

LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA

Joan Mauri i Majós

Profesor de derecho administrativo
de la Universidad de Barcelona

1. Introducción

En el momento en que parece iniciarse un proceso de revisión del estatuto jurídico del personal que presta sus servicios a las administraciones públicas conviene recordar que la consolidación de nuestro sistema de autonomías territoriales y el progresivo desarrollo de los servicios públicos han acabado por constituir a las funciones públicas no estatales en las burocracias numéricamente más importantes de nuestro país.¹

Este aspecto hay que contrastarlo con el importante déficit de adaptación que desde una perspectiva territorial presenta el modelo de ordenación del personal gestado en la década de los años ochenta para permitir y facilitar el proceso de transformación de un Estado centralizado en otro basado en la autonomía, proceso principal al que en aquel concreto momento histórico se subordina toda posible inquietud por mejorar la eficacia gestora de los recursos humanos existentes.

La preocupación principal del legislador de las medidas de reforma de la función pública es la elaboración de un sistema que configure y asegure la condición del funcionario respecto a las administraciones públicas en su nivel estatal y autonómico.² La necesidad de garantizar la situación estatutaria de los funcionarios estatales, incluyendo los derechos adquiridos de cualquier orden y naturaleza que poseyeran en el momento de su cesión a las comunidades autónomas, comporta una elevada dosis de uniformidad en su régimen jurídico que se adopta conscientemente para disminuir las posibles resistencias de los funcionarios públicos al proceso de reorganización de competencias y servicios producido por la implantación del sistema de autonomías territoriales. En aquel momento el grado de aceptación del nuevo modelo administrativo por los funcionarios y su voluntad de servicio a los

1. La distribución del empleo público entre Administración pública estatal, autonómica y local en 1994 se situaba en un 48,18 %, 32,54 % y 19,28 %, respectivamente; el cuadro comparativo correspondiente puede encontrarse en Palomar Olmeda, Alberto, «La influencia de los problemas de entorno y de carácter general en la función pública actual», *RVAP*, 45-I, 1996, pág. 199-200.

2. Dicha preocupación está latente en el trabajo de Fuentes Suárez, José Luis, *Función pública, reforma administrativa y Estado autonómico*, Civitas, Madrid, 1980, donde se llega a afirmar la necesidad de elaborar una doctrina que configure y asegure la condición del funcionario público respecto a la Administración estatal y autonómica.

nuevos entes se mide por la capacidad de reconocimiento del régimen estatutario estatal en la estructura de destino.³

De aquí que pueda afirmarse que la construcción de un modelo de función pública coherente con los principios ordenadores del Estado autonómico, que permita a las comunidades territoriales disponer de la capacidad necesaria para diseñar el patrón de gestión más adaptado a sus propios intereses y finalidades, sea aún un problema pendiente.

Problema agravado por una legislación extensa y minuciosa pero dispersa, de matriz claramente uniformadora, pero con distintos niveles sectoriales de intensidad, integrada por normas básicas estatales comunes o generales y bases específicas para determinadas tipologías de personal. El resultado último ha sido que se ha legislado de manera fragmentaria, pero muy intensa y detalladamente, la ordenación de la función pública, dejando con ello un estrecho margen de desarrollo a las comunidades autónomas, que, incapacitadas para elegir su propio modelo, forzadas al mimetismo y a la ausencia de originalidad, buscan vías de escape desnaturalizadoras de la competencia estatal sobre las que fundamentar la resolución de sus problemas de gestión.⁴

Un problema esencial del futuro estatuto de la función pública va a ser, pues, la amplitud y dimensión de las bases estatales. Razones de funcionalidad y operatividad exigirían un rediseño de la extensión y el grado de intensidad de lo básico en esta materia, utilizando el margen de libertad política sin duda existente para determinar lo que sea básico en cada momento⁵ y teniendo en cuenta que un principio de interpretación operativa y funcional exigiría una revisión de aquellas materias que, declaradas básicas por la jurisprudencia constitucional, han sido desbordadas por la dinámica de los hechos y la presencia de nuevos actores en el sistema de fuentes.

Abandonar la legislación de la transitoriedad y sentar definitivamente las bases del empleo público del Estado autonómico exige un esfuerzo de comprensión del entorno territorial y organizativo del sistema de gestión de recursos humanos, que no puede hacerse sobre unos cánones interpretativos formulados al hilo de un momento histórico caracterizado por el proceso de adaptación de las estructuras administrativas estatales y cuya máxima expresión es el principio de utilización racional del funcionariado existente.⁶

3. Como después veremos, conviene resaltar en este proceso el importante papel de la jurisprudencia constitucional decantada hacia una definición uniforme y expansiva del modelo y la competencia estatal.

4. La idea de un modelo estatal uniforme del sistema de función pública basado en una comprensión desmedida de la competencia básica estatal es un lugar común en nuestra doctrina; al respecto Razquin Lizarraga, José Antonio, «La función pública de Navarra: aspectos competenciales y evolución», *RVAP*, 41, 1995, pág. 280-281; y Trayter i Jiménez, Joan Manuel, *La conflictivitat competencial. Les bases del règim estatutari dels funcionaris públics*. Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 1993, pág. 17. Una dura crítica a la transposición del modelo estatal por parte de las normas autonómicas sobre función pública puede encontrarse en Calonge Velázquez, A., García de Coca, J. A., «La ley de la función pública de Castilla y León: clon huérfano», *REALA*, 249, 1991, pág. 121-144.

5. A la existencia de un margen de libertad política en la determinación de lo que sea básico en cada momento se ha referido Tornos i Mas, Joaquim, «La legislación básica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *RVAP*, 31, 1991, pág. 281.

6. La STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 42, enuncia con claridad la situación de transitoriedad a la que me refiero.

Para ello vamos a tratar de determinar cuál es el núcleo básico de la competencia estatal en esta materia, intentando articular una exposición que pueda ser de utilidad en un contexto como el actual, determinado por el proceso de revisión legal del régimen jurídico de los funcionarios públicos.

2. Constitución y estatutos de autonomía

El artículo 149.1.18 de la CE reserva al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios.

No es esta la única habilitación estatal sobre la materia, sino que conviene destacar la capacidad expansiva de otros títulos con incidencia directa sobre la misma, como puede ser la competencia estatal sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) o la concurrencia delimitadora de otras competencias estatales que sólo circunstancialmente aparecen relacionadas con la función pública, tales como el régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos (art. 149.1.26) o la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (art. 149.1.30), obviándose por el momento la referencia a situaciones más concretas como la del personal docente universitario y no universitario, la policía de seguridad, el personal al servicio de la Administración local o de la Administración de justicia, terrenos todos ellos propicios al entrecruzamiento de habilitaciones estatales y autonómicas.

Por lo que hace referencia a las previsiones de los estatutos de autonomía en materia de función pública, pueden distinguirse diversas formas de tratamiento del tema agrupables en tres conjuntos.⁷

En primer lugar, el Estatuto de autonomía del País Vasco recoge en su artículo 10.4 como competencia exclusiva de la Comunidad el «Estatuto de los Funcionarios del País Vasco y de su Administración local, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18, de la Constitución»; este mismo redactado se puede encontrar en el artículo 35.3 del Estatuto de autonomía de Aragón.⁸ Podemos incluir en este grupo el supuesto especial del Régimen foral de Navarra ya que en el artículo 49.1.b de su Estatuto se atribuye competencia exclusiva a la Comunidad sobre el «Régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos».⁹

7. Seguimos en este punto la clasificación elaborada en su día por Jiménez Abad, Manuel, «La función pública española en el marco de los estatutos de autonomía y la LOAPA», *DA*, 196, 1982, pág. 109-114.

8. El nuevo artículo 35.3 del Estatuto de autonomía de Aragón, con la redacción dada por la Ley orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, atribuye a la Comunidad competencia exclusiva en el «Régimen estatutario de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, y de su Administración local, sin perjuicio de lo dispuesto en el número dieciocho del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución».

9. Redacción que sin duda permite un mayor margen competencial en esta materia a la Comunidad foral, tal como lo ha entendido la STC 140/1990, de 20 de septiembre, que en su fundamento

Un segundo grupo de estatutos (Cataluña, artículo 10.1; Galicia, artículo 28.1; Islas Baleares, artículo 11.3; Extremadura, 8.6; Valencia, 32.1; Andalucía, 15.1; Canarias 32.2), encomiendan a las respectivas comunidades competencias de desarrollo legislativo y ejecución «en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca».¹⁰

En un tercer grupo habría que situar a las comunidades autónomas de Cantabria, La Rioja y Madrid, cuyos estatutos no contienen una cláusula de atribución expresa de competencias sobre función pública aunque en sus disposiciones transitorias se afirma que el régimen jurídico de sus funcionarios queda sujeto a la legislación general del Estado y a la particular de las comunidad en el ámbito de su competencia, con lo que puede reconocerse implícitamente un título sobre la materia que permitiría integrar en el segundo de los conjuntos diseñados a las comunidades autónomas de este grupo.¹¹ Finalmente, el Estatuto de autonomía de Asturias no contiene ninguna referencia a las posibles competencias de esta Comunidad en materia de función pública.¹²

A partir de aquí, y dejando al margen los casos específicos de las comunidades autónomas de Navarra y Asturias, podríamos afirmar que el resto de comunidades se divide entre las que tienen reconocida la competencia exclusiva en materia de función pública y las que limitan su competencia al desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica estatal «en los términos que la misma establezca», «de acuerdo con los principios y normas de actuación de la Administración del Estado», «de acuerdo con la legislación del Estado» o «de conformidad con la legislación básica estatal».

Por lo que hace referencia a la distinción entre competencia exclusiva asumida

jurídico 4 refiere la competencia básica estatal que puede establecerse como límite a la competencia foral a «aquellas situaciones jurídicas caracterizadoras del propio modelo de régimen estatutario de los funcionarios, que confirman la sustancia misma de ese régimen y sin las cuales no sería reconocible ese estatuto». Sobre la competencia de la Comunidad foral de Navarra en materia de función pública, Razquin Lizarraga, José Antonio, «La función pública de Navarra: Aspectos competenciales y evolución», *RVAP*, 41, 1995, pág. 274-276.

10. A mi juicio hay que incluir en este grupo a las comunidades autónomas de Castilla y León (art. 31.2), Castilla-La Mancha (art. 39.3) y Murcia (art. 52.2). En el primer caso, parece reconocerse a la Comunidad competencia en la materia «régimen de sus funcionarios de acuerdo» con los «principios y normas de actuación de la Administración del Estado». En el segundo, se reconoce a la Comunidad competencias para el «establecimiento del régimen estatutario de sus funcionarios» pero «de acuerdo con la legislación del Estado». Por último, el Estatuto murciano matiza que el régimen jurídico de los funcionarios de su Comunidad «será regulado mediante Ley de la Asamblea de conformidad con la legislación básica del Estado».

11. Disposición transitoria novena del Estatuto de autonomía de Cantabria; disposición transitoria novena del Estatuto de autonomía de La Rioja; disposición transitoria tercera del Estatuto de Madrid.

12. Lo que no parece haber sido un obstáculo para que la Comunidad legislara sobre la materia produciendo la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública de la Administración del Principado, modificada por la Ley 4/1991, de 4 de abril, y la Ley 4/1996, de 13 de diciembre. Precisamente el artículo 1 de esta norma legal establece que la misma se produce «en desarrollo de lo dispuesto en el Estatuto de autonomía para Asturias y del mandato contenido en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública». Así, el artículo 11 de esta norma estatal habilita a las comunidades autónomas para proceder a ordenar mediante ley de sus respectivas asambleas legislativas su función pública propia.

sin perjuicio de la competencia básica estatal y competencia de desarrollo legislativo y ejecución, no parece necesario un gran esfuerzo interpretativo para llegar a la conclusión de que también sobre este tipo de competencia exclusiva opera la legislación básica estatal constituyéndola en competencia de desarrollo legislativo.

Mayores dificultades ofrece la diferenciación introducida por la redacción de los estatutos que atribuyen a las respectivas comunidades competencias legislativas de desarrollo legislativo y ejecución «en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca» o fórmulas similares.

La diferencia entre estos estatutos y los del País Vasco y Aragón consiste precisamente en la referencia a la competencia legislativa de la comunidad autónoma como un desarrollo de los términos que establezca la norma estatal en lo que parece ser un reconocimiento a la legislación básica de una mayor capacidad de definición y encuadramiento de la competencia autonómica.

Conviene recordar aquí la autorizada línea doctrinal que defiende que en el primero de los supuestos planteados las bases son sólo aquellos principios esenciales que exige el núcleo de una materia mientras que en el segundo la legislación básica es una regulación articulada de una materia con vocación de agotarla en el plano horizontal para fijar un marco normativo a desarrollar por una ley posterior, lo que implica que en un caso surja una ley que integra y completa las bases estatales y en el otro una ley de desarrollo.¹³

A mi juicio dicho planteamiento conlleva el inconveniente de hacer depender la capacidad legislativa autonómica de la estructura de la norma estatal que se presenta como variable o alternativa en función del tipo de potestad legislativa asumida por las comunidades autónomas. No parece que el contenido y alcance de la competencia legislativa autonómica haya de depender de la norma básica estatal,¹⁴ y no parece tampoco que la leyes estatales puedan llegar a distinguir la estructura o la extensión de sus preceptos básicos en función de la forma asumida por la atribución de la competencia autonómica.

Si se quiere encontrar una diferencia razonable a este tipo de dicción habrá que acabar llevándola a la capacidad de innovación de la norma autonómica en el campo no cubierto por lo básico. Pero en este sentido la inexistencia de normas estatales sólo puede ser entendida como condición de posibilidad para que las comunidades autónomas que hayan asumido competencias legislativas, con independencia de cuál pueda ser la forma de asunción, las ejerzan sin más límite que el respeto a los principios que se deriven de la Constitución, siendo posible la innovación siempre que no se introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido.¹⁵

13. Muñoz Machado, Santiago, *Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 106-107; Tornos i Mas, Joaquim, «La función pública en las comunidades autónomas (condicionantes previos y marco normativo de la potestad legislativa autonómica)», *RVAP*, 7, 1983, pág. 134-138.

14. Tal como se señala en Bayona i Rocamora, Antoni, *El dret a legislar en l'Estat autonòmic*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona 1993, pág. 195-200.

15. Así se establece en la STC 5/1982, de 8 de febrero, FJ 2. La STS de 4 de marzo de 1996 (Ar. 2171) resuelve un conflicto fundamentado en la capacidad de innovación de la norma autonómica en ausencia de legislación básica estatal sobre el régimen de una concreta tipología de funcionarios

Así, las competencias de desarrollo legislativo de las comunidades autónomas son, en cualquier caso, competencias de desarrollo e integración de las que no se puede privar aun en el caso de inexistencia de legislación básica estatal. Además, la legislación de desarrollo es siempre ejercicio de una competencia legislativa que puede ir más allá del reglamento y que sólo está condicionada por las normas básicas entendidas como una regulación común que no ha de diferenciarse en función de configuraciones o precisiones estatutarias que no llegan a desnaturalizar el hecho de que lo que se asume es una potestad legislativa fundamentada en el principio de competencia y no en el de jerarquía.

Afirmar la posibilidad de predeterminación especial de la competencia autonómica en función de la interpretación estatutaria de la distribución de competencias sustentada en redacciones más o menos afortunadas de los preceptos estatutarios nos parece acentuar un elemento de diversidad disfuncional para el Estado autonómico y el sistema de función pública que se trata de construir. De aquí que mantengamos una posición de igualdad esencial de la competencia autonómica afirmando que todas las comunidades —con las excepciones ya citadas— tienen reconocido el mismo nivel competencial de desarrollo legislativo y ejecución de las bases estatales en materia de régimen jurídico de los funcionarios públicos.

3. La materia «régimen estatutario de los funcionarios públicos» y los títulos estatales con incidencia en la regulación del personal al servicio de las administraciones públicas

La competencia estatal en materia de función pública depende de lo que puedan ser las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Así, el concepto «régimen estatutario de los funcionarios públicos» delimita y concreta el ámbito de la competencia estatal.

Lo que pueda ser el estatuto de los funcionarios públicos en términos de relevancia constitucional se encuentra contenido en el artículo 103.3 de la CE, donde se reserva a la ley la regulación del estatuto de los funcionarios públicos, se garantiza a los ciudadanos el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, se permite al legislador introducir peculiaridades en el ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios públicos, se prevé el establecimiento de un sistema de incompatibilidades y se advierte de que el estatuto de los funcionarios públicos ha de contener las garantías necesarias para que ejerzan sus funciones en condiciones de imparcialidad.

Más allá de estos aspectos no parece que exista un estatuto legal del funcionario de carrera con rango constitucional.¹⁶ Es más, a mi juicio el artículo 103.3 de la CE

públicos (personal al servicio de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social), admitiendo la capacidad de la Comunidad Autónoma de Andalucía para la introducción de una nueva regulación que se considera proporcionada y razonable a la competencia de la Comunidad.

16. No existe en nuestro sistema, a diferencia del artículo 33.5 de la Ley fundamental de Bonn, un precepto que establezca el mandato de legislar «atendiendo a los principios tradicionales de la función pública», como acertadamente señala Pulido Quecedo, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 423.

establece una previsión de futuro, anunciando que se dictarán una o varias leyes cuyo objeto normativo es «el» estatuto de los funcionarios —la ordenación de su régimen de prestación de servicios diferenciada del resto de relaciones de servicios— y su contenido obligado es exclusivamente el derecho de acceso en condiciones de igualdad y mérito, la libertad sindical de los funcionarios públicos, el sistema de incompatibilidades y las garantías necesarias para el ejercicio de funciones en régimen de imparcialidad.

Todas estas prescripciones atienden al contenido esencial de una disciplina —el régimen estatutario de los funcionarios públicos— a la que quedan unidas con un nexo inderogable, pero la extensión del estatuto de los funcionarios públicos no debe ir más allá de lo necesario para su plena vigencia e implantación, si no se quiere privar de flexibilidad adaptativa, funcional y territorial, a la disciplina del empleo público.

El régimen estatutario de los funcionarios públicos es ante todo una noción doctrinal que se refiere a un modelo de prestación de servicios cuyo régimen jurídico se define legal y reglamentariamente con carácter objetivo sin admitir derogaciones individuales fundamentadas en la autonomía individual.¹⁷ De aquí puede deducirse que los funcionarios públicos están sometidos a las condiciones de empleo determinadas por las leyes y los reglamentos y excluirse otros posibles sistemas de producción de normas para la relación de servicios,¹⁸ pero no puede derivarse un contenido sustantivo de la misma. La relación de empleo estatutaria como situación objetiva puede contraponerse a la relación de empleo laboral como situación autónoma, pero ello no permite identificar su contenido. Lo que se discute es un sistema de producción de normas para un tipo definido de relación, no el contenido mismo de esa relación, contenido que en todo caso puede encontrarse en el artículo 103.3 de la CE.

En primer lugar, dicho contenido está constituido por una referencia a las condiciones de ingreso al empleo público de acuerdo con los principios de mérito y capacidad que enlaza directamente con el artículo 23.3 de la CE, donde se prevé el derecho fundamental de los ciudadanos al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas. Parece, pues, que los requisitos indispensables de acceso a la función pública para garantizar la igualdad y los procedimientos mínimos a través de los que se ha de ejercer el derecho para la determinación del mérito y la capacidad forman parte del estatuto de los funcionarios públicos y deberán contenerse en una norma con rango de ley.¹⁹

Pero el derecho consagrado en el artículo 23.2 de la CE no sólo integra el

17. La caracterización del régimen estatutario de los funcionarios públicos como una noción doctrinal en la STC 5/1982, de 8 de febrero, FJ 1; la definición de la relación estatutaria como una situación jurídica objetiva definida legal y reglamentariamente de acuerdo con los principios de reserva de ley y legalidad en la STC 99/1987, de 11 de julio, FJ 6. En todos estos casos la definición de la relación del funcionario público como una situación objetiva y determinada por el legislador o por la propia Administración atiende a la posible modificación de la misma por idénticos medios sin que a ello pueda oponerse la voluntad del funcionario. Prima, pues, la continuidad y adaptabilidad de la relación al interés público por encima de la voluntad del funcionario, planteamiento que se refleja con toda claridad en el ATC 160/1989, de 3 de abril, FJ 3.

18. Como en su día se planteó en la STC 57/1982, de 27 de julio, FJ 6.

19. STC 185/1994, de 20 de junio, FJ 5.

acceso sino también el mantenimiento de la condición de funcionario y, en consecuencia, se exige que las normas que regulan las situaciones de continuidad en la relación y la pérdida de la condición de funcionario formen parte del estatuto y queden reservadas a la ley.²⁰

El artículo 23.3 de la CE actúa durante toda la vida profesional del funcionario y, por tanto, se considera aplicable al sistema de provisión de puestos de trabajo, aunque es diferente el rigor e intensidad con que operan los principios de mérito y capacidad según se trate del acceso a la función pública o de la provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han acreditado la condición de funcionario, por lo que deben tenerse en cuenta otros criterios distintos orientados a la consecución y logro de una mayor eficacia de las organizaciones públicas o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos.²¹

Este debilitamiento de los principios de mérito y capacidad permite que el perfil profesional de algunos puestos de trabajo pueda establecerse en función de ciertas cualidades subjetivas, conocimientos o una especial dedicación que pueden ser valoradas en la selección del candidato más idóneo,²² con lo que se viene a indicar que las condiciones y los requisitos de acceso a unos puestos de trabajo han de estar en función de las necesidades de una administración pública en términos de mayor eficacia en la organización o la prestación de servicios.

De conformidad con el principio de eficacia, se reconoce al legislador un amplio margen en la determinación de cuáles pueden ser las opciones más adecuadas para la concreción de los conceptos de mérito y capacidad que se hayan de tomar en consideración en el sistema de provisión de puestos. Pero, dentro de un razonable margen de libertad, la determinación del mérito se ha de establecer en términos generales y abstractos, con lo que se veda, no la especificidad del mérito en función del puesto, sino su referencia a situaciones individuales y concretas. En cambio, la exigencia de unas determinadas calificaciones para el desempeño de una función no es contraria al principio de igualdad siempre que sean adecuadas a la naturaleza propia de las tareas a realizar y se establezcan con carácter general.

Además, en nuestro ordenamiento no existe un sólo sistema o procedimiento para la provisión de puestos de trabajo entre funcionarios, ni existe tampoco homogeneidad entre situaciones de permanencia y estabilidad correspondientes a los diversos puestos, dada la variedad de administraciones públicas y de tareas a desarrollar.²³

En segundo lugar, la relación estatutaria está integrada por las peculiaridades que puedan introducirse en el ejercicio del derecho de sindicación de los funciona-

20. STC 73/1994, de 3 de marzo, FJ 2. La STC 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 9, considera como básico el régimen de la separación o de la destitución del funcionario público entendidas como modalidades extintivas de la relación. El ATC 348/1995, de 19 de diciembre, suspende determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura 5/1995, de 20 de abril, de modificación parcial y urgente del Texto refundido de la Ley de función pública de Extremadura, que introducen nuevas causas de la pérdida de la condición de funcionario público distintas de las establecidas por la legislación básica estatal.

21. STC 293/1993, de 18 de octubre, FJ 4.

22. STC 293/1993, de 18 de octubre, FJ 5.

23. STC 293/1993, de 18 de octubre, FJ 5.

rios públicos. Lo que habilita la Constitución es la introducción de un mayor o menor grado de limitación al ejercicio del derecho en función de sus posibles colisiones con bienes jurídicos de igual o mayor rango, entre los que ocupan un destacado papel los principios de eficacia y jerarquía, que deben presidir por mandato constitucional la acción de la función pública,²⁴ introduciendo lo que se ha dado en llamar una reserva de limitación o restricción al ejercicio de un derecho fundamental, entendida como posibilidad jurídica de adoptarla, sin que la misma tenga por qué ser definida en su intensidad o ser forzosamente utilizada.²⁵

El concepto mismo de peculiaridades parece arrastrar alguna imprecisión al no tratarse ni de una exclusión, ni de una amputación de determinadas facultades integrantes del contenido esencial de la libertad.²⁶ De hecho, las peculiaridades de la libertad sindical de los funcionarios públicos permitirían variaciones o adaptaciones de su ejercicio a las especialidades objetivas de la prestación de trabajo en la función pública y a la propia Administración pública como empleadora. Pero conviene no olvidar que la adaptación de un derecho a una situación es necesariamente una operación configuradora que permite la introducción de aquellas restricciones y contenidos procedimentales en el ejercicio del derecho que demande la salvaguarda de los valores constitucionales característicos de la relación de empleo público y de la Administración como organización. Si las peculiaridades de la libertad sindical de los funcionarios públicos permiten su adaptación al régimen estatutario y a los requerimientos de la organización que lo modela, las manifestaciones del ejercicio de ese derecho, que en otro contexto serían legítimas, pueden no serlo o no estar definidas con la misma amplitud y libertad de opción cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación estatutaria y en el seno de la Administración pública como institución definida por los principios constitucionales de objetividad, eficacia o jerarquía.²⁷

Las normas sobre representación colectiva contemplan al funcionario en cuanto servidor de la Administración pública, en ningún momento al margen de su relación de servicios, por incidir, precisamente, en el desarrollo de esa relación y, en este sentido, constituyen un aspecto esencial del estatuto de los funcionarios públicos, vinculado indirectamente con un derecho fundamental de libertad como es la libertad sindical.²⁸

En todo caso, conviene distinguir entre el desarrollo del derecho constitucional a la libertad sindical, que entra dentro del ámbito de lo sindical, y la representación colectiva de los funcionarios públicos, ya que la regulación de unos órganos de participación y representación de los funcionarios públicos no constituye desarro-

24. STC 143/1991, de 1 de julio, FJ 5.

25. De Otto Pardo, Ignacio, «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1», en Martín-Retortillo, Lorenzo y de Otto Pardo, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 152-153; Gavara de Cara, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, CEC, Madrid, 1994, pág. 181.

26. Roqueta Buj, Remedios, *La negociación colectiva en la función pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 40 y ss.

27. La STS de 21 de septiembre de 1993 (Ar. 6832) advierte de que el ejercicio de los derechos sindicales por los funcionarios públicos está sometido a peculiaridades «que, en definitiva, hacen que la ley les restrinja una serie de posibilidades de actuación normales en el resto de los trabajadores».

28. STC 102/1988, de 8 de junio, FJ 4; STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 4.

llo legislativo de la libertad sindical sino que supone la regulación sustantiva de un derecho estatutario de los funcionarios públicos.²⁹

En tercer lugar, el estatuto de los funcionarios públicos ha de estar integrado por un sistema de incompatibilidades tendente a garantizar la objetividad de la actuación administrativa, evitando otras relaciones de dependencia perturbadoras de la imparcialidad o la eficacia del funcionario público, procurando la máxima dedicación a las funciones propias del empleo o cargo público.³⁰

En cuarto lugar, un aspecto esencial del estatuto de los servidores públicos lo han de constituir las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. El concepto de imparcialidad puede reagruparse en torno a tres perspectivas: la de la tutela del ciudadano en relación con la Administración, la garantía de la Administración y de los empleados públicos en relación con la acción política del gobierno y la garantía de la Administración en relación con las asociaciones y otros centros de referencia de intereses de la sociedad civil.³¹

La perspectiva que se escoja para el tratamiento de la imparcialidad funcional en el contexto constitucional puede ser determinante de su contenido. Obviamente, no parece que haya que confundir la imparcialidad del funcionario público con la objetividad de la Administración en sus relaciones con los ciudadanos aunque sólo fuera por un criterio estricto de economía constitucional. Tampoco parece que la imparcialidad del funcionario público se predique de su garantía en relación con las asociaciones privadas, a la que sí pueden obedecer otros referentes constitucionales relacionados con el empleo público como puede ser la peculiarización de la libertad sindical. La imparcialidad que se predica del funcionario público hay que entenderla más como independencia frente al poder político y supone la garantía de una función pública profesional en la que la posible separación o remoción de sus miembros y el desarrollo de su carrera administrativa obedezcan exclusivamente a los supuestos legalmente establecidos.³²

Por contraposición hasta lo ahora expuesto, el concepto aportado por la jurisprudencia constitucional en la fundamental Sentencia 99/1987, de 11 de junio, FJ 3, de lo que pueda ser el estatuto de los funcionarios públicos, entiende comprendida en la expresión la normativa relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, las condiciones de promoción en la carrera administrativa y las situaciones que en ésta puedan darse, los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios y su régimen disciplinario, así como la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas de funcionarios y el modo de provisión de puestos de trabajo, con lo que el concepto se extiende a la entera temática del empleo público y no a las materias correspondientes contenidas en la reserva que pueden desprenderse de una interpretación más literal de los preceptos constitucionales.

29. STC 165/1986, de 18 de diciembre, FJ 3.

30. STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 1.

31. Cassese, Sabino, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Giuffrè editore, Milán, 1973, pág. 44-46.

32. Como se ha dicho, la palabra imparcialidad define la cualidad del que no toma partido ni por los unos ni por los otros, es decir, el que no es parcial; en cambio, la palabra objetividad designa la cualidad de un juicio que no se ve alterado por ninguna preferencia subjetiva, Kondylis, Vassilios, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, LGDJ, París, 1994, pág. 3.

De hecho, en esta manifestación, que se toma como hilo conductor de la doctrina constitucional sobre la materia, el Tribunal Constitucional ha derivado el contenido del estatuto de los funcionarios públicos de la legislación estatal tomando como referencia principal la legislación articulada de funcionarios civiles del Estado y la de reforma de la función pública;³³ sólo así puede entenderse la mención expresa de determinados ámbitos, como la creación o integración de cuerpos o escalas, y la ausencia clamorosa de otros, como, por ejemplo, el sistema de incompatibilidades.

En todo caso, conviene resaltar que el criterio interpretativo que se menciona se refiere a la reserva constitucional que habrá de ser dispuesta por el legislador; es decir, lo que se define es el régimen estatutario reservado a la ley y no el contenido básico del régimen estatutario; aquí hay que insistir en la diferenciación existente entre una técnica de articulación o definición de campos dentro del sistema de producción de normas de un determinado ordenamiento y la técnica de distribución de competencias; es decir, nada obliga a que el ámbito de la reserva legal y el de la competencia básica estatal tengan que ser coincidentes. En primer lugar, porque la ley autonómica está en condiciones de satisfacer la reserva de ley contenida en la Constitución y, en segundo lugar, porque la reserva de ley que se refleja sobre una materia no puede suponer su agotamiento sino sólo el de sus contenidos básicos dentro del área reservada a la ley, remitiendo a una participación del legislador autonómico para que la mencionada reserva pueda ser desarrollada en toda su extensión.

A mi juicio, el régimen estatutario de los funcionarios públicos desde una perspectiva estrictamente constitucional alude a una especial manera de normar una relación de servicio fundamentada en el derecho objetivo y diferenciada de la relación laboral, cuyo contenido esencial abarca los requisitos indispensables y los procedimientos mínimos para el acceso a la función pública en condiciones de igualdad y mérito, las condiciones de mantenimiento y pérdida de la condición de funcionario, el establecimiento de los principios generales del mérito profesional en el sistema de provisión de puestos, las peculiaridades del ejercicio del derecho de libertad sindical, que conviene distinguir de las normas de participación y representación colectiva de los funcionarios públicos, el sistema de incompatibilidades y las garantías de desarrollo de la carrera administrativa.

Obviamente, a estos ámbitos pueden sumarse otros por vía de conexión sobre materias específicas que guarden una relación estrecha con los principios y valores que los preceptos constitucionales tratan de salvaguardar, pero si estos ámbitos configuran la materia sobre régimen jurídico de los funcionarios públicos, la competencia básica estatal ha de mantenerse dentro de sus límites, sin perjuicio de que a favor de la misma puedan reflejarse otras competencias estatales que garanticen una mayor intervención del legislador básico.

Dos parecen ser los títulos estatales que mayor incidencia pueden tener en materia de función pública: el régimen jurídico de las administraciones públicas

33. Un simple repaso a la estructura de los capítulos del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de funcionarios civiles del Estado, es suficientemente ilustrativo al respecto.

(artículo 149.1.18 CE) y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13 CE).

Por lo que respecta al primero, la temprana STC 76/1983, de 5 de agosto, en su FJ 38, reconoció una doble competencia estatal derivada del artículo 149.1.18 de la CE: la competencia para regular los aspectos básicos de la situación personal de los funcionarios públicos, es decir, de la denominada relación de servicio, y la competencia para regular los aspectos esenciales de la organización de la burocracia de las administraciones públicas, asegurando que la materia «régimen jurídico de las administraciones públicas» no se refiere exclusivamente al procedimiento y al régimen de recursos, sino que ha de entenderse incluida en ella la regulación básica de la organización de todas las administraciones públicas.

El problema estriba en saber lo que puedan ser los principios básicos de la ordenación de la burocracia.

En la delimitación del ámbito material de dichos principios se ha intentado distinguir la relación de servicio, donde se podrían encuadrar los derechos y deberes de los funcionarios públicos, el sistema de situaciones que permite el mantenimiento de la relación y la garantía de la carrera administrativa, de la llamada relación orgánica, a la que se vincularían las cuestiones relativas a las clases de funcionarios públicos, la determinación de los puestos de trabajo, la forma de provisión de los mismos, la articulación de la carrera administrativa y la formación, precisamente para afirmar que la competencia estatal debería limitarse a la relación de servicio sin extenderse a la relación orgánica, que se incluiría dentro de la materia organización de la Administración entendida como ámbito interno propio de la autonomía.³⁴

Pero a este planteamiento puede contraponerse otro fundamentado en la afirmación de que el espacio de la relación de servicio quedaría cubierto por la competencia básica estatal sobre el régimen jurídico de los funcionarios públicos, mientras que los aspectos relacionados con la relación orgánica se vincularían a la competencia básica estatal en materia de régimen jurídico de las administraciones públicas. Así, la competencia estatal sobre empleo público resultaría del entrecruzamiento del doble título estatal sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen jurídico de los funcionarios públicos.

A juicio de nuestra doctrina,³⁵ esta es la tesis que parece encontrar acogida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con lo que la definición de las normas esenciales sobre el establecimiento y la configuración de la organización interna de las administraciones públicas en el sentido de la creación, modificación y supresión

34. La diferenciación apuntada en Lliset, Francesc, y Tornos, Joaquim, *La funció pública de les comunitats autònomes*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1986, pág. 100-101.

35. Parada Vázquez, José Ramón, *Derecho administrativo (organización y empleo público)*, Marcial Pons, Madrid, 1986, pág. 283, se refiere a la existencia de dos tesis contrapuestas: una autonomista, que entendía que el régimen estatutario no comprendía más que los aspectos jurídicos de la relación funcional, remitiéndose, en consecuencia, a las comunidades autónomas la regulación del modelo y aspectos organizatorios de la función pública; otra estatalista, para la que en el concepto de régimen estatutario y en la competencia del Estado no solamente se incluirían aquellas materias relacionales, sino también las reglas definidoras del modelo y de la organización de la función pública, afirmando que la tesis triunfante en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido ésta última.

de sus órganos y su incidencia sobre los recursos humanos que los sirven y los procesos de trabajo que en los mismos se desarrollan acabaría convirtiéndose en una materia básica estatal. Aquí parece que las materias a regular se encontrarían en la propia estructura funcional de la burocracia pública, es decir, afectarían a los rasgos esenciales de la estructura burocrática y a sus esquemas de ordenación, abarcando las clases de funcionarios públicos, la definición de funciones por puestos o por cuerpos y escalas, la asignación de carácter nacional a determinados cuerpos y el régimen jurídico básico de los instrumentos de planificación y ordenación del personal.

A mi juicio, debe profundizarse aún más en la distinción establecida separando dos campos que no parecen coincidentes. Conviene distinguir los principios básicos de ordenación de la burocracia pública de los instrumentos de planificación, ordenación y gestión del personal de las administraciones públicas. La utilización por el Tribunal Constitucional del título específico «régimen jurídico de las administraciones públicas», en asuntos relacionados con el personal al servicio de las mismas, es reducida y se limita a reconocer como principio básico en el régimen jurídico de nuestras administraciones públicas la distinción entre personal funcionario y laboral,³⁶ a justificar, partiendo de la idea de una organización administrativa presidida por el principio de eficacia, el régimen de incompatibilidades de los empleados públicos³⁷ y a afirmar que la introducción de sistemas de negociación de las condiciones de trabajo de los funcionarios en las administraciones públicas afecta al régimen jurídico de las mismas.³⁸

Más allá de estas afirmaciones, que se mueven en el terreno de las definiciones fundamentales para perfilar el modelo de empleo público por el que opta el legislador, sólo tenemos el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico.

En esta sentencia, la afirmación de la competencia estatal para regular los aspectos esenciales de la burocracia pública se refiere a una cuestión de modelo que se ha de inspirar en el principio de intercomunicación. Las normas esenciales que permiten la intercomunicación del empleo público entre las distintas administraciones públicas territoriales se consideran parte del régimen jurídico de las administraciones públicas y en ese sentido se admite la competencia básica estatal para homologar programas y cuerpos y escalas a los solos efectos de que los funcionarios puedan participar en los concursos de traslados que convoquen el Estado y las comunidades autónomas. Es decir, en este caso la competencia sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas habilita al Estado para diseñar el sistema de movilidad y el marco de intercomunicación, o si se quiere de intercambiabilidad, de los empleados públicos entre las distintas administraciones públicas que integran el Estado autonómico.³⁹

36. STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 5.

37. STC 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 1.

38. STC 57/1982, de 27 de julio, FJ 8.

39. La justificación de la competencia estatal para regular los aspectos esenciales de la organización de la burocracia de las administraciones públicas que se contiene genéricamente en el FJ 38 de la STC 76/1983, de 5 de agosto, hay que remitirla para su mayor concreción al FJ 47 del mismo pronunciamiento.

En cambio, los pronunciamientos sobre la competencia de las comunidades autónomas para conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo estableciendo las normas que lo relacionan con los funcionarios públicos, con arreglo a las correspondientes potestades de organización y del principio de jerarquía, no faltan en la jurisprudencia constitucional.⁴⁰

En definitiva, la competencia estatal sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas puede amparar las decisiones fundamentales que el legislador toma para configurar el modelo de función pública que se desea para el conjunto de nuestras organizaciones públicas, pero conviene aislar dicha noción de la relación orgánica que une al funcionario con cada una de nuestras administraciones públicas.

No parece que haya de someterse a normas básicas estatales la decisión creadora de la organización o proceso por el que se asigna a un determinado aparato orgánico una función o conjunto de funciones, ni la puesta en marcha o funcionamiento de la organización que supone la dotación de los elementos personales o materiales para que pueda desempeñar sus funciones.⁴¹

Ni tampoco parece que pueda ampararse en este título específico la competencia del Estado para dictar las bases a las que hayan de ajustarse los instrumentos de ordenación del personal, sin perjuicio de reconocer la competencia estatal para optar por un modelo de función pública basado en los puestos de trabajo o los cuerpos de funcionarios o para establecer las medidas necesarias para garantizar la intercomunicación entre las funciones públicas de los distintos niveles territoriales del Estado, donde, por cierto, pueden jugar un extraordinario papel las técnicas de relaciones administrativas que articulan los principios de coordinación y colaboración.⁴²

Más incisivo puede resultar el segundo de los títulos competenciales arriba mencionados. La competencia estatal para el establecimiento de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica reconocida en el artículo 149.1.13 de la CE, entendida como competencia de dirección de la actividad económica general, se ha utilizado para justificar la imposición de topes máximos al incremento del volumen global de las retribuciones de todos los empleados públicos por entender que constituye una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público encaminada a la consecución de la estabilidad económica y la gradual recuperación del equilibrio presupuestario;⁴³ dicho título parece reforzarse en la última jurisprudencia constitucional sobre la base del principio de coordinación entre haciendas territoriales contenido en el artículo 156.1 de la CE,

40. STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 21; STC 293/1993, de 18 de octubre, FJ 3.

41. Sobre las condiciones de creación de la organización en el ámbito de nuestras administraciones públicas y sus relaciones con la política de personal, Fondevila Antolín, Jorge, «Nuevos aspectos sobre la naturaleza de las estructuras orgánicas y relaciones de puestos de trabajo: jurisprudencia reciente», *RVAP*, 28, 1990, pág. 71 y ss.

42. Los principios básicos de la ordenación de la burocracia y el principio de colaboración de las distintas administraciones públicas caminan de la mano en el FJ 47 de la STC 76/1983, de 5 de agosto.

43. STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11; STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3.

con lo que las restricciones establecidas en las correspondientes leyes presupuestarias a las políticas retributivas de las comunidades autónomas se inspirarían en el artículo 149.1.13 de la CE y en el límite a la autonomía financiera en que consiste el principio de coordinación contenido en el artículo 156.1 de la CE.⁴⁴

Así, la imposición de límites máximos al incremento global de las retribuciones de los funcionarios públicos y del personal laboral que proceda incluir en cada uno de los presupuestos generales de cada Administración pública quedaría sometido a la competencia estatal sobre la base de los títulos mencionados, en el bien entendido de que el tope establecido es un cuantía máxima que se predica de la masa salarial, no de un grupo, cuerpo o escala de funcionarios o de un individuo concreto, y que se exige no sólo con carácter formal sino también material.⁴⁵

A modo de conclusión provisional, puede ya establecerse que la competencia básica estatal sobre el empleo público se afirma en los siguientes títulos y se proyecta sobre las materias relacionadas a continuación:

A) Las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos comprenderían:

- a) La opción por un régimen estatutario definido legal y reglamentariamente con carácter objetivo.
- b) Los requisitos y los sistemas selectivos para el acceso a la función pública.
- c) Las normas que regulan el mantenimiento y la pérdida de la condición de funcionario público.
- d) Las determinaciones generales y abstractas que permitan el establecimiento de los requisitos de mérito profesional para la provisión de puestos de trabajo.
- e) Las normas sobre participación y representación colectiva de los funcionarios públicos.
- f) El sistema de incompatibilidades.
- g) Las condiciones de promoción en la carrera administrativa.

B) Las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas comprenderían:

- a) La distinción entre personal funcionario y laboral.
- b) La extensión del régimen de incompatibilidades a todo el personal al servicio de las administraciones públicas.
- c) La movilidad de los funcionarios públicos entre las distintas administraciones públicas.

44. STC 171/1996, de 30 de octubre, FJ 2.

45. La STC 171/1996, de 30 de octubre, FJ 4, declara inconstitucional el precepto de una ley autonómica que, respetando el límite de la legislación estatal sobre retribuciones de los empleados públicos, establecía unos fondos adicionales para finalidades específicas, argumentando que estos fondos, al superponerse al reiterado tope, vendrían a excederlo.

C) Las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica comprendería:

- a) El establecimiento de límites máximos al incremento global de las retribuciones de los funcionarios públicos y del personal laboral.

4. La interpretación constitucional de lo básico en materia de función pública

El deslinde de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las bases en materia de función pública exige tener en cuenta el distinto contenido funcional de la competencia básica estatal que maneja nuestro intérprete constitucional.

En la jurisprudencia constitucional existen hasta tres concepciones diversas de lo que sean las bases estatales:

a) Se puede acudir a la noción de la legislación básica como norma de principios dictada para garantizar lo que debe tener un tratamiento común para todos en un sector determinado, pero sin olvidar el carácter nuclear o esencial inherente al concepto de lo básico, lo que sin duda permite un amplio desarrollo legislativo por las comunidades autónomas.

b) Puede entenderse la legislación básica como definición de los criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico, de una materia jurídica o de una institución que deben ser comunes para todo el Estado, con lo que lo básico deja de ser norma de principio y pasa a englobar toda la actividad jurídica para ordenar un sector, una materia o garantizar una institución.

c) Es posible definir como básica una determinada medida dictada, no para ordenar un conjunto de relaciones, sino para resolver o contribuir a resolver un problema o facilitar un actuación de competencia estatal.⁴⁶

Las tres concepciones diversas de lo que pueden ser las bases estatales podemos localizarlas en el tratamiento de la materia sobre régimen jurídico de los funcionarios públicos:

Desde la primera de las perspectivas enunciadas podemos establecer las materias que, según nuestra jurisprudencia constitucional, integrarían las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y podrían ser desarrolladas por la legislación autonómica, en las siguientes:

a) La regulación, en sus contenidos centrales o nucleares, de las condiciones y los sistemas de acceso a la función pública,⁴⁷ incluyendo la excepción de los establecidos con carácter ordinario o general.⁴⁸ Entre los requisitos de acceso se consi-

46. Se sigue aquí la sistemática elaborada por Tornos i Mas, Joaquim, «La legislación básica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *RVAP*, 31, 1991; Albertí Rovira, Enoch, «La noción de 'bases' y el desarrollo estatutario», en *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, II, IVAP, Oñati, 1991.

47. STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 4; STC 75/1990, de 26 de abril, FJ 4; STC 73/1994, de 3 de marzo, FJ 2; STC 185/1994, de 20 de junio, FJ 5.

48. STC 4/1993, de 14 de enero, FJ 2; STC 302/1993, de 21 de octubre, FJ 4.

deran bases estatales los niveles de titulación exigidos para el ingreso en los distintos cuerpos o escalas de funcionarios⁴⁹ y la facultad de establecer la equivalencia entre los títulos académicos demandados para el acceso y otros estudios efectuados.⁵⁰ Entre los modos de acceso a la función pública se considera una base estatal, que se agota en su mismo enunciado, la publicación de la convocatoria de los procedimientos de selección, sin que ello comporte la imposición de un determinado instrumento de publicación.⁵¹ Igualmente se considera básica una composición de los órganos de selección que garantice la capacidad de sus miembros para que su juicio sea libre y no ceda a consideraciones externas y para que su nivel de preparación técnica en la materia propia de una función o cargo sea el suficiente para realizar una adecuada selección, en el bien entendido de que con las notas de independencia funcional y capacidad técnica se agotan los requisitos básicos que pueden predicarse de los órganos de selección sin que sea posible una reglamentación uniforme de la composición de las comisiones calificadoras, sobre las que cabe más de una respuesta.⁵²

Un problema no resuelto en la jurisprudencia constitucional, pero sí planteado en otros niveles jurisdiccionales, estriba en la posible consideración como básicas de las normas estatales sobre selección y acceso a plazas en régimen de provisionalidad. El Tribunal Supremo ha considerado materialmente básica la regulación de los funcionarios de empleo interino y, más concretamente, el carácter de urgencia y excepcionalidad en el nombramiento del funcionario interino, considerando no ajustada a derecho la regulación autonómica de un sistema general de acceso a la función pública para el personal interino que en la práctica significa una desnaturalización del nombramiento del personal interino.⁵³

En definitiva, el modelo construido por la jurisprudencia constitucional parece congruente y ajustado, siendo más discutible la derivación establecida por la jurisprudencia ordinaria al configurar como materialmente básico el procedimiento de acceso a la condición de funcionario interino cuando este tipo de funcionario no tiene garantizado el derecho a la inamovilidad, por lo que difícilmente el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas que reconoce el artículo 23.2 de la Constitución puede alcanzar a proteger este tipo de situaciones que tienen un fundamento legal.⁵⁴

49. STC 54/1982, 26 de julio, FJ 4.

50. STC 82/1993, de 8 de marzo, FJ 5. Contradictoriamente, nuestro alto Tribunal ha afirmado que no se considera básico el principio de que al personal que desarrolla funciones similares en cualquier Administración se le deba exigir idéntica titulación (STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 4), aunque considera que los títulos académicos deben utilizarse como criterio taxonómico para clasificar los cuerpos y escalas de funcionarios (STC 388/1993, de 23 de diciembre, FJ 2), con lo que se afirma la tesis ya expuesta de que los requisitos de acceso constituyen una base estatal que conviene diferenciar de los requisitos de provisión de puestos de trabajo.

51. STC 85/1983, de 25 de octubre, FJ 8.

52. STC 85/1983, de 25 de octubre, FJ 8; STC 174/1996, de 11 de noviembre, FJ 2.

53. STS de 16 de mayo de 1989 (Ar. 3698); contradictoriamente, la STSJ del País Vasco de 7 de julio de 1993 reconoce indirectamente la competencia autonómica para la regulación de la provisión de vacantes en régimen de interinidad.

54. Tal como puede deducirse sin un especial esfuerzo interpretativo del ATC 163/1989, de 3 de abril.

b) Por lo que respecta al mantenimiento de la condición de funcionario público, el sistema de situaciones administrativas parece ser el instrumento técnico a través del cual se articula la subsistencia de la relación en aquellos casos en los que el funcionario causa baja en el servicio activo por diversas y variadas razones.⁵⁵ Como ya quedó de manifiesto más arriba, la STC 99/1987, de 11 de julio, FJ 2 y 3, ha establecido que las condiciones y efectos de las situaciones administrativas forman parte de las materias básicas incorporadas al estatuto de la función pública.

Aquí sería conveniente distinguir entre aquellas situaciones administrativas que implican una modificación de la situación normal de servicio activo, y que a menudo procuran la introducción de elementos de flexibilidad en la ordenación del trabajo, de aquellas otras cuyo objeto principal es el mantenimiento de la condición de funcionario en el momento en que por diversas causas la prestación activa de servicios debe interrumpirse. A mi juicio, el fundamento último de las bases estatales está en función del mantenimiento de la condición de funcionario público cuando ésta se hace imposible por circunstancias objetivas de interés público o social o por el interés del funcionario de encontrarse en una situación distinta amparada por las leyes y configurada como un auténtico derecho subjetivo cuya razón última podemos encontrar en la necesidad que pueda tener la Administración de no perder aquellos funcionarios que por diversas razones dejan temporalmente de prestar servicios. De aquí que se considere discutible la necesidad de configurar como bases estatales determinadas situaciones administrativas que, como la expectativa de destino, suponen una variación de la situación de servicio activo.

En todo caso, no parece que los tipos legales de las situaciones administrativas puedan constituirse en una base estatal que se imponga con carácter restrictivo al legislador autonómico, que debería poder establecer nuevas posiciones de los funcionarios públicos encuadrables dentro de las situaciones establecidas por el legislador estatal, siempre que guarden relación u homogeneidad con las perfiladas por las normas básicas, o, incluso, crear nuevas situaciones administrativas que, sin privilegiar a ningún grupo o colectivo de funcionarios públicos, se consideren necesarias para una mejor gestión de los recursos disponibles y ofrezcan una mayor garantía para el mantenimiento de la relación de servicio.

En resumen, en la situación actual el legislador autonómico parecería estar obligado a respetar los tipos, condiciones y efectos de las situaciones administrativas previstas por las bases estatales, que no tendrían carácter limitativo, pudiendo establecer nuevas posiciones dentro de las situaciones definidas o condiciones y efectos más favorables para la organización o el funcionariado público, así como crear nuevas situaciones administrativas siempre que supongan la aparición de posiciones jurídicas tendentes a la mejora de la eficacia de los servicios públicos y a la conservación de la relación que une al funcionario con la Administración.

c) En cuanto a las causas que ocasionan la pérdida de la condición de funcionario público, han de ser consideradas básicas y limitadas a las existentes en los textos estatales, por lo que las comunidades autónomas no podrían modificarlas ni

55. Como se expone en Martínez de Pisón Aparicio, Iñigo, *Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 318 y ss.

introducir nuevos supuestos, aunque falta un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional sobre esta materia.⁵⁶

d) Las normas sobre los requisitos que puedan establecerse para la provisión de puestos de trabajo no han de tener la consideración de básicas al estar en función de las tareas propias de los mismos, siendo lo único relevante desde una perspectiva estatal su formulación en términos generales y su relación con el mérito profesional para la salvaguarda del principio de igualdad.⁵⁷ Los sistemas de provisión de puestos de trabajo entre funcionarios, o las situaciones de permanencia y estabilidad correspondientes a los diversos puestos de trabajo, no son básicos dada la multiplicidad de procedimientos y regímenes de permanencia existentes en nuestro ordenamiento, coherentes con la variedad de administraciones públicas, de tareas a desarrollar y las diferentes circunstancias relativas a los puestos de trabajo en ellas existentes.⁵⁸ Lo básico estaría aquí en la necesaria consideración del mérito profesional como factor determinante de la provisión ordinaria de puestos de trabajo y en la definición de las capacidades, aptitudes y habilidades generales y abstractas que acreditan el mencionado mérito.

e) Por lo que hace referencia a la promoción del funcionario público en su carrera profesional, parece que la misma abarcaría el cambio vertical entre los distintos grupos de funcionarios públicos y el ascenso horizontal a otro cuerpo o escala dentro del mismo grupo, reservándose al Estado el establecimiento de los criterios generales de la promoción profesional de los funcionarios públicos.⁵⁹ Igualmente habría que considerar como básicos los elementos reguladores de la carrera administrativa en su sentido estático tales como la estructura de grupos, niveles y la definición del grado personal, ya que aprobación de las correspondientes actuaciones asignativas a cuerpos o escalas, a puestos de trabajo o a funcionarios concretos se conectaría directamente con la facultad de organización de cada Administración pública.⁶⁰

56. El ATC 348/1995, de 19 de diciembre, suspende los preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura 5/1995, de 20 de abril, de modificación parcial y urgente del Texto refundido de la Ley de función pública de Extremadura, relativos a la pérdida de la condición de funcionario por haber introducido nuevas causas de resolución de la mencionada condición.

57. STC 185/1994, de 20 de junio, FJ 5.

58. STC 293/1993, de 18 de octubre, FJ 5. La STS de 13 de noviembre de 1995 (Ar. 8625), en concordancia con la legislación estatal, considera básicos los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, aun admitiendo que las normas autonómicas pueden introducir condiciones más rigurosas de participación en los mismos.

59. STC 25/1993, de 21 de enero, FJ 2; STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3. La STC 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 8, afirma la competencia básica estatal sobre la regulación de la carrera administrativa de los funcionarios, con carácter general y para grupos determinados. La STC 388/1993, de 23 de diciembre, FJ 2, recuerda la exigencia contenida en la legislación básica estatal de que la promoción interna se haga respetando los títulos académicos de acceso a los grupos en que se clasifican los cuerpos y escalas correspondientes. El ATC 243/1995, de 12 de septiembre, suspende la disposición adicional vigésima de la Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 14/1994, de 27 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, que establece el acceso al cuerpo de gestión a través de la promoción interna desde cuerpos o escalas del grupo C alterando los requisitos de titulación establecidos, que se sustituyen por una antigüedad de diez años en un cuerpo o escala del grupo C, o de cinco años y la superación de un curso específico de formación al que se accede por criterios objetivos.

60. STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3.

f) Al margen de alguna enfática declaración sobre la consideración de los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios como conjunto de situaciones caracterizadoras del propio modelo de régimen estatutario de los funcionarios públicos, conformadoras de la sustancia misma de su régimen y sin las cuales éste no sería reconocible,⁶¹ lo cierto es que resulta difícil considerar unitariamente una materia que podamos definir como derechos y deberes de los funcionarios públicos, por lo que al hilo de la jurisprudencia constitucional vamos a considerar separadamente aquellos campos materiales que tradicionalmente han tenido cabida en este ámbito.

En la materia relativa a los derechos económicos de los funcionarios públicos se debe distinguir entre un aspecto cualitativo y otro cuantitativo. Dejando al margen la determinación cuantitativa de las retribuciones, su aspecto cualitativo remite al análisis de la correspondiente estructura retributiva entendida como forma ordenada de distribución, en función de su naturaleza y especie, de las distintas compensaciones salariales. Prescindiendo de alguno de los primeros pronunciamientos sobre la materia,⁶² lo cierto es que puede considerarse básica la distinción entre retribuciones básicas y complementarias, la determinación de los conceptos salariales que pueden existir, la definición de cada concepto y los principios generales de percepción a los que deben sujetarse.⁶³

No parece que el régimen de permisos y licencias y la regulación de la vacación anual pueda considerarse básico a tenor de la misma legislación estatal,⁶⁴ sin que hasta el momento exista ningún pronunciamiento de nuestros tribunales al respecto. En cambio, la STC 54/1982, de 26 de junio, en su FJ 5, establece que no puede considerarse básico el establecimiento de una determinada jornada de trabajo, ni

61. STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 4.

62. La STC 54/1982, de 26 de julio, FJ 5, no considera básica la distinción entre retribuciones básicas y retribuciones complementarias.

63. La STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 5, define como competencia estatal la determinación de la cuantía y régimen de las retribuciones complementarias de los funcionarios de las administraciones locales. La STC 103/1997, de 22 de mayo, en sus FJ 3 y 4, considera normas básicas las estatales, las que definen la forma de determinación del importe concreto o cuantía de las pagas extraordinarias y el contenido del complemento específico. La STS de 7 de diciembre de 1988 (Ar. 9334) considera que la legislación básica estatal no permite la introducción de nuevos tipos de retribuciones complementarias; más concretamente, la STS de 20 de julio de 1994 (Ar. 5456) rechaza la creación de nuevos factores que no puedan incluirse en los establecidos por la noción legal del complemento específico, lo que, en sentido contrario, permitiría la inserción de nuevos factores que por vía de conexión pudieran considerarse incluidos en el concepto estatal del complemento específico. Precisamente la STC 103/1997, de 22 de mayo, en su FJ 4, considera que lo básico en la determinación del complemento específico consiste en su remisión a las «condiciones particulares» que caracterizan a determinados puestos de trabajo, lo que permitiría remitir a la competencia autonómica una mayor concreción o determinación de los factores del complemento específico siempre que se guarde una conexión razonable y adecuada con los establecidos por las normas estatales.

64. El artículo 1.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, señala los preceptos que se han de considerar bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, sin mencionar el artículo 30, donde se encuentra la regulación de los permisos y licencias. La regulación del período de vacación de los funcionarios se encuentra en el artículo 68 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de funcionarios civiles del Estado.

parece irrazonable que las comunidades autónomas dispongan de un cierto margen para determinar la jornada semanal a este respecto.⁶⁵

La regulación de los derechos de representación y participación colectiva se integra en la competencia estatal al incidir en el desarrollo de la relación de servicio, constituyendo un aspecto esencial del estatuto de los funcionarios públicos, vinculado, además, con un derecho fundamental como es el de libertad sindical.⁶⁶

La definición del esquema básico de los órganos de representación de los funcionarios públicos ha de quedar reservada al Estado en sus líneas fundamentales, en términos de previsión alternativa de órganos unipersonales o colegiados según el tipo de Administración pública y el número de sus funcionarios, composición o dotación numérica interna, criterios y escalas de representación, régimen electoral y atribuciones y garantías esenciales.⁶⁷ No tiene carácter de legislación básica estatal la regulación de la composición de los órganos colegiados de representación institucional en materia de personal que establezcan las administraciones públicas de las comunidades autónomas.⁶⁸

La opción por un sistema estatutario que incorpora instrumentos o mecanismos de negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos debe considerarse una base estatal que las comunidades autónomas no pueden sustituir, por tratarse de la regulación o desarrollo de un derecho fundamental configurado por el legislador estatal en términos que aseguren la igualdad en su ejercicio y por formar parte del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios públicos.⁶⁹

Por lo que hace referencia al derecho de reunión de los funcionarios públicos, la STC 43/1996, de 14 de marzo, en su FJ 6, ha anulado los preceptos relativos a la distribución del número de horas anuales de reunión dentro del horario laboral atribuibles a las secciones sindicales y a los representantes unitarios, y los concernientes a las condiciones de ejercicio del derecho y autorización de las reuniones, por entender que su exceso de especificación impedían un desarrollo o concreción mayor por una norma autonómica.

65. La STSJ de las Islas Baleares de 21 de febrero de 1991 (RGD 568-569/1992) considera que corresponde a las competencias de desarrollo legislativo de la comunidad autónoma «la concreción de las funciones de cada uno de los cuerpos, su jornada y horario o sus peculiaridades retributivas»; mientras que la STSJ de Navarra de 26 de diciembre de 1995 (Ar. 4676) afirma la prevalencia de la normativa horaria de la comunidad autónoma sobre la estatal en un supuesto relativo a personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias del sistema de Seguridad Social.

66. STC 102/1988, de 8 de junio de 1988, FJ 4; STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 4.

67. La STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 5, introduce algunas matizaciones importantes en materia de régimen electoral de los órganos de representación de los funcionarios públicos considerando de naturaleza básica las condiciones de elegibilidad de los funcionarios, la duración del mandato representativo, la facultad para promover elecciones y la unificación de los grupos de funcionarios por unidades electorales sin diferenciación de colegios electorales. En cambio, no se considera básica la composición de las juntas electorales y la forma de determinación del censo electoral. Véase, al respecto, Casas Baamonde, María Emilia, «Representaciones unitarias de funcionarios públicos, competencias autonómicas y derechos históricos forales; algunas determinaciones básicas y no básicas de la Ley 9/1987, de 12 de junio», *REDT*, 48, 1991.

68. STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 5.

69. STC 57/1982, de 27 de julio, FJ 8; STC 102/1988, de 8 de junio, FJ 4; STC 158/1988, de 15 de septiembre, FJ 4.

En lo relativo a deberes, dejando al margen el enunciado general sobre el contenido del régimen estatutario de los funcionarios públicos integrado en la STC 99/1987, de 11 de junio, la jurisprudencia constitucional sobre el carácter básico del régimen disciplinario de los funcionarios públicos es inexistente si prescindimos de alguna referencia indirecta sobre su importancia en el seno de la relación de servicio.

En esta materia el problema estriba en saber hasta qué punto las comunidades autónomas pueden introducir nuevos tipos en el catálogo de faltas muy graves o en el de sanciones, dejando al margen las faltas graves y leves, cuya regulación parece remitirse por el mismo legislador estatal a las comunidades autónomas,⁷⁰ y el procedimiento disciplinario que, por tratarse de un procedimiento especial diferenciado del común,⁷¹ puede ser abordado directamente por el legislador autonómico, sin perjuicio de que otros aspectos del sistema disciplinario de los funcionarios públicos, como el régimen de prescripción de las faltas y sanciones, merezcan un tratamiento más detallado.

En el proceso de diversificación por la legislación sancionadora autonómica de la estructura de tipos de faltas y sanciones establecidas por las normas básicas estatales, se ha admitido una posible modulación de las mismas siempre que no se rompa la unidad fundamental del esquema sancionador, entendiéndose que, para el caso de que la norma sancionadora autonómica introduzca tipos o prevea sanciones que difieran de los recogidos en la normativa estatal, es exigible que esa desigualdad tenga un fundamento razonable y proporcionado con respecto al fin perseguido que permita justificar la diferencia de trato con otras partes del territorio nacional.⁷²

No parece, pues, que exista un impedimento absoluto para que las comunidades autónomas puedan establecer nuevos tipos de faltas muy graves y sanciones, si se tiene en cuenta que la jurisprudencia constitucional apunta como fundamento razonable para la diversificación de la materia su propia singularidad, condición que sin duda se da en el tratamiento legal de una función pública propia.

Mayor dificultad puede representar la construcción de un régimen de prescripción de faltas y sanciones al margen del establecido por las normas estatales; aquí conviene no olvidar la relación existente entre el instituto de la prescripción y el principio de seguridad jurídica, por lo que una diversificación innecesaria del régimen de la prescripción, al margen de las reglas existentes en la legislación estatal de procedimiento administrativo común y del específico disciplinario, puede acabar apareciendo como privada de todo fundamento razonable y, por tanto, afectada de inconstitucionalidad.⁷³

70. El artículo 31 de la Ley 30/1984, relativo al régimen disciplinario de los funcionarios públicos y declarado básico, se limita a relacionar los tipos de faltas muy graves. En el régimen local, el artículo 147.2 del Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, remite a la legislación de función pública de la respectiva comunidad autónoma la tipificación de las faltas graves y leves.

71. El artículo 127.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, excluye de su ámbito de aplicación la potestad disciplinaria de las administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

72. STC 136/1991, de 20 de junio, FJ 1.

73. El riguroso Auto del TSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 1993, por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 92.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril,

Parece, pues, que las comunidades autónomas tendrían competencia sobre el régimen disciplinario de los funcionarios públicos para el establecimiento de las faltas graves y leves, y la articulación del correspondiente procedimiento, pudiendo además introducir una diversificación razonable y proporcionada del régimen de las faltas muy graves y del esquema de sanciones, así como de los correspondientes plazos prescriptivos.

g) En el sistema de incompatibilidades de los funcionarios públicos, podría decirse que el concepto de lo básico recubre toda la materia sobre la que se proyecta la capacidad del Estado para establecer los elementos esenciales del régimen jurídico del estatuto de los funcionarios públicos, pero también las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. La STC 178/1989, de 2 de noviembre, en su FJ 6, ha establecido que las normas reguladoras del sistema de incompatibilidades son realmente «aspectos básicos» del régimen jurídico de las administraciones públicas, que corresponden a un principio estructural de la organización del personal a su servicio que se proyecta sobre el sector público en su conjunto.⁷⁴

Entrando ya en la segunda de las perspectivas más arriba enunciadas, podemos afirmar que el intérprete constitucional utiliza una distinta noción de lo que puedan ser las bases estatales sobre función pública cuando adjudica a una determinado cuerpo de funcionarios la calificación de «nacional», definición que le permite atraer al ámbito estatal todas las competencias necesarias para el tratamiento uniforme de la materia hasta el agotamiento del espacio normativo correspondiente, incluyendo determinadas actuaciones ejecutivas que se consideran necesarias para garantizar la subsistencia del cuerpo nacional como institución jurídica, ya que, a juicio de nuestro Tribunal Constitucional, la preservación de unos criterios generales de regulación de la estructura funcional puede reclamar el correspondiente complemento reglamentario e incluso ejecutivo, sobre la base de que todo

reguladora de las bases del régimen local, y la de los artículos 93.n, 97.1.d, 74.4 y 99 de la Ley 17/1985, de 23 julio, de la función pública de la Administración de la Generalidad de Cataluña, afirma la falta de competencia autonómica para la diversificación de las faltas muy graves y de las sanciones. En el primer caso, por carecer el legislador autonómico de la debida competencia para ampliar el elenco de faltas muy graves y, en el segundo, por haber introducido una sanción desconocida en la legislación estatal que representa un salto cualitativo en relación con dicho régimen, lo que ocasiona una fractura del modelo general aplicable en otras partes del territorio, sin que se trate de la modulación de una determinada sanción, sino de la creación *ex novo* de una medida desconocida en la legislación estatal, con lo que se acaba introduciendo una divergencia esencial que viene a afectar el derecho fundamental a la igualdad, sin que se pueda descubrir la racionalidad de aquella singularidad dentro del régimen autonómico en relación con el régimen común. La misma resolución plantea la inoportunidad de introducir en la legislación autonómica plazos de prescripción distintos a los establecidos en la legislación estatal, considerando la materia prescriptiva una competencia básica estatal directamente conectada con la noción de interés general, reforzada por estar implicada en la misma otro valor constitucional, como es el de seguridad jurídica.

74. La disposición final primera de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, considera todas las normas de aquella Ley como bases del régimen estatutario de la función pública con excepción del artículo 17.1. La STC 172/1996, de 31 de octubre, en su FJ 3, viene a reforzar el carácter básico del sistema de incompatibilidades exigiéndose la incorporación íntegra de la norma básica estatal a la legislación autonómica con la finalidad de evitar posibles omisiones o alteraciones temporales que acabarían configurando nuevos supuestos de compatibilidad.

aquello que sea preciso para la preservación de la normativa de una institución definida como básica por vía de conexión con el interés nacional es básico por vía de consecuencia o conexión.⁷⁵

Aquí la competencia del Estado se relaciona directamente con todo lo que sea necesario para preservar un determinado cuerpo de funcionarios al margen del sistema ordinario de distribución de competencias, actuando la identificación producida por el legislador estatal de un cuerpo como nacional a modo de un título inmediato habilitador de su competencia básica, con olvido del parámetro constitucional y estatutario sobre distribución de competencias en materia de función pública, ya que el efecto delimitador real se concede a la ley estatal, al margen de toda consideración en torno a quién pueda ostentar la competencia sobre la función a la que el cuerpo sirve y de la que no es sino un medio instrumental.⁷⁶

La declaración de cuerpos como nacionales ha de considerarse como una restricción grave de las competencias que en materia de función pública atribuyen la Constitución y los respectivos estatutos de autonomía a las comunidades autónomas y hasta el momento ha permitido orillar las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución que las mismas mantienen sobre el régimen general de sus funcionarios, fundamentalmente en el caso del régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, del personal al servicio de la Administración de justicia —dejando al margen el supuesto específico de los cuerpos de jueces y magistrados— y del personal integrado en los cuerpos docentes universitarios.

Nótese que la definición de un cuerpo de funcionarios como nacional supone su alejamiento de la competencia autonómica sobre función pública, que parece limitarse al régimen jurídico de los funcionarios propios de cada comunidad autónoma y de su Administración local.⁷⁷ Sin embargo, este razonamiento, que ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional en el caso de los cuerpos docentes universitarios, se ha exceptuado en el caso de los cuerpos docentes no universitarios que se

75. Sobre este aspecto y destacando el carácter expansivo del criterio de conexión que en otros ordenamientos y jurisdicciones constitucionales se interpreta restrictivamente, Montoro Chiner, María Jesús, «Tècnica legislativa en el procés normes bàsiques-desenvolupament legislatiu», *RJC*, 2, 1989.

76. Sobre la identificación de las materias objeto de la competencia básica estatal por su relevancia en el interés general de la nación, López Guerra, Luis, «Conflictos competenciales, interés general y decisión política», *RCEC*, 1, 1988; Viver i Pi-Sunyer, Carles, «Soberanía, autonomía, interés general... y el retorno del jurista persa», *RVAP*, 25, 1989; en torno a la utilización de este tipo de razonamiento en el sistema alemán, Barceló i Serralamera, Mercè, «Criterios hermenéuticos de la jurisprudencia del Tribunal Federal alemán para la interpretación de las normas de reparto de competencias entre el *Bund* y los *Länders*», *REDC*, 26, 1989. Como se ha dicho, en este tipo de interpretaciones lo que caracteriza a la norma o a la institución es el hecho de que exista una finalidad de interés estatal que a juicio del legislador básico requiera un tratamiento normativo uniforme en todos sus aspectos, Tornos i Mas, Joaquim, «Legislación básica y doctrina del Tribunal Constitucional (junio 1991-junio 1993)», *RVAP*, 36-II, 1993.

77. Tal como dice la STC 235/1991, de 12 de diciembre, en su FJ 2: «el esquema de reparto competencial —bases estatales y desarrollo legislativo autonómico—, alegado por las comunidades autónomas para defender las competencias controvertidas en este conflicto como propias, es sin duda correcto cuando se refiere a los funcionarios al servicio de las comunidades, pero habrá que determinar si también lo es cuando se trata, como en el presente caso, de funcionarios que no son de las comunidades autónomas».

integran también en cuerpos de ámbito estatal. Más aún, la misma jurisprudencia reconoce la competencia autonómica para la regulación de la función pública local pero introduce la excepción de los habilitados nacionales.⁷⁸

El planteamiento final no deja de ser contradictorio en la medida en que aparece fundamentado en la propia definición de cuerpo nacional que realiza el legislador estatal por razones de interés general, con lo que se atribuye a su decisión un efecto último de calificación de la competencia autonómica de dudoso fundamento constitucional.⁷⁹

Conviene recordar aquí la doctrina constitucional que define a los cuerpos de funcionarios como estructuras que son creación del derecho y resultado de la configuración que éste haga de ellas con carácter objetivo y general, por lo que su transformación en instituciones jurídicas relacionadas con necesidades y valores sociales aceptados por la mayoría de los ciudadanos es más que discutible. El cuerpo de funcionarios públicos no es una institución sino un instrumento de gestión del personal fundamentado en la agrupación homogénea de tareas y de requisitos para desempeñarlas. Es decir, el cuerpo de funcionarios está directamente relacionado con la función a la que sirve y no puede convertirse en sí mismo en una materia competencial al margen del sistema objetivo de distribución de competencias. La función debe arrastrar la competencia para establecer el funcionariado que la sirva y si la función es competencia de la comunidad autónoma, el régimen jurídico de los funcionarios que la sirven se ha de sujetar a la distribución de competencias establecida para la regulación del régimen estatutario de los funcionarios de la comunidad autónoma.

Algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional parecen ir en esa dirección.

La STC 32/1993, de 1 de febrero, en su FJ 3, reconoce la relación existente entre un cuerpo de policía administrativa especial —cuerpo de agentes rurales de Cataluña— y los preceptos estatutarios que atribuyen a la Comunidad Autónoma competencia en materia de conservación de la naturaleza, ámbito que ha de ser objeto de protección y vigilancia por este cuerpo de funcionarios. Pero es sobre todo la STC 195/1996, de 28 de diciembre, en su FJ 16, la que da un salto fundamental en esta materia al afirmar que no debe mantenerse la tesis de que la opción de una función servida por funcionarios de un cuerpo nacional pueda conceptuarse como decisión básica amparada en el artículo 149.1.18 de la CE, señalando explícitamente que la creación de un cuerpo nacional y la delimitación de sus competencias no puede implicar la delimitación de competencias estatales ni su atribución,

78. La STC 25/1983, de 7 de abril, FJ 4, considera básica dentro del ordenamiento jurídico vigente la existencia de cuerpos habilitados de Administración local de carácter nacional; la STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 10, considera a los cuerpos de la Administración de justicia como cuerpos nacionales; la STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 12, consagra la competencia estatal sobre los cuerpos docentes universitarios considerados como cuerpos nacionales. En cambio, la STC 48/1985, de 28 de marzo, FJ 6, afirma el ejercicio de la competencia autonómica sobre los cuerpos docentes no universitarios de ámbito estatal.

79. La STC 158/1992, de 26 de octubre, FJ 2, sobre el personal al servicio de la Administración de la justicia, advierte que la decisión del legislador de integrar al personal al servicio de la Administración de justicia en cuerpos nacionales no era constitucionalmente la única aceptable, lo que atribuye un evidente carácter delimitador a la definición realizada por el legislador estatal.

reconociéndose así el carácter instrumental de las estructuras burocráticas y su dependencia del titular de la materia a la que se contrae la actuación del cuerpo, sin que pueda olvidarse la competencia de la comunidad para establecer su propio funcionariado.

Los problemas de cohesión en el acceso y la promoción en la carrera administrativa, relacionados con el principio de igualdad, o los de comunicabilidad de efectivos entre las distintas administraciones públicas, que se han esgrimido en la doctrina constitucional como fundamento último de la necesidad de calificación de un cuerpo como nacional,⁸⁰ deberían resolverse a través de otras técnicas fundadas en el establecimiento de bases normativas que definieran las correspondientes equivalencias entre cuerpos y escalas regionales y los requisitos de homogeneidad en la selección y promoción de sus miembros, todo ello sin olvidar la necesidad de articular auténticas políticas de colaboración entre las diferentes comunidades autónomas y el Estado, que, asentadas en un marco común normativo, actuaran como garantía de la movilidad territorial y de la carrera de estos funcionarios «comunicables», de acuerdo siempre con los principios de igualdad y mérito.

En estos casos, sencillamente, debería respetarse el reparto establecido en las normas constitucionales y estatutarias sobre la función pública y superar el temor a que pueda romperse la cohesión del cuerpo y la igualdad de condiciones en el acceso al mismo prestando una especial atención, en las normas básicas reguladoras de los regímenes peculiares de este tipo de función, a los preceptos que se correspondan con la necesidad de homogeneizar y coordinar los requisitos de acceso y promoción, arbitrando a la vez los sistemas de relación que se consideren necesarios para permitir la intercomunicación de efectivos entre las diferentes plantillas de las comunidades autónomas.

La tercera de las interpretaciones de lo que pueda ser básico en materia de función pública remite a la adopción de medidas o decisiones concretas de competencia estatal o adoptadas para favorecer la adopción de políticas de responsabilidad estatal.

Aquí hay que referirse sin duda a los aspectos relacionados con las retribuciones de los funcionarios públicos y, más concretamente, a la imposición de topes máximos al incremento del volumen global de las retribuciones de los empleados públicos como medida económica general adoptada para la contención de la inflación y la reducción del déficit público basada en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general a la que antes ya nos hemos referido.

El problema estriba en que las medidas de contención de las masas retributivas adoptadas desde una lógica antiinflacionaria poco tienen que ver con la gestión de los recursos humanos y acaban inutilizando los mecanismos salariales como instrumentos de las políticas de personal de las administraciones públicas. Por otro lado, la extensión del citado límite retributivo a otros ámbitos de las políticas de personal, como puede ser a título de ejemplo el reclutamiento de recursos humanos, que debe responder a las auténticas necesidades de la organización en función de las políticas definidas, o las políticas de previsión complementarias de los sistemas generales establecidos, es perfectamente previsible si tenemos en cuenta que la

80. STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 25; STC 146/1989, de 21 de septiembre, FJ 2.

suma total de las partidas de las retribuciones públicas guarda una relación directa no sólo con la cuantía de las retribuciones directas sino también con el número de empleados públicos que han de ser retribuidos y con las retribuciones indirectas o diferidas de los mismos, con lo que el título estatal de intervención en la materia puede verse reforzado integrando habilitaciones competenciales singulares en otros segmentos del envoltente de gasto público en materia de personal.⁸¹

A modo de conclusión, podríamos decir que parece llegado el momento de articular un sistema de función pública adaptado al Estado autonómico. Dicho modelo se ha de fundamentar en un esquema de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas del tipo bases más desarrollo, con independencia de la concreta dicción de las cláusulas de asunción de competencias que se contengan en los respectivos estatutos. A mi juicio, la competencia básica estatal en materia de función pública se ha de limitar a establecer las normas esenciales sobre el acceso en condiciones de igualdad y mérito a las funciones públicas, las peculiaridades de la libertad sindical de los funcionarios públicos, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. También las bases estatales pueden incluir las decisiones esenciales sobre la ordenación del modelo burocrático y medidas concretas y temporales relacionadas con la dirección de la actividad económica estatal. Por último, debe evitarse el recurso a la identificación de determinados cuerpos de funcionarios con el interés nacional porque el mencionado interés se garantiza mediante las propias bases estatales y poco tiene que ver con estructuras jurídicas instrumentales de las competencias que han de seguir el sistema de distribución establecido por la Constitución y los correspondientes estatutos de autonomía. En todo caso, el aseguramiento de la equivalencia de condiciones en el ingreso y la carrera administrativa de determinados cuerpos funcionariales se ha de lograr a través de las normas básicas que procuren la correspondiente homogeneidad; igualmente, la comunicabilidad de efectivos entre las distintas estructuras regionales debería lograrse mediante los oportunos mecanismos de movilidad y las técnicas comunes de colaboración entre administraciones públicas.

81. El ATC 233/1997, de 24 de junio, suspende el artículo 32 de la Ley 10/1996, de 31 de diciembre, de presupuestos generales del Principado de Asturias para 1997, por faltar en la correspondiente ley presupuestaria las cuantías de las retribuciones básicas, pero también por ignorar las restricciones estatales en materia de oferta de empleo público para 1997. La STC 237/1992, de 15 de diciembre, en su FJ 5, confirma la constitucionalidad de las medidas presupuestarias establecidas para prohibir financiar con fondos públicos a las entidades o sistemas de previsión social distintos o complementarios del sistema de seguridad social obligatorio que constituyan o puedan tener constituidas las diferentes administraciones, entidades o empresas públicas, por considerarlas sustitutorias de las retribuciones de personal y vinculadas a las políticas de recursos humanos, en línea con las previsiones establecidas para limitar los gastos de personal.

