuyen a las Comunidades vasca y catalana sus respectivos Estatutos.

En el diseño de la futura Función Pública autonómica, junto a los Cuerpos Nacionales, y para cubrir los puestos no reservados específicamente a éstos, existirán funcionarios de Cuerpos o Escalas propios de cada Comunidad Autónoma.

Ya hemos puesto de manifiesto que la primera cuestión que surge en relación con estos Cuerpos o Escalas de funcionarios es

(6) CASTELLS ARTECHE, José Manuel: «Notas sobre las transferencias de funcionarios de la Administración Central», REDA, núm. 28, 1981.

si todas las Comunidades Autónomas tendrán competencia para crearlos, ya que la LOAPA exige norma con rango de ley de las respectivas Asambleas, y de la lectura de los diferentes Estatutos no se deduce que todas las Comunidades tengan atribuida competencia legislativa sobre la materia. En cualquier caso, si la intención del proyecto de ley es otorgar a todas las Comunidades Autónomas competencia para crear Cuerpos propios debería haberse dado una redacción más precisa al precepto correspondiente como ya se ha indicado anteriormente.

Por otra parte, en cuanto al momento en que las Comunidades Autónomas pueden proceder a la creación de Cuerpos propios, la LOAPA, en su primera redacción, condicionaba esta posibilidad a la previa aprobación de la legislación estatal básica sobre función pública, pero tras los debates parlamentarios se modificó la versión inicial suprimiéndose la citada condición suspensiva.

La segunda cuestión reside en que la LOAPA, siguiendo los criterios tradicionales de organización de nuestra Función Pública, parece prejuzgar una organización corporativa de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, nada impide que éstas rehúyan los sistemas corporativos de organización que han causado importantes trastornos en la historia de nuestra Función Pública y opten por esquemas más ágiles y flexibles basados en los niveles de titulación simplemente y en la aptitud específica de cada funcionario para cada puesto de trabajo a través de una previa labor de clasificación de los mismos. No resulta arriesgado pensar que las Comunidades Autónomas podrán intentar a la hora de establecer sus respectivos estatutos funcionariales la construcción de sus aparatos burocráticos con arreglo a las más modernas técnicas conocidas en este campo, intentando superar los defectos tradicionales de la organización burocrática estatal.

Estos cuerpos, escalas o niveles profesionales que creen las diversas Comunidades Autónomas se nutrirán por una parte de los funcionarios transferidos que no pertenezcan a Cuerpos Nacionales y por otra de los que puedan reclutar en el futuro directamente la Comunidad Autónoma.

En relación con los primeros su situación en la Comunidad Autónoma vendrá definida por las siguientes coordenadas:

Primera. Sin dejar de pertenecer a sus Cuerpos de origen con respecto a los que no precisa la LOAPA en qué situación administrativa quedarán (ya que, por su novedad, tendrá que ser definida por la nueva legislación sobre Función Pública), se integrarán en los Cuerpos o Escalas propios de la Comunidad Autónoma (art. 37.1 de la LOAPA).

De este modo, dichos funcionarios se convierten en propios de las Comunidades Autónomas, de tal modo que pasarán a pertenecer a dos Cuerpos o Escalas, uno el de origen, en el que estarán en una situación próxima a la actual de supernumerario (pero con la diferencia de que su plaza causará baja en la plantilla del Cuerpo al que pertenece), y otro, el de la Comunidad Autónoma, al que accederán por integración sin necesidad de prueba selectiva previa.

Lo cierto es que de acuerdo con la actual legislación, la integración de los funcionarios en otros Cuerpos o Escalas debería dar lugar a una situación de excedencia en su primitivo Cuerpo, ya que la situación de supernumerario está prevista para funcionarios que prestan servicio en otras Administraciones Públicas, pero sin integrarse en los Cuerpos o Escalas propias de éstas. No obstante, parece ser que el carácter generalmente forzoso de las transferencias se dulcificará con una solución intermedia que no suponga para el funcionario la ruptura total con su Cuerpo de procedencia.

Segunda. Como es lógico, al integrarse en un Cuerpo propio de la Comunidad Autónoma, su dependencia de ésta será plena y a todos los efectos. En este sentido, el artículo 32.1 de la LOAPA establece claramente una dependencia «orgánica y funcional» de las Comunidades Autónomas del personal transferido, habiendo sido modificada en el Congreso la redacción primitiva del proyecto que regulaba con ambigüedad la naturaleza de la dependencia. El propio artículo 32.2 especifica que las Comunidades Autónomas asumirán todas las obligaciones del Estado en relación con los funcionarios transferidos, incluso las derivadas del régimen de Seguridad Social o clases pasivas que les sea de aplicación.

Tercera. A los funcionarios transferidos no se les priva de movilidad interregional ni de la posibilidad de cubrir puestos propios de su Cuerpo estatal, pero se limita esta opción al transcurso de dos años (art. 33 LOAPA), con objeto de garantizar una estabilidad mínima del primer aparato burocrático de las Comunidades (7).

Cuarta. Frente a la frase menos precisa de los diversos Estatutos reconociendo a los funcionarios transferidos los derechos que tuvieran en el momento del traspaso, y dadas las críticas que ha recibido por parte de diversos colectivos de funcionarios esta redacción, la LOAPA garantiza a los mismos idénticos derechos económicos y profesionales que los que puedan tener aquellos que se encuentren en activo, de tal modo que cualquier variación o mejora de las condiciones económicas o profesionales en el cuerpo de origen deberá tener inmediata traducción en la Comunidad Autónoma a favor del funcionario transferido.

Ello puede provocar problemas de importancia en la futura política de personal de las Comunidades Autónomas, ya que al estar estos funcionarios integrados en Cuerpos propios de aquéllas se podrán producir frecuentes oscilaciones de tratamiento en relación con los funcionarios que hubieran accedido directamente a dichos Cuerpos.

Quinta. Existirá la posibilidad recogida en la disposición adicional segunda de la LOAPA de que estos funcionarios (y también los de los Cuerpos Nacionales) «desempeñen puestos de trabajo dependientes de las Diputaciones Provinciales en tanto que éstas ejecuten servicios propios de las Comunidades Autónomas y actúen como órganos de las mismas».

En esos casos la ley establece que no se altera la disciplina legal de su relación ni su condición de funcionarios estatales dependientes de la Comunidad Autónoma. Esta fórmula, que tiene la virtud de conciliar las previsiones de la LOAPA en cuanto a la posible ejecución de competencias autonómicas por las Diputaciones Provinciales, con la suavización del recelo del funcionario estatal a convertirse en funcionariado local, plantea, sin embargo, una serie de interrogantes en cuanto a su operatividad

(7) Ver MUÑOZ MACHADO, ponencia citada.

debido a las disfunciones que plantea en la práctica la convivencia en una misma Administración Pública de funcionarios sujetos a regímenes diferentes.

Existe, por otra parte, en relación con los cuerpos o escalas propios de las Comunidades Autónomas, un conjunto de interrogantes que será preciso despejar lo antes posible.

En efecto, la LOAPA establece la integración de los funcionarios transferidos en Cuerpos propios de las Comunidades Autónomas, pero no precisa en exceso los criterios que garanticen una integración que les suponga un ingreso en una Escala que tenga unos niveles de cualificación profesional y preparación técnica análogos verdaderamente a los de su Cuerpo de origen.

La única garantía que se establece al respecto en la LOAPA es la de no otorgar un sistema privilegiado de acceso a dichos Cuerpos o escalas a los contratados por las Comunidades Autónomas antes de la entrada en vigor de la LOAPA.

Hay que tener en cuenta que la procedencia de los funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas es muy variada, contándose entre ellos funcionarios de la Administración del Estado, de sus organismos autónomos, de la Administración Local en algunos casos, e incluso de la Seguridad Social. Si las Comunidades Autónomas desean establecer unas escalas generales, evitando una nueva parcelación excesiva de su Función Pública, deberán integrar esos funcionarios de tan diversa procedencia, con los mismos niveles de titulación y preparación, en unas mismas escalas, lo que producirá numerosos problemas, a los que habrá de darse una respuesta acertada si se quiere evitar una sucesión ininterrumpida de conflictos en el próximo futuro de la Función Pública española.

Efectivamente, hay que ser consciente de que en el ejercicio de sus potestades de organización las Comunidades Autónomas podrán, por ejemplo, estimar innecesaria la permanencia con el carácter de organismos autónomos de aquellos servicios propios de éstos, transferidos a las Comunidades Autónomas, pudiendo integrarlos en su Administración directa sin necesidad de crear nuevos organismos autónomos regionales carentes de sentido en muchos casos al ver reducida su dimensión a un ámbito territo-

rial mucho más reducido. Ello ha de plantear problemas cuya solución no será fácil, ya que estos funcionarios están sometidos a un régimen jurídico peculiar, distinto en determinados aspectos del propio de los funcionarios estatales. Lo mismo ocurre con los funcionarios de Administración Local, cuyo traspaso a las Comunidades Autónomas, en función de las previsiones de la propia LOAPA sobre el papel de las Diputaciones Provinciales en las Comunidades Autónomas, deberá ser excepcional, pero que, en cualquier caso, están sometidos a un régimen jurídico específico, planteando, por consiguiente, problemas su posible integración.

Vemos así que aunque las Comunidades Autónomas puedan plantearse como objetivo clarificar y dar un régimen con la mayor unidad posible a sus respectivos funcionariados, van a encontrarse con dificultades derivadas de los distintos regímenes jurídicos que afectan al personal a su servicio, las desigualdades en los procesos selectivos en funcionarios pertenecientes a Cuerpos del mismo nivel de titulación y el propio precepto de la LOAPA, que establece la equiparación permanente profesional y económica de los funcionarios transferidos integrados en cuerpos propios de las Comunidades Autónomas con los de sus cuerpos de origen.

Ello puede suponer que esa posible intención de construir una estructura burocrática flexible y sencilla pueda quebrarse *ab initio* por los numerosos supuestos de excepción que puedan establecerse dentro de las escalas generales que se creen, de modo que puede ocurrir que los funcionarios a los que se apliquen criterios particulares sean mayoría.

Finalmente, es preciso hacer una referencia al sentido en que hayan de interpretarse las previsiones contenidas en el artículo 37 de la LOAPA, que establece que «los funcionarios no comprendidos en los artículos 35 y 36 de esta Ley y, en todo caso, los funcionarios transferidos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 31 de esta Ley, se integrarán en los cuerpos y escalas propios de cada Comunidad Autónoma».

¿Quiere ello decir que todos los funcionarios transferidos hasta la entrada en vigor de la LOAPA, tanto los pertenecientes a Cuerpos que posteriormente sean declarados Nacionales, como los no pertenecientes, se integrarán sin excepción en los Cuerpos

propios de las Comunidades Autónomas? ¿Pensaron, quizá, los redactores de este precepto que en el momento de vigencia de la Ley ninguno de los funcionarios pertenecientes a estos Cuerpos de previsible declaración como «Nacionales» habrá sido transferido aun a las Comunidades Autónomas?

Esta segunda posibilidad parece que debe ser descartada, ya que funcionarios de todos los Cuerpos superiores prácticamente de la Administración española han sido ya transferidos a las Comunidades Autónomas, por lo que debe entenderse, realizándose una interpretación lógica y sistemática del precepto aludido, que la expresión *en todo caso* habrá que referirla exclusivamente a aquellos funcionarios transferidos cuyos cuerpos o escalas no sean declarados de carácter nacional, ya que carecería de sentido que por una cuestión puramente temporal a unos grupos de funcionarios se les aplicara una solución distinta a la de otros pertenecientes a un mismo Cuerpo.

Por ello debe considerarse que de los funcionarios transferidos, los que pertenezcan a Cuerpos que posteriormente se declaren nacionales no se integrarán en las escalas propias de las Comunidades Autónomas, sino que les será de aplicación el régimen jurídico que se establezca para los funcionarios pertenecientes a dichos Cuerpos nacionales.

En otro orden de ideas, hay que hacer referencia a la posibilidad contemplada en el artículo 36 de la LOAPA de que las Comunidades Autónomas que así lo deseen acuerden que determinados puestos de trabajo de sus Administraciones sean cubiertos por funcionarios de cuerpos o escalas estatales «no nacionales». El ejercicio de esta facultad por las Comunidades Autónomas supondrá que en estas Comunidades, junto a funcionarios de Cuerpos nacionales y de Cuerpos propios de la Comunidad Autónoma, exista este tercer grupo de funcionarios de Cuerpos estatales con destino en las Comunidades Autónomas. La utilización de esta fórmula puede ser previsible en aquellas Comunidades que sin plantearse como uno de sus problemas más urgentes contar con un funcionariado de reclutamiento propio opten por emplear, en un primer momento, con el precedente del Estado para cubrir sus necesidades.

C) El replanteamiento del sistema de transferencias de funcionarios

Hasta el momento presente la transferencia de funcionarios venía presidida por el principio de que sólo podrían ser transferidos aquellos que estuvieran ejerciendo competencias afectadas por los traspasos, de tal modo que sobre estos funcionarios operaba una transferencia forzosa mientras que no se articulaba una fórmula de facilitar el traslado de aquellos funcionarios que no desempeñando funciones transferibles decidiesen voluntariamente prestar servicio en las Comunidades Autónomas. De hecho, en los servicios periféricos se han estado buscando fórmulas alternativas a este principio, produciéndose sustituciones en los titulares de aquellos órganos afectados por la transferencia en función de los deseos expresados por los funcionarios.

Por otra parte, no se ha contemplado en la etapa preautonómica la posible transferencia de funcionarios de servicios centrales a las Comunidades Autónomas teniendo en cuenta que la reducción de competencias en éstos es proporcional a las de los periféricos. Este precario sistema de transferencias vigente durante cinco años parece que ha mostrado una total inadecuación para responder a las necesidades reales de una correcta política de traspasos.

Lógicamente la Ley Armonizadora no ha sido insensible a este tema regulándolo con todo detalle, por lo que han expresado sus quejas las minorías nacionalistas que consideran impropio de una auténtica Ley de Armonización descender a detalles que ellos consideran propios de un reglamento.

No obstante, la LOAPA intenta ofrecer una solución definitiva a la cuestión de las transferencias de funcionarios estableciendo un sistema que se apoya en los siguientes principios básicos:

1.º Reorganización general de efectivos sobre la base de reducir al mínimo las plazas en los servicios centrales transfiriendo los presupuestos correspondientes a las Comunidades Autónomas.

Esta reorganización burocrática es consecuencia directa de la reforma administrativa que en virtud del proceso autonómico es-

tablecen los artículos 29 y 30 de la propia LOAPA y que obliga a la estructuración de los servicios de los Departamentos ministeriales y organismos de ellos dependientes y a la supresión de las estructuras de gestión que resulten innecesarias.

2.º Desconexión de la hasta ahora forzosa correlación entre las transferencias de funcionarios y la transferencia de las competencias que ejercen, favoreciendo en primer lugar el traslado voluntario de los funcionarios estatales a las Comunidades Autónomas, y en caso de que por este sistema no se cubran todas las necesidades de ésta, proceder al traslado forzoso del personal excedentario una vez efectuada la reorganización.

3.º Garantía de que las vacantes que se produzcan en las Comunidades Autónomas se ofrezcan en primer lugar al personal de la Administración estatal, con objeto de que los excedentes encuentren acomodo profesional y de que no se produzca una duplicación burocrática. Asimismo, en el artículo 33.3 se establece la posibilidad de que los funcionarios estatales transferidos participen en los concursos que convoquen otras Comunidades Autónomas, teniendo derecho a una reserva de un tercio de las plazas convocadas.