

PARA LA REFORMA DEL EMPLEO PÚBLICO: NUEVE PROPOSICIONES

Por
MARÍA JESÚS MONTORO CHINER

SUMARIO: 1. El artículo 103.3 de la Constitución formula la garantía institucional de la función pública.—2. Las normas que regulen el Estatuto funcional deberán de evitar su confusión con el laboral.—3. El correcto funcionamiento del Estado de Derecho no se explica sin un funcionariado profesional que asegure sus fines, con independencia de los vaivenes de la democracia.—4. La racionalidad del modelo que se impulse depende, básicamente, de la elección de las funciones que corresponden a cada uno de los dos regímenes de personal.—5. La movilidad entre las diversas Administraciones tendrá que configurarse como elemento de la gestión de personal.—6. El acceso a la función pública forma parte del conjunto de reglas constitucionales que deben configurarse de manera uniforme en el territorio del Estado.—7. La profesionalización del empleo público en régimen estatutario no perdurará por extender la carrera hasta la dirección de las distintas ramas administrativas.—8. La diferencia de Estatutos y la reserva de Ley impiden que el instrumento de la negociación colectiva se aplique con igual extensión al personal funcionario y al laboral.—9. La regulación estatutaria de la función pública no exige que todos sus aspectos deban contenerse en la Ley estatal básica. Lo básico es cuestión de intensidad, no de extensión.

El personal al servicio de las Administraciones públicas, su ordenación y su posición en la estructura total de la Administración, constituye un conjunto de relaciones que no pueden desligarse de la idea de las finalidades del Estado. En el Estado de Derecho el personal de las Administraciones públicas es algo más que el aparato técnico a través del cual aquéllas concretizan y materializan las leyes. La vinculación de la Administración a la Ley y al Derecho no excluye que también su personal resulte vinculado por la idea del Estado social y democrático como parte de su organización. El personal de la Administración puede, y debe probablemente, estar sometido a estatutos distintos; pero la delimitación de su alcance y de su aplicación ha de ser cuidadosamente meditada so pena de alterar gravemente el funcionamiento del aparato ejecutivo, ya que nada perturba más las tareas de administrar que la confusión e insatisfacción de quienes deben realizarlas. Diez años de vigencia de medidas provisionales sobre la función pública, pueden justificar unos meses más de reflexión. Estas líneas constituyen algunas de las ideas que suscita la consideración de una reforma del régimen aplicable al personal de las Administraciones públicas.

1. EL ARTÍCULO 103.3 DE LA CONSTITUCIÓN FORMULA LA GARANTÍA INSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

El artículo 103.3 de la Constitución reserva a la Ley la regulación del régimen estatutario de los funcionarios públicos (1). «*Habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos, habrá de ser también la ley la que determine en qué casos y con qué condiciones puedan reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración Pública...*» (2); en esta declaración precisa el Tribunal Constitucional la opción por un sistema profesional de función pública, como regla general, compatible con otros que deberían de tratarse como excepcionales. Al ser misión del artículo 103.3 de la Constitución vincular al legislador ordinario sobre los aspectos de la función pública que debe necesariamente regular porque conforman su estatuto, y sobre las condiciones para que otros sistemas de servicio puedan ser compatibles con el estatuto de la función pública, *directamente está protegiendo el estatuto de la función pública de una hipotética desaparición, transformación que lo hiciera incognoscible o vaciamiento de sus contenidos.*

Con razón se ha escrito que la primera garantía institucional que alcanzó gran predicamento doctrinal fue la garantía institucional que el artículo 127 de la Constitución de Weimar reconocía (3), respecto de la autonomía local. No se ha reflejado insistentemente, sin embargo, que el mismo C. SCHMITT en su *Verfassungslehre* calificaba de ejemplo auténtico de autonomía institucional los preceptos de la Constitución de Weimar que contenían las reglas sobre función pública, puesto que aseguraban el mantenimiento de un «funcionariado profesional que es servidor de la Comunidad y no de un partido» (4), destacando más adelante que «una ley que suprimiera en principio

(1) Bajo el ámbito del contenido marcado por el artículo 103.3 de la Constitución se encuentran, en principio, «la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas» (STC de 11 de junio de 1987).

(2) STC de 11 de junio de 1987, FJ 3.

(3) Recoge la mención de los escritos de C. SCHMITT aparecidos en 1958 (*Verfassungsrechtliche Aufsätze*). L. PAREJO ALFONSO en su obra *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, 1981.

(4) Tomo la cita de la cuarta reimpresión de la edición publicada por D.u.H., Berlín, aparecida en 1928, pág. 173. La frase transcrita resulta en el texto completo aún más reforzada por la contraposición que se efectúa entre otras garantías y lo que se califica como «un ejemplo auténtico... por el contrario de garantías institucionales».

la función pública sería tan inconstitucional como una ley que aboliese la autonomía local, la familia o el derecho a testar».

La defensa de la garantía institucional de la «función pública como institución», se entiende como institución de Derecho público (5) que debe preservarse en sus rasgos fundamentales (profesionalidad, regulación mediante normas generales, jerarquización, etc.) que permitan reconocer su esencia y su *status*.

De la misma forma en que se protegen otras garantías institucionales, como la autonomía de las Universidades o el derecho a la negociación colectiva, en el caso de la función pública se protege una institución en abstracto, no se garantiza una configuración normativa o temporal concreta. El legislador permanece vinculado a las determinaciones materiales que puedan definir constitucionalmente y en abstracto una institución, pero no a la regulación concreta que se ha plasmado. Por ello, *la garantía institucional como mecanismo de protección opera frente a hipotéticas injerencias legislativas que afectan al núcleo definitorio de la esencia de la institución sin que resulte operativo frente a injerencias que alteren únicamente lo accidental o accesorio*, pues tan sólo los elementos indispensables para reconocer constitucionalmente la institución, y aquellos que conservan su imagen, entran en el ámbito de protección. Precisamente por lo anterior, la imagen de la institución no tiene por qué contemplarse como petrificada, en desconexión con su dimensión intertemporal; la garantía institucional opera sin impedir su posible desarrollo y adaptación a las circunstancias del presente, procedan éstas de modificaciones legislativas que incidan sobre la institución misma indirectamente, o de su adaptación necesaria a la realidad social.

Al observar los elementos de protección reseñados, en su proyección sobre la garantía de la institución de la función pública, aparecen unos *contenidos materiales que es necesario mantener, para preservar la institución según la «opción constitucional por el régimen estatutario»* a que tantas veces hizo referencia el Tribunal Constitucional en su sentencia citada, a pesar de que este reconocimiento por la opción constitucional del funcionariado se vierte a propósito de la reserva de ley del artículo 103.3 de la Constitución, y la posible deslegalización encubierta que algunos preceptos de la Ley 30/1984 contenían. La argumentación utilizada es válida si se presenta ante los dos ámbitos de protección en que opera la garantía institucional: *en el núcleo que comprende los elementos esenciales, protege la sustentabilidad de la institución; en el núcleo que comprende los elementos acci-*

(5) ANSCHUTZ-THOMA (editores), *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, 1932, vol. II, pág. 595; en el capítulo redactado por C. SCHMITT.

dentales, opera la reserva de ley para regular la institución (6). Por esa razón tal vez no fue necesario argumentar en la Sentencia de 11 de junio de 1987 conforme a la garantía institucional, ya que la reforma de 1984 no era atentatoria de la institución misma, al ser su punto débil la reserva de ley. Pero nada impide que frente a futuras modificaciones que resultasen atentatorias del núcleo esencial pueda hacerse valer la tesis de la garantía institucional.

*La llamada de atención sobre la imagen de la institución debe alentar las reformas futuras; son admisibles aquellas que compatibilicen un estatuto funcional con un régimen laboral, ambos de límites nítidos y no confusos; las que compatibilicen un sistema profesional con otro basado en la naturaleza de la función; las que cohonesten una mínima clasificación funcional con la movilidad entre las Administraciones; las que combinen un sistema de selección con las técnicas más modernas en instrumentar la selección. En fin, la relación sería extensa, y la dificultad estriba no sólo en identificar lo que es esencial, y es protegible por la garantía institucional, asunto de *cualidad*, sino también en identificar dentro de las futuras modificaciones lo que es «básico» (art. 149.1.18 de la Constitución), asunto de *cantidad* de regulación que permita, a su vez, innovaciones autonómicas no atentatorias de tal garantía.*

2. LAS NORMAS QUE REGULEN EL ESTATUTO FUNCIONARIAL DEBERÁN DE EVITAR SU CONFUSIÓN CON EL LABORAL

Dando por despejada la duda sobre la admisión con carácter general del personal de naturaleza estatutaria, y la excepcionalidad del régimen laboral en el empleo público, *la misión del legislador es distinta según el régimen difiere. Respecto a todos los servidores de la Administración debe fijar su posición en el seno de la Administración; respecto de los funcionarios ha de determinar su estatuto, y respecto del personal laboral puede determinar qué reglas del Derecho público se extienden a tal personal por su peculiar posición de servidores públicos*, sin olvidar que de la misma Constitución se derivan dos estatutos, uno de ellos fundamentalmente público (7). Al determinar la posición del personal de la Administración en el seno de la misma, cumple con el mandato del artículo 103.1 de la Constitución, de conformidad con los principios que rigen la actividad administrativa,

(6) En L. PAREJO ALFONSO, *op. cit.*, pág. 40: «Gracias a esta construcción se cohonestan la garantía institucional con la reserva de ley.»

(7) Argumentos en esencia deducibles de la STC 178/89, de 2 de noviembre, que enjuicia la Ley de Incompatibilidades.

que justifican el hecho de que el personal sujeto al régimen laboral, según determinados requisitos, pueda ocupar una posición en la política de empleo público.

La introducción del régimen laboral en el empleo público se ha producido sin fricciones; ha formado parte del proceso de adaptación llevado a cabo, que en unas ocasiones operó en favor de los funcionarios (reconocimiento de sus derechos fundamentales, huelga, sindicación, libertad de expresión) y en otras en favor de la función (sistema de puestos de trabajo con ventaja sobre el de cuerpos), sin romper en ningún caso una imagen o un modelo de función pública, pero cambiándole sus ropajes tradicionales. Es evidente que el Derecho de la función pública utiliza instrumentos de Derecho laboral, o técnicas que no son las propias del Derecho administrativo. Su incorporación al Derecho funcional no debe perturbar los principios que rigen el funcionamiento de las Administraciones públicas, en cuanto conectan con algunos de los elementos del estatuto funcional que el artículo 103.3 de la Constitución reserva a la Ley. De esa forma, si bien *son admisibles técnicas o instrumentos del Derecho privado, no cabe admitir la sustitución de los elementos que garantizan la institución, según el citado artículo 103.3 de la Constitución, por otros que corresponderían al Derecho privado*. La identidad de intereses entre el funcionario como titular de un órgano representativo de los fines del Estado impediría, por ejemplo, la aplicación de un modelo de selección propio de la empresa privada, donde se atienden en exclusiva intereses privados. De la misma forma, si bien es admisible la técnica de la negociación colectiva, la autonomía negociadora es limitada, puesto que viene condicionada por el régimen estatutario del funcionario, y por la posición que la Administración constitucionalmente ocupa. La admisión de técnicas del Derecho privado se ha producido para el colectivo funcional, no para el funcionario como sujeto; de la negociación colectiva sobre las condiciones de trabajo, asistencia de los funcionarios en activo, ejercicio de los derechos sindicales y de participación, planes de empleo, se excluyen las líneas fundamentales de la organización administrativa y de la actividad de la Administración con relevancia jurídica externa (8).

Con todo lo anterior se pretende justificar que la aplicación en bloque de un mismo régimen a todo el personal de la Administración sin distinción de sus regímenes respectivos, no sólo sería una obra legislativa titánica por sus disposiciones transitorias, sino también

(8) J. MAURI MAJOS, «Negociación colectiva en las Administraciones públicas», conferencia pronunciada en el Colegio de Secretarios, Interventores y Depositarios el día 24 de noviembre de 1994, pág. 27.

inconstitucional, *pues destruiría la imagen institucional de la función pública estatutaria como «opción constitucional»* a que se vino a referir el Alto Tribunal. Imagen que quedaría destruida tanto en la hipótesis de regular la función pública bajo el régimen laboral como en la, menos probable, de extender un estatuto *cuasi* funcionarial al personal laboral. El hecho de que las recientes y últimas tendencias legislativas (estatales y autonómicas) que han intentado regulaciones parciales en aquel sentido sean compatibles con la imagen de la institución se explica porque en ningún caso ha sido ésta desvirtuada (9), permaneciendo la identidad de la función pública estatal o autonómica.

3. EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO
NO SE EXPLICA SIN UN FUNCIONARIADO PROFESIONAL QUE ASEGURE
SUS FINES, CON INDEPENDENCIA DE LOS VAIVENES DE LA DEMOCRACIA

El Estado de Derecho se explica por el sometimiento a la Ley. Los poderes públicos, en sus diferentes ámbitos, hasta en el de los procesos de empleo público, deben someterse a la legalidad. La circunstancia de que la Constitución reserve a la Ley las disposiciones sobre quienes forman parte del estatuto funcionarial o del estatuto laboral, significa que es el legislador quien debe acometer el esfuerzo de determinar los ámbitos propios de uno y otro. Si ello no se lleva a cabo a través de un modelo coherente, las Administraciones públicas buscarán sistemas para acomodar sus necesidades de personal a las opciones y tendencias políticas a las que sirvan; tal actuación no es justificable, pero es explicable cuando el legislador no aporta soluciones al problema y, por poner un ejemplo, modifica dos veces en un plazo de nueve años la edad en la que se fija la jubilación, o determina elementos esenciales de la relación funcionarial, como la excedencia, a través de los Planes de Empleo, con el consiguiente peligro de vulne-

(9) El artículo 22.2 de la Ley 9/1994, modificativa de la Ley 17/1985 en Cataluña, establece que en la Generalidad los puestos de trabajo serán ocupados, con carácter general, por funcionarios públicos. No obstante, en la tendencia de la legislación básica, determina los puestos de trabajo a ocupar, excepcionalmente, por personal en régimen laboral. Son los siguientes: los que desarrollan actividades propias de oficios y los de naturaleza no permanente, periódica o discontinua; los de carácter instrumental (conservación y mantenimiento de edificios, equipos, instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil, comunicación social), y no exista ningún cuerpo o escala con las funciones adecuadas; actividades que requieran conocimientos específicos especializados, y no exista cuerpo o escala con la preparación pertinente para el adecuado desarrollo de las funciones del puesto; y puestos docentes que por su especificidad no pueden ser ocupados por funcionarios de los cuerpos y escalas docentes.

rar nuevamente la reserva de ley (10); pero no es mi intención dedicar más líneas a la crítica de lo ya acontecido.

Desde la perspectiva de la legitimidad democrática, *la Administración no ha de considerarse como instrumento para ejecutar cualquier pretensión de los titulares del poder, sino solamente aquellas prefijadas en el marco de un ordenamiento que debe hacerse observar.* Para esta función es elemental la situación del personal a su servicio, pues asegura la continuidad en la legalidad, desde el plano teórico. Si se vincula la relación del funcionariado a la objetividad de la Administración, a la salvaguarda del interés público, en suma al cumplimiento de los fines del Estado, tiene sentido predicar un *status* funcional por mor de la opción constitucional; pero si se vincula la relación de funcionariado al interés de un partido o tendencia política concreta, no sólo se quebranta la Constitución, sino además cobra sentido vincular al personal al destino de su partido. Política y Administración son en muchas ocasiones aspectos difíciles de segregar, pero un *funcionariado profesional aseguraría mayor homogeneidad en el cumplimiento de los fines del Estado*, lo que no tiene nada que ver con la neutralidad política del personal, aspecto en el que es muy difícil creer. Pero sí puede creerse, contrariamente, que un *funcionariado profesional se inclina menos a una «ejecución selectiva de la ley» o a la observancia de un «principio de legalidad selectivo» que anteponga los intereses más partidistas a los más generales; bien sea a instancia de partido o a instancias de particulares, el funcionariado profesional se muestra más reacio a aplicar la norma en contra de su letra, o en contra de su sentido.*

Volviendo a la homogeneidad en la ejecución y aplicación de las normas, en cuanto ello pudiera someterse a principios como la igualdad o la objetividad, puede destacarse que el estatuto de derecho público, como regla general, regulado conforme a preceptos básicos, favorece una estructura organizativa estatal, autonómica y local sometida a principios estructurales uniformes en su esencia, lo que no es contrario al principio de solidaridad, como meta última, ni lesiona el principio de autonomía. El entramado constitucional de reglas encaminadas a mantener el equilibrio entre unidad-variedad, a permitir la diversidad en la uniformidad, tanto en la producción del De-

(10) La remisión al Plan permite fijar contenidos a materias reservadas a la Ley, caso del Urbanismo. Pero la remisión al Plan de Empleo adolece de la fijación de criterios suficientes y de las cautelas que impiden dejar una regulación sustancial en manos del ejecutivo. Así se advirtió ya por G. FERNÁNDEZ FARRERES, en *Estado del Bienestar, Administración y Función Pública*, en «RARAP», núm. 3, 1993. Desde otro punto de vista, puede ponerse en tela de juicio la validez de una norma, la Ley 22/1993, que modifica aspectos esenciales de la relación de empleo (jubilación, excedencias, etc.) conforme al sistema de «acompañar» la Ley de Presupuestos.

recho como en su aplicación, se explica mejor si el aparato que lo hace realidad no se selecciona mediante criterios a disposición de numerosos legislativos, y múltiples Administraciones, sino que se ordena, en lo esencial, mediante reglas que puedan asegurar su funcionamiento homogéneo (11).

4. LA RACIONALIDAD DEL MODELO QUE SE IMPULSE DEPENDE, BÁSICAMENTE, DE LA ELECCIÓN DE LAS FUNCIONES QUE CORRESPONDEN A CADA UNO DE LOS DOS RÉGIMENES DE PERSONAL

El criterio para establecer las líneas divisorias entre el régimen laboral y funcionarial ha de fijarse de forma objetiva y no arbitraria. Han de ponderarse las exigencias y circunstancias de organización administrativa de acuerdo con los principios constitucionales de actuación y lo que en cada momento constituyan los fines del Estado social de Derecho; y ambos elementos han de interpretarse de forma que no se obstaculice la libertad de circulación de trabajadores en el seno de la Unión Europea. Obviamente, es al legislador a quien corresponde la fijación de los anteriores criterios, cumpliendo con el mandato constitucional. En suma, tienen que anteponerse tanto la organización administrativa y los fines del Estado al interés que pueda suscitar un servicio o una función administrativa concreta; *es la organización racional, y los intereses públicos que requieren estructuras concretas, los que requieren funcionarios o personal laboral para ejecutar los fines atribuidos; no la conveniencia de uno u otro tipo de personal la que demande y subordine la estructura organizativa administrativa.*

El criterio de la función se alza, pues, en el elemento clave de la distinción, aunque la configuración de un sistema mixto de personal administrativo basado en la función, ni es sencillo de trazar, ni es permanente en el tiempo. Hasta el momento se han perfilado varias

(11) Estas reflexiones las expuse en otro momento al analizar el modelo alemán. Las consideraciones sobre el Estado de Derecho, el principio de legalidad no selectivo, la homogeneidad y la vinculación a unos principios estructurales básicos de organización, es ahora motivo de debate en Suiza, a propósito del debate sobre los funcionarios nombrados por tiempo determinado, algo ya tradicional en aquel país. Y está siendo motivo de debate también en Austria, a propósito de la posible introducción de reformas en el sistema de función pública que compatibilicen funcionarios nombrados de por vida con otros nombrados por tiempo determinado. Por cierto que en el ordenamiento recién mencionado, donde no existe una reserva constitucional de función pública de corte alemán, en varias ocasiones, y por todas, en 10 de marzo de 1994, ha declarado el Tribunal Constitucional que los legisladores territoriales están vinculados en materia de función pública no sólo a las reglas de competencia, sino también a los principios estructurales del derecho federal, que, a su vez, tampoco quedan a disposición del legislador federal, por ser deducibles, parcialmente, de la Constitución.

opciones legislativas, en sucesivos intentos de atribuir a funcionarios y a personal laboral una u otra función. A mi juicio, estos intentos han sido loables y necesarios, pero no siempre atinados por excesivamente generales y confusos. Para analizar los elementos sobre los que basar un criterio divisorio de ambos regímenes justificado por las distintas funciones sería oportuno estudiar si la Constitución alberga una reserva de función atribuible al personal estatutario.

Del artículo 103.2 de la Constitución se deduce la existencia de una estructura organizativa, cuyos órganos, al menos para la Administración del Estado, han de crearse, regirse y coordinarse de acuerdo con la Ley. Los principios de actuación administrativa vienen pre-determinados por la existencia de órganos que deben actuar conforme a ellos. El órgano administrativo está inmerso en la idea institucional; representa la existencia de una función externamente atribuida a un sujeto. El sometimiento a la Ley y al Derecho requiere una atribución de competencia respecto de las funciones y de las normas en que aquéllas se determinan. El artículo 105.c) de la Constitución reserva a la Ley el modo en que se producirán los actos administrativos; y el artículo 106.1 de la Constitución somete a la Administración al control de los Tribunales, extendiendo tal control a la legalidad y a los fines que justifican la actuación, entendiéndose por legalidad la legalidad material y la legalidad formal o reglas de atribución de competencia. En la regla decimoctava del artículo 149.1 de la Constitución se atribuye al Estado la competencia para legislar sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, y del régimen estatutario de sus funcionarios; en la misma en que se contiene la garantía de un tratamiento común de los administrados ante las Administraciones públicas (que viene a completarse por el contenido del artículo 149.1, regla primera, de la Constitución, determinante de la competencia estatal sobre las condiciones básicas garantes de la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales). Todo ello se resume en la garantía de los particulares frente a los actos administrativos, que, al configurarse como limitativos de soberanía o como potestades administrativas, necesitan una habilitación legal específica.

De todo ello se deriva el aseguramiento de un denominador común mínimo de objetividad e imparcialidad en la observancia del interés general, ante servicios públicos (en sentido amplio) estables que se prestan con continuidad y con independencia de la discontinuidad política. De no haberse pensado en funciones reservables al personal estatutario, posiblemente carecería de razón la existencia del artículo 103.3 de la Constitución, pues con mencionar la función pública

en el artículo 149.1.18 de la Constitución hubiera bastado; sin embargo, el estatuto de la función pública aparece proclamado junto con las reglas relativas a la actuación. *La justificación de la existencia de los sujetos reside en la función que éstos desempeñan, y no al revés.*

Tendencialmente, el legislador viene siendo conforme con estas tesis, puesto que en varias ocasiones se ha manifestado firme al reservar a funcionarios una enumeración de funciones concretas «para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función» (art. 92.2 Ley 7/1985 LRBRL) (12). De forma coherente con la diferenciación entre funciones reservables por públicas y no reservables por carecer de tal naturaleza, se ha manifestado el legislador de la Ley 30/1992, al someter al ámbito procedimental de su aplicación el ejercicio de potestades administrativas, con independencia de si el sujeto que las realiza está sometido al Derecho público o al Derecho privado. Sin que de ello pueda derivarse directamente una relación de causa a efecto entre potestad administrativa, procedimiento y función pública reservada a personal estatutario, sí es suficiente para señalar que «el legislador coherente» considera que existen funciones diferenciables, y cuando se trata de ejercitar las que implican funciones soberanas han de adoptarse ciertas cautelas (13).

En un plano diferente, la proyección europea de la función pública ha de compatibilizar los intereses de los Estados con la libertad de circulación de los trabajadores, superando los problemas que emergen ya a nivel nacional, puesto que el mantenimiento de la multiculturalidad administrativa no debe suponer la restricción de la movilidad de quienes sirven en la Administración más allá de lo que exigen los Tratados. En efecto, el artículo 48 del Tratado de Roma asegura la libre circulación de trabajadores, aunque sus disposiciones no

(12) La Ley 7/1985 reserva a funcionarios las que implican ejercicio de autoridad, fe pública y asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, contabilidad y tesorería. Esta relación parece una de las más ajustadas, pues describe verdaderas funciones. La que se contiene en la nueva redacción dada al artículo 15 de la Ley 30/1984 por la Ley 23/1988 combina puestos de trabajo (no permanentes, periódicos, discontinuos) con actividades (instrumentales, de vigilancia, porteo y análogos) y funciones (protección civil).

(13) La tarea de ejecutar las normas en el Estado de Derecho entraña múltiples operaciones y funciones: jurídicas y materiales con trascendencia jurídica sometidas a procedimiento y desprocedimentalizadas; sujetas a la norma y ejecutables en los espacios libres de regulación; limitativas; discrecionales y regladas; sometidas al Derecho privado. En fin, la clasificación sería interminable porque puede realizarse desde diferente sistema. Esta diversidad de operaciones podría aducirse o tipificarse en dos grandes núcleos: las de autoridad limitación y restricción *ad extra* junto con las de formación del proceso de decisión para planeamiento, presupuestos, y decisión de proyectos normativos y las de control y fiscalización *ad intra*. Aparte las que comprenden operaciones materiales, instrumentales, utilitarias, etc. Sólo las primeras pueden incluirse en la reserva de función.

sean aplicables al trabajo en la Administración pública; y el artículo 55 restringe la libertad de establecimiento, cuando las actividades de que se trate estén vinculadas permanentemente o de manera ocasional al ejercicio del poder público. Son, pues, trascendentales los conceptos Administración pública y actividad vinculada con el ejercicio de poder público, que de medirse tan sólo por referencia a criterios nacionales podrían conducir a la transgresión del Tratado; aunque, en mi opinión, *la excepción del artículo 48.4 del Tratado es la garantía institucional de las estructuras administrativas nacionales, siempre que se apele al criterio de la reserva de función*. Nuevamente la dificultad de establecer la reserva de función, ahora en el plano comunitario, ya que la legislación europea opera por sectores de actuación, y no por funciones, posee carácter finalista y es determinativa de objetivos. Una interpretación extensiva de los artículos 48 y 55 del Tratado perjudicaría las libertades reconocidas. Los Estados vulnerarían el contenido de las reglas citadas si ampliaran su función pública; pero también podrían vulnerar su Derecho interno de reducir en exceso su función pública para favorecer la movilidad intracomunitaria.

Para buscar el núcleo de las funciones reservables que se desarrollen transversalmente en todos los sectores de actuación (limitaciones, sanciones, autorizaciones) hay que excluir, en primer lugar, los sectores que por su propia naturaleza no darán lugar al ejercicio de funciones reservables. Así se obtiene el siguiente resultado: *a)* reconocimiento del *status* funcional al ejercicio de funciones de soberanía con independencia de la forma de organización que adopte quien las ejercite (seguridad, policía, defensa, orden público incluso en sentido económico); *b)* reconocimiento de *status* funcional o laboral según la forma organizativa que adopte la Administración; y *c)* reconocimiento de *status* laboral a actividades que no implican ejercicio de poderes soberanos (enseñanza, salud). Sin embargo, esta clasificación resulta acorde con la interpretación del Tratado efectuada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (14),

(14) Tras largos años de falta de pronunciamientos, el TJCE ha interpretado el concepto de trabajador de forma extensiva, y ha entendido que éste está protegido por las libertades del Tratado siempre que en la Administración ejerciten actividades comparables con las de la empresa privada. La restricción de movilidad de quienes trabajan en la Administración constituye una excepción en el ámbito de protección del derecho fundamental a la libre circulación, con relevancia específica en el Derecho comunitario, sin que quepa una remisión a los derechos nacionales, para determinar si en el plano interno la atribución del estatuto es funcional o no.

En la restricción del artículo 48.4 recaen los casos que hacen referencia a puestos donde se desempeña, directa o indirectamente, ejercicio de autoridad destinados a la custodia de los intereses generales del Estado, que condicionan una especial vinculación del titular con la Administración, y la reciprocidad de derechos y obligaciones ligada a la nacionalidad. Por otra parte, siendo la restricción del artículo 48.4 del Tratado referente a la «Administración pública» más amplia que la del artículo 55, el Tribunal ha declarado que sólo

pero no sería en todo admisible desde nuestro Derecho interno. Las acciones comunitarias para dar efectividad al Tratado en esta materia se han dirigido a excluir de la libertad de circulación puestos concretos, además de aquellos que permiten ejercicio de funciones de autoridad y de garantía de los intereses generales del Estado (15).

Con todo, al ser difícil en algunas actividades como la enseñanza discernir hasta dónde llega la función docente y dónde comienza la de autoridad (notas, evaluaciones, mantenimiento de la disciplina), es preciso acogerse a criterios de proporcionalidad, para comprobar si verdaderamente una actividad puede ser excluida de la libre circulación sólo porque junto a la actividad principal se desarrollan otras reglamentarias que entrañan ejercicio de autoridad. Lo mismo cabe mantener para el caso de puestos de trabajo desempeñados en ámbitos que afectan a los intereses del Estado (Departamentos Ministeriales), que por su escasa repercusión en el ejercicio de funciones de autoridad no deben excluirse de la libre circulación.

Al configurarse la norma que determina la apertura del empleo público a nacionales comunitarios, nuestros legisladores se han acogido al concepto de empleo que directa o indirectamente implique ejercicio de poder público o salvaguarda de los intereses generales del Estado o de las Administraciones. Así, la Ley 17/1993, en el círculo de seguridad accesible para los nacionales comunitarios incluye la función pública investigadora, la docente, la de correos, la sanitaria y la asistencial, equiparando a los anteriores los sectores de la función pública en los que según el derecho comunitario sea de aplicación la libre circulación de trabajadores, y excluye de todos los sectores relacionados aquellos puestos de trabajo que impliquen ejercicio de potestades públicas o responsabilidad en la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones, que quedan reservados a los nacionales. Tratándose de norma básica, la Ley 17/1993 ha de

actividades concretas son las que exceptúan el ámbito de aplicación de las libertades del Tratado; de exceptuar funciones, porque habitualmente están servidas por funcionarios, podría llegarse a vulnerar la libertad de circulación por parte de los Estados. Habrían de ser abiertos a los Estados miembros los puestos en órganos de prestación y administración de servicios de naturaleza comercial (transporte, gas, correos, radio, televisión); organización del régimen de salud pública; enseñanza en centros estatales e investigación también en centros estatales.

(15) Según la acción de la Comisión de 1988 para dar efectividad al Tratado, se exceptúan de la libertad de circulación las actividades relacionadas con las fuerzas de seguridad logística, la justicia, Administración fiscal y diplomacia; puestos en Ministerios estatales, Gobiernos regionales, Corporaciones Territoriales y Bancos centrales, cuando se trate de funciones de soberanía. De donde quedan excluidas actividades relacionadas con el aparato general del Estado y puestos en los que se desempeñan funciones de autoridad.

La acción del Parlamento Europeo para 1986 reconoce un *status* comunitario para los profesores, propugnando la exclusión de la función docente del trabajo en la Administración.

ser tenida en cuenta al ser desarrollada por otras normas autonómicas. Cada Administración habría de concretar qué puestos de trabajo quedan reservados a funcionarios (en este caso de nacionalidad española), al paso que define qué puestos de trabajo abre a nacionales comunitarios. Cabe preguntarse si lo anterior *¿constituye una autovinculación para rectificar en el futuro y corregir la laboralización existente cuando el desempeño de la función constituye claramente una potestad pública?* o, por el contrario, *¿puede un Estado renunciar a la salvaguarda de sus funciones de autoridad permitiendo, o extendiendo a tales funciones, la libre circulación por la vía de la creación de entidades de Derecho privado que sean ocupadas por personal en régimen laboral?* Otras cuestiones podrían plantearse, pero la principal es si la garantía institucional de la función pública interna no se merece una delimitación, por funciones, de su alcance. A mi entender, ése es uno de los retos de la reforma (16).

5. LA MOVILIDAD ENTRE LAS DIVERSAS ADMINISTRACIONES TENDRÍA QUE CONFIGURARSE COMO ELEMENTO DE LA GESTIÓN DE PERSONAL

Al reflexionar sobre esta cuestión surge nuevamente la duda de si es oportuno proceder a la reforma del servicio a la Administración antes de proceder a la reestructuración de la Administración pública para su adaptación definitiva al Estado autonómico. La razón es la dificultad que entraña la gestión de personal en épocas de crisis, o cuando las circunstancias sociales apuntan a la reducción de las cargas presupuestarias. No otra cosa se vive en los momentos actuales a través de los denominados Planes de empleo.

Pues bien, siendo conscientes de que la configuración del estatuto funcional correspondiente al legislador, hay que considerar qué dos aspectos concretos del estatuto funcional resultarían beneficiados con la movilidad; por una parte, la selección de personal con criterios de especialidad y, por otra, la selección del personal desde o para la Administración local.

Si se contempla la Administración desde un plano territorial, en diversas Comunidades Autónomas se detecta el fenómeno de algunas

(16) S. CASSESE, en *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego*, en «Rivista italiana di diritto del lavoro», I, 1993, pone de relieve la incoherencia del sistema italiano de «privatización» del empleo público, no sólo frente al resto de los países de la Unión Europea, sino también frente a las propias reglas comunitarias. Resalta, en contraste con el sistema italiano, el proceso de constitucionalización de la función pública habido en Francia en los últimos años, e insiste en que, en el resto de países, el estatuto de la función pública está regulado de forma mixta.

que albergan ciudades que despliegan un nivel de servicios comparable al de la comunidad, por su volumen de población. El ejemplo resulta más patente en algunas Comunidades uniprovinciales. No cabe duda que existen Administraciones locales cuyo personal, por el grado de tecnificación de los servicios, ha alcanzado cotas de formación difíciles de equiparar. La misma situación se da en las Comunidades Autónomas y en algunos puestos de trabajo que perdurarán por necesarios en la Administración general del Estado. La movilidad no es requisito esencial del estatuto de la función pública; debe reconocerse que existen sistemas en donde su introducción está sometida a serias cautelas (como el alemán). Con todo, una cosa es facilitar la absoluta movilidad, concibiéndola como derecho subjetivo, y otra es reconocer la movilidad conceptuándola como técnica que las Administraciones pueden graduar a través de las relaciones de puestos de trabajo. Naturalmente, ello prejuzga el mantenimiento de un mínimo de clasificación de personal que permita la equiparación de titulaciones y niveles, que puede ser el de cuerpos y escalas o puede ser otro equiparable.

A mi entender, para que la movilidad pueda constituir un beneficio para el personal y una ventaja para la Administración, no debe ser reconocida con carácter general, sino tan sólo por sectores, fundamentalmente en aquellos sectores donde se despliegan competencias que afectan a diversas Administraciones, o en aquellos otros cuya gestión recae totalmente en el ámbito y competencia de una Comunidad Autónoma.

Desde la perspectiva de la selección y promoción de personal, la movilidad puede conducir a contar con el personal más especializado, circunstancia ésta no desdeñable en un sistema como el actual donde la especialización se confía a la promoción, sin que cuente exclusivamente como condición de acceso. Precisamente por ello, los criterios que determinan la movilidad habrían de ser buscados por el legislador estatal, dejando la determinación de los sectores a los que se aplica a las Comunidades Autónomas, que pueden disponer de ella en la medida en que se den las condiciones temporales, de población y de tecnificación necesarias.

No se puede anticipar si introducir la movilidad supone ventajas futuras o no; pero sí puede constatarse que en muchas ocasiones se transforman puestos de trabajo, describiéndolos como pertenecientes a la categoría laboral, por no haber podido atraer a funcionarios especializados que ya desarrollaban la misma función en otras Administraciones.

Tal vez cabría aquí esbozar también otra idea al hilo de la ante-

rior. *La batalla entre el estatuto funcionarial y el estatuto laboral no se gana a base de excluir uno u otro, sino adaptando necesariamente el estatuto funcionarial.* El tema de la especialización apunta cada vez más como requisito para el acceso a la función pública. ¿Podría plantearse una función pública de doble *status*? ¿Atentaría a los principios constitucionales y a la garantía institucional la regulación de un *status* funcionarial general junto con otro especial justificado por la formación específica? No parece que sea así, siempre que permanezcan ambas sometidas al principio de carrera y las diferencias establecidas fueran razonables. Mantener un doble estatuto funcionarial no significa volver al corporativismo o, al menos, no a lo malo del corporativismo. Tampoco se trata de efectuar diferencias en la relación de servicio, sino de determinar, sobre el sistema actual, unas diferencias conceptuales: *en las funciones de administración general, interna, la formación corre paralela a la promoción; en las funciones de administración especializada, tecnificada, se transforma en condición de acceso.* A la larga, es el problema de si los costes de la formación especializada tienen que ser asumidos en todo caso por la Administración. El inconveniente que representaría la convivencia de personal funcionarial sometido a estatuto distinto en el mismo sector de la Administración no sería mayor que la coincidencia de personal funcionario y personal laboral, tan frecuente hoy en día, para desarrollar idénticas funciones.

Movilidad y doble estatuto son alternativas que tratarían de solucionar un problema en aras de la *homogeneidad* necesaria que cabe predicar para que el personal estatutario de las Administraciones haga viable los principios de actuación administrativa y realice con objetividad las funciones que demanda el Estado de Derecho.

El principio de igualdad en materia de función pública que rige las reglas de acceso no se vería afectado por establecer «discriminaciones positivas» justificadas, ni tampoco por fijar condiciones que estableciesen distinciones que no implican privilegios de cuerpo, sino sistemas diversos de desarrollo de la carrera administrativa, tratando de manera semejante todos los supuestos (17). En el fondo, se trata de reconocer la realidad de un Estado «multiorganizativo», en terminología de CASSESE (18), sin convertir las reglas del empleo público en reglas rectoras de la organización administrativa (19).

(17) Así, MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité en matière de fonction publique dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, en «Revue française du Droit constitutionnel», 18, 1994; A. LOUVARIS, *Constitutionnalisation du Droit de la fonction publique*, en «Revue du Droit public», 5, 1992.

(18) *Op. cit.*, pág. 308.

(19) Como advierte A. PAJNO, en *Rapporto di Pubblico impiego e Cultura dello Statuto dei lavoratori*, en «Rivista Dir. Proc. Amm.», 3/1992, que ha sido el caso de Italia.

6. EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA FORMA PARTE DEL CONJUNTO DE REGLAS CONSTITUCIONALES QUE DEBEN CONFIGURARSE DE MANERA UNIFORME EN EL TERRITORIO DEL ESTADO

La cuestión no debería revestir mayor trascendencia tras los pronunciamientos del Tribunal Constitucional ya conocidos. Ello no obstante, conviene recordar que, además de tratarse de una regla básica sobre la que dispone el legislador, *las reglas sobre selección configuran el acceso a un sistema de carrera que tiene su razón de ser en la igualdad y en el mantenimiento de la objetividad*; por lo que el sistema daría con su propia destrucción si cada legislador autonómico pudiera elegir entre varios sistemas de selección no predeterminados con anterioridad por el legislador estatal.

El conjunto de sistemas de selección apto para garantizar los principios de igualdad, mérito, capacidad, eficacia, idoneidad, publicidad y legalidad presupuestaria puede dar lugar a una variedad de opciones sobre las que ha de decidir el legislador estatal. No es suficiente enumerar los sistemas que pueden utilizarse; cabe distinguir cuáles gozan de preferencia en función de los puestos de que se trate, pues la elección del sistema y de su aplicación por parte de las Comunidades Autónomas, con establecimiento de criterios diferentes, puede ser contraria al principio de igualdad a la vez que perturbadora del principio de reserva de función en los casos en que afecte. Desde otro punto de vista, una configuración como la que se propone es la única que puede trazar un puente para conservar la igualdad entre los que ya han accedido a la función pública y los que a partir de una eventual reforma pudieran llegar a acceder. En suma, es la única que puede garantizar que los funcionarios son seleccionados sólo a través de los sistemas que la ley establece para medir su capacidad. La Constitución no garantiza un sistema concreto de acceso; sí garantiza, en cambio, que el sistema lo determina el legislador que goza de competencia para establecer las bases del estatuto, y, en su caso, las derogaciones singulares que incumban, y posibles sistemas diferenciados de reclutamiento de personal (20), en virtud de la necesidad de marcar discriminaciones positivas, basadas en motivos

(20) F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN pone de manifiesto, en *op. cit.*, pág. 268, cómo ésta es la tendencia de las cortes constitucionales europeas al revisar la constitucionalidad de las normas que afectan al sistema de acceso a la función pública. Si la norma no establece sistemas de selección arbitrarios o irrazonables que establezcan privilegios en beneficio concreto de un tipo de funcionarios, cuerpo éste, no entra en conflicto con la Constitución. Se aprecia, por tanto, de forma generalizada, el respeto por los sistemas que el legislador configure; y caso de que establezca derogaciones al mismo, el respeto al principio de igualdad por quienes han de aplicar la ley.

objetivos. A este respecto, sistemas objetivos son tanto la oposición, el concurso o las calificaciones obtenidas, en las materias cursadas en los estudios universitarios de iguales contenidos.

7. LA PROFESIONALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN RÉGIMEN
ESTATUTARIO NO PERDERÍA POR EXTENDER LA CARRERA HASTA
LA DIRECCIÓN DE LAS DISTINTAS RAMAS ADMINISTRATIVAS

Estas consideraciones vienen al caso a propósito del personal directivo. Por una parte, el personal de carrera desempeña puestos de dirección; pero, por otra parte, no tiene la motivación de poder llegar a dirigir un sector de la Administración. Esta es una cuestión delicada que cabe situar en sus propios términos, porque afecta al principio de organización sobre el que disponen, en su respectiva administración, las Comunidades Autónomas, pero no afecta, a mi entender, a la esencia del estatuto funcionarial, por lo que su regulación no tendría que ser homogénea.

Pese a la dificultad e inconvenientes que entraña mantener lo que se apunta, entra en las reglas de lo que se denomina *motivación no justificada sólo por la retribución*; el atractivo de culminar una carrera administrativa dirigiendo el sector de la rama administrativa en la que se concentra la especialización, no es desdeñable. Naturalmente, el fantasma de la reintroducción de la tecnocracia está latente; pero al interés público puede llegar a serle más útil un tecnócrata por director que un político sin técnicas.

La extensión de la carrera administrativa a la dirección de ramas de Administración *requeriría, no obstante, ciertas cautelas de orden objetivo, referidas al sector, y de orden subjetivo, referidas a las condiciones de formación del personal*. Los sectores con mayor conexión europea serían los más aptos para ser abiertos en un principio a funcionarios-directores; en primer lugar, por su tecnificación y, en segundo, porque las políticas europeas marcan ya una dirección y tendencia de naturaleza transnacional capaz de ser atendida por personal no afecto necesariamente a la dirección de un partido. Esta proposición se refuerza por el carácter ya transnacional, más que comunitario, de algunos sectores que demandan incluso la creación de órganos y autoridades que exceden del ámbito nacional y abarcan un ámbito determinado por circunstancias geográficas con dimensión transnacional (caso de la contaminación transfronteriza, planes de eliminación de residuos, control y política de aguas), por citar algunos.

8. LA DIFERENCIA DE ESTATUTOS Y LA RESERVA DE LEY IMPIDEN QUE EL INSTRUMENTO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SE APLIQUE CON IGUAL EXTENSIÓN AL PERSONAL FUNCIONARIO Y AL LABORAL

Confiado a la ley, el estatuto de la función pública no puede ser alterado por la vía convencional fuera de los límites materiales asignados por la propia ley. Por lo tanto, la negociación colectiva puede llegar a establecer mejoras respecto de las consideraciones no reservadas a la ley, pero no respecto de los ámbitos materiales no regulados por la ley a los que la reserva alcanza. Así, pues, la autonomía negociadora está sometida a la extensión y a la intensidad de la reserva de ley, siendo aquélla menor en el caso del personal funcionario que en el del personal laboral. Por ello, no sólo no cabe la confusión del Estatuto funcional y del Estatuto laboral por la vía de la uniformización de las condiciones de uno y otro que hipotéticamente pudiese el legislador configurar, sino que tampoco es viable proceder a uniformizar las condiciones referidas por la vía de pactos que abarcasen conjuntamente ambos tipos de personal.

En términos de defensa de la garantía institucional, mediante la reserva de ley se está impidiendo que la negociación colectiva opere en los espacios reservados a la ley ni siquiera por la vía residual de entender comprendidos en el pacto negociador aquellos ámbitos respecto de los cuales el legislador pudo haberse pronunciado pero omitió hacerlo (21). El Estatuto de la función pública no puede entenderse en todos sus elementos como norma de mínimos sobre la que se pueden establecer complementos que tendieran a mejorarlo como si se tratase del fenómeno normativo bases-desarrollo. En todo caso, cuando esa tarea de complementación haya de efectuarse, incumbe al legislador, no a la negociación colectiva.

Aun dando por sentada la naturaleza normativa de los pactos y acuerdos (22), a través de éstos no puede vulnerarse la naturaleza estatutaria de la función pública, ya que el establecimiento a través de

(21) Doctrina que se sienta en la Sentencia de 22 de octubre de 1993 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en la que no se acepta ni la llamada competencia residual para determinar a través de la negociación entre las partes los espacios dejados sin cubrir por el Estatuto, cuando éste no se ha manifestado exhaustivo.

(22) STS de 17 de mayo de 1991, de 22 de octubre de 1993. Si bien cabe plantearse la naturaleza de acto normativo del resultado del pacto habido cuando intervienen tan sólo las organizaciones sindicales más representativas; como sucede en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública, y de la protección por desempleo, en la que sobre la negociación de los Planes de empleo se excluyen los representantes pertenecientes a los sindicatos que no hubieran llegado al 10% en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal.

la negociación de elementos introductorios de singularidades daría lugar a regulaciones de privilegio contrarias al mandato de generalidad, en lo que excediese de los aspectos que pueden entrar en la negociación. A lo que cabe añadir que la atención excesiva de intereses particularizados de grupos funcionariales primaría el interés individual sobre el interés general, el principio de objetividad y el mandato de eficiencia. El carácter temporal que poseen las normas resultado de la negociación no puede compatibilizarse fácilmente con el estatuto de la función pública de vocación general, permanente y no limitado temporalmente.

9. LA REGULACIÓN ESTATUTARIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA NO EXIGE QUE TODOS SUS ASPECTOS DEBAN CONTENERSE EN LA LEY ESTATAL BÁSICA. LO BÁSICO ES CUESTIÓN DE INTENSIDAD, NO DE EXTENSIÓN

La futura modificación del Estatuto de la función pública recaerá sobre un entramado legislativo compuesto por la legislación de funcionarios de los años sesenta, por la Ley de medidas provisionales y sus desarrollos reglamentarios más sus modificaciones para cubrir la reserva de ley, y el acceso de ciudadanos comunitarios, y las normas sobre negociación y participación; unido a las reglas de acompañamiento presupuestario que introducen los planes de empleo, compone todo ello un entramado nada desdeñable.

La legislación autonómica de desarrollo de la función pública constituye un cuadro legislativo no excesivamente variado, pero sí consolidado por el posterior desarrollo reglamentario que ha tenido lugar. Ambos sistemas legislativos sobre función pública, estatal y autonómicos, sitúan al legislador estatal básico ante la reforma futura en circunstancias más complicadas que las de los años ochenta. Vale la pena considerar, pues, algunos aspectos de técnica legislativa.

En primer lugar, de modificarse el contenido de regulación, las Comunidades Autónomas se verán obligadas a adaptar su legislación, si el contenido «nuevo» de regulación resulta también básico; aunque si lo que llega a modificarse es tan sólo la intensidad del contenido de la regulación, es decir, de flexibilizarse o aligerarse el concepto de lo que es básico, las Comunidades Autónomas dispondrán de un ámbito mayor de configuración normativa que indudablemente utilizarán para matizar su propia función pública. De una u otra forma, se generarán operaciones de producción normativa en cascada, fenómeno que ya es habitual, aunque posiblemente no se haya planteado en otros sectores con tal repercusión.

Debido al carácter formal de las bases, el *legislador estatal tiene que proceder a su formulación con certeza*, definiendo claramente qué conceptos sustituyen a los que se derogan, tarea que incumbe en todo caso al legislador, no al intérprete. Puesto que las bases que se intentarán redefinir causarán efectos sobre estatutos de función pública correspondientes a varias Administraciones con potestad de autoorganización, *es aconsejable segregar el texto que regule los contenidos básicos del estatuto de la función pública, separándolo del que regule el estatuto de los funcionarios de la Administración del Estado*. La confusión de ambas regulaciones en un solo texto del estilo de la Ley 30/1984 requeriría el esfuerzo por determinar separadamente la vigencia temporal, y el ámbito de aplicación de la norma, además de requerir una atención especial sus disposiciones finales y derogatorias. Mucho hay que temer que si el legislador estatal, o el proyectista, no se tomaron tal esfuerzo para una norma procedimental, como la Ley 30/1992, menos se lo tomarán ahora, por partida doble. La esperanza de aclarar en una futura refundición lo que resultase confuso del texto hay que abandonarla si ya el texto no resulta en exceso riguroso (aunque la refundición acabe por resultar siempre necesaria).

Tramitar separadamente el texto básico supone el inconveniente de la negociación sindical del mismo, aparte de la del texto que contenga la regulación de la función pública estatal; sin embargo, el texto ganaría en comprensión y claridad, pues destinatarios de la norma básica son tanto los legisladores autonómicos como los funcionarios de todas las Administraciones. La ley básica estatal determinaría los elementos esenciales de la función pública en lo que afecte a la posición del personal ante el interés del Estado, la igualdad en las condiciones de empleo y la articulación de las Administraciones en un todo. La ley estatal reguladora del personal de la Administración general del Estado debe limitarse a diseñar el modelo para la referida Administración. Los objetivos son distintos, y el contenido de regulación es diferente, y el ámbito de aplicación también difiere.

En segundo lugar, de entender que lo básico es un problema cualitativo, han de relacionarse los elementos de la función pública que tengan tal carácter, para regularlos seleccionando unos y despreciando otros, lo que entraña graves riesgos. De entenderse, sin embargo, que las bases son una cuestión cuantitativa, han de seleccionarse todos los elementos que componen el estatuto funcional para regular de cada uno sólo su relevancia en cuanto tenga de lo básico, técnica que desde el plano de la reserva de ley entraña menor riesgo, y que desde la opinión que aquí se mantiene coincide con la caracte-

rística de las *bases como cuestión de intensidad, no de extensión*. Naturalmente, para la formulación de lo básico resultaría conveniente el entendimiento entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ya en la fase de proyecto legislativo. Conviene advertir, sin embargo, que hay aspectos básicos del estatuto que por afectar a derechos fundamentales, como sucede con el sistema de acceso, la negociación colectiva, el régimen disciplinario, pueden ser objeto de pactos, pero son objeto de regulación estatal en su mayor intensidad; mientras que en otros, no afectados por tal conexión, cabrá cierta capacidad para acordar el límite de la regulación básica.

La reflexión sobre las bases como cuestión no de extensión, sino de intensidad, daría lugar a un texto que permitiría mayor desarrollo autonómico, y posiblemente más opciones para regular la función pública autonómica de acuerdo con los principios de autoorganización. Sin embargo, esta proposición no está indicando que lo que deba reservarse a la Ley quede fuera de ella; tan sólo indica que no todo debe estar incluido en la ley estatal.

A modo de conclusión, los elementos sobre los que debe extenderse la ley básica estatal, regulando de cada uno lo que resulta básico, y permitiendo un desarrollo autonómico de entidad y sustancia, son los siguientes: *a)* acceso y pérdida de la condición de funcionario; *b)* carrera administrativa; *c)* incompatibilidades; *d)* situaciones; *e)* régimen distributivo; *f)* derechos y deberes; *g)* movilidad; *h)* régimen sancionador; *i)* negociación colectiva y participaciones; *j)* vías de resolución de conflictos y sistemas no procesales de resolución.

Tanto el legislador estatal como el legislador autonómico deben configurar sus normas de forma que quede el margen suficiente para la negociación colectiva, de forma que puedan convivir reglas objetivas y convenciones.

