

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

LA PROMOCION INTERNA DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

(A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1986, Sala 5.ª, Ponente: Sr. Mateos García) (*)

SUMARIO: I. La concepción de la promoción interna en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1986: el alcance del artículo 22.1 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de 2 de agosto de 1984.—II. Cuestiones preliminares suscitadas por la STS 9-XII-1986: A) La distinción acto-Reglamento. B) Dos aspectos procesales: la legitimación para recurrir y la competencia del Tribunal Supremo para resolver el recurso.—III. Análisis de la doctrina del TS a propósito de la promoción interna.—IV. El carácter básico de los artículos 31 a 34 del Real Decreto 2617/1985, de 9 de diciembre, reguladores de la promoción interna: su extensión a la Función Pública de las Comunidades Autónomas.

I. LA CONCEPCIÓN DE LA PROMOCIÓN INTERNA EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE DICIEMBRE DE 1986: EL ALCANCE DEL ARTÍCULO 22, 1, DE LA LEY DE MEDIDAS PARA LA REFORMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, DE 2 DE AGOSTO DE 1984

La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1986 resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo General de Colegios de Doctores y Licenciados en Ciencias Químicas y Físico-Químicas contra dos Ordenes Ministeriales de 29 de marzo de 1985, reguladoras del procedimiento de acceso mediante promoción interna, respectivamente, a las Escalas Técnicas y Facultativas Superiores de Titulados de Escuelas Técnicas de Grado Medio de Organismos Autónomos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Dichas Ordenes Ministeriales, al tiempo que establecían los requisitos para participar en las pruebas de acceso por el sistema de promoción interna, relacionaban los Cuerpos o Escalas a que habían de pertenecer los funcionarios de carrera con tres años de antigüedad para tomar parte en las mismas. Pues bien, la cuestión litigiosa va a centrarse, por lo que aquí interesa, en cuanto objeto del presente comentario, en la pretensión deducida por el recurrente en relación con la primera de las Ordenes citadas, que regulaba el acceso por promoción interna a la Escala Departamental de Organismos Autónomos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimenta-

(*) El presente comentario jurisprudencial toma como referencia los correspondientes Fundamentos de Derecho de la Sentencia citada, tal y como se hallan recogidos en la revista «La Ley», 9 de marzo de 1987, págs. 4-5.

ción de Técnicos Facultativos Superiores. En concreto, en dicha OM no aparecían, en la relación de Cuerpos o Escalas a que se refería la promoción interna, los Auxiliares de Laboratorio de Organismos Autónomos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, funcionarios integrados en el grupo C. La exclusión de los mismos venía determinada en razón, precisamente, del grupo en que se encontraba clasificada la Escala a que correspondían las plazas convocadas, el A, de tal modo que, en el entendimiento que de la promoción interna hacía la OM impugnada, ésta sólo quedaba abierta para aquellos funcionarios pertenecientes a Cuerpos o Escalas de grupo inmediatamente inferior al correspondiente a las plazas de cuya provisión se trataba, esto es, los Cuerpos o Escalas del grupo B. Frente a esta concepción que de la promoción interna se desprende de la repetida resolución ministerial, el recurrente va a argumentar, y de modo coincidente con él mismo el Tribunal Supremo, que fallará a su favor, en el sentido de que la posesión del título de Licenciado (titulación requerida para acceder a Cuerpos o Escalas del grupo A, según el art. 25 LMRFP) permitía a los susodichos Auxiliares de Laboratorio (en los cuales concurría dicha titulación) acceder por promoción interna a las Escalas de funcionarios del grupo A, aun cuando su Escala de procedencia se encontrase clasificada en el grupo C, que, como fácilmente puede advertirse, no es el inmediato inferior a aquel a que se quiere acceder. Tal argumentación del recurrente, y en idéntico sentido del TS, se apoyaba en los términos en que aparece redactado el artículo 22, 1, LMRFP, que no restringe el acceso por promoción interna a un determinado Cuerpo o Escala a los funcionarios pertenecientes a Cuerpos o Escalas integrados en el grupo inmediatamente inferior a aquel en que se halla clasificado el Cuerpo o Escala al cual se pretende acceder. Interpretación ésta cuyo análisis nos aprestamos a afrontar en las páginas que siguen.

II. CUESTIONES PRELIMINARES SUSCITADAS POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE DICIEMBRE DE 1986

A) *La distinción acto-Reglamento*

Antes de entrar a dilucidar el tema de fondo suscitado en el recurso contencioso-administrativo, el TS se enfrenta con la cuestión previa de calificar el objeto de aquél, a efectos de estimar o no la alegación de la existencia de determinados defectos procedimentales aducidos por la parte demandante. En concreto, el recurrente estimaba que procedía la anulación de las OO MM impugnadas, por cuanto, tratándose de disposiciones de carácter general que reglamentaban lo dispuesto en el artículo 22, 1, LMRFP, se habían omitido tanto el dictamen del Consejo de Estado (art. 22, 2, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril) como el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio (art. 130, 1, de la Ley de Procedimiento Administrativo), trámites preceptivos en la ema-

nación de los Reglamentos ejecutivos de las leyes, cuya omisión, en especial el dictamen del Consejo de Estado, y con arreglo a una reiterada jurisprudencia del TS, origina la invalidez del Reglamento (1). El TS va a obviar esta aparente causa de nulidad formal de las resoluciones recurridas afirmando que no se trata de disposiciones que desarrollan reglamentariamente lo prevenido en la Ley, sino, por el contrario, que aquéllas deben conceptuarse como actos administrativos generales, dirigidos a una pluralidad indeterminada de sujetos, conforme dispone el artículo 46, 2, LPA, medida en la cual sí puede considerarse que se trata de actos de ejecución de la Ley. En concreto, en el Fundamento de Derecho Segundo el Alto Tribunal va a razonar en estos términos:

«Las Ordenes Ministeriales cuestionadas (...) no alcanzan, frente a cuanto se afirma, el carácter de reglamentos ejecutivos dictados para el desarrollo de la Ley de 2 de agosto de 1984, ni pueden ser tan siquiera calificados, en rigurosa técnica, como disposiciones de carácter general, por cuanto se enderezan no a desarrollar o complementar la Ley y a facilitar su genérica aplicación, sino a determinar los concretos requisitos para llevar a la práctica la promoción interna establecida con carácter de generalidad por el artículo 22 del texto legal citado, en el ejercicio de las facultades que el propio precepto autoriza, de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 4, 5, del RD 2169/1984, de 28 de noviembre, y si a ello añadimos, atendiendo al hecho contemplado en la norma y a la determinación o indeterminación de sus destinatarios, que aquélla no va destinada a la comunidad en general, sino a muy particulares personas, los funcionarios a que se refiere, es por lo que, como anticipábamos, las Ordenes Ministeriales recurridas no pueden inscribirse en el campo reglamentario, ni en el de las disposiciones generales, y es que en realidad constituyen actos de carácter general o con una pluralidad de sujetos destinatarios, producidos en aplicación de la Ley, que, a estos efectos, no necesita desarrollo reglamentario, siendo la consecuencia obligada de tal conclusión que ni resulta preceptivo el previo dictamen del Consejo de Estado, reservado para los reglamentos que se dicten en ejecución de una Ley, ni exigible el informe de la Secretaría General Técnica a que se refiere el artículo 130, 1, de la Ley de Procedimiento Adminis-

(1) Así, últimamente, STS 10-XII-1982, Sala 4.ª, Arz. 7955, Ponente: Sr. MARTÍN MARTÍN. Curiosamente, esta STS anula por omisión del preceptivo dictamen del Consejo de Estado el RD 2082/1978, de 25 de agosto, sobre Normas provisionales de servicios hospitalarios, que previamente había sido igualmente anulado, por idéntico defecto procedimental, junto con el RD 2081/1978, de 25 de agosto, por otra STS, también de su Sala 4.ª, la de 29-IV-1982, Arz. 2533, Ponente: Sr. PÉREZ GIMENO.

trativo, sin que pueda alcanzar trascendencia el tenor literal de la decisión resolutoria de la reposición, toda vez que el consignar que las Ordenes se limitan a desarrollar adecuadamente el artículo 22, 1, no quiere decir otra cosa que aquéllas pretenden llevar a la práctica las determinaciones legales, esto es, a ejecutarlas.»

En principio, la doctrina jurisprudencial sentada en orden a la distinción entre el acto administrativo general y el Reglamento puede parecer clara y precisa, a partir de la adopción del criterio ordinal como factor identificador de las disposiciones generales, de los Reglamentos, aquí de los denominados ejecutivos («desarrollar o complementar la Ley y facilitar su genérica aplicación», lo cual conlleva la inserción o incorporación del mismo en el ordenamiento jurídico), si bien tal claridad resulta enturbiada por la referencia a los sujetos destinatarios de la resolución controvertida, por cuanto, como es comúnmente admitido, no es la generalidad o singularidad de aquéllos el elemento que define la naturaleza jurídica de la misma, sino justamente, y como antes se hacía mención, su carácter ordinal o, por el contrario, de mera aplicación del ordenamiento, máxime cuando si la sentencia pretende situar en la generalidad el elemento definidor del Reglamento por diferencia de la singularidad que caracteriza al acto administrativo, más abajo ha de reconocer que por dirigirse a una pluralidad indeterminada de sujetos destinatarios es por lo que puede y debe calificarse a la resolución como acto administrativo general, sin que a estos efectos el círculo más o menos amplio de destinatarios (la comunidad en general o particulares personas) sea rasgo definitivo a la hora de situar a la resolución debatida en una u otra categoría dogmática (Reglamento o acto administrativo).

Ahora bien, resulta, en mi opinión, incorrecta la conexión que parece efectuarse entre dos afirmaciones hechas a lo largo de este Fundamento de Derecho Segundo a fin de obtener la consecuencia extraída. Así, por un lado, se sostiene que las OO MM impugnadas no son disposiciones de carácter general puesto que se dirigen «a determinar los concretos requisitos para llevar a la práctica la promoción interna establecida con carácter de generalidad por el artículo 22 del texto legal» (la LMRFP), citando en apoyo de dicha afirmación el artículo 4, 5, del RD 2169/1984, de 28 de noviembre, de atribución de competencias en materia de personal, en desarrollo de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que atribuía al Ministerio de la Presidencia «la determinación de los requisitos y pruebas para el acceso desde Cuerpos o Escalas de grupo inferior a otros correspondientes de grupo superior». Y, por otro lado, se afirma que dichas OO MM son actos «producidos en aplicación de la Ley, que, a estos efectos, no necesita desarrollo reglamentario».

Pues bien, es esta última afirmación la que resulta sumamente discutible, pues ni es cierto que el artículo 22 no precise de desarrollo re-

glamentario, a fin de determinar los supuestos, requisitos y procedimiento de la promoción interna (ahí está el Capítulo IV, arts. 31 a 35, del RD 2617/1985, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y de Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración del Estado, al que más tarde habremos de dedicar nuestra atención), ni mucho menos que la ejecución de este precepto legal no requiera el dictado de normas reglamentarias, como por lo demás viene a confirmar el propio tenor del artículo 4, 5, del RD 2169/1984, citado, al señalar que la determinación de los requisitos de la promoción interna se hará por el Ministro de la Presidencia, «bien con *carácter general* o en las correspondientes convocatorias», y es evidente que, fijados dichos requisitos de modo general, no podrán las concretas OOMM reguladoras de las correspondientes convocatorias contradecir (a pesar de poseer idéntico rango formal) los que con carácter general se hubieran señalado, en virtud de la inderogabilidad singular de los Reglamentos, uno de los límites sustanciales, como es conocido, de la potestad reglamentaria.

B) *Dos aspectos procesales: la legitimación para recurrir y la competencia del Tribunal Supremo para resolver el recurso*

Por otra parte, y antes de entrar a analizar, en concreto, las tesis de fondo de la STS acerca de la promoción interna, conviene hacer una breve referencia a un par de cuestiones de índole procesal suscitadas por dicha sentencia, cuestiones que, dado que únicamente puedo manejar en este comentario sus Fundamentos de Derecho, he de suponer que no fueron objeto de controversia, pues ninguna referencia se hace a los mismos en los correspondientes fundamentos o argumentos jurídicos.

Así, en primer lugar, ha de hacerse mención de la entidad recurrente, el Consejo General de Colegios Oficiales de Doctores y Licenciados en Ciencias Químicas y Físico-Químicas. Dado que, según se deduce del Fundamento de Derecho Primero de la STS, dicha entidad creía impugnar un Reglamento y no un acto administrativo (tesis esta última por la que finalmente se inclina el TS), había accionado, en principio, en virtud del artículo 28, 1, *b*), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (legitimación corporativa para impugnar disposiciones de carácter general), aun cuando, de considerarse su naturaleza reglamentaria, habría bastado, sin duda, la legitimación individual del artículo 28, 1, *a*), LJCA, puesto que, y con independencia de la polémica acerca de la constitucionalidad del citado artículo 28, 1, *b*), LJCA, se trataría de un Reglamento de directa aplicación (art. 39, 3, LJCA). No obstante, el TS entiende que se trata no de un Reglamento, sino de un acto administrativo, por lo que hay que entender que la única manera de considerar legitimada a la susodicha entidad es en virtud del artículo 32 LJCA, que dispone lo siguiente:

«Los Colegios Oficiales, Sindicatos, Cámaras, Asociaciones y demás entidades constituidas legalmente para velar por intereses profesionales o económicos determinados estarán legitimados como parte en defensa de estos intereses o derechos» (2).

La segunda de las cuestiones de carácter procesal a que quería referirme es, precisamente, la relativa a la competencia del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional encargado de resolver el litigio planteado. En efecto, si el mismo se suscitó por el recurrente contra una disposición de carácter general, es evidente que, de conformidad con el artículo 6, párrafos 1 y 2, del Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, por el que se crea la Audiencia Nacional, en relación con el artículo 14, 1, A), a), LJCA, la competencia para conocer en única instancia del recurso contencioso-administrativo contra la misma es del Tribunal Supremo. No obstante, y de acuerdo con estos mismos preceptos, dado que la resolución recurrida fue calificada como mero acto administrativo, si bien de los conocidos como generales, el órgano judicial que debía resolver la impugnación era la Audiencia Nacional, puesto que el acto había emanado del Ministro. No se entiende, pues, cómo el TS no reenvió el asunto a aquélla, declarando la inadmisibilidad del recurso, a tenor de los artículos 5; 8, 62, 1, a), y 82, a), LJCA.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 (y a fin de incidir en esta línea argumentativa a propósito de la competencia de los distintos órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos y los problemas de delimitación que con respecto a aquélla se plantean), podemos constatar algún supuesto en el cual el recurso contencioso-administrativo se ha interpuesto ante la Audiencia Nacional contra disposiciones de carácter general de los Ministros (3). La competencia de la Sala de lo Contencioso-Administra-

(2) Parece, pues, a tenor de lo dicho, y en virtud de la interpretación jurisprudencial del citado artículo 32 LJCA, que nos hallaríamos en este caso ante un supuesto de «sustitución procesal» o representación, en virtud del cual la entidad recurrente, cuyos intereses resultan afectados del mismo modo que los de los particulares miembros de aquélla, acciona en nombre de éstos ante la jurisdicción contencioso-administrativa pretendiendo la anulación de la resolución impugnada. Cfr. respecto del artículo 32 LJCA y la interpretación que de este artículo ha hecho la jurisprudencia contencioso-administrativa, así como las diferentes variantes que, desde la perspectiva de la legitimación para recurrir, puede presentar el mismo, F. CORDÓN MORENO, *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, Ed. EUNSA, Navarra, 1979, págs. 168 a 174; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, 2.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1984, págs. 536-537, y M. LAFUENTE BENACHES, *La legitimación para impugnar actos y disposiciones administrativos después de la Constitución*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 42 (1984), págs. 451-453.

(3) Así, Resolución de 19 de mayo de 1986 de la Subsecretaría de Educación y Ciencia, por la que se notifica a los interesados la interposición del recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 21 de abril de 1986, por la que se dictan normas de procedimiento para la admisión de alumnos en los Centros docentes sostenidos con fondos públicos durante el curso académico 1986-87 («BOE» núm. 121, de 21 de mayo de 1986).

tivo de la Audiencia Nacional para conocer en única instancia de los recursos contra *disposiciones* y actos emanados de los Ministros y Secretarios de Estado viene, en efecto, reconocida por el artículo 66 LOJP, si bien, a tenor de la Disposición Transitoria 34 de la misma, en tanto no se apruebe la Ley de planta, los órganos jurisdiccionales existentes continuarán con la organización y *competencias* que tienen a la fecha de entrada en vigor de la LOPJ, con lo cual hay que entender que la competencia para conocer de este recurso contencioso-administrativo sigue atribuida, de modo transitorio, a la Sala correspondiente del TS, salvo que se entienda que dicha Ley de planta no va a afectar a la configuración de la Audiencia Nacional, que queda así configurada de modo definitivo en cuanto a su organización y competencias por la LOPJ, hipótesis en la cual el artículo 66 de ésta sería plena e inmediatamente aplicable.

III. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO A PROPÓSITO DE LA PROMOCIÓN INTERNA

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo objeto de la *litis*, el ámbito y delimitación de la promoción interna, el TS va a dar respuesta a la exigencia contenida en la OM impugnada, que limitaba el acceso por dicho sistema a la Escala de Técnicos Facultativos, integrada en el grupo A, a aquellos funcionarios pertenecientes a Cuerpos o Escalas del grupo inmediatamente inferior, el B, vedando, por consiguiente, esta posibilidad para los Auxiliares de Laboratorio, funcionarios del grupo C, aun cuando éstos poseían la titulación requerida (eran licenciados) para el ingreso en los Cuerpos o Escalas del grupo A. El TS va a razonar en el sentido de que esta restricción supone una vulneración del artículo 22, 1, de la Ley de 2 de agosto de 1984, que no restringe, como anteriormente señalábamos, el acceso mediante promoción interna a los Cuerpos o Escalas del grupo inmediatamente superior. En el Fundamento de Derecho Tercero el TS va a sentar esta doctrina:

«Hemos de abordar ahora el tema relativo a la intrínseca legalidad de las Ordenes puestas en tela de juicio, las cuales, se deduce, infringen lo dispuesto en el precitado artículo 22 de la Ley de 2 de agosto de 1984, y a tal efecto debemos consignar: *a) el precepto legal impone a las Administraciones Públicas [facilitarán, expresa literalmente el texto] la promoción interna consistente en el “ascenso desde Cuerpos o Escalas de grupo inferior a otros correspondientes de grupo superior”;* *b) en consecuencia, la norma legal no limita la promoción o el ascenso desde Cuerpos o Escalas de un grupo al inmediatamente superior, pues para que así sucediera, de haberlo querido el legislador lo habría expresado en términos distintos;* *c) aun-*

que la norma dispone que “los funcionarios deberán para ello poseer la titulación exigida —que no puede ser en este caso objeto de discusión, pues los Licenciados en Ciencias Químicas la poseen para acceder al grupo A— y reunir los requisitos y superar las pruebas que en cada caso establezca el Ministro de la Presidencia...”, es lo cierto que *esta amplia facultad reconocida no puede limitar o condicionar el derecho a la promoción que se establece genéricamente, pues de producirse una tal situación resultaría quebrantada la previsión legal; d)* en razón de lo expuesto en los apartados anteriores, *los Auxiliares de Laboratorio de la plantilla del Instituto Nacional de Investigaciones Agronómicas, en posesión del título de Licenciados en Químicas, acreditan derecho y deben tener opción a concurrir a las pruebas de acceso, al modo que como de otra parte se ha hecho con los Monitores del Servicio de Extensión Agraria, pues éstos, de superar las pruebas, también pasarían de Cuerpos o Escalas del grupo C al A, advirtiendo que lo contrario supondría al propio tiempo que una discriminación la infracción del principio de igualdad, máxime si se considera que de no ser incluidos en tales pruebas quedarían siempre condenados a permanecer en el mismo grupo contrariando los designios del legislador.»*

La posición del TS es clara. Dado que el artículo 22 LMRFP se pronuncia en términos amplios y generosos («ascenso desde Cuerpos o Escalas de grupo inferior a otros correspondientes de grupo superior»), no cabe restringir el derecho de promoción interna de los funcionarios de carrera («facilitarán», dice el mencionado precepto, como bien se ocupa de recalcar el TS) mediante la exigencia de requisitos no comprendidos en el estricto tenor literal del precepto, y en concreto mediante el condicionamiento de la pertenencia a un Cuerpo o Escala comprendido en el grupo inmediatamente inferior a aquel a que pertenece el Cuerpo o Escala a que se pretende acceder.

El entendimiento que de la promoción interna, en cuanto derecho del funcionario e instrumento que posibilita su acceso desde Cuerpos incluidos en grupos de titulación inferior a otros de titulación superior, es, sin duda, amplio y generoso, fundamentado en la idea de que la habilitación a la Administración para que fije los requisitos necesarios a fin de participar en las pruebas selectivas mediante el sistema de promoción interna no se extiende a la determinación de los Cuerpos que pueden acceder a través de la misma, de tal modo que en virtud de dicha determinación resulten excluidos de dicho acceso los Cuerpos no comprendidos en grupo de clasificación inmediatamente inferior a aquel en que se integra el Cuerpo o Escala a que se pretende acceder, aun cuando los funcionarios de dichos Cuerpos posean la titulación legalmente requerida para el ingreso en aquel Cuerpo o Escala a que correspondan las

plazas convocadas. En definitiva, y dicho de otra manera, la cuestión estriba en determinar si la promoción interna supone el ascenso paulatino de Cuerpos o Escalas de grupo inferior a otros Cuerpos o Escalas de grupo inmediatamente superior, o bien, en cuanto derecho de los funcionarios, el único requisito exigible es el de la titulación requerida para el ingreso en el Cuerpo o Escala de que se trate.

Más aún, cabe todavía una tercera posibilidad, que es, según se desprende del Fundamento de Derecho Tercero, la contemplada por la sentencia que se comenta. En efecto, y tal como se deduce de la lectura de dicho Fundamento, la OM recurrida no había exactamente limitado el ascenso por promoción interna a la Escala del grupo A a los funcionarios de los Cuerpos o Escalas del grupo B, puesto que en la misma se permitía exactamente que determinados funcionarios del grupo C (los Monitores del Servicio de Extensión Agraria) pudieran participar en dichas pruebas mediante el sistema de promoción interna, extremo éste que va a permitir al TS basamentar su decisión de anulación de la OM impugnada en la violación del principio de igualdad, dada la discriminación que supone la inclusión de aquéllos entre los que pueden acudir a la vía de la promoción interna y la exclusión de la Escala de Auxiliares de Laboratorio, también funcionarios del grupo C.

Pues bien, la resolución de la cuestión litigiosa así planteada es efectuada por el TS, a mi juicio, a partir de una interpretación excesivamente formal y literal del alcance de la promoción interna en el artículo 22, 1, LMRFP, despachando aquélla en un solo Fundamento de Derecho y mediante el recurso a la técnica de la pura subsunción de la OM impugnada en los términos del precepto legal. Dado que, dirá el TS, el artículo 22, 1, no constriñe el acceso mediante promoción interna a los Cuerpos o Escalas del grupo *inmediatamente* inferior a aquel al que se pretende acceder, cualquier funcionario de carrera que reúna la titulación exigida podrá beneficiarse de esta vía privilegiada, sin que, en consecuencia, sea lícito adicionar otros requisitos a la mera posesión de la titulación requerida. Veamos qué argumentos pueden objetar esta tesis.

— En primer lugar, si bien es cierto que el legislador de la reforma de 1984 ha previsto este cauce privilegiado para favorecer la promoción en la carrera administrativa de los funcionarios de la Administración Pública, con la previsión expresa de la posibilidad de reservar hasta un 50 por 100 de las plazas vacantes convocadas para ser cubiertas por quienes ya son funcionarios integrados en Cuerpos de grupos inferiores, tal instrumento, que no es sino una variante de las conocidas pruebas restringidas entre funcionarios, ha de enmarcarse en el contexto general del acceso a la Función Pública, cuyo quicio y soporte es el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y en tal sentido han de cohonestarse los postulados que dimanan de los mismos con las propias exigencias de la promoción interna en cuanto derecho de los funcionarios (4).

(4) El Tribunal Constitucional se ha referido, en una reciente Sentencia recaída

— En segundo lugar, no es estrictamente admisible pretender derivar del artículo 22, 1, LMRFP la conclusión de que la sola exigencia de la titulación requerida para el ingreso en el Cuerpo o Escala a que corresponda la plaza convocada sea por sí misma suficiente para conferir el derecho a utilizar la vía privilegiada de la promoción interna. Primero, porque el propio artículo 22, 1, remite a los requisitos que en cada caso ha de fijar la Administración (el Ministro de la Presidencia, y hoy el de Administraciones Públicas), y en tal sentido la exigencia de los tres años de antigüedad en el Cuerpo o Escala a que se pertenezca, y que figura en la OM impugnada, no ha sido cuestionada en el recurso y no se aprecia razón que permita determinar en virtud de qué argumento consistente podía haberlo sido, circunstancia ésta que, de apurar el razonamiento del TS, podía ser igualmente objeto de controversia. Y, segundo y decisivamente, porque los requisitos que, con carácter general o en cada convocatoria, ha de fijar la Administración Pública para disciplinar el acceso mediante promoción interna no constituyen sino un principio de orden tendente a regularizar adecuadamente el acceso a los Cuerpos o Escalas de grupos superiores. En este sentido, la formulación del artículo 22, 1, LMRFP supone un marco suficientemente amplio y genérico, permisivo de su necesaria modulación por la Administración en virtud de las circunstancias de cada caso concreto, puesto que estas circunstancias serán, en definitiva, las que determinen los Cuerpos o Escalas que pueden concurrir, en cada convocatoria específica, a través de la vía de promoción interna. En el bien entendido que estos Cuerpos o Escalas no corresponderán *necesariamente* al grupo inferior inmediato a aquel en que esté clasificado el Cuerpo a que se quiere acceder, si bien, obviamente, los funcionarios pertenecientes a los mismos han de poseer la titulación que se requiere para el ingreso en aquél.

— En tercer lugar, el TS acude en la sentencia que comentamos, y como argumento que refuerza la anulación de la OM recurrida, al principio de igualdad, por cuanto, figurando en la relación de los Cuerpos

en procedimiento de amparo, a la promoción de los funcionarios, si bien la alusión a ésta no deja de constituir un *obiter dictum*, no determinante de la resolución del recurso planteado. En el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia 50/1986, de 23 de abril, y a fin de contrastarlo con los principios de mérito y capacidad, el Tribunal Constitucional va a afirmar que el sistema de promoción de los funcionarios «no resulta contrario a la Constitución, sino concorde con ella, dado el mandato constitucional de favorecer la promoción mediante el trabajo (art. 35.1)». Alusión ciertamente sugestiva e importante, máxime cuando se vierte en una Sentencia resolutoria de un recurso de amparo deducido con motivo de unas pruebas restringidas entre funcionarios, que habían sido convocadas por la Diputación Foral de Navarra, y en el cual se cuestionaba no tanto la constitucionalidad de la promoción, que el Tribunal Constitucional se cuida de salvar mediante la referencia al derecho de los funcionarios a la promoción o «carrera administrativa», como derivado del derecho del artículo 35.1 CE, cuanto la validez de determinados requisitos o condiciones señalados en la respectiva convocatoria. No obstante, insisto en ello, no deja de ser una referencia marginal a nuestro propósito. Esta Sentencia del Tribunal Constitucional ha sido comentada por V. M.^a GONZÁLEZ-HABA GUIASADO, *En torno a las oposiciones restringidas*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 50 (1986), págs. 275-279.

o Escalas que podían acceder por promoción interna a la Escala del grupo A de que se hace mención, los Monitores del Servicio de Extensión Agraria, funcionarios del grupo C, se incurría en discriminación, a juicio del Supremo, desde el momento en que no se efectuaba lo propio con los Auxiliares de Laboratorio, igualmente funcionarios del grupo C, discriminación atentatoria contra el principio de igualdad del artículo 14 del texto constitucional.

Pues bien, a la vista de este argumento utilizado por el TS cabe sostener o bien que la *ratio decidendi* del supuesto litigioso contemplado no es tanto la vulneración del derecho funcional de acceder por promoción interna a los Cuerpos o Escalas de grupos superiores, con independencia de cuál fuere aquél en que se encontrase clasificado el Cuerpo o Escala de procedencia del funcionario afectado, sino la infracción del principio de igualdad por indebida exclusión de ciertos Cuerpos o Escalas de la relación de aquellos que podían acceder por promoción interna, o bien que la estimada infracción del principio de igualdad no es sino un *plus*, a mayor abundamiento, en la argumentación del TS tendente a la anulación de la OM recurrida, que quedaría así invalidada por causa del desconocimiento del artículo 22, 1, LMRFP.

En mi opinión, esta línea argumentativa, centrada en la eventual violación del principio de igualdad, es susceptible de reportar valiosas consecuencias de cara a determinar con exactitud cuál debiera haber sido, a mi juicio, la solución que se imponía en el caso concreto. Porque, admitido el margen de apreciación administrativa a la hora de conformar los Cuerpos o Escalas que pueden acceder por promoción interna (a salvo lo que luego diremos a propósito del RD 2617/1985, que, como veremos, se orienta en una línea muy marcada y diferente de la que aquí importa considerar de cara a la resolución del caso concreto) a un determinado Cuerpo o Escala de grupo superior, margen de apreciación que, como digo, se deduce sin excesivas violencias del propio artículo 22, 1, LMRFP, lo que importa es aislar un fundamento suficiente que permita dar explicación de dicha discrecionalidad valorativa en función de la propia razón de ser de la promoción interna, esto es, respetando su consideración como un derecho del funcionario a la carrera administrativa, y, al tiempo, insertándolo en las coordenadas de igualdad, mérito y capacidad que deben explicar todo el sistema funcional en su conjunto.

Dicho fundamento, en mi opinión, existe, y no es otro que la necesaria atribución a la Administración del suficiente margen de apreciación en orden a valorar si existe o no una correlación directa entre las características del Cuerpo o Escala a que pertenece el funcionario y aquellas que definen el Cuerpo o Escala a que se pretende acceder, pues sólo esta correlación es la única que, desde un punto de vista material, explica, por encima de consideraciones puramente formales, que determinadas personas (funcionarios de carrera, es cierto) puedan beneficiarse de la posibilidad de que un determinado porcentaje de las plazas vacantes

convocadas queden reservadas para ser cubiertas por esta vía privilegiada, que, en consecuencia, resultan excluidas de su provisión por los demás ciudadanos.

En consecuencia, y en el supuesto enjuiciado por el TS, la vulneración del principio de igualdad, conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, determinante de la invalidez de la resolución recurrida, sólo procedería si la exclusión de los Auxiliares de Laboratorio, funcionarios del grupo C, de la relación de Cuerpos o Escalas que podían participar en las pruebas para el acceso mediante promoción interna a Escala del grupo A, no obedecía a una razonable diferenciación respecto de la correlativa inclusión de los Monitores del Servicio de Extensión Agraria, también funcionarios del grupo C, pues sólo aquella ausencia de razonabilidad en cuanto a la diferencia de consecuencias jurídicas existentes entre supuestos de hecho sustancialmente similares es merecedora de ser calificada como discriminación no justificada y, por tanto, arbitraria, atentadora, en definitiva, contra el principio de igualdad ante la Ley del artículo 14 CE. Cualquiera otra solución, dada la legalidad vigente en el momento en que debían enjuiciarse los hechos, estimo que supone un indebido entendimiento del alcance y razón de ser de la promoción interna conforme a aquella legalidad (art. 22, 1, LMRFP y art. 4, 5, RD 2169/1984).

Como digo, el razonamiento en los términos antedichos era, a mi juicio, el camino más indicado para resolver el litigio suscitado a la luz de la legalidad con que debían enjuiciarse los hechos contemplados, legalidad constituida únicamente por la mención en el artículo 22, 1, LMRFP a que «las Administraciones Públicas facilitarán la promoción interna consistente en el ascenso desde Cuerpos o Escalas de grupo inferior a otros correspondientes de grupo superior». Porque, con posterioridad a las OOMM de 29 de marzo de 1985, de que ha conocido el TS, se ha dictado el Real Decreto 2617/1985, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración del Estado, en cuyos artículos 31 y siguientes se regula el fomento de la promoción interna. De entrada conviene advertir que, con la sentencia del Tribunal Supremo en la mano, algunas afirmaciones de este Real Decreto, básicas para definir su entendimiento de la promoción interna, pudieran estimarse ilegales, ya que comienza por sentar en el artículo 31, 1, que «la promoción interna consiste en el ascenso de los funcionarios de los Cuerpos o Escalas del grupo inferior a otros correspondientes del grupo superior», afirmación que reitera el número 2 del artículo 32 cuando dice que «el ascenso mediante promoción interna se efectuará únicamente desde un Cuerpo o Escala de un determinado Grupo de titulación a otro Cuerpo o Escala del Grupo inmediatamente superior».

Es precisamente esta concepción de la promoción interna, como ascenso a Cuerpos o Escalas del grupo inmediatamente superior a aquel a que pertenezca el funcionario, lo que explica la regulación que de la

misma se contiene en los artículos 33 y 34, y especialmente el sistema de valoración de la fase de concurso en el ascenso por promoción interna a los Cuerpos y Escalas de titulación B, C y D. De aquí que, a efectos puramente dialécticos, si consideramos que la doctrina de la STS de 9-XII-1986 invalida la definición que de la promoción interna efectúa el RD 2617/1985, por cuanto el mismo constriñe ilegalmente el ámbito que aquélla posee a tenor de la interpretación del TS del artículo 22, 1, LMRFP, es claro, como consecuencia, que debe imponerse un criterio diferenciado en cuanto a la valoración que se efectúe de la fase de concurso, en función de cuál sea el grupo de procedencia del funcionario de que se trate, dado que sería irrazonable valorar de idéntica manera, en dicha fase de concurso, al funcionario del grupo E y al funcionario del grupo C cuando ambos pretenden acceder, por poseer la titulación requerida, a un Cuerpo o Escala del grupo B. Y, sobre todo, porque de aplicarse uniformemente el criterio sostenido por el TS resultaría primado el funcionario de grupo inferior sobre el de grupo superior, teniendo en cuenta que uno de los requisitos que fija el Reglamento para acceder por promoción interna es el de la antigüedad (tres años) en el grupo a que se pertenece.

En virtud de lo anterior, y abstracción hecha del dato añadido que contempla la STS de 9-XII-1986, y que, como se recordará, se refería a la exclusión de una determinada Escala del grupo C cuando simultáneamente se admitía que los funcionarios de otra Escala, también del grupo C, pudieran acceder por promoción interna, y nos limitamos a constatar la idea matriz del TS, según la cual, y con independencia del grupo de procedencia, bastaría, en todo caso, la titularidad necesaria para acceder por promoción interna, este criterio aplicado con carácter indiscriminado ignora toda consideración al grupo de pertenencia, que, sin embargo, debe matizar la valoración que se efectúe de la fase de concurso, cuando se opte como sistema de selección por el de concurso-oposición, como, efectivamente, hace el RD 2617/1985 (5).

En conclusión, y prescindiendo ya del caso concreto de la sentencia analizada, respecto de la cual ya hemos manifestado nuestra opinión, entiendo que, por lo que se refiere a la regulación contenida en el RD 2617/1985, su legalidad es incuestionable, pues se ha limitado a concretar una opción, de entre las varias legalmente posibles, acerca de la promoción interna, y, en lógica coherencia con la misma, a prever una determinada

(5) En todo caso, y de cara al supuesto concreto enjuiciado por la STS, no se planteaban excesivos problemas desde el momento que la estimación de los méritos en fase de concurso de los funcionarios de la Escala indebidamente excluida por la OM impugnada sería susceptible de ser integrada con la prevista para los funcionarios de aquella otra Escala del mismo grupo que sí figuraba en la OM de referencia. Pero, de no haber sido así y de prescindirse de toda consideración a los Cuerpos o Escalas de grupo no inmediatamente inferior a aquel al cual se accede, la mera anulación de la resolución recurrida y la extensión a todos los funcionarios afectados de la valoración prevista para los del grupo inmediatamente inferior no hubiese dejado de suponer una evidente aplicación errónea de los criterios que inspiran la promoción interna.

regulación de aquélla. Insisto que, en mi opinión, también habría sido posible una interpretación como la que se deduce de la STS aquí comentada, pero que, del mismo modo, no dejaría de ser sino un desarrollo reglamentario igualmente factible, que, en todo caso, no vendría impuesto por exigencia inequívoca del artículo 22, 1, LMRFP, sino porque se hubiera juzgado más oportuno en virtud del margen de apreciación, dentro del marco legal, de que disfruta la Administración Pública al ejercitar su potestad reglamentaria. Margen de apreciación que, en la concreta regulación reglamentaria contenida en el RD 2617/1985, se traduce en la previsión de un extremo muy interesante desde la perspectiva que aquí hemos adoptado en nuestra crítica de la STS analizada y que, como se recordará, se centraba en la idea de que la promoción interna, en virtud de la remisión que el artículo 22, 1, LMRFP hace a la Administración, permite a ésta concretar qué Cuerpos o Escalas pueden acceder a otros de grupo superior mediante promoción interna, concreción que, lejos de representar una manifestación de discrecionalidad intolerable con los exigentes términos legales, supone, por el contrario, la traducción de la necesidad de no conferir dicha posibilidad a aquellos Cuerpos o Escalas de funcionarios en los cuales, aun cuando se hallen comprendidos en el grupo inmediatamente inferior a aquel a que corresponden las plazas convocadas, no concurre la necesaria correlación o especialización que justifican, en último término, el acceso a través de dicha vía privilegiada. Esta concreta posibilidad a que antes me refería es la que, con toda corrección, a mi juicio, ha encontrado cabida normativa en el artículo 34, 1, del RD citado:

«El Ministro de la Presidencia [hoy para las Administraciones Públicas] establecerá, *en base a las relaciones existentes entre la especialización profesional de los diferentes Cuerpos o Escalas integrados en los grupos de titulación "B", "C", "D" y "E"*, los Cuerpos o Escalas de un determinado grupo de titulación que pueden acceder por turno de promoción a los diferentes Cuerpos o Escalas del grupo de titulación inmediatamente superior.»

De modo que la opción reglamentaria plasmada en el citado RD 2617/1985 no sólo concreta la promoción interna en el acceso desde Cuerpos o Escalas de un determinado grupo de titulación a otros del grupo *inmediatamente* superior, sino que, más aún, permite que la Administración en las respectivas convocatorias proceda a definir los Cuerpos o Escalas que pueden acceder en virtud del turno de promoción de entre aquellos que se hallan comprendidos en el grupo de titulación de que se trate, y ello en virtud, precisamente, de «las relaciones existentes entre la especialización profesional de los diferentes Cuerpos o Escalas». Opción que, insisto una vez más, me parece acorde plenamente con la legalidad vigente.

IV. EL CARÁCTER BÁSICO DE LOS ARTÍCULOS 31 A 34 DEL REAL DECRETO 2617/1985, DE 9 DE DICIEMBRE, REGULADORES DE LA PROMOCIÓN INTERNA: SU EXTENSIÓN A LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Una última cuestión conviene abordar en relación con la normativa reguladora de la promoción interna que se contiene en el RD 2617/1985, de 9 de diciembre, referente ésta a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Ya hemos señalado anteriormente cómo una interpretación estricta del artículo 22, 1, LMRFP, cual es la efectuada por la STS de 9-XII-1986, podía concluir en la ilegalidad de los artículos 31, 1, y 32, 2 y concordantes del RD 2617/1985, dada la restricción en éste contenida a efectos de posibilitar el ascenso por turno de promoción sólo a los Cuerpos o Escalas del grupo inmediatamente superior a aquel en que se encuentre clasificado el funcionario, supuesta la interpretación amplia y expansiva que, en cuanto derecho de los funcionarios, hace el TS. Pues bien, sentado que, en mi opinión, la regulación de los artículos 31 y siguientes del RD 2617/1985 es perfectamente legal, y dado que el TS no se ha pronunciado expresamente acerca de la legalidad de los mismos, la pregunta a que ha de responderse ahora es la de si, presupuesta aquella legalidad, dicha regulación sobre promoción interna contenida en la normativa reglamentaria puede oponerse, en virtud de su carácter de normación básica estatal, a la que dicten las Comunidades Autónomas al disciplinar su función pública, en virtud del carácter básico que posee el artículo 22, 1, LMRFP, a tenor del párrafo 3 del artículo 1 de la misma Ley, y tratarse los artículos 31 y siguientes del RD 2617/1985 del desarrollo reglamentario del artículo 22, 1, de la Ley de 2 de agosto de 1984.

Planteada en estos términos, la afirmativa ha de venir dada por la susceptibilidad del Reglamento estatal para contener normas básicas que puedan imponerse a las Comunidades Autónomas en aquellas materias en las cuales la regulación global sea producto de la concurrencia del binomio bases-desarrollo y a partir de la constatación de que el RD 2617/1985 es el desarrollo reglamentario de una Ley postconstitucional, la LMRFP, algunos de cuyos preceptos, como el 22, 1, tienen carácter básico, en la medida que traducen la competencia estatal contenida en el artículo 149, 1, 18, CE (bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos).

La idoneidad del Reglamento para amparar normas básicas, en la vertiente de las relaciones ordinamentales Estado-Comunidades Autónomas, está en la actualidad suficientemente perfilada tras las aportaciones de la doctrina y, especialmente, de la jurisprudencia al respecto del Tribunal Constitucional. En este sentido, y a partir de la consideración del papel que debe desempeñar el Reglamento en cuanto instrumento normativo llamado por la Ley a colaborar en la compleja regulación de una materia, lo que significa que, en modo alguno, el término «legisla-

ción» puede equipararse en el artículo 149, 1, 18, CE al de Ley en sentido formal (sentencias del Tribunal Constitucional de 4 de mayo, 14 y 30 de junio y 27 de julio de 1982) y la constatación, de modo paralelo, de que son «los principios constitucionales que disciplinan las relaciones entre la Ley y el Reglamento» (6) los determinantes de la apertura al Reglamento de la regulación de concretos aspectos básicos de una materia, el Tribunal Constitucional ha admitido, en una jurisprudencia ya consolidada, la posibilidad de que las normas reglamentarias estatales contengan también legislación básica. Dicha posibilidad ha de entenderse dirigida, especialmente, a complementar lo dispuesto en leyes preconstitucionales, en las cuales conste previamente la definición de lo básico y en la medida requerida para preservar el interés general, quicio de la atribución al Estado de concretos poderes en el artículo 149, 1, CE en cuanto traducción material y funcional de aquel interés (así, sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de abril y 20 de mayo de 1983, 9 y 19 de octubre de 1984, etc.) (7).

A partir de las consideraciones anteriores, creo que puede concluirse, de manera obligada, en la proclamación del carácter básico de los artículos 31 a 34 del RD 2617/1985, de 9 de diciembre, que desarrollan y complementan a nivel reglamentario la regulación de la promoción interna en el artículo 22, 1, LMRFP. Esto es, la concreción reglamentaria de dicho RD no hace sino traducir las exigencias del interés general presente en la regulación del régimen estatutario de los funcionarios públicos, en aras de asegurar «un común denominador normativo», en feliz expresión de la sentencia constitucional 1/1982, de 28 de enero, que, en este caso, se extiende prácticamente a la regulación agotadora de la materia, la promoción interna en el supuesto contemplado, pues no debe perderse de vista que la concreción del interés general indudablemente requiere de una normativa básica más detallada y precisa, dado que de la regulación concreta del procedimiento en cuestión depende su misma virtualidad.

Quedaría, en efecto, en gran medida diluido el sentido de la previsión de una vía privilegiada, y, por tanto, calificada como básica por el legis-

(6) S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, tomo I, Ed. Cívitas, Madrid, 1982, pág. 423.

(7) Por lo que se refiere a la cuestión del rango normativo de las bases en el sistema constitucional de distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas, es de todo punto obligado remitirse a los excelentes *Estudios sobre Autonomías Territoriales* del profesor E. GARCÍA DE ENTERRÍA (Ed. Cívitas, Madrid, 1985), obra recopiladora en la cual se puede encontrar un exhaustivo análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a propósito de la posibilidad de que los Reglamentos estatales puedan albergar normas básicas. En concreto, han de mencionarse las págs. 127 a 136 (correspondientes a su estudio «La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico») y las págs. 321 a 326 (ídem «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones»). Vid. también sobre el tema el libro colectivo, dirigido por E. AJA y en el que colaboran J. TORNOS, T. FONT, J. M. PERULLES y E. ALBERTI, *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985; en concreto, págs. 143 y 148.

lador estatal, cual la promoción interna, si el alcance exacto de la misma hubiera de quedar diferido a la pluralidad de desarrollos autonómicos posibles, con la amplia variedad de modalidades que los mismos pueden prever. El interés general aconseja, dados los valores constitucionales en juego (igualdad, mérito, capacidad), la imposición de una regulación uniforme, que, desde este punto de vista, no puede afectar, por definición, a la posibilidad de políticas autonómicas propias, puesto que es el mismo interés general el directamente determinante de aquella uniformidad.

La eventual objeción al planteamiento anterior pudiera venir tanto desde la consideración de la literalidad del artículo 22, 1, LMRFP, marco amplio y flexible dentro del cual es posible una diversidad de opciones autonómicas, en línea con la jurisprudencia ya decantada del Tribunal Constitucional (8), como desde la propia vertiente funcional, ámbito éste, junto con el de la autoorganización administrativa, exponente claro de la posibilidad de una propia configuración de la Administración autonómica. Pues bien, la tesis que aquí trata de defenderse es que el artículo 149, 1, 18, y en concreto el epígrafe «Régimen estatutario de los funcionarios públicos», es susceptible de amparar una competencia estatal dotada de una gradación y amplitud que, como en el caso presente, permite una regulación detallada y uniforme de la materia, máxime si lo enfocamos no estrictamente desde la vertiente funcional, sino que damos entrada a los valores constitucionales que aquí se dilucidan, como hemos tenido oportunidad de comprobar.

Pues bien, el Tribunal Constitucional tendrá oportunidad, como consecuencia del pertinente conflicto competencial suscitado, de pronunciarse acerca del carácter básico de los artículos 31 y siguientes del RD 2617/1985. En efecto, publicado el Decreto 76/1986, de 19 de septiembre, de la Diputación Regional de Cantabria («BOC», núm. 196, de 2-X-1986), de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración Autónoma de Cantabria, en desarrollo de la Ley 4/1986, de 7 de julio, de la Función Pública de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria, el Gobierno ha planteado ante el Tribunal Constitucional conflicto positivo de competencia contra determinados preceptos del mismo (vid. «BOE» de 23 de diciembre de 1986). En concreto, y por lo que aquí interesa, el artículo 24, 3, a), de dicho Decreto, que al prever un método de valoración en la fase de concurso de las pruebas de promoción interna consistente en «la correlación entre el grupo de clasificación actual del aspirante y aquel en que se encuentre clasificada la plaza objeto de promoción interna», admite que la promoción interna no se limite al ascenso desde Cuerpos o Escalas de grupo *inmediatamente* inferior, sino que basta el requisito de la titulación necesaria (la del grupo en que se encuentre clasificado el Cuerpo o Escala a que se pretende acceder, obviamente), amén de una

(8) Cfr., por todos, S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, tomo I, *op. cit.*, págs. 425-426.

determinada antigüedad en el Cuerpo o Escala de procedencia (que, por cierto, no se especifica) para poder acceder en virtud del turno de promoción, con independencia del grupo a que se pertenezca, esto es, aun cuando no sea el inmediatamente inferior a aquel de que se trate, dados los amplios términos en que está redactado el artículo 23, 1, del referido Decreto («acceso de los funcionarios de Cuerpos de un grupo determinado a otros correspondientes a un grupo superior»).

Esta concepción de la promoción interna, además de alterar en buena medida el sistema de valoración del oportuno concurso-oposición, por referencia al sistema estatal, entra en contradicción, como podemos fácilmente observar, con la que se refleja en el RD 2617/1985, que define la promoción interna como el acceso a Cuerpos o Escalas del grupo inmediatamente superior, con la previsión añadida de la posibilidad de especificar qué concretos Cuerpos o Escalas pueden acceder por dicha vía. Pues bien, prescindiendo del argumento, simple, pero contundente, de la íntegra aplicabilidad del RD 2617/1985 a la Función Pública de la Diputación Regional de Cantabria, por cuanto es ésta una de las convencionalmente denominadas Comunidades Autónomas de segundo grado o de acceso diferido a la plena autonomía, y, en consecuencia, sin potestad para desarrollar legislativamente las bases estatales al amparo del artículo 149, 1, 18, CE, prescindiendo de este elemento, repito, y ya expuestas las razones por las que considero básico el sistema del RD estatal, sólo resta, finalmente, esperar a lo que en su momento diga el Tribunal Constitucional en la ocasión que a este propósito brinda el conflicto de competencias planteado.

Por último, y como derivación de cuanto se ha expuesto respecto de la idea que, a mi juicio, se deduce de la regulación de la promoción interna, cabe apuntar, siquiera sea de modo incidental, que las razones materiales que abonan la existencia de la misma implican que no pueda limitarse, en las correspondientes convocatorias, la posibilidad de acceder por promoción interna a los Cuerpos o Escalas de la propia Administración (estatal o autonómica) que convoca las respectivas plazas, sino que, por el contrario, ha de hacerse extensiva a todos aquellos funcionarios integrados en los Cuerpos o Escalas, cualquiera que sea la Administración a la que pertenezcan, del grupo inmediatamente inferior a aquel a que se refieran las plazas convocadas. Esto es, no es la promoción interna un vehículo favorecedor de la carrera administrativa de los funcionarios de la propia Administración convocante, sino un derecho de todos los funcionarios que reúnan los requisitos objetivos que señala el artículo 22, 1, LMRFP y desarrollan los artículos 31 a 34 del RD 2617/1985, cualquiera que sea, repito, su Administración de origen.

Juan Manuel ALEGRE AVILA
Seminario de Derecho Administrativo.
Universidad de Cantabria