

## I. ESPAÑA

# LA NUEVA LEGISLACION SOBRE FUNCIONARIOS PUBLICOS

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN: A) Necesidad de la reforma. B) La elaboración del nuevo estatuto.—II. ESTRUCTURA FORMAL DEL ESTATUTO: A) Posibilidad de esta fórmula. B) Valor jurídico del texto articulado.—III. PERSONAL AFECTADO POR LA NUEVA LEGISLACIÓN: A) Los funcionarios excluidos. B) Clasificación de los funcionarios incluidos. C) Funcionarios en régimen estatutario. D) Personal contratado.—IV. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA REFORMA: A) La centralización de la política de personal (Comisión Superior de Personal). B) Fortalecimiento de los Cuerpos generales. C) El sistema de remuneración.

### I

#### INTRODUCCIÓN.

##### A) *Necesidad de la reforma.*

Como acontecimiento legislativo de excepcional importancia ha de calificarse la promulgación del nuevo Estatuto de la función pública, constituido por la Ley de Bases 109/1963, de 20 de julio, y del texto articulado aprobado por Decreto de 7 de febrero de 1964.

En efecto, en la temática de la reforma administrativa, la reforma de la función pública ocupa seguramente el punto central. Es más, puede afirmarse sin exageración que la reforma de la burocracia desborda ampliamente el puro marco técnico de la reforma administrativa; pues a la vista de lo que el número de funcionarios públicos representa, dentro del total de la población activa de cada país y de las personas que económicamente dependen de los mismos, está claro el evidente impacto social de cuanto se intente en este campo.

Ahora bien, el problema nos interesa aquí desde el ángulo estrictamente administrativo. Si se ha llegado en España al convencimiento de la necesidad de reformar nuestra función pública es porque, desde dicho ángulo, los defectos del anterior sistema eran manifiestos.

En lo fundamental, la hasta ahora vigente legislación sobre funcionarios públicos arranca del Decreto de 18 de junio de 1852, refrendado por BRAVO MURILLO. Los principios que entonces se sentaron vinieron a recogerse más tarde en la Ley de Bases de 22 de julio de 1918 y en el Reglamento para su ejecución de 7 de septiembre del propio año. Ulteriores complementos legislativos significaron la Ley de Situaciones de 15

de julio de 1954, el Decreto-Ley sobre Incompatibilidades de 13 de mayo de 1955 y la Ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos políticos sociales y profesionales de la mujer.

Obsérvese, por de pronto, que con la legislación citada se había conseguido plenamente en España la configuración de la función pública como una auténtica «carrera» de carácter profesional y totalmente independiente de la política. Pero con la inamovilidad de los funcionarios públicos en el cargo se consigue no sólo la consagración de la independencia de la Administración frente a la política, sino, asimismo, la creación de uno de estos «bienes» engendrados por el régimen administrativo, según la caracterización que puso de manifiesto HAURIOU.

El principio de la inamovilidad está conectado desde sus orígenes con el sistema del mérito en la selección de los funcionarios públicos hasta el punto de que con el correr del tiempo se ha llegado incluso a admitir la creencia (de la que ha participado frecuentemente la jurisprudencia) de que se trata de dos conceptos que se postulan necesariamente; lo cual, empero, no es cierto, al menos en el plano de la teoría. Esto no significa, desde luego, restar razón al planteamiento que se desprende de la Exposición de Motivos del Real Decreto de 18 de junio de 1852, refrendado por BRAVO MURILLO, como Presidente del Consejo de Ministros: «Una deplorable experiencia ha venido a demostrar que el no exigir requisitos y condiciones necesarias para la entrada en la carrera de la Administración equivale a constituir los destinos en patrimonio del favor y a convertir, por otra parte, la práctica en ciega rutina». A lo que indudablemente se apuntaba aquí es a que la implantación de los exámenes previos justificaría la inamovilidad en el cargo.

Sería, pues, injusto atribuir a los textos legales citados la culpa de los graves defectos que la ordenación de los funcionarios públicos presenta en nuestro país. La situación a que finalmente hemos llegado es, antes bien, el resultado de una empeñada actitud de oposición a los principios rectores de nuestra legislación sobre la función pública. Es, además, el resultado de una tacañería «formal» de nuestra Hacienda Pública, que ha dado lugar, en cuestión de retribuciones, a la paradójica situación que luego será aludida.

En otra ocasión (1) nos hemos ocupado, con cierto detenimiento, de analizar los principales defectos del sistema hasta ahora vigente. Especialmente nos hemos referido: 1.º A la increíble proliferación del número de Cuerpos de funcionarios existentes en nuestra Administración Pública, pues ni siquiera los llamados Cuerpos Generales han tenido carácter interministerial. 2.º A la anarquía de las retribuciones, que ha llegado a producir esa pintoresca clasificación entre funcionarios «con tasas» y «sin tasas»; y 3.º Finalmente, al problema de la incompatibilidad en el ejercicio de las funciones públicas. El hecho de que nuestra burocracia presente simultáneamente una serie de virtu-

(1) Vid. mi trabajo *Necesidad y obstáculos de la reforma de la función pública*, en «Documentación Administrativa», núm. 61, 1963.

es (2); no es, por supuesto, argumento suficiente para enfriar la fe en la reforma.

**B) La elaboración del nuevo Estatuto.**

En su discurso de presentación al Pleno de las Cortes Españolas el Proyecto de Ley de Bases de Funcionarios Civiles del Estado (convertido más tarde en Ley de 20 de julio de 1963) afirmaba el Ministro señor CARRERO, que «pocas leyes, seguramente ninguna, han venido a estas Cortes después de un estudio más detenido y de ser sometidas a mayor contraste de opiniones».

En efecto, la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno comenzó, casi desde su creación, a reunir los materiales y la documentación bibliográfica y legislativa necesaria para acometer la tarea. En 1958, y a través de la revista «Documentación Administrativa», realizó una «encuesta en torno a la función pública», cuyos resultados se publicaron en el número de julio de dicho año. A fines de 1961 ya había redactado (sin contar una serie de borradores anteriores) un primer texto de anteproyecto que fué repartido a los diversos Departamentos ministeriales. Con las observaciones recibidas se redactó un segundo texto a comienzos del año 1962 que fué remitido para informe al Instituto de Estudios Políticos, al Patronato del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios y, finalmente, al Consejo de Estado. Una tercera redacción (3) tuvo lugar todavía, que fué sometida a conocimiento del Consejo de Ministros en el mes de abril de 1963, y a la vista de la aprobación en principio que el Gobierno dió a dicho texto, se redactaron las bases que por fin fueron remitidas a las Cortes españolas, y que, tras discusiones a veces apasionadas (4), dieron lugar a la Ley de 20 de julio de 1963, que señaló un plazo de seis meses al Gobierno para promulgar, previo informe de la Comisión Superior de Personal, un texto articulado que ha sido aprobado por Decreto de 7 de febrero de 1964, y que habrá de entrar en vigor el 1 de enero de 1965.

(2) Se ha preocupado de recordárnoslo CARRO MARTÍNEZ, en *Reivindicación y reforma del funcionariado español*, en «Documentación Administrativa», núm. 64, 1963, páginas 13 y sigs.

(3) A. DE LA OLIVA afirma conocer por lo menos ocho ediciones impresas de anteproyectos de la Ley de Funcionarios, redactadas entre los años 1961 y 1963, además de un número análogo de anteproyectos impresos en ciclostil (en *Selección, Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios*, incluido en el volumen «Función Pública», III Semana de Estudios sobre la Reforma Administrativa, 1963, pág. 225). No hay exageración en esta afirmación.

(4) Al proyecto de Ley fueron presentadas en las Cortes Españolas 41 enmiendas. Teniendo en cuenta que casi todas ellas proponían la modificación de distintos puntos de la Ley, fueron, en realidad, 191 las enmiendas propuestas y discutidas por la Comisión de Leyes Fundamentales y Presidencia del Gobierno de las Cortes Españolas. La Comisión estuvo constituida por los Procuradores señores DÍAZ AMBRONA, HERRERO TEJEDOR, JORDANA DE POZAS, LÓPEZ RODÓ, RODRÍGUEZ DE MIGUEL y SILVA MUÑOZ. De las enmiendas presentadas, tres lo fueron a la totalidad del proyecto, y resulta curioso congnar que otra más (la presentada por el señor RUIZ JIMÉNEZ) se dirigió contra la Exposición de Motivos.

## II

ESTRUCTURA FORMAL DEL ESTATUTO: LEY DE BASES  
Y LEY ARTICULADAA) *Posibilidad de esta fórmula.*

La técnica de delegación legislativa que supone la aprobación por el poder legislativo ordinario (Cortes o Parlamento) de una Ley de Bases o «ley-cuadro», que después es desarrollada, con valor formal de Ley, por el poder ejecutivo, cuenta con arraigada tradición entre nosotros y es, desde luego, posible de acuerdo con nuestro actual Ordenamiento positivo. Basta para ello con recordar las competencias que se establecen como propias del Consejo de Ministros en el artículo 10 de la vigente Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, entre las cuales está la siguiente: «4. Someter al Jefe del Estado proyectos de disposición con fuerza de Ley cuando el Gobierno cuente para ello en cada caso, con expresa delegación por Ley votada en Cortes y previo dictamen del Consejo de Estado en Pleno» (5).

La única cuestión a plantear, por tanto, es la relativa a por qué se eligió precisamente esta técnica legislativa, sobre todo si se tiene en cuenta que los numerosos anteproyectos, previamente redactados por la Presidencia del Gobierno (y a los que ya hemos aludido), lo eran de textos articulados.

La cuestión, naturalmente, no pasó desapercibida en las discusiones que tuvieron lugar en las Cortes Españolas. Las tres enmiendas que fueron presentadas a la totalidad del proyecto (6) coincidieron cabalmente en esta objeción al entender que el proyecto de Ley de Bases era excesivamente general y muy vagas sus declaraciones, y que hubiese sido preferible que el Gobierno hubiese remitido a las Cortes cualquiera de los anteproyectos articulados anteriormente redactados (7). La ponencia comprendió la importancia del argumento, y por ello, en apoyo del proyecto gubernamental, lo rebatió con cierta minuciosidad en su informe. Por de pronto, recordó que la Ley de Funcionarios hasta entonces en vigor, y que viene precisamente a ser sustituida ahora, es también una Ley de Bases (la de 22 de julio de 1918); ni en la tradición de nuestro Derecho sobre funcionarios públicos existe el precedente de una Ley articulada, pues antes de 1918 la materia

(5) Cfr. cuanto decimos en nuestro *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 3.ª edición, págs. 245 y sigs.

(6) Los primeros firmantes de estas tres enmiendas fueron, respectivamente, los Procuradores señores GARCÍA HERNÁNDEZ, GALINDO QUIROGA y PUIG MAESTRO-AMADO.

(7) Incluso se llegó a apuntar al argumento de que, al no hacerlo así, se sustraía a las Cortes el conocimiento de materias propias de su competencia.

tuvo regida por el Real Decreto de BRAVO MURILLO de 18 de junio de 1852 (8).

Está claro, por lo demás, se continúa diciendo en el informe de la ponencia, que no se sustrae así a las Cortes el conocimiento de materias de su específica competencia; antes bien, es el propio artículo 10 de la Ley de Creación de las Cortes Españolas el que señala como competencia del Pleno de las mismas el conocimiento de: «... j) las bases de la organización judicial y de la Administración Pública». Añádase a lo anterior que el dar rango de Ley formal aprobada en Cortes a una serie de cuestiones relativas a la función pública, si bien es garantía de permanencia de la regulación que se dicte, también es, visto el problema por la otra cara, peligro de anquilosamiento, al hacer imposible una cierta flexibilidad en la adaptación de la regulación propuesta a las circunstancias variables que especialmente en este campo la realidad ofrece.

Los anteriores argumentos fueron, finalmente, aceptados por la Comisión legislativa, sin que fuese seguramente ajeno a la decisión final el argumento adicional de que devolver el proyecto al Gobierno para que lo convirtiese en Ley articulada no significaría otra cosa sino aumentar con una excepción dilatoria, que a nada conduce, la resolución de un problema cuya vigencia está en el ánimo de todos».

#### B) *Valor jurídico del texto articulado.*

Fué aprobado, pues, por las Cortes Españolas en su sesión plenaria de 15 de julio de 1963 la Ley de Bases de los funcionarios civiles del Estado y sancionada por el Jefe del Estado el día 20 de julio siguiente. Precisamente porque se trataba de una Ley de Bases, era lógico que contuviese una disposición encomendando al Gobierno su desarrollo. Es esto lo que hace la disposición final primera, al prescribir: «En el plazo de seis meses el Gobierno deberá promulgar, previo informe de la Comisión Superior de Personal, el texto articulado de la presente Ley, la cual entrará en vigor el 1 de enero de 1965».

El texto fué preparado—y no sólo informado—por la propia Comisión Superior de Personal, y dictaminado, asimismo, por el Consejo de Estado en Pleno, para cumplir lo dispuesto en el número 4 del artículo 10 de la Ley de Régimen Jurídico.

Ya hemos establecido con anterioridad la posibilidad en nuestro derecho de esta fórmula de legislación delegada en que consiste el desarrollo por el Gobierno de una Ley de Bases previamente aprobada

(8) En el informe de la ponencia se recuerda también que la utilización de la técnica de las Leyes de Bases no constituye una peculiaridad en el campo de la función pública, ya que son numerosos los precedentes inmediatos que han dado lugar a que las Cortes utilicen repetidamente el sistema. Baste recordar la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945, la Ley de Bases sobre Haciendas Locales de 3 de diciembre de 1953, la Ley de Bases para la revisión parcial del Código Penal de 23 de diciembre de 1961, la Ley de Bases de Ordenación del Crédito y la Banca de 14 de abril de 1962, etc.

por las Cortes. El texto articulado tiene, pues, valor formal de Ley. Con todo, cabe preguntarse si existe algún condicionamiento de fondo o de fondo para que tal eficacia de Ley formal se logre.

Ya se ha visto que los condicionamientos puramente formales (i forme de la Comisión Superior de Personal y dictamen del Consejo de Estado) han sido en este caso cumplidos. Queda entonces por plantearse la cuestión relativa al plazo de seis meses que se fija en la disposición final primera de la Ley de Bases y la cuestión fundamental, saber si existe adecuación del texto articulado a la Ley de Bases.

a) El cumplimiento del plazo de seis meses que para dictar la Ley articulada se establece en la disposición final primera de la Ley de Bases ha sido, sin duda alguna, motivo de preocupación para el Gobierno. Es ésta la clave de la quizá excesivamente meticulosa explicación que se contiene en la Exposición de Motivos del Decreto de 7 de febrero de 1964, por el que se aprueba el texto articulado (9). La tesis que allí se contiene es la de que el mandato legal ha sido cumplido dentro de plazo, pues al comenzar su vigencia (por aplicación de la regla contenida en el artículo 1.º del Código civil) a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (es decir, el 12 de agosto de 1963, puesto que la Ley de Bases fué publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 23 de julio), es claro que los seis meses no habían transcurrido el día 7 de febrero de 1964, fecha del acuerdo del Consejo de Ministros y del Decreto de aprobación de la Ley articulada.

Pero en cualquier caso lo que ha de subrayarse es que las explicaciones del Gobierno—incluso en el caso de que se considerasen jurídicamente incorrectas—a lo único que tienden es a demostrar a las Cortes (y, claro está, al considerable sector de opinión pública interesado en el tema) que el mandato legal ha sido cumplido.

Vamos a suponer, sin embargo, que el plazo de seis meses no hubiese sido cumplido: ¿tendría este incumplimiento efectos jurídicos especiales? Precisamente porque, como se ha dicho, se trata de un mandato de las Cortes al Gobierno («en el plazo de seis meses el Gobierno deberá promulgar...»), su incumplimiento sólo puede producir efectos en el plano de las relaciones entre estos dos órganos supremos del Estado. Por supuesto que la tesis que queda descartada es la de que estamos aquí en presencia de un plazo de habilitación para el ejercicio de facultades legislativas, transcurrido el cual dichas facultades prescribe al Gobierno. Aquí no se *autoriza* al Gobierno, sino que se le encomienda la tarea de desarrollar una Ley que tiene que ser desarrollada para alcanzar los últimos efectos requeridos por el órgano legislativo. En otras palabras no estamos aquí en presencia de un plazo *limitativo* (como el que suele otorgarse al Gobierno por el organismo legislativo ordinario para que dicte Decretos con fuerza de Ley en períodos de emergencia), sino an-

(9) La dicha Exposición de Motivos, después de recordar el mandato de la disposición final, primera de la Ley de Bases, explica: «Estimando que dicho plazo debe contarse a partir de los veinte días de la publicación de la referida Ley, la Presidencia del Gobierno redactó seguidamente un borrador de texto articulado...»

un plazo *impositivo*: las Cortes han establecido un plazo, pero precisamente para acuciar al Gobierno y demostrarle su inequívoca voluntad de que la Ley articulada se dicte efectivamente. Cuando el plazo se concibe, como aquí, como elemento accesorio en cuanto al cumplimiento de una obligación, el transcurso del plazo no solamente no resuelve la obligación misma (la de dictar la Ley articulada, en este caso), sino que, antes bien, es un dato más para su exigibilidad. Pretender lo contrario sería tanto como pretender que la Ley de Bases ya no puede ser desarrollada y, por tanto, que carece de virtualidad, y, por tanto, en fin, que las Cortes han de pronunciarse sobre una nueva Ley de Bases o, cuando menos, sobre una nueva disposición final, concediendo un nuevo plazo al Gobierno para dictar un texto articulado (10). La cuestión hay que plantearla justamente al revés: si las Cortes no retiran la delegación hay que entender que está vigente.

b) Mucha mayor importancia, tanto en el plano teórico como en el práctico, tiene la cuestión de saber si existe adecuación del texto articulado a la Ley de Bases. El primer problema que aquí se plantea, claro está, es el de saber cuál es el criterio válido para comprobar si existe o no adecuación.

Obsérvese, ante todo, que una delegación legislativa supone, por definición, un acto de confianza del poder legislativo en el ejecutivo, que tiene por objeto que el Gobierno reglamente con fuerza de Ley una determinada materia, incluso derogando leyes formales anteriormente vigentes. Este acto de confianza en que la delegación consiste comporta, desde luego, dos limitaciones esenciales: en primer lugar, el Gobierno no puede reglamentar materias distintas de las que constituyen el objeto específico de la Ley de Bases; en segundo lugar, el texto

(10) Por lo demás, esta misma interpretación de los plazos es la que preside, tanto los encargos que el legislativo hace al Gobierno de dictar disposiciones reglamentarias como los plazos que se establecen sobre duración máxima de expedientes administrativos; por ejemplo, el plazo de seis meses, que se establece en el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuya infracción determina, en su caso, responsabilidad de los funcionarios o autoridades causantes de la demora, pero nunca nulidad de las actuaciones.

Hay casos, sin embargo, en que el texto legislativo ha sido bastante más severo que en la Ley de Bases de Funcionarios. Por ejemplo, la disposición final de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado de 24 de diciembre de 1962 dice así: «Se autoriza al Gobierno para aprobar por Decreto, en el plazo máximo de un año, el texto articulado de la Ley de Patrimonio del Estado». Obsérvese que aquí se habla de *autorizar al Gobierno*, y, además, se determina que el plazo de un año será *como máximo*. ¿Hay que entender que la autorización concedida al Gobierno para aprobar el texto articulado ha quedado sin efecto, transcurrido dicho plazo de un año, y que, por tanto, el texto articulado, aprobado por Decreto de 15 de abril de 1964 (B. O. del E. de 23 de abril), tiene un simple valor reglamentario?

El argumento de que, en este caso, el plazo fué prorrogado por Decreto-Ley de 30 de diciembre de 1963 no es convincente. Precisamente porque la delegación se desenvuelve en el plano de las relaciones entre las Cortes y el Gobierno, no puede admitirse el principio de que un plazo establecido por el delegante pueda ser prorrogado unilateralmente por el delegado.

articulado no podrá nunca contradecir a la Ley de Bases. Ahora bien, contradecir significa en este caso violar o vulnerar expresamente lo que con la Ley de Bases se ha querido, sin que tal violación se produzca, por ende, si el texto articulado se limita a ampliar las soluciones apuntadas en las bases, a desarrollarlas y concretarlas y, finalmente, a extraer sus últimas consecuencias lógicas, aun en el supuesto de que desde la perspectiva del legislador puedan aparecer como inéditas. Todo esto viene, indudablemente, postulado por el mecanismo mismo en que consiste la delegación legislativa (11).

### III

#### PERSONAL AFECTADO POR LA NUEVA LEGISLACIÓN.

En un sentido amplio es evidente que cabe dentro del concepto de funcionario público todo aquel que por ministerio de la Ley, nombramiento o elección popular desempeña una función pública. Pero es evidente también que dentro de este concepto genérico se descubre la especie concreta de los funcionarios *profesionales*; pues bien, la Ley de Bases y su texto articulado se refieren sólo a estos últimos. Quedan, consiguientemente, excluidos de su ámbito de vigencia los llamados funcionarios políticos (12), es decir, aquellos que son designados, general-

(11) Podría establecerse, ciertamente, un paralelismo con el problema que plantea la interpretación de las facultades discrecionales de la Administración Pública. Aparte de remitirnos a cuanto sobre esta materia he mantenido en mi *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 3.ª ed., págs. 225 a 232, se ha de puntualizar, a la vista de las posturas concretas que se están adoptando en nuestra doctrina (vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo*, en «R. A. P.», número 38, 1962; especialmente la interpretación que hace de los «conceptos jurídicos indeterminados» en la doctrina alemana, en págs. 172 a 175 y notas), que la novísima evolución jurídica se mueve en la dirección que afirma que los tribunales administrativos deben imponerse límites en el examen y compilación de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, que son aquellos que admiten, «en ciertos casos límites, diversas decisiones o resoluciones, todas ellas de validez jurídica idéntica. Siempre que la resolución de la autoridad administrativa sea defendible dentro del marco del concepto legal indeterminado o ambiguo, el tribunal administrativo deberá reconocer dicha resolución como conforme a Derecho» (C. H. UTE, *La Ley de 21 de enero de 1962, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, en «Doc. Ad.», núm. 73, enero, 1964, pág. 32).

(12) La exclusión está clara a la vista de la definición que se contiene en el artículo 1.º de la Ley articulada: «Los funcionarios de la Administración Pública son las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios *profesionales* y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo». Obsérvese, además, que al establecerse el sistema de incompatibilidades, de acuerdo con lo dispuesto en el número 4 de la Base VIII, el texto articulado en sus artículos 82 a 86 ha recogido el sistema de incompatibilidades establecido para los funcionarios administrativos en el Decreto-Ley de 13 de mayo de 1955, pero ha prescindido totalmente de las incompatibilidades que por Decreto-Ley de igual fecha pesan sobre los altos cargos políticos.



mente por acuerdo del Gobierno, para desempeñar sin carácter permanente cargos públicos no reservados en las plantillas orgánicas de los servicios a funcionarios pertenecientes a los distintos Cuerpos del Estado (13). Y por supuesto que, por el otro extremo, quedan también al margen de la Ley los «trabajadores al servicio de la Administración» (art. 7.º del texto articulado).

Todavía en relación con los funcionarios profesionales hay que advertir: 1.º que la Ley realiza determinadas exclusiones en relación con ciertas categorías de funcionarios, y 2.º que los funcionarios afectados por la Ley pueden clasificarse en varios grupos de acuerdo precisamente con el grado de intensidad de dicha afectación.

#### A) *Los funcionarios excluidos.*

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley los siguientes grupos de funcionarios profesionales:

1.º *Los funcionarios militares.*—Si bien la exclusión no está expresamente consignada—como se hace para otros grupos de funcionarios en el número 2 del artículo 2.º de la Ley articulada—, se desprende claramente tanto del título de la Ley de Bases (Ley de Bases de Fun-

---

(13) Trazar la línea divisoria entre el funcionario político y el funcionario profesional no es tan fácil como pudiese parecer a primera vista. En efecto, si se atiende sólo al criterio del rango formal del acto administrativo de nombramiento (Decreto del Jefe del Estado) podría hacerse la objeción de que determinados puestos que se desempeñan con carácter profesional, e incluso con la garantía de la inamovilidad, requieren un nombramiento de tal rango (por ejemplo, Consejero de Estado y buena parte de los nombramientos que se realizan dentro de la carrera judicial y fiscal); si, en cambio, se atiende únicamente al dato de que el puesto o cargo no está reservado a alguno de los Cuerpos de funcionarios públicos, entonces la dificultad aparecería a la vista de los muchos puestos de trabajo que *actualmente*—y hay que esperar que uno de los efectos de la nueva legislación consista cabalmente en reducir al mínimo esta hipótesis—se cubren por Orden ministerial mediante nombramiento *revocable* a favor de persona que puede no ser funcionario, pero que tampoco podría calificarse de *político*. A la vista de la situación actual de la Administración española resultaría, por tanto, aconsejable aceptar la regla de que el cargo político existe *cuzndo se dan simultáneamente las dos condiciones antes mencionadas*.

Prácticamente, y a la vista de cuanto se acaba de decir, puede afirmarse que la frontera del cargo político se traza en nuestra Administración a lo largo de los puestos de Director general y con categorías asimiladas. No es éste el momento de discutir si el ideal de la organización administrativa postula que estos puestos de trabajo se profesionalicen, es decir, se reserven de derecho (pues en el terreno de los hechos es ésta una realidad cada vez más extendida entre nosotros) para ser desempeñados por quienes tengan la condición de funcionarios públicos en sentido estricto. Me limito a adelantar mi opinión contraria, por el momento, a una profesionalización radical de tales cargos. En cambio, sí creo que es absolutamente necesario acabar con la posibilidad de designaciones ministeriales de cargos por debajo de la antes aludida línea, como, por ejemplo, Subdirectores generales y Jefes de Servicios. Entiendo que en una futura clasificación de puestos de trabajo los aludidos deben ser necesariamente clasificados (aunque, naturalmente, no con carácter de inamovibles) para funcionarios pertenecientes a Cuerpos del Estado.

cionarios *Civiles* del Estado) y de la Ley articulada como del ámbito de vigencia que expresamente se delimita de forma positiva en el número 1 de la Base I y en el número 1 del artículo 2.º de la Ley articulada (14).

2.º *Los funcionarios civiles de la Administración militar.*—Esta exclusión no es «de principio», como ocurre en el caso anterior. Es más, puede afirmarse que es el resultado de las discusiones que tuvieron lugar en el seno de las Cortes Españolas, y es curioso advertir que así como la restricción se introdujo sustituyendo la expresión «funcionarios civiles de la Administración del Estado», propuesta por la ponencia que estudió el proyecto del Gobierno, por la expresión «funcionarios de la Administración Civil del Estado», que fué la finalmente aprobada; en cambio, se respetó (15) el título original del proyecto de Ley remitido por el Gobierno (Ley de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado), que puede invitar al equívoco.

De todas formas la exclusión se deduce claramente, no sólo de la interpretación que hay que dar a las aludidas discusiones que tuvieron lugar en las Cortes, sino porque la disposición transitoria tercera de la Ley de Bases se refiere expresamente a que el Gobierno deberá remitir a las Cortes proyecto de Ley relativo a «los funcionarios civiles de la Administración militar».

3.º *Los funcionarios de la Administración de Justicia.*—En cuanto a esta exclusión, está expresamente contenida en el número 2, a) del artículo 2.º de la Ley articulada (que reitera idéntico precepto de la Base I de la Ley de Bases). El único problema que puede plantearse aquí es el de la extensión que debe darse al concepto «funcionarios al servicio de la Administración de Justicia». Y por contraste con lo que se decía en anteriores redacciones del anteproyecto de Ley (16), hay que entender que es pertinente interpretar la expresión en su sentido más amplio, que abarca tanto a los jueces y fiscales como a los funcionarios administrativos de los Tribunales de Justicia.

4. *¿Funcionarios del poder legislativo?*—Nada se dice expresamente en la Ley, por lo que queda la duda abierta sobre este punto. Evidentemente, las Cortes Españolas no forman parte de «la Administración Civil del Estado», y en tal sentido sus funcionarios parece que están fuera del ámbito de aplicación de la Ley; pero también es cierto que este razonamiento pudo hacerse respecto de los funcionarios de la Administración de Justicia, y, sin embargo, no fué obstáculo para que la exclusión se declarase expresamente. Estamos, seguramente, ante uno de

(14) En ambos textos legales se reitera la misma fórmula: «Los funcionarios de la Administración Civil del Estado se regirán...» por dichos textos legales.

(15) Nuestras Cortes parecen estimar que el título o denominación de los proyectos de Ley remitidos por el Gobierno no deben alterarse, a pesar de las alteraciones que puedan introducirse en el texto del proyecto.

(16) En la redacción del anteproyecto hecha por la Presidencia del Gobierno con fecha de abril de 1963, la exclusión se realizaba en los siguientes términos: «Los funcionarios de la carrera judicial». La sustitución de esta expresión por la que aparece en la Ley está, indudablemente, cargada de sentido.

esos casos en que el legislador ha titubeado, con lo que hay vía libre para que la práctica se oriente en uno u otro sentido.

5.º *Funcionarios de los organismos autónomos.*—La exclusión está también aquí expresamente señalada en el número 2, b) del artículo 2.º de la Ley articulada. La Ley de Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958, afirmó el carácter de funcionario público de los que están al servicio permanente de los mismos, habiendo ingresado en las correspondientes plantillas previa oposición o concurso (artículo 82, 1); por otra parte, los organismos autónomos regulados en la citada Ley forman parte, en último término, del Estado (aunque constituyen la Administración estatal descentralizada). Empero, las peculiaridades que han impuesto un régimen jurídico singular a los organismos autónomos han determinado también, finalmente, una escisión en cuanto al régimen de personal. Por esto la citada Ley de 1958 anunció la elaboración de un Estatuto general para los funcionarios de las entidades estatales autónomas (artículo 82, 2), y la Ley articulada vuelve a confirmar ahora el propósito de tal estatuto (17).

6.º *Los funcionarios de la Administración Local.*—La exclusión se da aquí por definición, sin que haya sido necesario plantearse problema de exclusión expresa; pues la distinción entre la Administración del Estado y la de las Entidades Locales es obvia en nuestro Derecho. Añadamos, además, que alcanza igualmente a los funcionarios de los llamados Cuerpos Nacionales de Administración Local, ya que en el conjunto de la regulación legal prima la relación orgánica sobre la de servicio (18). Téngase en cuenta, sin embargo, que en los aspectos en que la relación jurídica de estos funcionarios se produce directamente con la Administración estatal (por ejemplo, con motivo de las oposiciones a ingreso en el Cuerpo) los preceptos de la Ley articulada—supuesto que sean aplicables a los Cuerpos especiales—son de aplicación directa; aparte del carácter supletorio que la nueva legislación tiene «respecto de todas las disposiciones legales y reglamentarias relativas a los demás funcionarios, cualquiera que sea la clase de éstos y la entidad administrativa a la que presten sus servicios» (artículo 2.º, 3).

7.º *Los funcionarios que no son retribuidos con cargo a los presupuestos generales del Estado.*—Este grupo, expresamente aludido en el apartado c) del número 2 del artículo 2.º de la Ley articulada está constituido por aquellos funcionarios que, por razón de los servicios que prestan a los particulares que los requieren obtienen su remuneración de ellos, mediante el sistema de honorarios profesionales sometidos a arancel. Es el caso de los Notarios, Registradores, Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores de Comercio. La peculiaridad del sistema retribu-

(17) Es esta diversidad de régimen jurídico la que determina la situación administrativa especial que se concede al funcionario estatal que pasa a servir en un organismo autónomo (situación de supernumerario, art. 46, 1, a); un supuesto análogo de funcionario que pertenezca a dos Cuerpos del Estado da lugar, en cambio, a la situación de excedencia voluntaria (art. 45, 1, a).

(18) Aceptando el sentido convencional que da a estas expresiones GARCÍA TREVILIANO.

tivo—aparte de otras que no es el caso de recordar aquí—es por sí sola suficiente para justificar la exclusión.

### B) *Clasificación de los funcionarios incluidos.*

Exceptuados los grupos anteriores, es posible realizar, todavía, la siguiente clasificación de los funcionarios públicos:

#### I. En régimen estatutario:

- A) *Funcionarios de carrera.*
  - De Cuerpos generales.
  - De Cuerpos especiales.
  - Titulares de plazas no escalafonadas.
- B) *Funcionarios de empleo.*
  - Eventuales.
  - Interinos.

#### II. En régimen de personal contratado.

Adelantamos desde ahora que sólo los funcionarios del grupo I están realmente acogidos al régimen que se establece con la nueva legislación, pues el personal contratado, si bien ha de admitirse que tiene la condición temporal de funcionario público, se regula en principio por las cláusulas y condiciones que se establezcan en el contrato que concluyan con la Administración Pública; si bien es de prever que en el futuro se aprueben contratos-tipo.

### C) *Funcionarios en régimen estatutario.*

a) *Funcionarios de carrera.*—«Los funcionarios que se rigen por la presente Ley—se comienza diciendo en el artículo 3.º del texto articulado—pueden ser de carrera o de empleo». «Los funcionarios de carrera—continúa dicho precepto—se integran en Cuerpos generales y Cuerpos especiales».

El funcionario de carrera es el arquetipo del funcionario profesional. La definición que de estos funcionarios se preocupa de dar la Ley articulada en su artículo 4.º coincide con el concepto tradicional estricto de funcionario público: «Son funcionarios de carrera los que en virtud de nombramiento legal desempeñan servicios de carácter permanente, figuran en las correspondientes plantillas y perciben sueldos o asignaciones fijas con cargo a las consignaciones de personal de los presupuestos generales del Estado».

Habría, sin embargo, algunas observaciones que hacer a la vista de esta definición legal. En primer lugar, quedan fuera de ella los funcionarios *de carrera* «que no perciben sueldo o asignación con cargo a las consignaciones de personal de los presupuestos generales del Estado» (apartado c), núm. 2 del art. 2.º), que, como es obvio, están excluidos de la Ley, pero que constituyen carreras especiales dentro de la función pública española. En segundo lugar, quedan fuera—y esto es más grave, ya que no es la consecuencia de la funcionalidad del concepto legal,

sino un auténtico olvido del legislador—los funcionarios titulares de las llamadas «plazas no escalafonadas».

Es evidente que estos últimos funcionarios tienen el carácter de funcionarios inamovibles con respecto a la plaza que ocupan, por lo que la mayoría de las normas que constituyen la nueva legislación les son perfectamente aplicables en forma directa (no supletoria o subsidiaria); y también es evidente que no están integrados—frente a lo que se afirma en el número 2 del artículo 3.º—ni en Cuerpos generales ni en Cuerpos especiales. Y no se piense que ésta es una situación típica de nuestro Derecho anterior que la nueva Ley hará desaparecer en el futuro una vez que se haya aplicado lo que se dispone en el número 4 de la disposición transitoria segunda (19), pues no cabe ninguna duda acerca de la imposibilidad de integrar en los nuevos Cuerpos la totalidad de las plazas no escalafonadas (20).

b) *Funcionarios de empleo*.—La característica fundamental de este tipo de funcionarios—y común a las dos especies en que se subdivide—está en el carácter no permanente de su incorporación a la Administración Pública. Por lo demás, las otras notas que se contienen en la caracterización que de los funcionarios públicos da el artículo 1.º de la Ley articulada se observan en este caso, ya que: 1.º sus servicios tienen carácter profesional y son retribuidos, y 2.º la relación jurídica que surge es de Derecho administrativo.

La novedad de estos funcionarios está más que nada en la terminología que utiliza la Ley para designarlos. Precisamente por esto durante la discusión que tuvo lugar en las Cortes Españolas, una de las enmiendas presentadas sugería que se hablase de «funcionarios habilitados», a lo que contestó la ponencia de la correspondiente Comisión legislativa que «... no hay duda de que la expresión *funcionarios de empleo* utilizada por el proyecto es totalmente convencional, pero tiene a su favor el no estar lastrada por ningún valor entendido contrario a lo que la Ley se propone».

La Ley articulada clasifica los funcionarios de empleo en dos categorías: eventuales e interinos. Son funcionarios eventuales quienes desempeñan puestos de trabajo considerados como de confianza o asesoramiento especial, no reservados a funcionarios de carrera (artículo 5.º 1); en cambio, son funcionarios *interinos* los que, por razón de necesidad

(19) Dice así: «Los funcionarios que ocupen plaza no escalafonada serán integrados por la Comisión Superior de Personal en los Cuerpos a que se refiere esta disposición transitoria, de acuerdo con las normas que en la misma se establecen».

(20) Muchas plazas no escalafonadas implican funciones no homogéneas con respecto a las atribuidas a los nuevos Cuerpos generales. Ni siquiera será posible la integración en los Cuerpos especiales; basta pensar en el ejemplo de la plaza de escultor anatómico en las Facultades de Medicina, configurada en los Presupuestos Generales del Estado. Por lo demás, el Decreto de 9 de abril de 1964 (*B. O. del E.* de 10 de abril), sobre clasificación de puestos de trabajo, admite en su base XV la existencia de estos puestos especiales que inexplicablemente habían sido olvidados en el texto articulado de la Ley.

o urgencia, ocupan plazas de plantilla en tanto no se provean por funcionarios de carrera (artículo 5.º, 2).

La cuestión terminológica adquiere aquí más importancia que en el caso anterior, pues la denominación de funcionarios eventuales se ha venido utilizando en nuestro Derecho con un valor distinto al que se contiene en la definición legal que acaba de ser referida. En efecto, los antiguos eventuales eran aquellos funcionarios que se incorporaban a la Administración con carácter temporal, en virtud de nombramiento revocable (21) y remunerados con cargo a consignaciones presupuestarias o créditos globales (22).

El rasgo común entre los dos grupos de funcionarios de empleo—y que constituye cabalmente su nota diferenciadora frente a los de carrera—es que pueden ser nombrados y separados libremente (artículo 102). Hay, en cambio, una importante circunstancia formal que constituye la medula de su diferenciación: mientras que los funcionarios interinos ocupan puestos de trabajo clasificables desde el punto de vista de la plantilla orgánica del servicio entre los incluidos en la plantilla de funcionarios de un determinado Cuerpo (y de aquí precisamente la previsión del artículo 104 de que el nombramiento de interinos deberá ser revocado en todo caso cuando las plazas que desempeñan sean provistas por procedimiento legal), los funcionarios eventuales, al recibir su retribución con cargo a créditos globales, desempeñan *puestos de trabajo que no están formalizados*, ni desde el punto de vista presupuestario, ni desde el punto de vista de la plantilla del organismo (23).

---

(21) La nueva Ley articulada es contraria a este sistema, como se desprende: 1.º de la disposición transitoria 6.ª, que ordena la conversión de los actuales funcionarios eventuales o temporeros en personal contratado; 2.º del artículo 6.º, número 2, b), que configura la fórmula contractual.

(22) El Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30 de mayo de 1952 clasifica a estos funcionarios de la siguiente forma: en propiedad, interinos o accidentales. Los primeros se corresponden con los funcionarios de carrera de la Ley articulada; los segundos coinciden exactamente con los estatales de la misma designación; en cambio, los accidentales (aquellos que «circunstancialmente desempeñan plaza cubierta por otro funcionario») no tienen correspondencia en la nueva Ley; sin embargo, hay que recordar la figura del «maestro sustituto», admitida por la legislación del Magisterio. Para un examen comparativo de los Estatutos de los funcionarios de la Administración Central y Local, cfr. BAENA DEL ALCÁZAR, *La Ley de Bases de Funcionarios Civiles del Estado y el Reglamento de Funcionarios de las Corporaciones Locales*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», número 132, noviembre-diciembre 1963.

(23) El límite en el nombramiento de estos funcionarios está precisamente en la limitación misma del crédito global de que se disponga. Así, por ejemplo, un Subsecretario que disponga de un crédito global para la organización de su Secretaría particular o de su Gabinete técnico podrá nombrar a los colaboradores o personas de confianza que tenga por conveniente dentro, claro está, de los límites de ese crédito. Precisamente, dada esta discrecionalidad, es imposible clasificar, a efectos de plantilla orgánica, estos puestos de trabajo.

D) *Personal contratado.*

a) *Funcionarios contratados.*—El artículo 1.º de la Ley articulada permite, indudablemente, pensar—puesto que no se afirma lo contrario—en personas incorporadas a la Administración Pública «por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo», que tenga carácter contractual; cuyas personas, por tanto, entrarían dentro de la definición de «funcionarios de la Administración Pública». El artículo 6.º, por su parte, admite expresamente la contratación de personal, mediante la figura del contrato administrativo (24).

Ahora bien, los contratos previstos en este artículo 6.º son de dos clases: 1.º contratos cuyo objeto es la realización de trabajos específicos, concretos y de carácter extraordinario o de urgencia, y 2.º contratos que implican la colaboración temporal en las tareas de la respectiva dependencia administrativa, cuando por exigencia y circunstancias especiales de la función no pueden atenderse adecuadamente por los funcionarios de carrera de que disponga el organismo.

Por supuesto que en la primera hipótesis de contratación señalada no se da lugar al nacimiento de «funcionarios contratados»; es, antes bien, un caso de arrendamiento de obra por ajuste o precio alzado (artículo 1.588 del Código Civil) (25). Es en el segundo supuesto, por tanto, cuando aparece la figura del funcionario contratado.

Obsérvese, frente a ciertos supuestos tradicionales de funcionarios contratados (26), que la utilización de la fórmula se impone aquí por la Ley precisamente para acabar con la antigua práctica de los funcionarios eventuales (distintos de los que ahora se conocen con tal nombre) o temporeros (27). Esto se desprende claramente, tanto de la preocupación que se contiene en la disposición transitoria sexta (sobre conver-

(24) El párrafo 5.º de este artículo señala expresamente que «los litigios a que pueda dar lugar la interpretación, ejecución y resolución de estos contratos se someterán a la jurisdicción contencioso-administrativa».

(25) A pesar de la amplitud con que la Ley de 26 de diciembre de 1958 impone la afiliación a los seguros sociales del personal de toda clase al servicio del Estado que tenga la condición de funcionario público, hay que entender que los contratos a que nos referimos en el texto no imponen la obligación de la afiliación de acuerdo con lo que se aclara en la O. M. de Trabajo de 31 de diciembre de 1959 (apartado c) del número 1.º).

(26) Así ha sido frecuente la utilización de la fórmula contractual para el profesorado de la enseñanza profesional en España. Vid. las consideraciones generales que sobre esta materia se hacen en nuestro *Tratado de Derecho administrativo*, vol. II, 2.ª edición, 1962, pág. 56.

(27) En cambio, queda en pie la posibilidad de nombrar funcionarios interinos sin recurrir a la fórmula contractual; lo cual, por otra parte, es comprensible si se tiene en cuenta que a estos funcionarios interinos no se les podría garantizar mediante cláusula contractual un determinado tiempo de permanencia en el servicio, ya que, por definición, cesan automáticamente cuando la plaza que ocupan es provista mediante el sistema reglamentario.

sión de funcionarios eventuales o temporeros en contratados), como de la redacción del apartado b), del número 2 del artículo 6.º, como, finalmente, de lo previsto en el artículo 20, h), de la Ley de 28 de diciembre de 1963, por la que se aprueba el Plan de Desarrollo (28).

Cabe preguntarse si para acabar con el problema de los eventuales o temporeros es la contractual la fórmula más adecuada. Piénsese, por de pronto, que la situación del funcionario contratado es, sin duda alguna, más estable (al menos por el tiempo de duración del contrato) que la de los antiguos eventuales, lo que significa, ciertamente, una cesión por parte de la Administración Pública de la ventajosa posición que ocupaba. Empero, hay que tener en cuenta que en la propia precariedad de la situación de los eventuales se ha encontrado las más de las veces el argumento definitivo que ha terminado por convertirlos en funcionarios públicos de carrera al margen del reglamentario sistema de oposiciones; pues a la eventualidad mantenida a lo largo de los años se ha terminado por aplicar, mediante la oportuna disposición legislativa, una especie de prescripción que se ha fundado más en razones humanas que jurídicas (29).

Advirtamos, finalmente, que estos funcionarios contratados están sometidos al régimen de seguridad social que se establece en la Ley de 26 de diciembre de 1958, Decreto de 17 de marzo de 1959 y demás disposiciones para su aplicación (30).

b) *Trabajadores contratados*.—Quedan fuera del concepto de funcionarios contratados los trabajadores al servicio de la Administración, que son, según expresa el artículo 7.º del texto articulado, «los contratados por ésta con dicho carácter, de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente aplicable» (31).

(28) Dice así este precepto: «h) Los Ministros de los Departamentos inversores podrán autorizar la contratación de personal para la realización de trabajos específicos y concretos o para su colaboración temporal en las tareas de los servicios que hayan de realizar o los estudios, proyectos, expedientes de expropiación y el control y vigilancia de las obras incluidas en el programa de inversiones públicas, siempre que estos trabajos no puedan atenderse adecuadamente por los funcionarios de que disponga el organismo. De estos contratos se dará cuenta a la Comisión Superior de Personal, que deberá ser oída necesariamente cuando su duración sea superior a un año. La retribución de los trabajos del personal contratado se establecerá por Orden ministerial y con cargo a la partida que a tal efecto figure consignada en los presupuestos de cada Departamento con el carácter de gasto a justificar».

(29) La práctica nos ilustrará seguramente sobre las fórmulas que permitan en el futuro—escapando a lo estrictamente querido por la Ley—que los funcionarios contratados continúen prestando servicio una vez terminado el plazo contractual.

(30) La citada Ley de 1958 habla en su artículo 1.º del personal que «sin tener la condición de funcionario público» presta sus servicios al Estado u otros organismos. Está claro que aquí la expresión «funcionario público» está empleada en un sentido estricto que excluye a los funcionarios en propiedad o de carrera y, seguramente, a los interinos (pues, por lo que se refiere a estos últimos, el artículo 5.º, número 1 del Estatuto de Clases Pasivas no exige expresamente que el destino se desempeñe en propiedad).

(31) «En todo caso—continúa diciendo el propio artículo 7.º—la admisión de trabajadores al servicio de la Administración Civil deberá estar autorizada reglamentaria-



Ahora bien, ¿cuál es el criterio de distinción entre estos contratos laborales y el contrato administrativo de función pública? O, dicho de otra forma, ¿cuándo estamos en presencia de un funcionario contratado y cuándo ante un trabajador contratado?

En principio, estimo que la solución de este problema exige que maneje un doble criterio: el de la función o trabajo que se realiza y el de la configuración formal del puesto de trabajo en los presupuestos generales del Estado.

La utilización del primer criterio, en efecto, se desprende del propio texto legal que habla de «trabajadores» como concepto contrapuesto al de «funcionarios» (32). Lo que interesa, pues, desde este punto de vista, es que la función a desarrollar sea o no la típica de los Cuerpos generales o especiales de funcionarios; así, estaremos ante un contrato administrativo si se contratan los servicios de un ingeniero o de un mecanógrafo; pero el contrato será laboral si se trata de un carpintero o de un albañil (33).

Sin embargo, el criterio anterior debe de corregirse teniendo en cuenta este otro criterio complementario: para que exista contrato laboral es necesario, además, que el puesto de trabajo (cualquiera que sea su función o contenido) no esté configurado como tal en los presupuestos generales del Estado y dotado con el correspondiente sueldo (34).

#### IV

#### LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA REFORMA.

La nueva legislación (Ley de Bases y texto articulado) se limita en muchos puntos a recoger y sistematizar preceptos ya existentes en nuestro Derecho anterior. En otros extremos, en cambio, es fundamentalmente innovadora. En un intento de simplificar una cuestión que, por

mente». La exigencia de esta previa autorización reglamentaria no desvirtúa, claro está, el carácter laboral del contrato.

(32) La cuestión está más clara en la Ley de Bases, en cuya Base I, número 5, se dice: «Los trabajadores contratados por la Administración Civil se registrarán por el Derecho laboral».

(33) Un apoyo legal evidente se encuentra en el último inciso del apartado b) del número 2 del artículo 6.º del texto articulado: la contratación se autoriza en los casos en que «la función no pueda atenderse adecuadamente por los funcionarios de carrera de que disponga el organismo».

(34) Por ejemplo, en los Presupuestos Generales del Estado, correspondientes al Ministerio de Educación Nacional, aparecen con la numeración funcional-económica 348.115, y dentro del epígrafe «Servicios varios. Restauración de obras de arte», dos carpinteros con sueldo anual de 7.680 pesetas. Quienes ocupan estos puestos de trabajo no son trabajadores sometidos a la legislación laboral. Ni siquiera funcionarios contratados, pues aquí el nombramiento actúa como—a acto—condición que determina la sumisión de esta relación jurídica al vigente régimen estatutario.

supuesto, es evidentemente compleja, podríamos decir que los tres pilares sobre los que la reforma se basa son los siguientes: Creación de un órgano central con competencias en materia de personal; unificación y reforzamiento del papel de los Cuerpos generales, y, finalmente, reestructuración del sistema de remuneraciones.

Permítasenos advertir desde ahora que estos principios son absolutamente necesarios de tal forma que bien puede decirse que la viabilidad misma de la reforma burocrática que se intenta está en función de ellos. Además, se trata de principios cuya interconexión es evidente, de tal forma que las medidas que, en aplicación de cada uno de ellos, se adopten, únicamente adquieren su sentido total y pueden ser, consiguientemente, comprendidas a la luz del sistema total que se ha planeado. Así no están en oposición, sino todo lo contrario, los preceptos que intentan la creación de una *élite* directiva en el Cuerpo técnico (y que responde a una concepción aristocrática de la función pública, en el sentido literal del término) con los preceptos que configuran el nuevo sistema de remuneraciones (que responde, esto no debe olvidarse, a una concepción democrática y de reacción contra muchos injustificados privilegios).

A) *La centralización de la política de personal: la Comisión Superior de Personal.*

He puesto de relieve en otras ocasiones (35), cómo ha sido, sin lugar a dudas, la falta de un organismo rector de la política de personal la que ha determinado el riguroso divorcio entre el sistema legal hasta ahora vigente en España y la realidad administrativa. Es éste, además, un punto sobre el que la doctrina estaba de acuerdo y resuelto también unánimemente por el Derecho comparado. No debe por eso de extrañar que una de las ideas innovadoras que se contienen en la nueva legislación de funcionarios sea la centralización de la política de personal en la Presidencia del Gobierno y, sobre todo, la creación de una Comisión Superior de Personal. Tampoco debe extrañar, sin embargo, que la configuración de esta Comisión haya sido uno de los temas de más agitada discusión tanto en las conversaciones interministeriales que precedieron a la redacción del proyecto de Ley que se remitió a las Cortes como en las deliberaciones que tuvieron lugar en el Cuerpo legislativo.

Quizá no sea ocioso recordar aquí que la Administración española, que no se encuentra con ningún problema de descentralización política, que formalmente está superada, ha padecido en los últimos años, seguramente como consecuencia de su propio crecimiento, un fenómeno de disgregación, cuyas manifestaciones alcanzan a campos diferentes. Se trata, por supuesto, más de un fenómeno de falta de coordinación que de descentralización o desconcentración.

Se explica así que haya tenido que iniciarse un movimiento corrector de signo contrario, del que son ejemplos, entre otros, el Decreto sobre

(35) Vid. *Estructura y funcionamiento de los órganos centrales en materia de personal*, en «III Semana de Estudios sobre la Reforma Administrativa», 1963.

Gobernadores civiles de 10 de octubre de 1958, las medidas restrictivas en relación con las entidades estatales autónomas (Ley de 26 de diciembre de 1958), o la disposición final de la Ley que aprueba el Plan de Desarrollo (28 de diciembre de 1963), en la que se autoriza al Gobierno para refundir los organismos periféricos de los Ministerios creando delegaciones únicas.

No hay necesidad de insistir en que en materia de personal la disgregación se había producido en grado máximo y que la estructuración de los nuevos órganos creados por la Ley significa una reacción rigurosa en tal sentido.

Cabe preguntarse, sin embargo, hasta qué punto se ha conseguido, con la nueva legislación, centralizar la política de personal. La duda puede surgir del hecho de que continúe vigente la distinción entre los Cuerpos generales y los especiales, siendo solamente aquéllos los que parecen atraer directamente la atención de la nueva Ley. Pero, aun admitida esta restricción, es lo cierto que las competencias que se atribuyen a la Presidencia del Gobierno y a la Comisión Superior de Personal pueden, ciertamente, evitar que en el futuro se vuelva a caer en muchos de los vicios que aquejan actualmente a nuestra función pública.

Especial mención merece en este sentido la centralización de competencias respecto a la aprobación de las plantillas orgánicas y clasificación de puestos de trabajo en los Departamentos ministeriales. En el ejercicio de esta competencia, que corresponde al Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Superior de Personal, podrá lograrse la unificación de criterios en un terreno que afecta tanto a los Cuerpos generales como a los especiales.

#### B) Fortalecimiento de los Cuerpos generales.

La Administración española está estructurada sobre la existencia de «Cuerpos» de funcionarios. La idea está, por lo demás, tan arraigada, que en nuestra Administración el Cuerpo no es sólo un esquema administrativo, sino, mucho más, un auténtico grupo social que colorea nuestra Administración con ciertos resabios medievales. Entre nosotros incluso se ha llegado a hablar del «carácter corporativo e institucional de la Administración española» (éste fué el título de un ciclo de conferencias proyectado, aunque no realizado, por el Instituto de Ingenieros Civiles de España) (36).

Hay que afirmar, por de pronto, que la nueva Ley parte también del supuesto de una Administración estructurada sobre la existencia de Cuerpos. Limitándonos ahora a la valoración que este dato pueda tener en orden a la demostración de los esquemas organizativos, se desprende, por de pronto, la siguiente consecuencia: la clasificación de puestos de

(36) En anteriores trabajos me he preocupado de subrayar el fenómeno a que dan lugar, en nuestra Administración Pública, ciertos brotes de lo que he llamado «corporativismo funcional». Me remito a cuanto he dicho en la voz *Corporación*, en la «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix» y en el trabajo *Intervencionismo estatal y educación nacional*, en el volumen «Educación en una sociedad de masas», Madrid, 1955, pág. 67.

trabajo de la Administración española, prevista en la nueva Ley, habrá de realizarse necesariamente teniendo en cuenta la existencia de tales Cuerpos como puntos obligados de referencia.

He aquí, pues, cómo el problema de la clasificación de los puestos de trabajo ha de consistir en una primera fase, en la asignación de los puestos de cada unidad administrativa que han de ser ocupados por los funcionarios pertenecientes a cada uno de los Cuerpos generales o especiales; después, en una segunda fase, habrá que determinar los niveles jerárquicos dentro de los que corresponden a cada Cuerpo (37).

Ahora bien, lo que sí se percibe en la nueva Ley, como reacción contra la situación anterior, es un decidido afán unificador.

Este afán se manifestaba mucho más rotundamente en alguna de las anteriores redacciones del anteproyecto de Ley de Funcionarios, en que se contenía alguna disposición expresa autorizando al Gobierno a unificar los Cuerpos especiales que realizasen función análoga. Si bien es cierto que este precepto no se ha mantenido en la redacción final, también lo es que queda en pie la posibilidad de que se preparen proyectos de Ley especiales encaminados a la refundición de Cuerpos cuando ello sea necesario (lo cual no quiere decir que lo sea siempre).

En cambio, en relación con los llamados Cuerpos generales la preocupación unificadora se instrumenta adecuadamente en la Ley.

Ante todo, ¿cuáles son estos Cuerpos generales? El legislador ha preferido dar una definición que, al menos en parte, tiene carácter negativo: aquellos a los que corresponde el desempeño de las funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa, con excepción de las plazas reservadas expresamente a los funcionarios de los Cuerpos especiales en la correspondiente clasificación de puestos de trabajo. He aquí, pues, cómo de nuevo el tema de la clasificación de los puestos de trabajo se convierte en uno de los pilares de la Ley.

Pues bien, como se ha dicho, la unificación de los Cuerpos generales (es decir, de los Cuerpos técnico-administrativos y auxiliares que actualmente dependen de cada Departamento ministerial) se realiza plenamente constituyéndose con los funcionarios que actualmente los componen los nuevos Cuerpos (técnico, administrativo, auxiliar y subalterno) previstos en la Ley. Los nuevos Cuerpos generales pasan a depender de la Presidencia del Gobierno (38).

(37) Es esto exactamente lo que se prescribe en el Decreto de 9 de abril de 1964 (B. O. del E. de 10 de abril), en sus Bases XII y XVI.

(38) La nueva dependencia de los Cuerpos generales plantea, evidentemente, una problemática nueva, pues en adelante, y en relación con los funcionarios de estos Cuerpos, se habrá de distinguir entre la dependencia *funcional* u *orgánica* y la dependencia de *servicio*. Así, en materia de sanciones disciplinarias cabe preguntarse quién es la autoridad competente para imponerlas (la Presidencia del Gobierno o el Ministerio donde el funcionario presta sus servicios). La solución a que se ha llegado en esta materia es la que luce en los números 2 y 3 del artículo 91 de la Ley articulada: la separación del servicio se acordará por el Gobierno, a propuesta del Ministro correspondiente, quién oír, previamente, a la Comisión Superior de Personal; en cambio, las demás sanciones son impuestas por el Ministerio en el que presta sus servicios el funcionario sancionado.

Una de las preocupaciones de la Ley consiste cabalmente en la potenciación del nuevo Cuerpo técnico de administración, a cuyos miembros, de procedencia universitaria, se encomiendan las funciones administrativas del nivel superior. Aparte los principios administrativos que aconsejan esta solución, de nuevo nos encontramos aquí ante una cuestión que se ha planteado polémicamente y que es una consecuencia de la tensión en que los Cuerpos generales y especiales han vivido en la Administración española. El complejo de superioridad que suelen poseer los más distinguidos de entre estos últimos se encuentra objetivamente apoyado en el dato de que, en relación con los Cuerpos generales, los requisitos y exigencias que para la selección de sus miembros se establecieron en la legislación de 1918 han sido frecuentemente vulnerados en la práctica. La vuelta a los principios se quiere conseguir por eso a través de una doble vía: en primer lugar, estableciendo para el futuro un riguroso sistema de selección que añade a las oposiciones tradicionales el paso por el Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios; en segundo lugar, estableciendo normas rigurosas en cuanto al problema de la integración en el nuevo Cuerpo técnico de los funcionarios pertenecientes al antiguo Cuerpo técnico-administrativo.

Puede decirse que entramos con esto en uno de los puntos más debatidos de la nueva legislación. En las Cortes, en la Comisión Superior de Personal, y en el Consejo de Estado, se ha debatido ampliamente y con apasionamiento este tema de la integración.

La idea de que se parte es la de que las funciones anteriormente encomendadas al Cuerpo técnico-administrativo se reparten ahora entre dos Cuerpos de nueva creación, a saber, el Cuerpo técnico de administración y el Cuerpo administrativo. Consecuencia lógica es que también los funcionarios que antes constituían el Cuerpo técnico-administrativo se distribuyan entre los dos Cuerpos nuevos. Ahora bien, ¿qué criterio debe presidir esa distribución?

Frente a una postura simplista que, olvidando el fundamento del razonamiento que acaba de hacerse, pretendía pura y sencillamente la integración en bloque de todos los funcionarios técnico-administrativos en el Cuerpo técnico (39), postura que fué rechazada *ab initio*, queda-

(39) No debe extrañar que el debate sobre esta materia haya hecho jugar puntos de vista, cuya irreductible oposición ha de contemplarse, desde ahora, como un anticipo de las dificultades con que tropezará el establecimiento del proyectado sistema de retribuciones. La comprensible defensa de los intereses en juego, hecho, por otra parte, totalmente natural, salta aquí al plano de la teoría con la invocación de la famosa doctrina de los «derechos adquiridos». Empero, la improcedencia de una tal invocación ha sido puesta de manifiesto en nuestro *Tratado de Derecho administrativo*, vol. II, págs. 35 y siguientes, así como en nuestro trabajo *Necesidades y obstáculos de la reforma de la función pública*, en «Doc. Adm.», núm. 61, pág. 28.

Con motivo precisamente de la reforma de nuestra legislación se ha producido en nuestro Derecho una oportunísima reacción contra el indebido empleo del concepto de los derechos adquiridos. Cfr. NIETO, *Los derechos adquiridos del funcionario*, en esta REVISTA, núm. 39, págs. 241 y sigs; y la recensión de PARADA a la obra de NARBEL, *Les droits acquis des fonctionnaires*, Lausanne, 1957, en el núm. 31 de esta misma REVISTA. Por lo demás, puede que la discusión aludida no se hubiese producido —o, al menos,

ron en pie las dos tesis siguientes: a) que la integración en el Cuerpo técnico afectase única y exclusivamente a aquellos funcionarios que hubiesen entrado en el Cuerpo técnico-administrativo a través de las pruebas y con la exigencia de la titulación que se requiere para el nuevo Cuerpo técnico; b) admitir la regla anterior, pero con las excepciones que puedan derivarse de los méritos contraídos al servicio de la Administración Pública por quienes no ostenten la titulación de referencia.

El texto articulado de la Ley de Bases, aprobado por Decreto de 7 de febrero de 1964, ha resuelto la cuestión a favor de la primera de las fórmulas citadas, si bien respetando las situaciones personales de quienes, no pudiendo integrarse en el Cuerpo técnico por carecer del título suficiente para ello, han obtenido cierto rango en la carrera administrativa (Jefes de Sección) o han ingresado en el Cuerpo técnico-administrativo mediante oposición directa en concurrencia con los titulados universitarios.

El objetivo de potenciar el Cuerpo técnico intenta alcanzarlo la Ley simultáneamente por un camino distinto: la creación del llamado diploma de funcionarios directivos. Al recordar las discusiones a que ha dado lugar la aceptación de esta fórmula, de la manera como finalmente ha sido aceptada se ilumina la totalidad del problema debatido, quedando al descubierto el horizonte total de cuestiones que la polémica entre los Cuerpos generales y especiales tiene entre nosotros.

A nadie se le oculta que muchos de los obstáculos que presenta el problema de la integración se hubiesen resuelto fácilmente si se hubiese ensayado una diferenciación hacia arriba, esto es, si la nueva Ley hubiese mantenido un Cuerpo técnico administrativo con la misma denominación, exigencias y funciones que el anterior, y hubiese creado, como radicalmente nuevo, un Cuerpo directivo.

Pues bien, es curioso comprobar cómo una tal fórmula se hizo fracasar con argumentos aparentemente distintos, pero que en el fondo responden a la misma motivación que anima a los que se han aducido contra la fórmula de integración en el Cuerpo técnico, que excluye a los no titulados universitarios.

Hay que reconocer que el hecho de que la fórmula del Cuerpo directivo sólo se haya abierto paso a medias (ya que como vestigio de su pureza originaria aún queda la nota muy importante de la posibilidad del acceso directo por oposición) postula un mayor rigorismo en cuanto a la fórmula de integración; pero no debe olvidarse, en cualquier caso, que al mismo tiempo la existencia de los funcionarios del Cuerpo técnico con diploma de directivos—que, de suyo, apareja efectos económicos, y, en la práctica, determinará, en una u otra forma, la constitución de una «escala especial»—supone la introducción dentro del marco de los Cuerpos generales de una *élite* aristocrática basada sobre análogos criterios de distinción que los característicos de los Cuerpos especiales más selectos.

---

sin el apasionamiento que la caracteriza— si la Ley de Bases hubiese declarado los antiguos Cuerpos Técnico-Administrativos «a extinguir», en lugar de «extinguidos».

He aquí, pues, cómo se ha llegado a una curiosa fórmula que, si bien tiene el inconveniente de que pueda producir descontentos en unos y otros, goza, sin embargo, de la insuperable ventaja de que sirve para poner a prueba los intereses particulares que pueden esconderse tras los ataques que se le dirigen.

C) *El sistema de remuneración.*

Aun admitiendo que el sistema de remuneración de los funcionarios públicos con cargo a fondos extrapresupuestarios (tasas y exacciones parafiscales) ha remediado en algunos casos el problema de la congrua retribución (lo cual es un dato positivo a su favor), ha de señalarse que la valoración de conjunto del sistema tiene que ser necesariamente negativa.

Por de pronto ofrece el defecto de cuantos sistemas, por vivir en la clandestinidad, están exentos de los debidos controles externos. Una consecuencia, fácilmente previsible por lo demás, ha venido a producirse entonces: las tasas han perdido en muchos casos su papel de correctoras de una retribución insuficiente para convertirse en una forma de pago de estipendios, a todas luces excesivos, dadas las posibilidades económicas del Estado español.

Esto es tanto más grave cuanto que los funcionarios públicos no acogidos al sistema—la mayoría—perciben unas remuneraciones cuya insuficiencia se hace mucho más patente por contraste con las que sus compañeros beneficiados por las tasas alcanzan. No se trata entonces ya de que una parte de la función pública ha resuelto su problema y otra parte no, sino de un nuevo factor de inestabilidad que se introduce en el sistema con motivo de esta injusta redistribución que el Estado realiza.

La nueva legislación trata de ser totalmente innovadora en esta materia, si bien con las limitaciones que se desprenden de su propia naturaleza.

Estas limitaciones se desprenden del hecho de que la regulación de las remuneraciones en cuanto se refiere a la fijación de su cuantía es problema que se remite a una Ley especial que, a propuesta del Ministerio de Hacienda, habrá de ser remitida por el Gobierno a las Cortes antes del día 1 de enero de 1965. Queda así, por ahora, pendiente de resolución uno de los problemas candentes que la reforma de la función pública entraña.

No obstante, la nueva legislación permite conocer, si no la cuantía de las remuneraciones, al menos las bases y los conceptos retributivos que han de valer en el futuro.

Por de pronto, el propósito de acabar con el sistema vigente de remuneraciones se advierte en la disposición final segunda de la Ley de Bases, que dice así:

«Para la financiación de la función pública, el Gobierno podrá introducir cuantas modificaciones sean necesarias en orden a la aplicación de todos los fondos presupuestarios, extrapresupuestarios y de tasas y exacciones parafiscales, que se destinen a atenciones de personal.»

Está claro que hay aquí un decidido propósito de acabar con la anarquía hasta ahora vigente, autorizando al Gobierno para introducir cuantas modificaciones sean necesarias. Pero obsérvese que no se condena radicalmente el sistema de las percepciones extrapresupuestarias, ni la existencia misma de las tasas; antes bien, queda abierta la posibilidad de que el Gobierno adopte la medida de centralizar todas las tasas y exacciones parafiscales actualmente existentes, nutriendo con ellas una caja administrativa por el Ministerio de Hacienda con destino a las remuneraciones de personal.

Aparte de esto, como se dijo, la nueva legislación establece un sistema uniforme, en el que los diversos conceptos remuneratorios aparecen como *tasados*, lo cual se desprende de la declaración legal de que los funcionarios sólo podrán ser remunerados por los conceptos que se establecen en la Ley. La consecuencia que de aquí se desprende es la consideración de ilegales de cualesquiera remuneraciones por conceptos distintos.

Ahora bien, ¿cuáles son los conceptos que establece la Ley? La enumeración legal comprende los siguientes: sueldo, trienios, complementos de sueldo, indemnizaciones, gratificaciones e incentivos.

a) *El sueldo*.—Lo más interesante del nuevo sistema consiste en la consagración del principio de interdependencia en el sueldo de todos los funcionarios del Estado afectados por esta Ley.

El alcance de este principio se descubre en sus verdaderas dimensiones si lo ponemos en contraste con lo que ha venido ocurriendo hasta aquí. Sabido es que la batalla contra la insuficiencia de los sueldos (y me refiero ahora a los sueldos presupuestarios) el aumentar la carestía de la vida se ha venido planteando en España Cuerpo por Cuerpo, y desde luego, sin una visión unitaria del problema. Las coyunturas más pintorescas (y no siempre de carácter objetivo, por supuesto) han determinado que ciertas pretensiones de aumentos de sueldo hayan prosperado, mientras otras fracasaban. Pues bien, lo que ahora se pretende es establecer un mecanismo para la determinación del sueldo que impida en el futuro que el argumento, por ejemplo, de que el índice de precios ha subido, sea válido para unos Cuerpos y para otros no.

Para conseguirlo, la Ley parte del establecimiento de un sueldo-base que es igual para todos los funcionarios del Estado. Aunque nada se especifica en tal sentido, hay que pensar en el carácter de «mínimo vital» de este sueldo base, que, en último término, será la remuneración del funcionario de mínima categoría, sin cargas familiares y sin derecho a otras percepciones.

Partiendo del sueldo base, el sueldo de cada funcionario resultará de multiplicar dicha cantidad por el coeficiente que se asigne al Cuerpo a que pertenezca. Una diferenciación primaria entre los funcionarios viene así dada por razón de la pertenencia a uno u otro Cuerpo, y, por consecuencia, de una especie de gradación jerárquica—al menos a efectos remuneratorios—que entre los distintos Cuerpos habrá de establecerse al asignar a cada uno su propio coeficiente. He aquí, por tanto, un inevitable resultado de la estructuración por Cuerpos de la Admi-



nistración española: el funcionario ocupará un nivel en la jerarquía por consecuencia del puesto que ocupe; pero al mismo tiempo pertenecerá a un Cuerpo cuya jerarquización con respecto a los demás se producirá automáticamente una vez que los coeficientes sean asignados.

Pero lo importante es señalar, como antes se dijo, que ahora el sistema de retribuciones no podrá alterarse parcialmente, pues una vez fijado el sueldo base y el coeficiente del Cuerpo, las elevaciones de sueldo sólo podrán producirse globalmente, es decir, elevando el sueldo base y afectando, por tanto, a todos los funcionarios del Estado.

b) *Los complementos del sueldo.*—Aunque sin determinar su cuantía, ya que éste es tema a resolver por la Ley de Retribuciones, la Ley establece tres tipos de complemento de sueldo: de destino, de dedicación especial y familiar.

El primeramente citado tiene una justificación obvia. No todos los puestos de trabajo correspondientes a un mismo Cuerpo entrañan la misma responsabilidad o experiencia, ni ocupan el mismo nivel en la jerarquía. Esto es especialmente válido en relación con los Cuerpos generales y hay que suponer, desde ahora, que la diferencia de retribución por este concepto habrá de ser más acusada entre los componentes de estos Cuerpos generales que entre los miembros de los Cuerpos especiales.

Por lo demás, es innecesario añadir que la posibilidad de determinar debidamente la procedencia de estos complementos habrá de venir dada por una adecuada clasificación de los puestos de trabajo.

Del complemento familiar poco se puede decir desde ahora. En principio se trata de incorporar definitivamente la ayuda familiar hoy en vigor; pero aún desconocemos en qué medida serán corregidos en el futuro los criterios actuales.

Una atención más detenida exige el complemento de dedicación especial.

Salta a la vista la influencia que aquí puede haber tenido el régimen de dedicación exclusiva de los Catedráticos de Universidad. Por otra parte, el sistema puede funcionar como correctivo obligado del viejo régimen de incompatibilidades que finalmente ha sido establecido en la nueva legislación de funcionarios.

Hemos de llamar la atención, a este respecto, acerca de que la compatibilidad del funcionario público, en su doble vertiente—de diversos cargos administrativos entre sí y de actividades entre el sector público y el privado—, que ha venido a ganar carta de naturaleza en nuestro país en los últimos años, no se combate debidamente con la nueva legislación. Quizá el argumento fundamental, que ha determinado que las cosas queden en tal estado, sea el de que sólo podrá exigir el Estado la dedicación total de sus funcionarios cuando esté en condiciones de retribuir adecuadamente sus funciones. Pues bien, he aquí cómo el complemento de dedicación especial puede convertirse en la fórmula para implantar paulatinamente en nuestra Administración la situación ideal que exige, de una parte, la incompatibilidad rigurosa, de otra, el sueldo suficiente.

Es por esto por lo que será equivocado confundir la dedicación especial con las horas extraordinarias o con una simple prolongación *permanente* del horario de trabajo, aunque ésta pueda ser una de las hipótesis. A semejanza de lo que ocurre con el juez, incompatibilizado totalmente con otra clase de ocupaciones profesionales sin que ello suponga necesariamente mayor ni menor horario de trabajo en su oficina, la dedicación especial ha de ser comprendida con el ingrediente de la incompatibilidad; una incompatibilidad, por supuesto, más rigurosa que la que con carácter general se establece en la nueva legislación.

Hay que pensar, pues, que una utilización inteligente del sistema de dedicación especial puede convertirse en uno de los instrumentos más eficaces de la reforma funcionarial.

c) *Indemnizaciones*.—Entre los conceptos remuneratorios previstos en la Ley están las indemnizaciones «para resarcir a los funcionarios de los gastos que se ven precisados a realizar en razón del servicio».

Naturalmente, no se ha podido establecer la cuantía de esta indemnización; en primer lugar, porque, de acuerdo con uno de los distingos fundamentales que se contienen en la Ley de Bases, todo lo que se refiere a cuantías es materia propia de la Ley de Retribuciones; en segundo lugar, porque si la indemnización está pensada para resarcir un gasto efectuado por el funcionario, su determinación habrá de diferirse al momento en que el gasto se produzca.

De todas formas resulta evidente que la Ley apunta aquí a un gasto genérico que exige ulteriores precisiones. Basta meditar un poco sobre el tema para comprender que en este concepto puede incluirse tanto la materia regulada actualmente por el Reglamento de Dietas y Viáticos como otros conceptos típicos de indemnización, como pueda ser la casa-habitación o el destino en localidades donde sea más acusada la carestía de la vida.

d) *Gratificaciones*.—Con las gratificaciones se remunerarán servicios especiales o extraordinarios prestados en el ejercicio de la función pública.

A la vista de los distintos conceptos especificados hasta ahora la gratificación debe ser particularmente diferenciada del complemento de sueldo por destino y del complemento por dedicación especial.

A tales efectos ha de notarse que la *especialidad* del servicio que justifica la gratificación ha de darse dentro del destino que se ocupa, es decir, por razón de diferenciación con respecto a quienes ocupan destinos análogos. Por otra parte, el servicio, al ser extraordinario, se diferencia de la dedicación especial.

Con las anteriores precisiones se comprende que esté justificado el concepto: así, por ejemplo, una gratificación por horas extraordinarias solamente puede tener aquí su encaje, ya que no responde normalmente ni a la idea que se tiene de gratificación de destino ni a la dedicación especial.

e) *Incentivos*.—Con el incentivo se busca, evidentemente, la superación del funcionario en el cumplimiento de sus obligaciones propias: en definitiva, un rendimiento superior al normal en el trabajo.

Se trata, sin duda, de llevar al campo de la Administración Pública sistemas que ya habían sido probados en la empresa privada desde los tiempos de W. TAYLOR, que, como es sabido, defendió apasionadamente como uno de los elementos de la racionalización del trabajo, el pago de un salario a destajo, es decir, proporcionado al rendimiento del operario.

Las dificultades para establecer un tal sistema en el ámbito de la Administración Pública, al menos entre nosotros, eran fundamentalmente de tipo presupuestario; pues dada la poca flexibilidad en el sistema de pagos del Estado (incluidos los relativos a personal), mal se podía introducir un principio de apreciación discrecional en esta materia.

Hay que reconocer—una vez que dejamos sentada nuestra opinión adversa al sistema—que han sido las tasas las que han hecho posible que algunos organismos de la Administración Pública hayan ensayado por su cuenta en los últimos años el establecimiento de incentivos en función de la productividad y del rendimiento.

Son estos ensayos los que permiten que hayan podido expresarse opiniones favorables y adversas. Estas últimas basadas fundamentalmente en la estimación de que la mayor parte del trabajo que se realiza en las oficinas públicas, sobre todo el que se realiza en los niveles superiores, no es susceptible de ser medido de la manera como exige la implantación del sistema.

Empero, quizá no sea ésta una dificultad insuperable a la vista de algunos logros ya alcanzados y entre los que podría recordarse el ejemplo de cuanto se ha hecho en el Instituto Nacional de la Vivienda. Precisamente por esto hay que mostrarse partidarios de su inclusión con carácter general en la Ley.

Un punto polémico queda, empero, por elucidar. Es el relativo a las participaciones en ingresos al Tesoro de los Cuerpos de Inspección Fiscal y su posibilidad de encaje dentro de este régimen de incentivos.

Pocos argumentos pueden conferirse en el plano de la teoría para justificar estas participaciones de los funcionarios en los distintos tipos de recaudaciones del Tesoro Público. Hay, sin embargo, un argumento práctico que pudiera ser definitivo: desde el punto de vista de la eficacia no pueden superarse sistemas en cuyo mantenimiento puede estar comprometido el montante de los ingresos públicos del Estado. Por si puede ilustrar, valga el siguiente ejemplo: desde el punto de vista valorativo no hay duda de que es más importante que se descubra un crimen que una defraudación fiscal; sin embargo, el fomento de la actividad denunciadora de los particulares se realiza concediendo participaciones en multa en el segundo caso y, sin embargo, no en el primero (salvo cuando excepcionalmente se ofrecen también premios en esta materia).

FERNANDO GARRIDO FALLA,

Catedrático de la Universidad de Madrid.

