

Arturo González Quinzá

Doctor en Derecho
Profesor Adjunto de Derecho Administrativo
Universidad San Pablo/CEU

Marco constitucional de la Función pública: punto de partida necesario para alternativas laboralizadoras

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LOS TÉRMINOS ACTUALES DE UNA VIEJA CUESTIÓN. II. LA OPCIÓN CONSTITUCIONAL POR LA FUNCIÓN PÚBLICA: LA PRESIÓN NUMÉRICA DEL PERSONAL LABORAL (ALGUNOS COMENTARIOS). III. ESTATUTO FUNCIONARIAL Y DERECHO LABORAL: LA APROXIMACIÓN DE AMBOS RÉGIMENES JURÍDICOS.

I. INTRODUCCIÓN: LOS TÉRMINOS ACTUALES DE UNA VIEJA CUESTIÓN

1. Nunca mejor que en estas fechas, cercano el centenario noventayochista, para recordar una de las frases más repetidas por UNAMUNO en sus múltiples artículos de prensa y ensayos, y en esencia redundante. Al maestro bilbaíno le gustaba reiterar una máxima que habría de serlo para todo investigador, y según la cual «la mejor manera para liberarse de los lugares comunes es repensarlos». Resulta ocioso indicar que el mencionado criterio metodológico-crítico (pues no se trata de otra cosa) cuadra a la perfección con el asunto al que se refieren las próximas páginas ya que —en sí mismo— el régimen jurídico de la función pública se nos ofrece lastrado por los tópicos, que se convierten en auténticos prejuicios cuando de lo que se trata es de enfrentar

vínculo estatutario con vínculo laboral, tanto para la descripción de la situación actual como para aventurar (quizá en el sentido literal del término) cuáles serán las respuestas legislativas de futuro, máxime ante los anuncios gubernamentales de una reforma del Estatuto Funcionario. Así pues, al enfrentarnos —una vez más— al fenómeno de la «laboralización» funcional, tén-gase en cuenta que lo único que se hace es volver sobre una vieja polémica.

Pues bien, dado que se trata de **«repensar» los lugares comunes**, lo primero que sorprende es cómo *una misma cuestión lo sigue siendo pasado el tiempo* (pese a los trascendentales cambios legales acaecidos tanto en materia funcional como laboral), y **sin embargo cómo ha cambiado la perspectiva** con que se ha enjuiciado por la Administración y por el personal a su servicio. Aún más claramente, cómo manteniéndose el enunciado de la problemática de la convivencia en un mismo sistema de empleo público de sujetos sometidos a dos regímenes jurídicos distintos, y/o de las interrelaciones entre Derecho funcional y Derecho laboral (que, al menos, tiene estos dos sentidos), sin embargo, el significado y las respuestas que se dan varían a lo largo de los años.

Para ilustrar la que podríamos llamar «fijeza cambiante» del asunto puede ser oportuno describir de algún modo el tratamiento recibido al asunto en las últimas décadas. Para ello se han buscado referencias, primero, en el antes de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado; segundo, en fechas previas a la Constitución de 1978, pero ya rodada la precitada norma; y, tercero, en la situación más inmediata al presente, fruto ya no de la aplicación de la Ley 30/1984, sino de lo dispuesto en la Ley Orgánica 11/1985 y Ley 9/1987.

Así pues, la primera de tales referencias, extraída de la voz «Funcionario público» en la *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, que firma el profesor GUAITA y que data del año 1960, es decir, insístase, antes de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 (por la que —trasladando un sentir que era unánime en la doctrina— clama insistentemente), y no se correspondería tanto con una u otra opinión vertida en dicho trabajo que fuera entrecomillable, cuanto por el hecho mismo de que gran parte del mismo consiste en intentar avanzar hacia un concepto de funcionario público para lo que, en particular, debe hacer extensa mención de las diferencias entre el estatuto funcional y el que corresponde al personal laboral al servicio de la Administración pública. De la lectura del material jurisprudencial que minuciosamente incluye el artículo se observa una innegable pretensión

de buena parte de estos sujetos por auparse al nivel funcional —que se correspondería con la actitud contraria de la Administración—, así como una evidente indefinición de los compartimentos funcionales que habrían de ocupar funcionarios y laborales¹.

La segunda cita correspondería a un estudio que en la entonces naciente *Revista Española de Derecho Administrativo* (núm. 2) publica VILLAR PALASÍ en 1974 y que tiene como objeto evaluar los diez años de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado². La estructura del trabajo se corresponde con su finalidad y en el mismo se van desgranando los logros y problemas a los que se enfrentó la ley y que continuaban pendientes; obviamente entre ellos se encontraba el del personal laboral al servicio de la Administración pública. El autor sostiene que son los funcionarios (pese a su tradicional temor a los cambios legales) quienes pretenden atraer a su ámbito las mejoras propias del Derecho laboral, recalando la paradójica circunstancia que muchas de tales mejoras han tenido su origen en el régimen jurídico funcional (conviene recordar la imagen empleada por el autor que al tratar el eterno traslado de las instituciones jurídicas, lo asimila a un trasplante de corazón de muerto a corazón de vivo).

A las dos anteriores citas habría que añadir otra extraída de la Introducción al Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997, de 14 de septiembre de 1994, expresión inmejorable del «gatopardismo» de la polémica. Se ha puesto de manifiesto por la doctrina cómo una de las razones que explicarían el incremento del personal laboral en el conjunto del empleo público sería la voluntad de incrementar la presencia y relevancia de los llamados «sindicatos de clase» en el sector público³. Pues bien, en el texto de dicho acuerdo (plagado, por cierto, de términos propios del discurso político-sindical), tales sindicatos enarbolan la bandera de una «profesionalización» que no es otra cosa que un explícito canto a las ventajas del régimen funcional, quizá porque éste ya ha sido

¹ GUAITA MARTORELL, A., «Funcionarios públicos», *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, vol. X, Barcelona, 1960, págs. 496 y ss., especialmente pág. 500 en la que el autor se detiene en la cita y análisis jurisprudencial respecto de las pretensiones del personal laboral, o en los términos legislativos del momento, los «obreros» públicos.

² VILLAR PALASÍ, J. L., «Diez años de la Ley de Funcionarios», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 2.

³ Entre otros, SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, Madrid, 1996, especialmente págs. 33 y ss., y MARTÍNEZ DE PISÓN, I., *Régimen jurídico de la Función Pública y derecho al cargo*, Madrid, 1995, págs. 193 y ss., si bien en otros términos, aunque no muy lejanos, al traer a colación a la visión pro laborizadora del PSOE al entrar en el Gobierno de la Nación en 1982.

penetrado por algunos aspectos típicamente laborales, y porque nuevamente la situación de los funcionarios se ofrece ante los «trabajadores» como una «mejor posición»⁴.

2. De modo que, observada a lo largo del tiempo, la **«laboralización funcional»** (quizá podrían invertirse los términos) no es una tendencia constante sino más bien una concreta aplicación de pendulares opciones técnicas o políticas, «un ir y venir». Ahora bien, en las idas y venidas descritas, es decir, la mayor aproximación o alejamiento del régimen funcional al laboral nunca ha respondido (sólo) a meras razones de estricta valoración jurídica⁵, antes al contrario en su definición confluyen los intereses de los dos elementos subjetivos de la relación, la Administración y el personal a su servicio.

De este modo, el personal al servicio de la Administración ha oscilado entre la preferencia funcional o laboral atendiendo a muy diversos criterios⁶ entre los que —como propios de la opción funcional— destaca la «estabilidad en el empleo», o —en parte consecuencia de ésta— la previsible promoción me-

⁴ Acuerdo Administración-Sindicatos para el periodo 1995-1997, sobre condiciones de trabajo en la Función Pública de 15 de septiembre de 1994, BOE núm. 225, de 20 de septiembre de 1994, de cuya «Introducción» cabría transcribir lo siguiente: «2. Toda estrategia de transformación exige impulsar políticas de personal que consideren a los recursos humanos como el factor clave. // Las mejoras conseguidas demuestran que no es posible avanzar en un proceso de cambio sin el apoyo y compromiso de los empleados públicos, cuya implicación en los objetivos resulta esencial. // Compartiendo este análisis, Administración y Sindicatos están de acuerdo en la necesidad de definir un modelo de Función Pública que dé respuesta a las necesidades de la Administración actual y satisfaga las expectativas e intereses profesionales de los empleados públicos. // Este nuevo modelo de Función Pública debe conectar con los valores propios de la cultura profesional actual, modernizar las relaciones de empleo, tanto individuales como colectivas, y ser capaz de generar políticas activas para el desarrollo profesional de los recursos humanos en la Administración Pública (...). // 3. Un nuevo Estatuto de Función Pública que sitúe en primer plano los sistemas de carrera profesional de los empleados públicos es, a juicio de la Administración y Sindicatos, el instrumento adecuado para poner en marcha el citado proceso...»

⁵ Tanto ALONSO OLEA, M. («Los límites de la aplicación del Derecho del Trabajo al personal de las Administraciones Públicas», en *Libro homenaje al prof. Villar Palasí*, Madrid, 1987, pág. 52 y, también, con CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del trabajo*, Madrid, 1995, pág. 76) como PALOMAR OLMEDA, A. (*Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de la Función Pública*, Madrid, 1996, págs. 69 y ss. y 79 y ss.) gustan de utilizar la expresión de «opción organizativa» para referirse a la elección de uno u otro sistema y/o régimen jurídico del empleo público, sin perjuicio de extenderse en los límites de tal opción. En el mismo sentido, LÓPEZ GÓMEZ, J. M. (*El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1995, pág. 83), si bien desde la perspectiva de las distintas alternativas políticas que habrían de trasladar sus «opciones» al texto de la Ley, desarrollo de los artículos 103.3 y 35.2 de la Constitución («Nos encontramos ante un tema de carácter marcadamente político, donde los partidos democráticos han defendido posturas diferentes, desde las que no ponen obstáculo alguno a la dualidad de regímenes jurídicos del personal hasta las que propugnan la conversión de los servidores públicos en personal sometido a Derecho Laboral, a excepción de un núcleo de funcionarios que seguirán sometidos al régimen estatutario, pasando por los que propugnan la solución contraria»).

diante el sistema de carrera ⁷, siendo (originariamente) característicos de la laboralización, el reconocimiento de derechos sindicales, de negociación, o incluso de seguridad y salubridad en el trabajo.

Por el lado de la Administración, las ventajas propias de la opción funcionarial, de nuevo estabilidad, mayor aceptación del principio jerárquico, generalidad del régimen jurídico aplicable..., se contraponen con la búsqueda de sistemas de gestión de recursos humanos característicos de la empresa privada y por ende del personal con que ésta cuenta ⁸.

La evolución legislativa habida en nuestro país convierte en esquemático lo dicho previamente, la ósmosis normativa ha extendido a los funcionarios buena parte de los derechos laborales y ha dejado en manos de la Administración mecanismos de actuación con los que reducir la posición de éstos a términos de menor estabilidad ⁹. Ello ha conducido, al decir de cierta doctrina,

⁶ Téngase en cuenta que el planteamiento referido a la generalidad de supuestos «personales» resulta artificial y poco útil, y —también— que no son inmutables, de modo que dentro del completo organigrama administrativo las situaciones de partida son muy distintas, y que, además, quienes en un determinado momento se muestran partidarios del más estable sistema funcionarial no sobran ocasiones en que se muestran partidarios de sus más radicales transformaciones con las que salvar límites retributivos u otras ventajas más propiamente laborales. Véase ALONSO OLEA, M., «Los límites de la aplicación del Derecho del Trabajo...», ob. cit., págs. 56 y ss., en la medida en que se efectúa un reflexivo análisis comparativo de la posición de empleados públicos y privados.

En todo caso, igual regla distintiva entre sujetos sometidos al mismo régimen funcionarial se percibe en la aplicación de los —califiquense de— «nuevos principios de origen laboral» a ciertos cuerpos de funcionarios, léase Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Jueces y Magistrados, etcétera.

⁷ Véanse CÁDIZ DELEITO, J. L., «Notas sobre la carrera profesional del funcionario público» (págs. 97 y ss.); y SALA FRANCO, T. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., «La carrera profesional del personal laboral de la Administración Pública» (págs. 173 y ss.), ambos en *Documentación Administrativa*, núms. 210-211, que vienen a ilustrar tanto el diferente significado que puede darse a la noción de promoción profesional y/o carrera, como las diferencias de éstos en los distintos sistemas de empleo público (léase, doble empleo, personal laboral y funcionario, y —también— sistema de empleo y carrera funcionarial).

⁸ OJEDA AVILÉS, A., «Los límites del paradigma laboral en la función pública», *Relaciones Laborales*, 1991-1, págs. 109 y ss., al examinar la evolución postconstitucional de la legislación funcionarial, y particularmente la Ley 30/1984 (véanse, en el *Manual de Derecho administrativo*, Barcelona, 1990 —PAREJO ALFONSO, L.; JIMÉNEZ BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.—, las páginas 423 y ss. que suscribe el último de los autores citados).

⁹ Obsérvese cómo —simultáneamente— el mundo laboral reclama una mayor estabilidad. En este sentido valga hacer mención de los recientes acuerdos «empresarial-sindicatos» (abril/1997) intitulados «para la estabilidad del empleo» (véase el amplio estudio de PALOMAR OLMEDA, A., «La incidencia de las nuevas reformas legislativas en la redefinición del Estatuto de los Funcionarios Públicos», *RAP*, núm. 134, págs. 387 y ss., en las que se hace amplio repaso del trámite parlamentario de la Ley 22/1993, mediante la que se introdujo la figura de los planes de empleo, y respecto de la cual parte de las intervenciones de los distintos grupos políticos llamaban la atención de la crisis que para la estabilidad suponía tal instrumento, tanto para los funcionarios como para el personal laboral, sometido a una inestabilidad diríase que al margen de la regulación estrictamente laboral).

a un descenso del *status* social de los funcionarios ¹⁰, si no al *ocaso* mismo de la función pública ¹¹.

Las palabras del profesor NIETO en este punto son paradigmáticas al venir a demostrar el **desgaste de la «peculiaridad» funcional**, y por ello de su imagen ante el resto de la sociedad:

«... Hasta hace relativamente poco, el gran atractivo de una carrera pública era la circunstancia de que, una vez ganadas las oposiciones, el sueldo estaba garantizado para toda la vida, incluido un retiro. Posteriormente, sin embargo, esta situación ha cambiado, desde el momento en que los trabajadores del sector privado han adquirido también este derecho, incluida la seguridad social, y se encuentran de hecho, tan protegidos como los funcionarios frente al despido. Ahora bien, muy recientemente han vuelto a cambiar las cosas en la coyuntura económica; porque si la legislación prohíbe el despido, la economía permite —o mejor, impone— la quiebra del empleador, mientras que las Administraciones públicas no quiebran nunca, asegurando así el empleo de sus trabajadores dado que la posibilidad de remoción ha sido, hasta ahora, irreal.

... En otro orden muy diferente de consideraciones, se ha perdido en la Administración pública el viejo ambiente de paz laboral, asegurado antes férreamente por la disciplina del Estado y por la de los cuerpos funcionariales...» ¹².

II. LA OPCIÓN CONSTITUCIONAL POR LA FUNCIÓN PÚBLICA: LA PRESIÓN NUMÉRICA DEL PERSONAL LABORAL (ALGUNOS COMENTARIOS) ¹³

1. La interacción entre lo que cabe definir como Derecho funcional y Derecho laboral se plantea en dos niveles

¹⁰ NIETO, A., *La nueva organización del desgobierno*, Madrid, 1996, págs. 135 y ss. OJEDA AVILÉS se refiere al mismo fenómeno como «reducción valorativa del funcionariado» («Los límites del paradigma laboral...», ob. cit., pág. 109); véase también FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Barcelona, 1996, págs. 67 y ss., al referirse al cambio de valoración del estatuto funcional que ha pasado de «reducto de privilegiados ante el resto de los ciudadanos» a padecer una progresiva «proletarianización».

¹¹ MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I., *El ocaso de la Función Pública*, Madrid, 1996 (a efectos ilustrativos, cítese una frase de las conclusiones a la obra, directamente referida a la reforma de la Ley 22/1993, pág. 105: «El resultado a que conduce la reforma no es otro que el de la "ruina inminente" del ya deteriorado edificio de la Función Pública...»).

¹² NIETO, A., *La nueva organización...*, ob. cit., págs. 135-139.

¹³ CRUZ VILLALÓN, P., al *prologar* el estudio del profesor LÓPEZ GÓMEZ (*El régimen jurídico del personal laboral...*, ob. cit.), destaca su interés y utilidad metodológica al enfrentar el análisis

inescindibles. El primer nivel corresponde a la **presencia misma de** (al menos, y a lo que ahora interesa) **dos subgrupos humanos en el total del empleo público**, el personal funcionario y el personal laboral, definiéndose uno y otro por la distinta naturaleza jurídica de sus estatutos (reglamentario y contractual) ante la cual el ordenamiento jurídico ha optado por fijar una serie de reglas que determinan la preferencia de los primeros, y el ámbito que puede ser ocupado por los segundos. El segundo de los niveles atañe al hecho mismo de la **regulación de tales estatutos**, y muy particularmente del funcional. Como se ha dejado dicho, ambos planos resultan inseparables y además sólo analizando ambos es posible obtener una genuina impresión sobre la influencia del Derecho laboral en el régimen de la función pública española.

Una vez sentado lo precedente, resulta algo sobradamente conocido que cualquier explicación de la relación entre personal funcionario y personal laboral remite al texto originario del artículo 15 de la Ley 30/1984, de 30 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, su enjuiciamiento constitucional en la STC 99/1987, y su posterior modificación en la Ley 23/1988¹⁴.

En la tan trascendental resolución el Alto Tribunal vino a reafirmar la tesis ya sostenida desde la anterior Ley 52/1982 sobre el tratamiento diferenciado de personal laboral y funcionario, así como la inadmisibilidad de una utilización —en palabras de GARRIDO FALLA¹⁵— indiscriminada y alternativa de uno y otro régimen, y/o la posibilidad de que los diversos puestos de trabajo en que se estructura la Administración fuesen ocupados por uno y otro tipo de personal de modo indistinto, intercambiable; frente

de la laborización también desde la perspectiva del incremento de sujetos sometidos al Derecho laboral en el total del empleo público, llamando la atención sobre «la extensión de la práctica administrativa de contratar a parte de su personal con régimen laboral privado. Desde el momento en que la propia Administración ha hecho uso de la legislación laboral, a efectos de someter a parte de su personal que le presta servicios a un régimen de contrato de trabajo, ello provoca la puesta en duda de las argumentaciones acerca de la imposibilidad de traslación de los esquemas y principios propios del Derecho del Trabajo al campo de la Administración Pública» (pág. 22).

¹⁴ Véase, por todos, SÁINZ MORENO, F., «El Estatuto de la Función Pública después de la Sentencia del TC 99/1987 y de la Ley 23/1988», *RAP*, núm. 117, págs. 352 y ss. (cabe, por cierto, a los efectos presentes transcribir las palabras con las que se cierra el comentario, cuyo tono profético es suficientemente expresivo: «... De esta forma, paradójicamente, la Sentencia 99/1987, que tanto parece esforzarse por potenciar aquí la reserva de ley y por mantener la distinción constitucional entre el estatuto funcional y el estatuto laboral, de hecho, ha contribuido a su debilitamiento»).

¹⁵ GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, pág. 1439.

a ello se alza la opción constitucional en favor de un sistema funcional, estatutario, y la reserva de ley¹⁶.

Ello supuso que la Ley 23/1988 hubiera de determinar funcionalmente los puestos de trabajo que podrían ser ocupados por personal laboral. La técnica elegida fue no la empleada por la Ley 5/1987, de 5 de abril, reguladora de las bases del régimen local, o en el muy citado artículo 33.4 y 5 de la Ley Fundamental de Bonn¹⁷; es decir, no explicitó —mediante una descripción positiva— qué tareas eran las propias de los funcionarios, sino —mediante una fórmula negativa— enumera aquellas que podían (subráyese, porque la cláusula enuncia no un máximo funcional, sino un mínimo) ser cubiertas por personal laboral.

Aunque existe un cierto consenso sobre el marcado carácter intelectual de la actividad funcional, frente al origen «manual» de los sujetos sometidos al Derecho del Trabajo, con ello no se resuelven los problemas, como tampoco se solucionan (pese a lo que pudiera parecer) mediante la referencia a la «soberanía» o al «ejercicio de autoridad» sobre los que podrían alcanzarse acuerdos en cada momento y sociedad, y respecto de algunas funciones en mayor medida respecto de otras¹⁸.

Pues bien, el sistema descrito en la nueva ley suscita (en los términos de comentario general del presente trabajo) al menos dos comentarios: primero, el encaje del mismo con lo dispuesto en la legislación local y autonómica sobre funcionarios, y, segundo, su desbordamiento mediante el desglose de la Administración pública en diversas personificaciones instrumentales.

2. La doctrina viene subrayando la circunstancia de la falta de coincidencia en la terminología y aun en la determinación del ámbito propio del personal funcionario y/o laboral. En este

¹⁶ ENTRENA CUESTA, R., «El régimen estatutario de los funcionarios públicos como postulado constitucional», en el vol. III del *Libro Homenaje al Profesor García de Enterría*, Madrid, 1991, págs. 2606 y ss., en las que realiza una cuidada y crítica descripción de las posiciones doctrinales respecto de la admisibilidad o no de la presencia de personal laboral en el empleo público; véanse igualmente (como exponentes de la posición contraria al doble empleo y en cuanto que crítica a la opinión sostenida por el profesor ENTRENA), y por todos, PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho administrativo. Organización y empleo público*, Madrid, 1994, págs. 420 y ss., y DEL SAZ, S., *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo. Tres estudios*, Madrid, 1992, págs. 184 y ss.

¹⁷ «4. El ejercicio de funciones de soberanía será confiado con carácter general a funcionarios sometidos a relación de servicio y lealtad constituida conforme al Derecho público. 5. El estatuto legal del servicio público se establecerá teniendo en cuenta los principios tradicionales del régimen de funcionarios.» Véase, por todos, MONTORO CHINER, M. C., *La Función Pública en el federalismo alemán*, Madrid, 1987.

¹⁸ Aun siendo ingente la bibliografía sobre antecedentes históricos de la función pública, a la hora de preparar estas líneas he releído un breve trabajo del profesor ROCA, publicado en el número 48 de la *RAP* (1965) —«El concepto de funcionario en la Administración local»—, en cuyas primeras páginas (págs. 341-358) se aborda la noción de funcionario desde la perspectiva histórica e incluso etimológica, vinculándolo al ejercicio de funciones públicas.

sentido, conviene reseñar cómo la perspectiva adoptada por la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, es justamente la inversa a la acogida por el legislador en 1988 al modificar la Ley 30/1984. Mientras que la normativa local contempla qué funciones son características y específicas del personal funcionario (art. 92.3)¹⁹, el reformado artículo 15 enuncia los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral.

Ahora bien, la cuestión no es ya ésta sino la correspondiente a la estructura del empleo público en las Comunidades Autónomas, en las que la diversidad estructural se muestra ya evidente. El diario *ABC* publicó en 6 de abril de 1997 y en su sección de Regiones un cuadro sobre el personal al servicio de las Comunidades Autónomas (en la actualidad, según dicho informe, un 31,2 por 100 del total del personal al servicio de las Administraciones), citando como fuente un informe de la Fundación Encuentro sobre 15 años de experiencia autonómica. Los datos totales de dicho informe arrojan un total de 636.559 personas, de las cuales 292.474 serían funcionarios de carrera, 92.989 personal laboral, y 198.378 personal incorporado a los servicios sanitarios. Pero a partir de dichos datos totales se desciende al detalle del modelo escogido por cada una de las 17 Comunidades Autónomas analizadas, de modo que en el informe que divulga se agrupan en las «altamente funcionarializadas» y «altamente laboralizadas». Pertenecen al primer grupo, Navarra (99,5 por 100) y País Vasco (87,5 por 100), y al segundo grupo, Madrid (73,5 por 100) y La Rioja (70,8 por 100).

A la mayor o menor laboralización del empleo público en las Comunidades Autónomas se refirió CASTELLS ARTECHE, ya en 1992, destacando las diferencias existentes en las leyes autonómicas sobre función pública (aprobadas, además, con posterioridad a la Ley 30/1984, pero antes de la Sentencia 99/1987). Para dicho autor, «en principio podía afirmarse un cierto decantamiento por el sistema impuesto para el funcionariado local por la Ley reguladora de las bases de régimen local, de 2 de abril de 1985. En este sentido, la Ley de la función pública de Madrid, que

¹⁹ «Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcionarial, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función» (cabe mencionar —en cierto modo como ilustrativa anécdota— un titular de la sección «Madrid» del *ABC* de 5 de mayo de 1997, relativo a la oferta de empleo público aprobada por el Ayuntamiento de Fuenlabrada, y que reza: «El PP, contra “el sistema de coladero” para contratar como funcionarios a personal laboral»).

después del lugar común generalizado en la mayoría de estas normas, de atribuir a la relación de puestos de trabajo, la definición de los puestos de adscripción a funcionarios y a personal laboral, establece que «serán ocupados por funcionarios... cuando supongan el ejercicio de actividades de asesoramiento, inspección y control»; señalándose a continuación que «los puestos de trabajo de organismos autónomos, organismos especiales de gestión y empresas públicas serán generalmente laborales». Teniendo presente para esta delimitación la función del ente en cuestión. Otro módulo distintivo más original es el que aparece en la Ley valenciana, para la que «serán ocupados por funcionarios los puestos de trabajo que supongan la adopción de decisiones que pueden ser objeto de recurso administrativo o contencioso administrativo»...». Más tradicionales son la Ley andaluza, que reserva a los funcionarios las actividades que impliquen ejercicio de autoridad, o la Ley de Castilla y León, para la que los puestos de funcionarios serán ocupados por funcionarios si aquéllos son de carácter permanente: en el supuesto de la no permanencia podían ser susceptibles de ocupación por personal laboral. Con un indudable sentido pragmático, la Ley de Aragón declara «personal laboral» al que «ocupa puestos de trabajo clasificados como tales y en virtud de contrato de naturaleza laboral»²⁰.

²⁰ CASTELLS ARTECHE, J. M., «La estructura de la Función Pública Autonómica», ob. col. *Administración Autonómica*, CGPJ, Madrid, 1992, págs. 125-127. Véase también LÓPEZ GÓMEZ, J. M., *El Régimen jurídico del personal laboral...*, ob. cit., págs. 176 a 178, máxime cuando analiza no sólo el sistema previsto en cada Comunidad Autónoma, sino sobre todo su evolución a la luz de la Sentencia 99/1987 y la recepción de su doctrina, comenzando con la referencia a la Ley 2/1989, de 22 de febrero, de las Islas Baleares, que califica al funcionario como «eje vertebrador» del empleo público a la luz de los artículos 103.3 y 149.1.18 de la Constitución.

Aunque en el texto se hace alusión a la situación en el Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones locales, debe mencionarse el estado de la cuestión desde el Derecho comunitario; a ello se refiere OJEDA AVILÉS, A., «Los límites del paradigma laboral...», ob. cit., pág. 109 («... algo muy similar a la labor reductiva llevada a cabo en el ámbito de la CEE por la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al considerar como empleados públicos sustraídos a las reglas comunes, y en particular a la libre circulación, a sólo los que desarrollan funciones de orden y autoridad, y defendiendo para el resto una asimilación a los trabajadores del sector privado») —criterio empleado en la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea—, y también DEL SAZ CORDERO, S., «La huida del Derecho administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas», *RAP*, núm. 133, págs. 88 y ss., bajo el epígrafe de «Reacciones contra la aplicación del Derecho privado. La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 17 de noviembre de 1993 y la limitación de los contratos blindados en el sector público», en el que insiste en su posición favorable al control de la tendencia a «huir» de la aplicación de las instituciones propias del Derecho Administrativo, y la reserva en favor del mismo como principio que vincula y determina la acción administrativa (véase la modificación a la Ley 5/1996, de régimen jurídico de la SEPI, introducida por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, que introduce un apartado 5

Aunque queda para el último apartado de este trabajo el estudio (aun con todas las reservas) del «Proyecto» — estrictamente, borrador de anteproyecto — de «Estatuto Básico de la Función Pública», transcribáse — teniendo en cuenta, insístase, el carácter básico que se le atribuye ²¹ — en este punto lo que dice el artículo 10.2:

«El personal laboral podrá desempeñar las siguientes funciones:

a) Las relativas a actividades propias de oficios, así como las de vigilancia, custodia, porteo y otras análogas.

b) Las auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.

c) Las de trámite y colaboración de carácter administrativo y las auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares cuando se desarrollen en el extranjero.

d) Las correspondientes al desarrollo de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados, cuando no existan Cuerpos o Escalas o plazas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño.

e) Las de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como las funciones de las áreas de expresión artística y las vinculadas directamente a su desarrollo.

f) Las de prestación de asistencia social directa».

3. El otro asunto que quedó anotado, es decir, el de la irrupción de la laboralización del empleo público a través del

al art. 15: «En cualquier caso, no se pactarán indemnizaciones por cese o extinción de dicha relación que excedan de los máximos previstos por el Gobierno»).

²¹ El documento empleado tiene su origen en el Ministerio de Administraciones Públicas, Secretaría de Estado para la Administración Pública, y se data en enero de 1997. Cítese de nuevo el trabajo de LÓPEZ GÓMEZ, J. M., *El régimen jurídico del personal laboral...*, ob. cit., págs. 177-178, para tras insistir en el hecho de que el artículo 15 de la Ley 30/1984, incluso en la redacción dada por la Ley 23/1988, «no es considerado norma básica de obligado cumplimiento por las instituciones autonómicas, la mayoría de sus legislaciones reproducen tal precepto, así las Comunidades de Aragón, Asturias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, País Vasco y Valencia. Algunas de estas últimas normas añaden matices a la simple reproducción del artículo 15 de la Ley 30/1984, de los que merece hacer mención de los siguientes: Las leyes del País Vasco y Galicia incluyen entre los puestos que puede desarrollar el personal laboral los de los organismos financieros o análogos; la Ley asturiana incluye, como aptos para personal laboral, «dos puestos correspondientes a las áreas sanitarias y de servicios sociales»; Euskadi y la Diputación General de Aragón relacionan como laborales los puestos con funciones docentes adscritos a Centros de Enseñanza o formación profesional no integrados en el sistema educativo oficial y prevén la posibilidad de contratar personal laboral para su formación científica y técnica en la modalidad de en prácticas. La legislación del País Vasco incluye, además, «dos puestos singularizados y cuyo desempeño requiera de una formación académica determinada que no sean atribuidos a Cuerpos o Escalas ya existentes...».

empleo de técnicas instrumentales de personificación²², deja en evidencia que la mayor o menor insistencia constitucional en favor de la figura funcional puede quedar reducida a una mera fórmula de estilo sin tomar en consideración el hecho del crecimiento numérico del personal laboral, de modo que el empleo público (por la presión de las cifras) nos sugiera más su imagen que la del funcionario. PALOMAR comienza su pormenorizada justificación de la existencia de un Derecho de la Función Pública como una parte diferenciada del Derecho Público (*Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de la Función Pública*, Madrid, 1996, pág. 69) dejando constancia de que «no estamos lejos de que el número de los regidos por éste sea mayor a las del propio Derecho administrativo»²³.

No hace falta decir que a lo que nos lleva la anterior reflexión es al recurrente tema central de la dogmática administrativa, la llamada «huida del Derecho Administrativo»²⁴, sobre el

²² Téngase en cuenta a este respecto lo dispuesto en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, cuyo artículo 55.1 se transcribe: «El personal al servicio de las entidades públicas empresariales se rige por el Derecho laboral, con las especificaciones dispuestas en este artículo y las excepciones relativas a los funcionarios públicos de la Administración General del Estado...» (o a modo de llamada de atención la campaña —vía Internet— para la contratación en régimen laboral de personal para el nuevo Hospital de Alcorcón-Fundación Hospital Alcorcón, «en el marco de nuevas fórmulas de gestión de centros sanitarios», y —en línea de continuación con ello— el efecto que los procesos privatizadores del sector público habrán de tener en parte del personal al servicio de la misma, generando una auténtica «laboralización de segunda potencia» en los empleados públicos, a lo que el régimen de situaciones administrativas habrá de dar satisfactoria solución).

²³ Sobre el efecto directo de las formas instrumentales en la creciente laboralización del empleo público, véase PALOMAR OLMEDA, A., «La incidencia de las nuevas reformas legislativas en la redefinición del estatuto de los funcionarios públicos», *RAP*, núm. 134, pág. 383. En cuanto a la presión numérica, véase también SARMIENTO LARRAURI, J. I., «El ocaso de un modelo funcional», *Actualidad Administrativa*, núm. 48/1996, pág. 1049.

²⁴ En este sentido, de entre la abundantísima bibliografía que ha generado el tema, véanse PAREJO ALFONSO, L., «Público y privado en la Administración Pública», *Estudios Homenaje a Aurelio Menéndez*, Madrid, 1996; MARTÍN-RETORTILLO, S., «Reflexiones sobre la “huida” del Derecho administrativo», *RAP*, núm. 140; DEL SAZ CORDERO, S., «La huida del Derecho administrativo; últimas manifestaciones. Aplausos y críticas», *RAP*, núm. 133; LAGUNA DE PAZ, J. C., «La renuncia de la Administración pública al Derecho Administrativo», *RAP*, núm. 136; SALA ARQUER, J. M., «Huida al Derecho privado y huida del Derecho», *REDA*, núm. 75; BORRAJO INIESTA, I., «El intento de huir del Derecho Administrativo», *REDA*, núm. 78; MALARET I GARCÍA, E., *Público y privado en los Juegos Olímpicos de Barcelona 1992*, Madrid, 1993.

Conviene en este punto hacer referencia a la memoria que acompaña al «Proyecto de Estatuto de la Función Pública» (Ministerio de Administraciones Públicas, Secretaría de Estado para la Administración Pública) manejado al redactar este trabajo, fechado en enero de 1997, y en la que se afirma que «es sabido que los recursos humanos constituyen un factor clave de éxito en el funcionamiento de cualquier tipo de organización y que esta regla se hace tanto más presente cuanto mayor es la complejidad y el tamaño de la organización», apreciación que contrasta con la —quizá más realista o más escéptica— de NIETO en su reciente *La nueva organización del desgobernado*, Madrid, 1996, pág. 134: «sin menospreciar la importancia de los funcionarios, hay que colocar este tema en su justa proporción y tomar conciencia de que es

que no es momento sino de hacer mención, ni siquiera de arañar su superficie, eso sí, dejando constancia de que la faceta organizativa del personal al servicio de la Administración (de su entramado «logístico» —PAREJO—) es una de las varias de la gran cuestión derivada de los cambios en el Derecho administrativo: la organización.

III. ESTATUTO FUNCIONARIAL Y DERECHO LABORAL: APROXIMACIÓN DE AMBOS REGÍMENES JURÍDICOS

1. Tantas veces como se haya de pensar sobre el Derecho funcionarial debe volverse a la lectura no sólo del artículo 103.3 de la Constitución, sino muy especialmente de la doctrina emanada por el Tribunal Constitucional en Sentencias como la 57/1982, y muy particularmente en la 99/1987²⁵, central en la materia²⁶.

Si hubiera que extraer la referida doctrina constitucional en una serie de principios, éstos podrían ser los siguientes: primero,

una de las cuestiones, pero no *la* cuestión administrativa. Lo que sucede es que la presión social de los funcionarios, y sobre los funcionarios, es tan grande que resulta casi inevitable identificar su situación con la de la Administración Pública en general».

²⁵ Aun estimando que la cita de la doctrina sentada en tales pronunciamientos resultaría —aunque nunca estéril— redundante, sí debe llamarse la atención sobre la evolución que fue percibiéndose en sus fallos; véase, p. ej. —y para no abundar en la cita de bibliografía antes reseñada—, RAZQUIN LIZARRAGA, M., «Funcionarios, bases y negociación colectiva (Comentario a la STS de 30 de mayo de 1992)», *RAP*, núm. 134, págs. 219 y ss.

²⁶ Véanse también las SSTC 108/1986, de 26 de julio, 179/1989, de 2 de noviembre, y 42/1990, de 15 de marzo; de esta última cabe transcribir parte de sus fundamentos jurídicos tercero y cuarto (que bien pueden servir de reiteración de los términos de una jurisprudencia reiterada hasta el tópico): «(3)... En la STC 178/1989 se ha afirmado que, con independencia de la naturaleza jurídica de la relación que los empleados públicos tengan con el ente al que sirvan en cada caso —sea ésta de naturaleza laboral o administrativa en sentido estricto—, el legislador puede establecer un régimen común de incompatibilidades para todos ellos, y, en fin, que la normativa laboral no enerva la facultad del Estado, para regular mediante Ley las incompatibilidades en el sector público... Pero además, y en cualquier caso, esa misma libertad de configuración normativa que ostenta el legislador y los principios que la Constitución, en su artículo 103 asigna a la Administración pública... constituyen justificación suficiente para la diferenciación legislativa respecto de situaciones y actividades que sean también distintas dentro del sector público, pues la causa de distinción puede muy bien residir en la existencia de aquellas diferencias intrínsecas. (4)... el campo de aplicación del derecho al trabajo en la Función Pública está regulado en el artículo 103.3 de la Norma fundamental y no en el 35; ... el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no garantiza en modo alguno el derecho a que dicho trabajo se desarrolle en determinadas condiciones, con ausencia de limitaciones, sino que garantiza simplemente que el legislador, en el ámbito de la función pública, no va a imponer requisitos o condiciones que no respondan a los intereses públicos; y en fin, porque el legislador puede regular, especialmente cuando se trata de trabajo desempeñado al servicio de las Administraciones públicas, las condiciones y requisitos de desempleo del mismo, incluidas las incompatibilidades...».

que la Constitución ha optado por el reconocimiento de un específico estatuto funcional, consecuencia de la peculiaridad de su naturaleza jurídica, y que queda reservado a la Ley; y, segundo, de lo anterior se desprende el llamado (tan potencial como insuprimible) sistema de doble empleo, en tanto que —en su caso— dicho estatuto se diferencia del que es propio del personal laboral; con el que —diríase— convive²⁷.

Ahora bien, de tales afirmaciones no se deduce, ni mucho menos, la prohibición de atraer a la configuración del régimen funcional nociones o instituciones propias del Derecho laboral, no sería ni la primera ni la última vez que eso ocurre, y —en todo caso— lo que producirá será una cierta desfiguración de las características del estatuto funcional al que estamos más habituados, pero eso sólo suscita preguntarse sobre si existen límites a esa importación y sobre su conveniencia (esto último supera con mucho las pretensiones de estas líneas)²⁸, vía mera incorporación como propias del régimen estatutario, o a través de instrumentos de negociación colectiva (vía de «contagio» de instituciones laborales de reconocida importancia) y, lo que es más importante, y más evidente, lo que no se deduce es la prohibición de ofrecer un tratamiento legislativo conjunto a problemas que sean comunes a ambos (utilícese el manoseado e incorrecto término) colectivos.

2. Sobre la peculiaridad o no del tratamiento normativo se viene pronunciando la doctrina, y aun cabría añadir, laboristas y administrativistas. La premisa de la que, unos y otros, parten es la situación de hecho, es decir, la identidad sustancial del presupuesto caracterizado por la relación jurídica que se establece entre la Administración pública/«empresario», como adquirente de servicios prestados dentro de su organización y bajo su dirección, mediante remuneración y que los presta²⁹.

²⁷ En términos similares se pronuncia LÓPEZ GÓMEZ, J. M., *El régimen jurídico del personal laboral...*, ob. cit., págs. 84 y 85, quien tras pronunciarse en favor de una cierta «neutralidad» constitucional sobre el estatuto funcional introduce una serie de matices, es decir, de parámetros de lo que califica como neutralidad, esto es, del carácter abierto del texto constitucional.

²⁸ En todo caso, conviene traer a colación la posición que al respecto sostiene MONTORO CHINER, M. J., «Para la reforma del empleo público: nueve proposiciones», *RAP*, núm. 136, págs. 180 y ss., en las que después de hacer exhaustiva referencia a la doctrina constitucional —particularmente la STC 99/1987, de 11 de junio—, insiste en la protección del perfil propio de la institución funcional a partir de la noción de «garantía institucional» [«... La defensa de la garantía institucional de la “función pública como institución” se entiende como institución de Derecho público, que debe preservarse en sus rasgos fundamentales (profesionalidad, regulación mediante normas generales, jerarquización, etc.) que permitan reconocer su esencia y su *status*»].

²⁹ ALONSO OLEA, M., «Los límites de la aplicación...», ob. cit., págs. 49 y ss., a lo largo de su estudio reflexiona sobre la perplejidad que produce la identidad de situaciones de partida y,

Llegado este punto las respuestas (en buena medida constatación de las actuales tendencias y de *lege ferenda*) son diversas.

Así, por ejemplo, OJEDA AVILÉS, en un interesantísimo trabajo de expresivo título: «Los límites del paradigma laboral en la función pública» (*Relaciones Laborales*, 1991-1, págs. 106 y ss.)³⁰, tras realizar un exhaustivo repaso de la doctrina —particularmente italiana—, expone la posición en favor de la laboralización en los siguientes términos:

«se trataría no de hacer prevalecer un modelo dominante de relación de trabajo, cuya supremacía no tendría sentido considerar ni por razones históricas ni por razones funcionales, sino de garantizar a todos los trabajadores una uniformidad de tratamientos esenciales, como sugiere más allá de los confines nacionales el debate en la Comunidad Europea sobre la Carta de derechos sociales de los trabajadores. Se postula una progresiva ósmosis entre disciplinas que conduciría a un único sistema de relaciones de trabajo centrado sobre un único tipo contractual, el de trabajo subordinado, al que no se haría referencia por el mero “patriotismo de disciplina” profesado por los laboristas, sino “más bien porque la estructura elemental del contrato de trabajo está provista de la ductilidad necesaria para regular las relaciones elementales que se instauran entre el sujeto (público o privado) que necesita utilizar el trabajador ajena y el sujeto que es inducido a poner sus energías laborales al servicio del empleador”. Para lo cual se ve como indispensable desenganchar el empleo público del ordenamiento interno administrativo, es decir, eliminar el diafragma normativo configurado en los primeros cincuenta años del siglo entre trabajo público y privado, constituido por las reglas del “Estado jurídico” como instrumento de reglamentación de la relación de empleo público. Simultáneamente se pretendería la conveniencia de un juez único en orden a

sin embargo, la exclusión de la aplicación del Derecho del Trabajo «de un sector amplísimo de relaciones de las que han quedado recién configuradas como de trabajo; exclusión *prima facie* basada precisamente en que las relaciones ocurren «en el ámbito de las Administraciones públicas» (la aceptación de que nos encontramos ante una identidad de supuestos es producto, por un lado, de un incremento de las labores de «pura gestión», consecuencia del incremento de funciones y burocracia de los Estados modernos, y por otro —y correlativamente—, de la transfiguración o equiparación del «ejercicio de funciones» y la «mera» realización de un trabajo; en todo caso, el sentido de independencia, objetividad, etc., propio de tal ejercicio de funciones sigue latente como rescoldo de la opción funcionarial, por su significado; véase la defensa que del mismo realiza el Grupo Parlamentario de IU, con motivo de su oposición a los Planes de Empleo introducidos por la Ley 22/1993, —PALOMAR OLMEDA, A., «La incidencia de las nuevas reformas...», ob. cit., pág. 387—, al decir que los mismos «vienen a desmontar una función pública basada en los principios de igualdad, objetividad, mérito y capacidad...»).

³⁰ OJEDA AVILÉS, A., «Los límites del paradigma laboral en la función pública», *Relaciones Laborales*, 1991-1, págs. 106 y ss.

la reunificación de las relaciones sustanciales, alentando la salida de la escena del juez administrativo en favor del juez ordinario, al entender que la jurisdicción exclusiva ha supuesto un elemento constitutivo de la diversificación».

Sin embargo, fijada en estos términos la cuestión, OJEDA AVILÉS aprecia que en los últimos años se han producido algunas importantes innovaciones legales que truncan la laboralización de la función pública y se muestra partidario de un mayor eclecticismo, hacia «una tierra de nadie donde confluían las diversas regulaciones del trabajo humano actualmente existentes»³¹.

Por su parte, PALOMAR, en su completísimo *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de la Función Pública*, viene a justificar la especificidad del «Derecho funcional», y aún más concretamente la inadecuación del Derecho del Trabajo para regular (cabría decir, íntegramente) las relaciones funcionariales³², posición que esquemáticamente sería la siguiente:

— Frente a la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, el régimen funcional supone un estatuto con la carac-

³¹ OJEDA AVILÉS, A., «Los límites del paradigma...», ob. cit., pág. 108.

³² Quizá la larga referencia a la crítica —casi refutación— que el profesor PALOMAR (*Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de la Función Pública*, Madrid, 1996, págs. 69 y ss.; del mismo autor, en VV.AA., *Derecho administrativo II*, Parte especial, Madrid, 1996, págs. 288 y ss.) efectúa del paradigma laboral se resumiría en su reverso, es decir, en la defensa que lleva a cabo de la pervivencia del Estatuto como sistema organizativo de la función pública, por lo que igualmente creo conveniente dejar anotada, incluso para significar los perfiles que para dicho autor tendría tal Estatuto, para ello valga con entrecomillar dos párrafos suficientemente significativos: «... Así las cosas, el problema a resolver no es, por tanto, si se mantiene o no el régimen estatutario como fórmula de organización de la función pública, sino el de determinar cómo hacer compatible dicha fórmula con el ejercicio de determinados derechos, como el de huelga, asociación profesional o, con una paladina interpretación amplia, la negociación colectiva que, palmariamente, se reconocen en la Constitución y que, como reiteradamente se ha dicho, son opuestos en su propia esencia a los postulados de la tesis estatutaria (...) En esta línea, cabe señalar que la forma estatutaria de organización no debe ser un instrumento para la subyugación de un colectivo, sino un instrumento de mejor organización, es decir, el mecanismo que por su generalidad y amplitud permite asegurar el funcionamiento regular de un servicio, cualquiera que sean las personas que estén al frente del mismo» (en sentido similar, véase la doctrina sentada en la STS, Sala 3.ª, secc. 7.ª, de 22 de diciembre de 1995: «... El principio o teoría en cuestión —la aplicación de las cláusulas de condición más beneficiosa y de compensación y absorción— aparece recogido en los artículos 10 y 11 del Acuerdo Regulador de las Condiciones de Empleo del Personal de la Administración Local y Foral de Euskadi —ARCEPAFE— objeto de la inicial impugnación, mantenido como legal por la Sentencia recurrida debe ser declarado contrario a Derecho, conforme a la tesis del recurrente, que es la que ha sido mantenida por este Tribunal en las Sentencias (...) de 5 de mayo de 1994, 22 de octubre de 1993, luego reiterada por otras varias, en las que se expresa que las características de pormenorización, rigidez y uniformidad inherentes al régimen estatutario funcional, emanado de la legislación básica del Estado y, en su caso, de la legislación de las Comunidades Autónomas, no permiten que, por analogía con el sistema de relaciones laborales, tal bloque normativo sea catalogable como plataforma de mínimos, sobre la que puedan actuar las diferentes unidades negociadoras...»; véase también la STS, Sala 3.ª, secc. 7.ª, de 16 de noviembre de 1994).

terística de su «aplicabilidad general»; es decir, mientras que el Derecho del Trabajo tiene como eje el convenio colectivo, con lo que ello supone de sectorialización y temporalidad, lo que dota a todo el sistema de un carácter abierto, el Derecho funcional se inspira en «la continuidad consustancial a la idea de servicio público», y ésta «se resentiría con una concepción abierta que impidiese a los funcionarios conocer razonablemente el conjunto de sus derechos y obligaciones». Complemento de lo anterior serían, para el mencionado autor, los distintos objetivos que mueven a las empresas privadas (lucro) y a las Administraciones públicas (interés o utilidad social), lo que incide en las exigencias de planificación —bien distintas— de una y otra esfera.

—Inadecuación derivada de la técnica presupuestaria, de la que se dice que «casa» mal con la planificación de los recursos humanos vía, estrictamente, convenio colectivo³³.

—Insuficiencias de los instrumentos clásicos del Derecho laboral para la ordenación de la función pública, expuesto tanto en atención al hecho mismo de que la especialidad del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo radica en el poder social con potestad normativa distinto al de las normas comunes, como de la inadaptación al régimen funcional de los específicos principios aplicativos e interpretativos de las fuentes del Derecho laboral, léase principio de irrenunciabilidad de los derechos por parte de los trabajadores (art. 3.5 ET)³⁴, con la consiguiente carga de predeterminación contractual, y —en sentido contrario— disponibilidad de cuanto sobrepase el Derecho necesario, si bien éste puede venir —en parte— delimitado por los representantes de los trabajadores; principio de norma más favorable y de condición más beneficiosa adquirida. Para PALOMAR estos principios —textualmente— «colapsarían» la función pública convir-

³³ PALOMAR OLMEDA, A., *Régimen jurídico...*, ob. cit., págs. 69 y ss. «... En consecuencia, y como resumen de lo dicho, puede significarse que aun cuando el obstáculo puede ser considerado como meramente instrumental, es lo cierto que la técnica presupuestaria entendida como instrumento planificador presenta notables dificultades para conciliarse con la negociación colectiva específica, dado que esto impediría conocer el volumen de gastos del capítulo presupuestario, si bien podría conciliarse con una negociación global y genérica que, a nuestro entender, presenta el problema de desfigurar y desnaturalizar la esencia de la negociación colectiva que trata de conjugar la mejora en las condiciones de trabajo con el mantenimiento e incremento de la productividad, cosa difícilmente determinable desde la perspectiva global del Estado. (...) la fórmula idónea de conciliación en los países de nuestro entorno que apuestan decididamente por fórmulas laborales ha pasado siempre por: “romper” presupuestariamente la temporalidad anual...» Véanse también, entre otras, SSTC 63/1986, 96/1990, etc.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Barcelona, 1996, págs. 142 y ss., y 149 y ss.

³⁴ «Los trabajadores no podrán disponer válidamente... de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de Derecho necesario.»

tiendo el sistema de empleo público en una suma de multitud de situaciones individuales.

3. La conclusión que cabe extraer de lo precedente es triple: primero, que tanto por razones constitucionales como propias de la evolución legal española, la **postura maximalista «pro-laboralizable» resulta imposible en nuestro sistema legal; segundo, la postura maximalista «pro-funcionarizante» queda lastrada por el reconocimiento del sistema de doble empleo administrativo y por el reconocimiento en favor de los funcionarios de derechos importados del mundo laboral;** tercero, que se abren paso posiciones eclécticas que son consecuencia de los intereses (aunque no siempre coincidentes) de Administración y funcionarios, de la propia virtualidad de los «nuevos» derechos de origen laboral reconocidos a los funcionarios³⁵. Muchas veces se ha dicho que el sistema de doble empleo conduce a contradicciones padecidas por los propios empleados que perciben que una misma situación de hecho puede ser tratada de modo distinto según la naturaleza jurídica de su relación con la Administración (sin que, incluso, lleguen a comprender el porqué de que un mismo «trabajo» sea desempeñado con arreglo a un doble sistema). Quizá tal afirmación puede mantenerse desde otra perspectiva, según la cual es difícil mantener «aislados» los regímenes jurídicos que conviven en la organización administrativa; la fricción no puede sino ser causa de la tendencia a extender —singularmente— las ventajas de uno a otro³⁶.

Avanzando en la exposición de ese terreno de incursión del régimen laboral en el estatuto de los funcionarios públicos el acento no debe ser puesto tanto en la **importación de derechos tan propiamente laborales** como el de negociación colectiva, cuanto en el contenido de dicha negociación. Éste es el «caballo de Troya» de la nueva laboralización (la *«fuerza impulsora del cambio»*

³⁵ El segundo aspecto que se dejaba anotado corresponde con la importación de instituciones y principios propios del Derecho del Trabajo para integrar el (nuevo) régimen funcional. En este apartado la referencia inmediata es la correspondiente a sindicación, reunión, negociación colectiva, etc., asuntos respecto de los cuales la bibliografía al uso es ya abundantísima, excediendo de la intención de estas líneas su cita. Baste mencionar dos resoluciones del Tribunal Supremo que sirvan de ilustración de su incorporación, no exenta de dificultades: así, sobre el derecho de reunión, entre otras muchas, STS, Sala 3.ª, secc. 7.ª, de 7 de febrero de 1995; y sobre la relación entre libertad sindical y negociación colectiva —en el sentido de la no relación directa entre una y otra— y la legitimación negociadora en manos de estructuras organizativas específicas, véase la STS, Sala 3.ª, secc. 7.ª, de 30 de junio de 1995.

³⁶ CRUZ VILLALÓN, P., «Prólogo» a *El régimen jurídico del personal laboral...*, ob. cit., págs. 20 y 21, al referirse a la recepción por el colectivo funcional de los derechos sindicales o de los principios de negociación colectiva, aceptando el dato del «progresivo acercamiento sociológico del trabajador privado al empleado público».

en palabras del prof. OJEDA³⁷), de modo que —correlativamente— las condiciones de trabajo son el terreno abonado a la integración «al modo laboral» del estatuto funcionarial³⁸.

Previamente a la referencia al segundo de los asuntos, respecto de la incorporación al estatuto funcionarial de instituciones de origen laboral, OJEDA AVILÉS menciona la remoción del puesto de trabajo, el porcentaje reservado en favor de discapacitados para el acceso al empleo público³⁹. Conviene traer aquí cita íntegra respecto de dichas comparaciones:

«A la aproximación a las pautas laborales contribuye también la Ley 23/1998, que modifica la 30/1984 acabada de comentar. Así, cuando autoriza la remoción de funcionarios por causas sobrevenidas, que se concretan en la “alteración en el contenido del puesto de trabajo... o de una falta de capacidad para su desempeño manifestada por rendimiento insuficiente, que no comporte inhibición y que impida realizar con eficacia las funciones atribuidas al puesto”: el laboralista identifica de inmediato las figuras contempladas con dos de las causas de despido objetivo existentes para los trabajadores en el artículo 52 ET, las de inadaptación e ineptitud sobrevenida. Máxime cuando se hace oír en el expediente a los representantes de personal. Los funcionarios así removidos no pierden la relación de empleo público, sino que son asignados a otro puesto de trabajo, percibiendo mientras tanto las retribuciones complementarias del puesto suprimido, hasta un máximo de tres meses: con todas sus peculiaridades, la ley nos recuerda también aquí la suspensión indemnizada que se reconoce al trabajador que no consigue adaptarse a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo, hasta un máximo de tres meses antes de la decisión extintiva. En otro orden de cosas, se consolida y generaliza a través de la Ley la reserva de un 2 por 100 de los puestos de trabajo de la Administración del Estado para los “discapaces”, una forma algo extraña de denominar a los minusválidos que tienen —teóricamente, al menos— reservado el mismo porcentaje en el ámbito labo-

³⁷ OJEDA AVILÉS, A., «Los límites del paradigma laboral...», ob. cit., págs. 110 y ss. («... Como se ha dicho, la aceptación del carácter normativo de los instrumentos colectivos, posición la más plausible en el Ordenamiento español, hará necesario introducir una “pequeña revolución” en el sistema de fuentes del Derecho Administrativo...»).

³⁸ CRUZ VILLALÓN, P., «Prólogo» a *El régimen jurídico del personal laboral...*, ob. cit., pág. 22 («Todo ello conduce necesariamente a un proceso de asimilación de las condiciones de trabajo disfrutadas por trabajadores y funcionarios, hasta el punto que se viene observando una cierta ósmosis o interinfluencia de instituciones laborales y funcionariales»).

³⁹ Añádanse algunas nuevas regulaciones de la excedencia incorporadas por la Ley 22/1993 al cuadro general de situaciones administrativas.

ral, cuando se trata de empresas con más de cincuenta trabajadores...»

El significado de la negociación colectiva como ariete de la tendencia laboralizante (lo que, por su naturaleza misma, dependerá de los acuerdos que se alcancen) se observa en las propias modificaciones operadas en la legislación correspondiente (Ley 9/1987, Ley 7/1990), que «en una evolución lógica... habida cuenta la tensión Sindicatos-Administración, se produce una ampliación de los recursos normativos sindicales en detrimento de las facultades autoorganizativas de la Administración, conduciendo, según se podrá observar, a una negociación colectiva real, a un auténtico poder normativo sindical en el ámbito funcionarial, paralelo al obtenido en el ámbito de la negociación colectiva laboral, sobre todo cuando desaparece el límite del rango de ley»⁴⁰.

Consecuentemente con ello, el marco de la laboralización vendrá determinado en buena medida por el marco de la negociación (subrayando el lógico *mutatis mutandis*, en estructuras negociadoras, efectos de la negociación, materias sometidas a consulta, negociación obligatoria, impugnación, etc.⁴¹); en este punto resulta paradigmático el estudio realizado por FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y RODRÍGUEZ ESCANCIANO sobre la base del texto legal —en particular el art. 32 de la LORAP—tanto de la experiencia negociadora, jurisprudencial y doctrinal. El mismo se estructura sobre los grandes bloques de materias que son —en distinto grado— por materia de negociación, a los que califican de «grandes bloques temáticos», a saber: **materia retributiva, condiciones de trabajo y conformación y organización de la plantilla, materia asistencial y cuestiones sindicales**⁴².

⁴⁰ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *La negociación colectiva...*, ob. cit., pág. 123; véase también RAZQUIN LIZARRAGA, M., «Funcionarios, bases...», ob. cit., especialmente págs. 235 y ss.

⁴¹ A título de ejemplo, y sin perjuicio de lo citado en otras partes del trabajo, GONZÁLEZ SALINAS, P., «La negociación colectiva en la Función Pública: el carácter reglamentario de los acuerdos», *REDA*, núm. 80; PIÑAR MAÑAS, J. L., «Las estructuras de participación y representación del personal al servicio de las Administraciones públicas», *REDA*, núm. 65, y ENTRENA CUESTA, R., «El régimen estatutario de los funcionarios públicos...», ob. cit., págs. 2609 y ss. Véase también, entre otros, el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1.503/93, secc. 3.ª, de 22 de diciembre de 1993, *Doctrina Legal*, 1993, rfa. 47; cabe añadir, respecto del ámbito local, y en cuanto al estudio de lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 7/1985, CASTELAO RODRÍGUEZ, J. y D'ANJOU GONZÁLEZ, J., *Manual de personal al servicio de las entidades locales*, Barcelona, 1993, págs. 258 y ss., en las que a la mención a lo dispuesto por la norma se añade una rica noticia jurisprudencial.

⁴² FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *La negociación colectiva...*, ob. cit., págs. 149 y ss., a las que no tenemos por menos que remitirnos en bloque, por dos razones: primero, al no ser objeto de estudio la negociación funcionarial, sino el efecto de la misma, y

De la lectura del indicado trabajo —al que cabe remitirse plenamente— se observa la **relevancia práctica** de tal negociación, es decir, su efecto sobre la posición del «día a día» del funcionario, aunque fuere regulando cuestiones —aparentemente— detalle (aunque también sus límites, cuando no sus contradicciones) en materias como programas y fondos de promoción interna, perfeccionamiento y formación, sistemas de ingreso y provisión de puestos de trabajo (en los que no cabe tildar de nimias cuestiones como los criterios de baremos, puntuaciones, memorias, entrevistas, etc.), salud laboral, horario, jornada, control de absentismo, cuestiones sindicales...⁴³.

En cuanto a la **regulación conjunta de la posición de funcionarios y personal laboral** (normas que cabría calificar de extravagantes, tanto de procedencia laboral como funcional), el ejemplo más evidente (quizá no el primero⁴⁴) se desprende de la Ley 53/1984, y más concretamente de la Sentencia del Tribunal Constitucional mediante la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la misma, y más concretamente sobre el artículo 2.2 del mencionado cuerpo legal que hacía aplicable el nuevo régimen a todo el personal incluido en su ámbito de aplicación recalando expresamente que «cualquiera que fuese la naturaleza jurídica de la relación de empleo». Ante tal unificación en el régimen el Tribunal Constitucional hubo de aclarar que la misma no era incompatible con la existencia del sistema de doble empleo (STC 178/89, de 2 de noviembre)⁴⁵.

Respecto de los Planes de Empleo cuya regulación corresponde a la Ley 22/1993⁴⁶, a tenor de la nueva redacción que se da al artículo 18 de la Ley 30/1984, dentro del ámbito de los mismos pueden quedar afectados tanto personal funcionario

segundo, porque resultaría empobrecedor mutilar la abundantísima información que en el mismo se ofrece mediante un mero comentario o transcripción.

⁴³ Véase en todo caso el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-97, sobre *condiciones de trabajo en la función pública*, de 15 de septiembre de 1994, BOE de 20 de septiembre.

⁴⁴ Respecto de la homogeneización de la posición del personal al servicio de la Administración téngase en cuenta igualmente la generalización de la Seguridad Social como mecanismo de protección tanto del personal laboral como de buena parte del personal funcionario (véase CANALES GIL, A., *El sistema español de clases pasivas del Estado*, Barcelona, 1996).

⁴⁵ En la misma línea se pronuncia el Anteproyecto de Estatuto de la Función Pública manejado y citado anteriormente, artículos 80 a 83 (véanse a este respecto las críticas consideraciones vertidas por GARRIDO FALLA, F., «Sobre la responsabilidad del Estado legislador», *RAP*, núm. 118, concretamente en la extensa nota primera, en la que trae a colación jurisprudencia contenciosa y laboral y se refiere a la situación de excedencia en que —por aplicación de la solución legal— se queda en uno y otro caso).

⁴⁶ PALOMAR OLMEDA, A., «La incidencia de las nuevas reformas...», ob. cit., págs. 387 y ss., y MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I., *El ocaso de la Función Pública...*, ob. cit.

como personal laboral, si bien —introducido en sede parlamentaria— se hace una remisión a su propio ordenamiento jurídico para estos últimos ⁴⁷.

Siendo el régimen de las incompatibilidades y la figura de los planes de empleo los dos más característicos ejemplos de regulación unitaria no son los únicos; así, más recientemente la **Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales**, se muestra como un acabado paradigma de lo que suponen aquellas normas con «vocación de universalidad», con una ventaja expositiva adicional, pues siendo los ejemplos precedentes normas que cabría tachar de procedencia funcional que cuya aplicación afecta al personal laboral, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales invierte los términos, generalizando las exigencias a los empresarios privados también a las Administraciones, o haciendo beneficiarios de las exigencias legales al personal laboral, sea cual fuere su empleador y también al personal funcionario. En este sentido se pronuncia MERCADER UGUINA en un documentado estudio al que incorpora la Instrucción de 26 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, para la aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales en la Administración del Estado ⁴⁸.

4. Podría decirse —para volver al final de la obra a su comienzo— que en el artículo 103.3 de nuestra Constitución falta el contenido del número 5 del artículo 33 de la Ley Fundamental de Bonn («principios tradicionales»), en otras palabras, el constituyente protegió la opción «pro-funcionarial» con la reserva de ley, pero quedó lejos de imponer un determinado tipo de estatuto del que sólo se hace referencia por su contenido, es decir, por las materias que quedan reservadas a la ley, en la tan repetida STC 99/1987 (se evita el término «de mínimos» que tanta polémica doctrinal ha suscitado) ⁴⁹.

⁴⁷ De nuevo, véanse en el Anteproyecto de Estatuto de la Función Pública, artículos 12 y siguientes, integrados en el Capítulo III, bajo el rótulo de «Planificación de recursos humanos», en los que a dicho genérico término se añaden los frecuentes de «personal» o «efectivos».

⁴⁸ MERCADER UGUINA, J. R., «Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Administraciones Públicas», *Relaciones Laborales*, marzo/96, págs. 1137 y ss.

⁴⁹ Recuérdese que el «Estatuto del Funcionario Público» afecta —según la tan citada STC 99/1987, de 11 de junio— a un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y *a priori*, e incluye «la normación relativa a adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta pudieran darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo» (véase MANZANA LAGUARDA, R., *Derechos y deberes de los Funcionarios Públicos*, Valencia, 1996).

De este modo, en la construcción del régimen estatutario (respetando la peculiaridad de su naturaleza jurídica, y las consecuencias que de ello se derivan⁵⁰) cabe pensar que siga produciéndose una permeabilización de principios laborales, tendencia que se ha observado no sólo en nuestro ordenamiento sino también en otros comparados (hasta el punto de que ENTRENA CUESTA trae a colación lo que la doctrina francesa ha calificado de «tendencia a la contractualización de la función pública»⁵¹), y que esa laboralización (en el doble sentido de organizativa y ordinamental) «lejos de estar arrumbada aparece ahora con más fuerza»⁵².

Ahora bien, no debe olvidarse un dato complementario de lo anterior, y es que, en cuanto al régimen jurídico aplicable al colectivo laboral integrado en la Administración, se viene insistiendo en la aplicación de una serie de principios comunes a todo el empleo público, consecuencia directa de las notas características de la Administración pública a la que sirven, generando una mutua aproximación sobre las inalterables diferencias⁵³, valga

⁵⁰ A las que GUAITA MARTORELL en su aportación a la NEJ antes mencionada calificaba respecto de la distinción con el personal laboral de «cuestión bizantina», añadiendo que la situación sería similar si la naturaleza fuera contractual (pág. 505).

⁵¹ ENTRENA CUESTA, R., «El régimen estatutario de los funcionarios públicos...», pág. 2614 (véase también, MODERNE, F., «Observaciones en torno al principio de carrera en la función pública francesa», *Documentación Administrativa*, núms. 210-211, págs. 371 y ss.), y (pese a la fuerte carga laboralizante del sistema italiano) muy singularmente MARINA JALVO al dar amplia y documentada noticia de las reformas italianas sobre empleo público introducidas mediante el Decreto Legislativo 29/1993, de 3 de febrero, no cabe hablar de una «privatización» o «contractualización» de dicho empleo, sino «ante un decidido intento de total unificación de ambas regulaciones» (MARINA JALVO, B., «Sobre las últimas reformas italianas del empleo público», *RAP*, núm. 137, págs. 485 y ss.); cítese también SÁNCHEZ MORÓN, M., «Sobre la reforma administrativa italiana del período de transición con especial referencia a la organización administrativa y al empleo público», *RAP*, núm. 134, págs. 471 y ss., y particularmente, págs. 485 y ss. «... De todas formas, conviene matizar y especificar qué se entiende por «privatización» del empleo público, pues, como es lógico, no todos los aspectos de la relación de servicios pueden someterse a Derecho privado o laboral. En realidad, según se ha observado, se trata de ampliar los aspectos de esa relación sometidos a contratación o negociación colectiva (...). Ahora bien, el impulso «privatizador» es en esta ocasión muy profundo».

⁵² PALOMAR OLMEDA, A., «La incidencia de las nuevas reformas legislativas...», ob. cit., pág. 415-416.

⁵³ Ejemplo de las ineludibles consecuencias de la presencia de la Administración Pública como empleador es el peculiar régimen de incorporación «estable» al empleo público de quienes ingresaron como personal laboral mediante un contrato con duración temporal. En esta situación se enfrentan dos principios constitucionales, a saber, el de mérito y capacidad consagrado por los artículos 23.2 y 103.3 del texto fundamental, y el de legalidad como rector de la actividad administrativa, a que se refiere el precitado artículo 103, si bien en su número 1, y 9.3. Pues bien, como ha expuesto brillantemente CASTILLO BLANCO, F. («Las problemáticas fronteras entre el Derecho laboral y el Derecho administrativo: a propósito de los contratos temporales en el sector público», *REDA*, núm. 86, págs. 187 y ss.), este segundo principio es el que finalmente se impone aunque sea con apoyo en el propio régimen laboral; véase, entre las muchas que cita el autor, la STS de 23 de septiembre de 1993, según la cual «No es contrario a las exigencias del artículo 103.3 de la Constitución española el que un trabajador adquiera la

la referencia al texto del Anteproyecto de Estatuto de la Función Pública al que previamente se ha hecho alusión, cuyo artículo 3, al describir la normativa aplicable al personal laboral, afirma que «El personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por el Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo, por las normas de esta Ley que así lo dispongan»⁵⁴, en un ejemplo de las consecuencias de la «horizontalidad» del Derecho administrativo o, como apunta SANTAMARÍA PASTOR, del hecho de que «en la resolución o búsqueda de una disciplina justa para un caso concreto, el ordenamiento jurídico se emplea en su totalidad, contribuyendo a ello de forma simultánea las normas y los principios de todos los ordenamientos sectoriales, siempre que su aplicación no sea excluida por normas o principios propios del Derecho administrativo»⁵⁵.

condición de contratado por tiempo indefinido en la Administración, si la cláusula de temporalidad de su contrato no es válida, pues los órganos públicos tienen que ajustarse a la normativa aplicable en virtud del principio de legalidad que ha de inspirar su actuación, sin que ello permita alterar la naturaleza de la relación y convertirla en funcionarial; véase igualmente MORELL OCAÑA, L., *Curso de Derecho administrativo. I (La organización administrativa y sus medios)*, 1996, págs. 235 y ss. (quien suscribe estas líneas quiere incorporar a estas citas la mención de un trabajo inédito sobre *La cuestión lingüística en la selección del personal al servicio de la Administración pública*, preparado por M. MONTES RODRÍGUEZ, una de las primeras doctorandas de la Universidad San Pablo/CEU, primer centro privado español en contar con el tercer ciclo de los estudios universitarios).

⁵⁴ VILLAR PALASÍ, J. L. y VILLAR EZCURRA, J. L., *Principios de Derecho administrativo -I-*, Madrid, 1992, págs. 33 y ss. (sería muy del gusto del maestro cotejar su afirmación de que la construcción de la relación funcionarial se realizó «hasta el pasado siglo como una relación contractual entre el príncipe y el oficial regio» —*Principios de Derecho...*, ob. cit., pág. 38— con la alusión —como tendencia— que OJEDA AVILÉS, A., «Los límites del paradigma...», ob. cit., pág. 117, efectúa a lo que dice ser —citando a otros— el «discreto retorno del arrendamiento de servicios»).

⁵⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho administrativo*, Madrid, 1984, págs. 58 y ss. [cítese, nuevamente y por último, el Anteproyecto de Estatuto de la Función Pública, cuyos artículos 15 y siguientes se ocupan de la selección de personal, ya funcionario, ya laboral —en continuación del actual art. 19 de la Ley 30/1984—, incorporando a los principios generales de origen constitucional las especialidades propias del orden laboral, por ejemplo, al aludir a la «formalización de los contratos» (art. 17.3)].