

# El principio de carrera en el sistema federal alemán de función pública

**SUMARIO:** I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE CARRERA. QUIEBRAS ACTUALES DEL MISMO. III. NUEVAS TENDENCIAS EN LA APLICACION DEL PRINCIPIO DE CARRERA. IV. MEDIDAS DE SUSTITUCION DEL PRINCIPIO DE CARRERA. V. ESTRUCTURA ACTUAL DE LAS CARRERAS. NOTA BIBLIOGRAFICA.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

A) Como ya es conocido, el actual Derecho de la función pública germana procede históricamente de los tiempos de Federico Guillermo I de Prusia (1713-1740). El Derecho territorial prusiano (*Allgemeines Landrecht*, ALR) regulaba incluso las garantías del funcionario frente a las separaciones arbitrarias del servicio. El título décimo del referido cuerpo normativo, cuya rúbrica era «Derechos y obligaciones de los servidores del Estado», constituyó el precedente donde se perfiló la transformación del servidor del monarca en servidor del Estado. El Profesor MERTEN, en el Prólogo a mi estudio sobre la función pública en el federalismo alemán, destaca que precisamente en Prusia, «los funcionarios, como élite espiritual del pueblo, marcaron el rumbo desde el Estado de Administración al Estado de Derecho, desde el absolutismo al constitucionalismo».

El principio de carrera, como institución jurídica ininterrumpida, es fundamentalmente constatable y apreciable en Baviera, cuando menos, desde 1805. Las primeras leyes administrativas bávaras, en concreto, la Pragmática Real bávara sobre relaciones de servicios de los

oficiales del Estado, de 1 de enero de 1805, determinaba en su artículo primero: «La condición de servidor del Estado se atribuye a través de la correspondiente resolución según los requisitos de calificación, que en el caso de los puestos superiores se adjuntará al decreto de nombramiento, conjuntamente con la adscripción de un sueldo a cargo del presupuesto.» La retribución referida se componía de los elementos, unidos a la categoría personal y al servicio desempeñado respectivamente. La misma Pragmática definió cada uno de los elementos retributivos de la siguiente forma: la retribución por la categoría profesional se asigna al funcionario por su competencia como perteneciente a una cierta clase, dentro de la relación de servicio; la retribución por el servicio efectivo desempeñado tiende a satisfacer las necesidades propias del individuo y a asegurar su dignidad externa por su condición de funcionario de una clase determinada.

Pues bien, según el modelo de la Pragmática bávara se desarrollaron con posterioridad todas las leyes germanas sobre función pública. La codificación de 31 de marzo de 1873, *Reichsbeamtengesetz*, culminó el proceso anunciado. En ella se contenían prescripciones que aún hoy siguen recogidas en la legislación contemporánea sobre funcionarios, al regular el principio de carrera. No era extraño, pues, encontrar en la codificación de 1873 preceptos tendentes a asegurar el título y rango de los funcionarios; o preceptos que garantizaban al funcionario su inamovilidad frente a hipotéticos traslados a puestos de servicio de menor rango.

La Constitución de Weimar (11 de agosto de 1919) no reconocía de forma expresa el principio de carrera; no caben, sin embargo, dudas de que la mencionada Norma fundamental comprendía implícitamente entre sus principios referidos a la función pública, el de carrera, por cuanto que garantizaba institucionalmente una función pública «según la configuración jurídica que tradicionalmente en Alemania se había desarrollado».

En efecto, los artículos 128 a 131 (WRV) consagraban, entre otros, los siguientes derechos y garantías de los servidores del Estado: el empleo estable; el principio de carrera, los derechos de asistencia y pensiones; las vías de recurso correspondientes para reclamar la efectiva realización de tales derechos; la exigencia de ley para regular la separación del empleo, las excedencias provisional y definitiva, o para el traslado a un puesto de trabajo con remuneración inferior; las vías de recurso contra las sanciones por faltas de servicio; el acceso a la hoja de servicios personal, y la audiencia previa a la inscripción de hechos desfavorables en ella. Los derechos subjetivos de los funcionarios quedaban garantizados como derechos adquiridos, y la norma que intentase eliminarlos había de ser tenida como contraria a la Constitución. Por lo que respecta al principio de neutralidad política se proclamaba

que el funcionario debía ser el servidor de la comunidad, no el servidor de su partido; la libertad de expresión y de reunión se garantizaba sobre la facultad de permanecer y confesarse miembro de cualquier partido político, aun cuando se tratase de partidos hostiles al Estado. Como contrapartida, el principio —y el deber— de lealtad le impedía tomar parte activa en operaciones concretas dirigidas a atentar contra el orden establecido, como miembros de un partido político hostil al Estado. Todo lo anterior, referente a la faceta política del funcionario, estaba presidido por el correspondiente deber de sigilo y reserva, que impediría al funcionario utilizar en su militancia política aquello de lo que hubiera tenido conocimiento por razón de su cargo.

El régimen nacionalsocialista interrumpió el desarrollo lineal histórico del principio de carrera basado en la neutralidad política, aunque no suprimió el núcleo esencial de tal principio. La Ley de función pública de 26 de enero de 1937 deja —a su manera— intacto el principio de carrera, estableciendo, en su artículo 26.1, que tan sólo pueden ser funcionarios quienes cumplan las condiciones de titulación exigidas por los preceptos correspondientes, y, caso de no existir tales preceptos que los regulasen, posean la formación necesaria o aptitud suficiente para desempeñar el cargo.

Con independencia de lo anterior, la Ley de Restauración de la función pública, de 7 de abril de 1933, había ordenado la separación de los funcionarios «desleales»; claramente se advierte, además, que la finalidad de la ley de 1937, cuyo artículo 26.1 se ha transcrito, era instaurar un funcionariado totalmente vinculado al partido y, en especial, a la figura del Führer; no tardó en verse «institucionalizada» tal pretensión, pues la resolución del *Reichstag* de 26 de abril de 1942, apoderó a aquél para «separar de su cargo y despojar de su rango al funcionario» que no observase la actitud de sumisión que las circunstancias imponían.

B) Con los antecedentes que se acaban de exponer, no resulta extraño que la Ley fundamental de Bonn (1949) tendiese el puente que haría revivir los principios rectores de la función pública germana, interrumpidos desde los años treinta. No es de extrañar que, en lugar de proceder a la enumeración y clasificación de derechos y principios, acudiese a fórmulas como la que acogió el artículo 33.5 de su texto:

«El estatuto legal del servicio público se determinará teniendo en cuenta los principios tradicionales de la función pública de carrera.»

Debe hacerse notar que la expresión que la Ley fundamental de Bonn utiliza para designar la función pública, en el último inciso, no es la habitual con que suele designarse aquella *öffentlicher Dienst* («ser-

vicio público», término que se emplea en el primer inciso del precepto), sino el de *Berufbeamtentums*, con el que claramente se alude a una función pública como *Beruf*, es decir, profesional o de carrera.

En este sentido, el Tribunal federal alemán ha consagrado en abundante jurisprudencia la doctrina consistente en que el «funcionario responde por el titular del servicio (*Dienstherr*) al conformarse cada unidad a través de un orden jerárquico de subordinación, sólo cuando corresponden a su carrera las medidas y decisiones que se someten a su enjuiciamiento» (B Verf. GE 9, 287).

La esencia del principio de carrera, en la función pública actual, consiste en que el servicio público a desempeñar por los funcionarios está distribuido en diversas categorías (profesiones) para las que los funcionarios son especialmente elegidos y formados, y a través de ellas se desarrolla y perfecciona su vida profesional. Las leyes de funcionarios tanto de la Federación como de los Länder han establecido cuatro grupos: subalterno, auxiliar, técnico-administrativo y superior, aun cuando existen especialidades referibles a los cuerpos de policía y a la esfera local. De manera extraordinaria y bajo condiciones especiales, funcionarios de los grupos inferiores que han alcanzado el máximo nivel retributivo pueden ingresar en el grupo inmediatamente superior. La adscripción de funcionarios del grupo técnico-administrativo en el superior se dificulta considerablemente y se supedita a la existencia de un título universitario, que no puede ser sustituido en ningún caso por exámenes o pruebas de capacitación, ya que ningún examen interno que la Administración efectuase podría equipararse a la obtención de un título universitario.

A propósito de la clasificación en grupos, se plantea la cuestión de si su distribución (existente tiempo atrás) pertenece o no al núcleo del principio de carrera, y de si el legislador puede o no modificar tal distribución sin alterar los llamados principios tradicionales de la función pública. Antes de entrar en disquisiciones sobre ello, es preciso volver al artículo 33.5 de la Ley fundamental y analizar someramente cuantos principios encierra.

En el referido precepto se consagra el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, según aptitud, capacidad y titulación profesional (33.2 GG). En el apartado siguiente, se consagra la admisión a los cargos públicos y el disfrute de los derechos adquiridos con independencia de la confesión religiosa (33.3 GG). En el párrafo cuarto se reserva la función pública de carrera para aquellas funciones públicas que impliquen ejercicio de autoridad o soberanía. En efecto, el referido artículo 33.4 GG es del siguiente tenor literal:

«El ejercicio, con carácter permanente, de funciones de soberanía será confiado, por regla general, a funcionarios del ser-

vicio público sometidos a normas de servicio y lealtad reguladas por el Derecho público.»

Como puede comprobarse, entre el citado texto y el que le sucede (33.5 GG) se perfila la garantía institucional de la función pública, la obligación de legislar conforme a los principios tradicionales del funcionariado, y la exigencia de que las funciones de soberanía estén reservadas a los funcionarios de carrera. Precisamente por ello, la cuestión de lo que sean o no funciones de soberanía resulta capital para medir la exigencia de la función pública de carrera en todas las actuaciones de la Administración pública, o solamente en algunas de ellas, por el hecho de que tan sólo a las funciones de soberanía afecta la garantía institucional, vinculando al legislador a regular tales funciones conforme a los principios tradicionales del funcionariado. El resto de funciones pueden ser asumidas por empleados y trabajadores.

No es éste el momento de tratar sobre lo que se entiende por funciones de soberanía, tarea que acometé ya en otro lugar, pero sí vale la pena abordar la cuestión de lo que se entiende bajo la expresión «principios tradicionales de la función pública», tema que no es pacífico en la doctrina.

Para comenzar debe advertirse que, en ocasiones, se ha dudado del ámbito de aplicación de estos principios, lo que pone de relieve su discutible naturaleza. A nuestro entender, cuando el artículo 33.5 GG utiliza en su primer inciso la expresión «servicio público» y en su último inciso los términos «función pública», no lo hace para extender la conexión de los principios tradicionales con el resto del servicio público (empleados y trabajadores), ya que, de ser así, neutralizaría el efecto del artículo 33.4 GG que reserva la función pública a las tareas de soberanía o autoridad únicamente. En sus justos términos, estos principios deben reservarse para quienes necesariamente —y sólo ellos— deban ser funcionarios profesionales permanentes.

¿Qué principios son los tradicionales de la función pública? Enumerémoslos tan sólo. La reserva de función; la relación de servicio y lealtad sometida al Derecho público; la relación de servicio permanente; el deber de lealtad; el deber de asistencia y protección al funcionario; el principio de asistencia social y remuneración adecuada; el principio de carrera; el principio de eficiencia (mérito y capacidad); el principio de legalidad; el derecho a decisión de autoridad predeterminada legalmente.

Estos principios (que generan derechos y deberes recíprocos) vinculan al legislador a legislar conforme a ellos, no de manera inerte o estática, sino adaptándolos dinámicamente a las nuevas circunstancias. Desde otro punto de vista, establecen derechos individuales de naturaleza fundamental susceptibles de hacerse valer ante los Tribunales.

A pesar, y con independencia de todo ello, el artículo 33.5 GG, al revitalizar los principios tradicionales, pretende instituir una función pública en interés de la colectividad y proteger su núcleo estructural conformado a través de los tiempos, en especial en la Constitución de Weimar. El precepto no es meramente programático, ni advertencia de programas legislativos futuros. Es Derecho inmediatamente aplicable. Concede al legislador, eso sí, una amplia discrecionalidad para su desarrollo dinámico, adaptando la función al contexto; pero sin concederle libertad absoluta de regulación.

C) El mandato constitucional del artículo 33.5 GG acerca de legislar «teniendo en cuenta», «atendiendo» los principios tradicionales de la función pública (*berücksichtigen* es la expresión que empleó el constituyente), ha producido perplejidad en más de una ocasión. El propio Parlamento manifestó cierta inseguridad utilizando un término tan débil como el que plasmó en el texto, expresivo tan sólo de legislar «en consideración a», «teniendo en consideración» u otros términos similares. La imprecisión terminológica ha provocado múltiples interpretaciones, excesivamente cautelosas algunas, y sobre todo, ha dado lugar a una doctrina jurisprudencial muy sofisticada basada fundamentalmente en la interpretación del discurso jurídico que el constituyente pudo o no analizar.

La controversia se origina porque el término *berücksichtigen* marca el grado de vinculación del legislador, y realmente «tener en consideración» es mucho menos que «observar» o legislar «de acuerdo con», expresiones que indicarían un grado mayor —o más profundo— de vinculación del legislativo. Por otra parte, hay que reconocer que el término que el constituyente utilizó no es expresivo de una vinculación perfecta, completa, hasta sus últimas consecuencias, por lo que hay que poner el acento sobre cada uno de los principios en concreto, para, caso por caso, interpretar cuáles pueden permitir un margen mayor o más extenso de configuración legislativa. Es evidente que en nombre de los principios tradicionales la legislación debe dinamizar la función pública; no cabe duda de que en el marco de los referidos principios se precisan reformas legislativas en profundidad. Ahora bien, el núcleo de los principios debe permanecer intangible. Cualquier modificación es posible si permanece intacto el núcleo esencial de cada uno de ellos. Son, por tanto, lícitas las reformas que no conduzcan a la sustitución de los principios; que no se transformen los principios en el futuro o que no desnaturalicen el contenido de los derechos y obligaciones que para la Administración y sus servidores cada uno de los principios contiene.

De estas últimas orientaciones ha partido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán. Al concepto hay que darle una

aplicación flexible que, en ocasiones, no sólo permite, sino que hace exigible modificaciones legislativas de envergadura, pero siempre atendiendo a los principios tradicionales de la función pública, ya que el constituyente ha optado por otorgar al legislador un ámbito de discrecionalidad considerable, al vincularle tan sólo a que tenga en cuenta tales principios y sin otorgarle una libertad completa para su configuración normativa.

La interpretación del Tribunal se basa en que el legislador debe poder adaptar la función pública —en cuanto a su desarrollo— a las exigencias del Estado democrático y a su desarrollo progresivo. Cada principio debe ser valorado individualmente, comprobando su significación para la institución de la función pública en el orden democrático; precisamente en ello pivota el parámetro indicador de hasta qué punto es precisa su observancia, en qué grado y en qué medida.

El alto Tribunal ha desarrollado su interpretación sobre la base de que el artículo 33.5 GG garantiza, especialmente, los principios de especialización en la formación del funcionario, de empleo estable, de dedicación principal y de retribución suficiente, como básicos de la regulación del desempeño del cargo correspondiente. La razón de ser del artículo 33.5 GG reside en proteger y conservar la institución de la función pública, por lo que, según la jurisprudencia del Tribunal, se trata de «asegurar un núcleo esencial de principios estructurales, desarrollados tradicionalmente durante un período de tiempo que, cuando menos, comprende ya la Constitución de Weimar». La garantía que otorgan tales principios no es equiparable a la garantía de los derechos adquiridos por los funcionarios, reflejada también en el artículo 129 del texto de Weimar, que ahora tiene la consideración de derecho individual de naturaleza fundamental que protege frente al Estado la posición jurídica de sus funcionarios.

Los razonamientos empleados por el Tribunal federal para dirimir en qué grado vincula al legislador cada principio, le han llevado a distinguir dos grados de vinculación: hay principios a considerar y principios a observar (*zu berücksichtigen, zu beachten*). Cuando se trata de estos últimos, el grado de vinculación del legislativo a la norma fundamental es más fuerte y, por tanto, menor su margen de discrecionalidad. La garantía de retribución adecuada, la obligación de asistencia al funcionario y, por encima de todos, el deber de lealtad política (principio de lealtad constitucional) son principios tradicionales «a observar» por el legislador (B Verf. GE 8.1; 44, 249; 43; 154; 39, 334).

No parece, pues, que el principio de carrera vincule de manera estricta al legislador, hasta el punto de obligarle a mantener la estructura actual de grupos. A falta de pronunciamiento jurisprudencial expreso sobre esta materia, pero siguiendo las tendencias del propio Tribunal federal, podría concluirse que la garantía institucional y núcleo funda-

mental del principio de carrera estriba en asegurar una función pública profesionalmente especializada, cuya dedicación preferente sea el servicio a la Administración. Condición *sine qua non* para ello es la contrapartida de la retribución y asistencia adecuada.

D) La Comisión de Estudios sobre la reforma del Derecho de la Función Pública acometió la tarea de analizar —al comienzo de los años setenta— hasta dónde llegaban los límites constitucionales para su reforma legislativa. Las posiciones no fueron sin embargo ni unánimes ni pacíficas.

C. H. ULE partía de la base indiscutible de que el principio de carrera pertenecía a los principios tradicionales de la función pública, pero se aventuraba a afirmar la innecesariedad de que el legislador se sintiese vinculado por la distribución actual en grupos. La modificación de la concreta distribución de grupos no es sólo constitucional, sino exigible tal vez para acomodar la función pública al principio de eficiencia y optimización del servicio. El citado autor considera oportuno modificar la accesibilidad entre los diversos grupos existentes, que permite una movilidad según grados de perfeccionamiento (reservada hasta ahora a casos excepcionales, como tuvimos ya ocasión de señalar). De lo que no se podrá prescindir constitucionalmente es de la clasificación en grupos según grados de titulación y formación.

En diversa línea, bastante más progresiva, W. THIEME mantenía que, pese a pertenecer a los principios tradicionales de la función pública, el legislador no está obligado a mantener el principio de carrera entendido como distribución en grupos (la actual u otra distinta). Para este autor, la cualificación de un funcionario para un cargo concreto es algo dinámicamente comprobable y revisable según su grado de perfeccionamiento; consecuentemente, el legislador puede contemplar las especialidades de cada sector y los diferentes ámbitos administrativos, propiciando soluciones ágiles en razón precisamente de aquéllos. La conclusión a que este autor llega es la de que el legislador no está vinculado en forma alguna a distribuir la aptitud y la formación en grupos, en tanto sea posible la individualización de los funcionarios según su especialización, formación y perfeccionamiento. Estas pueden hacerse depender del período obligatorio de prueba, que se deriva directamente del artículo 33.4 GG.

MAYER considera viables las soluciones de C. H. ULE, pero considera difícilmente admisibles las de THIEME, al menos, sin provocar una reforma constitucional, hoy por hoy, políticamente inviable. No debe olvidarse que, como ocurre con los derechos fundamentales, el núcleo esencial de los principios tradicionales es inalterable; cualquier distribución en grupos o la predicada accesibilidad y movilidad entre ellos (*in crescendo*) sería siempre viable, pero no parece que pueda serlo la

eliminación de toda distribución por grados de titulación. La distribución por grupos cumple la función de asegurar la aptitud, capacidad y eficiencia, inicial y posterior, por lo que su omisión supondría la imposibilidad de determinar el nivel correspondiente a cada funcionario.

La solución al problema, según conclusiones de MAYER, podría intentarse sin necesidad de reforma constitucional, buscando la permeabilidad entre los diversos grupos sobre la base de introducir un concepto operativo, como puede ser el de función. De esta forma se conservaría el principio de carrera, pero sin hacer depender la distribución ligada necesariamente al cargo, sino fundamentándola en el concepto «puesto de trabajo».

La justificación de esta propuesta reside en que el concepto *Amt* no otorga ni constituye protección constitucional, y puede por tanto ser sustituido en su sentido superado de «cargo», por otro más funcional de «puesto de trabajo».

## II. CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE CARRERA. QUIEBRAS ACTUALES DEL MISMO

La carrera comprende todas las actividades de una misma especialidad que requieren idéntica preparación y formación, o las mismas condiciones de capacitación. La carrera se conecta con el cargo, con el círculo abstracto de tareas de un funcionario, pero no con una función concreta o determinada. La carrera ordena los oficios según puntos de vista de especialización, y agrupa a los que pueden ser realizados bajo las mismas condiciones de aptitud.

Los cuatro grupos en los que se distribuyen las carreras son elemento esencial del principio de carrera, aun cuando las condiciones de capacitación exigidas no estén adaptadas a las condiciones en que realmente se desempeña la función. Al principio de carrera se conecta, también, la evolución de la carrera personal de un funcionario y todo el sistema de ascensos.

Dicho lo anterior, debe advertirse que sobre el sistema alemán se es hoy consciente de que la distribución actual en grupos resulta contraria al principio de eficiencia, irreal por determinar toda futura carrera a través de un examen de aptitud y, en el fondo, se teme también que la propia distribución en grupos resulte contraeficiente y antidemocrática.

Así las cosas, el punto de tensión pivota entre mantener el principio de carrera, como principio tradicional, pero adaptándolo a las exigencias actuales o en prescindir del mismo, e incluso derogarlo, sin que ello resulte inconstitucional.

La obsolescencia de la distribución actual en grupos de carrera se pone de manifiesto, particularmente, a la hora de valorar la retribu-

ción. La función real que asume el empleado público es hoy bastante más trascendente que hace doscientos años, cuando se formuló el tan referido principio. En la actualidad se es consciente de la estrecha interrelación existente entre puesto de trabajo, función y retribución adecuada. Dicha obsolescencia se hace más notoria por el hecho de que el principio de carrera y la distribución por grupos desempeñan el papel de elemento o principio de organización, lo que acaba de perturbar la cuestión retributiva, ya que uniformiza de manera innecesaria la responsabilidad y la dedicación.

La cuestión retributiva fue la que obligó a efectuar las modificaciones estructurales introducidas en cada uno de los grupos, sin alterar sustancialmente su distribución, que tuvieron lugar en los años setenta. Las leyes de retribuciones habilitaron al Gobierno con la aprobación del *Bundesrat*, para proceder por la vía reglamentaria a efectuarlas.

Estas modificaciones provocaron, no obstante, otros efectos complementarios, no previstos en su momento por el Gobierno: determinados funcionarios del Cuerpo Superior (los Ingenieros) se vieron considerablemente peor retribuidos que los de igual titulación, también al servicio de la Administración, que pertenecían a la categoría de «empleados» y que a través de convenios colectivos habían obtenido mejoras salariales de relevancia (recuérdese aquí la triple categoría en que se distribuyen los servidores públicos en la RFA: funcionarios, empleados y trabajadores). Obviamente, el principio de carrera es aplicable sólo a los funcionarios públicos, a quienes, únicamente, pueden serles confiadas funciones que impliquen ejercicio de soberanía (art. 33.4 GG).

Con independencia de lo anterior, en 1975 se produce la gran transformación implícita del principio sobre el que venimos ocupándonos: la Ley de retribuciones hace depender la remuneración de la función efectivamente asumida. Con ello se pretendía poseer un arma con la que poder ejercer presión efectiva sobre empleados y trabajadores; pero no cabe duda que sobre el Gobierno pesó la opinión emitida por la Comisión de Estudios sobre la Reforma de la Función Pública (1972), cuyas propuestas se encaminaban a la sustitución del principio de carrera, basado en la distribución en grupos, por un nuevo sistema orientado a la efectividad de la función. La transformación anunciada se produjo sin que en ningún precepto de las leyes sobre función pública se estableciesen las condiciones para los ascensos, o las que distinguen una función de otra.

El resultado de la reforma «tácita», por la vía de la adaptación de retribuciones, ha producido también un peligroso equilibrio entre funcionarios y empleados, exteriorizado en la equiparación sucesiva de la regulación de sus condiciones jurídicas, que, salvo la cuestión de la neu-

tralidad política, deber de lealtad y prohibición del derecho de huelga —exigibles sólo a los funcionarios de carrera—, se aproxima cada día más. La situación se resume como sigue: al funcionario le gustaría mantener intacto el principio y distribución de las carreras, para obtener, por la vía del convenio, las mejoras salariales correspondientes a los empleados.

### III. NUEVAS TENDENCIAS EN LA APLICACION DEL PRINCIPIO DE CARRERA

Ciertamente, el principio de carrera ha perdido su fuerza caracterizadora tradicional. Con la introducción de formas de comprobación o verificación de las condiciones de ascenso y promoción aplicables bajo «circunstancias especiales», con arreglo a las leyes de retribuciones, se ha roto el criterio, vigente durante tanto tiempo, de que el funcionario debe permanecer siempre en un grupo y nivel determinado. Ahora, por el contrario, al funcionario comienza a exigírsele la adaptación constante de su capacitación a la función o puesto que desempeña.

No hay duda de que las críticas que se elevan contra el sistema de distribución en grupos han hecho mella en el propio principio de carrera, que se ha visto amenazado por las sucesivas medidas que la Federación ha ido dictando desde los años setenta. La solución que se adopte en el futuro para el principio de carrera no es fácil, porque el Derecho de la función pública se ha apoyado tradicionalmente en la distribución y valor de los títulos (universitarios o medios) en los que ya durante años se divide la enseñanza en la RFA. Lo mismo ocurre con los grupos para los que sólo se precisa la formación elemental o profesional especializada. La conexión entre titulaciones y grupos de carrera ha encontrado su expresión legal en la Ley de funcionarios de 1977 (art. 15), lo que no era estrictamente necesario ni venía a justificarse sino por el temor de una supresión prematura del principio y de sus tradicionales virtudes. Se ha comprobado, sin embargo, que puede resultar arma de dos filos, pues, modificando los sistemas de formación, pueden también llegar a obtenerse resultados favorables a la reforma del principio de carrera en su actual configuración. La vía es, en cualquier caso, muy complicada.

Se considera que un nuevo paso —aunque tímido— tendente a su renovación ha sido dado por la reforma de 1979, que permitió la promoción entre los dos grupos intermedios. Aunque realmente no se sabe si es mejor calificarlo como excepción confirmatoria de la regla de inaccesibilidad, por lo menos, al grupo superior, que en general no está bien vista por los funcionarios, ya que no puede hacerse uso de ella hasta los cincuenta años cumplidos.

Valorando dicha reforma como beneficiosa para los grupos medio y administrativo, no puede decirse que las perspectivas actuales resulten favorables para el grupo superior, que está viendo cómo se recortan sus expectativas, debido al incremento de personal «político» en puestos claves de la Administración, ni para el grupo inferior, que contempla cómo la desburocratización operada en este nivel inclina poco a poco la tendencia de la Administración hacia la contratación de personal empleado o trabajador.

Como conclusión, puede advertirse un progresivo desplazamiento de los límites tradicionales que componían la arquitectura de los grupos, reduciéndola a tan sólo dos categorías, aunque el mantenimiento de los dos grupos actuales —como ha llegado a proponerse— no parece compatible con la Ley fundamental, aun cuando permitiese la deseable permeabilidad intergrupala. Desde un punto de vista formal, el principio de carrera y su distribución en grupos viene a ser expresión de la distribución jerárquica del poder, lo que representa una autolimitación a la vez que un parapeto ante cualquier propuesta de reforma.

La reforma del principio de carrera, sustituyendo los grupos actuales por una carrera única con diversas posibilidades de ascenso según las funciones a desempeñar, fracasó ostensiblemente en 1973. Como excusa se alegó la dificultad de ensamblar cada uno de los puestos de trabajo con 16 categorías retributivas (valorables conforme a la función), aun cuando jugaron su papel la tradición reinante, el respeto a los derechos adquiridos y los elementos jerárquicos y de responsabilidad atribuibles al cargo.

En mi opinión, la mayor dificultad radicaba en la conexión entre titulación obtenida y titulación exigible como requisito de acceso a la función pública, y en la dificultad de valorar los puestos según las exigencias intelectuales y físicas, de dirección, riesgo y responsabilidad que requiere la función pública en un sistema en que el ciudadano es inflexible con la tarea administrativa mal ejecutada.

#### IV. MEDIDAS DE SUSTITUCION DEL PRINCIPIO DE CARRERA

El principio de carrera, como se ha dicho ya, se caracteriza por la inclusión del aspirante a la función pública dentro de un grupo determinado. Frente a él se contraponen el principio de función, con base al que se recluta al personal para un determinado puesto de trabajo. Ambos gozan de ventajas y presentan inconvenientes; cuando se recluta personal para puestos de trabajo concretos, se tiene la ventaja de poder seleccionar al personal más apto para la función concreta que se va a desarrollar, por lo que la selección resulta más efectiva. El prin-

cipio de función resulta compatible con la dedicación permanente a la Administración, pero no está libre de inconvenientes, ya que no siempre las disponibilidades administrativas y presupuestarias de las Administraciones están en consonancia con la oferta del mercado de trabajo, de forma que, no pudiéndose reclutar personal holgadamente por dificultades económicas, resulta difícil encontrar la persona idónea para el puesto. A la larga, se acaba reconvirtiendo este principio en una forma de reclutamiento para proseguir una carrera administrativa. El principio de carrera, debido al *status* personal que otorga al funcionario, que le somete a una regulación específica, aísla al servidor de la Administración de la vida real del trabajo, social y económica y, en cierta forma, le sitúa al margen de la transformación que se produce entre el Estado y la sociedad.

No resulta extraño que con el fin de evitar este inconveniente se pugne por transformar el sistema de carrera en sistema de grupos de función, tomando como base el puesto de trabajo y estableciendo condiciones diferenciales para cada puesto, al que se le exigirán perfiles concretos valorando su nivel y estimulando su ejercicio con una retribución óptima.

Esta finalidad impulsó el Programa para la Reforma de la Función Pública, elaborado en 1976 por el Ministerio del Interior, que, entre sus objetivos, se propuso mejorar la eficiencia en el servicio, estimulando la movilidad del personal directivo a través de retribuir la función y el puesto de trabajo efectivo, no el grupo al que se pertenecía. Para ello, se siguieron dos caminos: por una parte, investigar los aspectos técnico-administrativos de la cuestión referente al *status* del funcionario sobre las que se asienta el principio de reserva de función (las que implican ejercicio de soberanía están reservadas a funcionarios y excluidas para empleados y trabajadores). Por otra, proceder a la revisión del régimen general de formación y titulaciones, acompasando al resultado obtenido la reforma de la función pública, ya que sólo de esa forma se podría acomodar la reforma pretendida a los cambios efectivos que se producen en la sociedad.

El Programa no dejaba de ser racional, ya que contemplaba la multifuncionalidad de la reforma del sector público de trabajo, que continúa siendo el mayor ofertante de empleo en un país donde la Administración permanece en estrecha relación con la política, y los servidores de aquélla son el aspecto visible de su organización y la expresión de su política externa.

La primera cuestión a debatir sobre los aspectos técnico-administrativos del *status* de funcionario era el mantenimiento a rajatabla del deber de lealtad, tal como se viene conceptuando jurisprudencialmente. Aún hoy sigue sin solución este aspecto, pero ya por entonces provocó recelos ante la introducción de la fórmula de atribución temporal

de funciones directivas, por entenderse que amenazaba la necesaria independencia del funcionario que las ejercía de modo también temporal, y que pugnaba directamente con los sacros principios tradicionales, al modificar el elemento de dedicación permanente. Se entendía que nombrando funcionarios directivos provisionales se rompía el principio de lealtad, cayendo en el clientelismo; lo cierto es que éste no se evita nombrando funcionarios de carrera permanentes.

A lo anterior vino a añadirse la crisis de empleo sufrida, agravada por el aumento progresivo (hasta 1985) del personal apto para ocupar puestos de trabajo de alta calificación, que permitió plantear la alternativa de ofrecer trabajo a dedicación o tiempo parcial. Aun cuando en algunos sectores y Länder se ha llegado a admitir la modalidad y fueron nombrados funcionarios en esas condiciones, no ha dejado de argumentarse que todo trabajo a tiempo parcial encierra una segunda dedicación ilícita y, por supuesto, que chocaría frontalmente con el principio de alimentación o retribución a cargo del sector público (otro de los principios tradicionales de la función pública).

Sin éxito relevante en las vías de reforma estudiadas, se ha puesto de manifiesto, sin embargo, que no existe una función pública uniforme ni unificada, sino que conviven diferentes funciones públicas que precisan de servidores públicos totalmente diversificables, y que es imposible exigir a todos la misma clase de obligaciones o identificarlos bajo las mismas categorías. Jamás podrá regularse racionalmente de manera uniforme el régimen de soldados y miembros de cuerpos de seguridad —cuyas obligaciones se extienden hasta el sacrificio de la propia vida— con el de profesores de Universidad, cuya actuación se ha visto elevada al rango constitucional.

Posiblemente, la vía de solución estribe en encontrar la diferencia determinante de las funciones asistenciales, que exige una valoración *ad hoc* de su estructura y formas de estímulo. A partir de ahí, no antes, cabría plantearse la exigencia —si estima que así ha de ser— de la lealtad al sistema, la limitación del derecho de huelga o la posibilidad del desempeño de la función a tiempo parcial. De cualquier forma, siempre que se admita la distribución diferencial según funciones, la brecha para abolir la configuración actual del principio de carrera ya está abierta. La continuidad del modelo es inservible.

La Ciencia de la Administración aboga por un sistema que eleve el grado de flexibilidad del comportamiento administrativo y desjerarquice su estructura en beneficio de la eficiencia. La política de desburocratización se impone cuando la cifra de servidores del Estado está a punto de alcanzar en la RFA el 17 por 100 de la totalidad de la población activa. Por lo que respecta al *status* de la función pública, propugna la armonización del variado elemento personal que componen los servidores públicos (funcionarios, empleados y trabajadores), que

por la fuerza normativa de los hechos se han equiparado, al menos, en cuanto a las garantías laborales de los dos últimos. Como conclusión, señalaremos que la idea que movió la convocatoria de la Comisión de Reforma y el Programa de Acción con el mismo fin, al comienzo y en la segunda mitad de los años setenta, respectivamente, se encaminaba a desfosilizar el sistema de carreras, sustituyéndolo por la valoración de los puestos y funciones públicas. Dificultades financieras la hicieron fracasar estrepitosamente: amparándose en que la incidencia social de la reforma exigía reestructurar el sistema general de formación en la RFA, la cuestión continúa pendiente y viva, pero sólo en la discusión doctrinal.

## V. ESTRUCTURA ACTUAL DE LAS CARRERAS

Según ya pusimos de manifiesto, la mayoría de los funcionarios de carrera se agrupan en cuatro clases que corresponden al *einfacher, mittlerer, gehobener y höherer Dienst*. Dentro de cada uno de estos grupos existe una gradación según distintos niveles retributivos. Es característico del sistema que las condiciones de titulación del aspirante cierren la admisión a otro grupo que no sea exactamente aquel que exige la titulación que el candidato posee, ya que, desde siempre, la selección del personal al servicio del Estado se ha producido en conexión con la categoría de los títulos que el Estado otorgaba.

Quien posee la aptitud para una carrera determinada posee capacitación para prestar servicios en todas las Administraciones, según el ámbito de aplicación de la Ley Marco de Función Pública. Cada carrera según el grupo correspondiente comprende todos los oficios o funciones de la misma especialidad, que requieren la misma formación y preparación. Pero la carrera futura de cada funcionario se determina por el grupo al que de entrada se incardina. Así, al grupo inferior pertenecen los oficios o funciones auxiliares; al administrativo, los de secretaría; al medio, los de inspección y asesoramiento, y al superior, los de consejo, gobierno y dirección.

La legislación sobre función pública de la RFA está compuesta por numerosas normas de diversas fuentes (Federales y de los Estados miembros), que no viene al caso citar aquí. Pero sí hemos de resaltar, por su vigencia general, la Ley Marco de Función Pública, de 3 de enero de 1977 (*Beamtenrechtsrahmengesetz*) y el Reglamento de carreras, de 15 de noviembre de 1978, modificado en 8 de julio de 1981 (*Bundeslaufbahnverordnung*). La formación para las carreras respectivas está regulada en numerosísimas Leyes y Reglamentos, tanto a nivel federal como territorial. Son tradicionales las que regulan la formación de los juristas, que se aplican no sólo a los funcionarios judiciales, sino a quie-

nes ingresen en el Cuerpo superior. O las que regulan la formación de economistas, sociólogos o expertos en finanzas. Sin olvidar las que contemplan la formación de las Escuelas Técnicas (*Fachhochschule*), que dan paso a los técnicos que se agrupan en la categoría media.

El ascenso a un grupo superior queda automáticamente excluido, si en éste se exige una formación, preparación y titulación concreta. En casos excepcionales, una Comisión puede permitir ascensos desde el grupo administrativo al medio, si las cualidades, aptitud y capacitación del funcionario lo permiten, y si ha pasado con éxito el nuevo período de prueba y el examen correspondiente.

Pueden aspirar también a la carrera administrativa quienes posean una capacitación y titulación concreta para la que no se exige ninguna prueba o requisito por parte de la Administración, en base a la consideración de que la preparación mejor no se obtiene en el ámbito de la Administración, sino fuera de ella (médicos, farmacéuticos, químicos, ingenieros, etc.). La oportunidad de una opción diferente con respecto a este tipo de titulaciones se pone de manifiesto al permitir una política personal flexible ante la demanda de nuevas especializaciones, pero el ejercicio seguido de tales opciones revela la necesidad de crear nuevas carreras administrativas que contemplen, por ejemplo, la preparación de datos, de textos, etc.

Pueden ser admitidas al acceso a la función pública personas que posean la capacitación concreta para una carrera, obtenida a lo largo de su vida profesional, con excepción de aquellas carreras cuyas funciones sólo pueden ejercitarse estando en posesión de una titulación y formación especial (como ocurre en todas las carreras de la enseñanza). La capacitación correspondiente se comprueba por una Comisión de personal, federal o territorial, según quien fuere el «titular del servicio». Así se nombra el funcionario denominado político: cuyo nombramiento debe ser seguido de un período de prueba, transcurrido el cual, se encuentra en las mismas condiciones para promocionarse y ascender que los otros funcionarios. Para ser nombrado funcionario por este sistema es preciso haber sobrepasado un límite mínimo de edad, diferente para cada grupo.

La titulación exigida para cada grupo de carrera varía desde la universitaria seguida del examen de Estado, para el grupo superior, hasta los estudios en una escuela elemental, *Hauptschule*, seguida de dos años de experiencia y prueba.

En cualquier caso, el nombramiento para un grupo determinado de carrera se produce una vez superado con éxito el período de prueba (con excepción de los funcionarios políticos del Gobierno de los Länder, sobre los que dictamina la Comisión de personal, so pena de nulidad del nombramiento).

La promoción a un nivel superior dentro del mismo grupo implica el merecimiento de un nivel retributivo también mayor. Las condicio-

nes exigibles para la promoción son, por lo general, las mismas para todos los grupos, y se refieren a límites como imposibilidad de ascender durante el período de prueba, o antes del transcurso de un año desde la promoción anterior; en el grupo superior, antes del transcurso de seis años de servicio.

### NOTA BIBLIOGRAFICA

Como ya hemos expuesto, las consideraciones sobre el principio de carrera vertidas en esta colaboración cuentan con un trabajo de base más extenso, donde tuve ocasión de exponer una visión o perfil de la función pública en la RFA. La monografía, con el título *La función pública en el federalismo alemán*, fue publicada por el INAP en 1987. Precisamente por haber manejado en ella un material más completo —que pude consultar en la *Hochschule für Verwaltungswissenschaften de Speyer*— ahora me remito, en cuanto a bibliografía, a la que consta en aquel trabajo.

No renuncio, sin embargo, a reseñar unas cuantas obras específicas sobre el principio de carrera, y genéricas sobre la función pública, que son las siguientes:

HESSE, K.: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 1984.

FURST, ARNDT, FINGER, MUHL y NIEDERMATER: *Beamtenrecht des Bundes und der Länder*, 1987.

LECHELER, H.: *Abbau des Laufbahnprinzips? Anpassung oder Demontage eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums?*, ZBR 9/1981.

KIND, H.: «Dienstreform und Laufbahnreform», *Speyerer Arbeitshefte*, núm. 24, 1978.

KONIG, K., y KIND, H.: *Zur weiterentwicklung des vertikalen Laufbahngefüges*, FÖV, 1978.

*Öffentlicher Dienst*, libro-homenaje a C. H. ULE, 1977, en particular, «Möglichkeiten und Grenzen einer Neugestaltung des Laufbahnsystems für den öffentlichen Dienst im Rahmen des Grundgesetzes», de F. MAYER.

MERTEN, D., «Zur Verfassungsmässigkeit und Zweckmässigkeit einer Absenkung der Eingangsbesoldung gemäss Art. 19 a BBesG». En *Verantwortung und Leistung*, núm. 15, abril 1988, p. 18.

*Probleme der Juristenausbildung*, editado por D. MERTEN, 1978.

*Preussens grosser Königs*, obra colectiva, 1986. En particular, «Allgemeines Landrecht», por D. MERTEN.

PÜTTNER, G.: *Verwaltungslehre*, 1982.

SCHIEERBARTH y HÖFFKEN: *Beamtenrecht*, 1985.

STEIN, E., *Staatsrecht*, 1984.

ULE, C. H.: *Übertragung von Spitzenpositionen auf Zeit*, DVBl 15/1986. *Studienkommision für die Reform des öffentlichen Dienstrechts*, obra colectiva, 1972, en especial el volumen quinto, con el título *Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstrechts*, donde se publican los estudios de ULE, THIEME y MAYER.