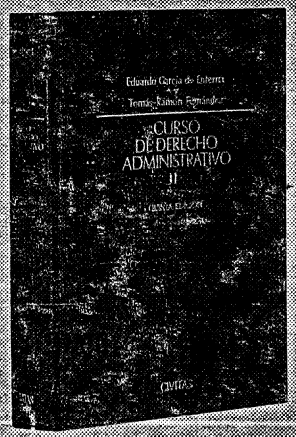
EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA
TOMAS-RAMON FERNANDEZ

CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO II

Tercera edición, 1991, 704 páginas



ESTA tercera edición del tomo II de nuestro *Curso* ha supuesto una reelaboración casi completa de su contenido, dado el tiempo transcurrido desde la redacción anterior. Dos capítulos enteros se han escrito de nuevo y en todos se ha operado casi quirúrgicamente para incluir las importantes novedades (legislativas, jurisprudenciales, doctrinales) que el tiempo ha venido produciendo en el ordenamiento administrativo, tan sensible a la evolución del curso de las cosas.

Es, pues, un libro enteramente nuevo el que ahora se presenta, aun comprendiendo el mismo cuadro de materias que el anterior.

En la década transcurrida se han reconfigurado o alterado muchas reglas, los principios constitucionales han seguido operando un afinamiento institucional, la jurisprudencia ha abierto nuevos ámbitos de tutela, otras instituciones se han cuarteado o están en trance de cambio. El equilibrio global del conjunto es, por fuerza, distinto.

Todo este ajuste nuevo es el que ha movido nuestro trabajo, con el ánimo puesto en los objetivos con que esta obra se concibió y a los que sigue fiel.

Nota a la tercera edición

Edición actualizada, con exposiciones completas, entre otras instituciones, de

— *Expropiación forzosa.*
— *Responsabilidad patrimonial de la Administración.*
— *Sanciones administrativas.*
— *Procedimiento administrativo.*
— *Proceso contencioso-administrativo.*

Con legislación y jurisprudencia a 1 de agosto de 1991.

EXTRACTO DEL SUMARIO

TITULO QUINTO
LA POSICION JURIDICA DEL ADMINISTRADO

CAPITULO XV. LA TEORIA DEL ADMINISTRADO Y DE SUS SITUACIONES JURIDICAS (I)

CAPITULO XVI. LA TEORIA DEL ADMINISTRADO Y DE SUS SITUACIONES JURIDICAS (II)

CAPITULO XVII. LA INCIDENCIA DE LA ACCION ADMINISTRATIVA SOBRE LAS SITUACIONES JURIDICAS DEL ADMINISTRADO

CAPITULO XVIII. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

TITULO SEXTO
SACRIFICIO Y LESION DEL PATRIMONIO DEL ADMINISTRADO

CAPITULO XIX. LA EXPROPIACION FORZOSA: LA POTESTAD EXPROPIATORIA

CAPITULO XX. LA EXPROPIACION FORZOSA (continuación): LA GARANTIA PATRIMONIAL EN LA EXPROPIACION. LAS EXPROPIACIONES ESPECIALES

CAPITULO XXI. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION

TITULO SEPTIMO
LAS GARANTIAS FORMALES DE LA POSICION JURIDICA DEL ADMINISTRADO: PROCEDIMIENTO Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

CAPITULO XXII. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

CAPITULO XXIII. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

TITULO OCTAVO
LA TUTELA JURISDICCIONAL DE LA POSICION JURIDICA DEL ADMINISTRADO

CAPITULO XXIV. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: NATURALEZA, EXTENSION, LIMITES

CAPITULO XXV. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: EL PROCEDIMIENTO Y LA SENTENCIA

CAPITULO XXVI. LA ADMINISTRACION Y LA JUSTICIA ORDINARIA

74 CIVITAS REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

CIVITAS Revista española DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Estudios

Santiago Muñoz Machado: Información y derecho al honor: la ruptura del equilibrio.

Carlos Carrasco Canals: La Agencia Estatal de Administración Tributaria: una regulación funcionarial atípica.

Manuel Arenilla Sáez: La Función Pública autonómica: ¿Un modelo agotado?

León Cortiñas-Peláez: De la concepción autoritaria y de la concepción democrática en Derecho Administrativo.

Jurisprudencia

José Esteve Pardo: Viejos títulos para tiempos nuevos: demanio y servicio público en la televisión por cable.

Tomás Quintana López: Espectáculos taurinos y sanciones gubernativas.

María Calvo Charro: Conflictos positivos de competencias y pasividad en la transferencia de servicios.

Gerardo García Alvarez: Sobre la responsabilidad extracontractual de RENFE.

Bibliografía

74 ABRIL/JUNIO 1992

Manuel Arenilla Sáez

La Función Pública autonómica: ¿Un modelo agotado?

Sumario: *I. Introducción.—II. Actualidad del modelo previsto en la función pública autonómica. 1. Autonomía sin duplicaciones: A) La nueva Administración del Estado; B) La opción por el modelo de transferencias; C) Una Administración autonómica indirecta. 2. La diversidad en la unidad: el Estatuto de los funcionarios. A) La homologación del personal: la movilidad. B) Las medidas provisionales. 3. Los males del corporativismo. A) La objetivación del puesto de trabajo; B) La conexión con la sociedad: la laboralización.*

I. INTRODUCCION

Ha pasado tiempo suficiente desde la instauración del modelo autonómico para poder reflexionar sobre su realidad actual. Muchas fueron las páginas que se escribieron sobre las actuaciones a seguir y sobre los errores a evitar por las entonces Administraciones en proyecto. Llama la atención, sin embargo, que en el momento de encauzarse o culminarse la primera etapa del proceso autonómico la doctrina, tan abundante hasta entonces en escritos sobre el personal autonómico y las transferencias, guardase un explícito silencio sobre lo que estaba ocurriendo en el seno de las organizaciones administrativas.

De esta manera el análisis inicial parece como si sólo hubiera servido para diseñar las grandes líneas maestras del modelo territorial desde un punto de vista político o, como mucho, institucional y con un tinte de inevitabilidad. Lo que sucedió a partir de ahí se enmarcaría en la letra pequeña del día a día, de poco interés científico y de una prolijidad poco gratificante desde el punto de vista de las grandes construcciones intelectuales. También puede pensarse desde la distancia actual que probablemente los enfoques utilizados en las primeras fases de la creación de las Administraciones autonómicas fueran incapaces de profundizar satisfactoriamente en las fases ulteriores.

Estas abarcarían nada menos que a la estructuración de los aparatos administrativos con el objeto de cumplir los fines que los estatutos y la Constitución habían asignado a las instituciones autonómicas. Dicho de otro modo, en las siguientes fases había que justificar la creación de la Comunidad Autónoma. Porque de eso se trataba cuando ésta surge, de prestar servicios con una legitimidad superior a como los venía realizando el Estado. Junto a los componentes ideológicos, culturales o lingüísticos, lo cierto es que al ciudadano le importa la forma en la que se gastan sus impuestos y la potencialidad ejecutiva que de ellos el poder extrae.

Debido a la falta de argumentos teóricos no es de extrañar que la solución a los problemas del diseño, implementación y ejecución de las diversas polí-

ticas públicas se hiciesen copiando el modelo estatal, aquél, precisamente, del que habría que haberse diferenciado para ser coherente con el logro de la autonomía.

En el presente estudio se ha elegido el tema de la política de personal, o recursos humanos, de las Administraciones autonómicas, tratando de realizar un análisis comparativo entre las previsiones iniciales en materia de personal en la época del nacimiento de las Comunidades Autónomas, y la realidad actual de las mismas. Para ello se cuenta con numerosos testimonios escritos de las primeras fases, entre los que hay que destacar las numerosas Jornadas de estudio que se celebraron al inicio del proceso autonómico, y muy escasos de las fases ulteriores.

¡No se trata de ser exhaustivos en el análisis, sino de ver las posibles desviaciones y aciertos de los modelos iniciales previstos teórica o legalmente. El objeto de esto será el de comprobar la suficiencia de los enfoques normativos y si existe la necesidad de aplicar sobre la estructura y el personal de las Administraciones públicas el enfoque de la Ciencia de la Administración. La cuestión no es un mero ejercicio de reflexión intelectual, sino que se trataría de ofertar una perspectiva nueva con la que descubrir nuevas facetas de los problemas ya conocidos, o con la que hacer aparecer problemas latentes.

La lectura de las obras recientes sobre políticas públicas muestra el camino que están siguiendo los sistemas políticos avanzados, y las Administraciones en ellos integrados, en su respuesta a la perdurable etapa de la escasez presupuestaria en la que nos encontramos. Se puede aventurar desde la perspectiva comparada que, de no producirse un cambio de actitud en el modo en que se tratan las políticas públicas, la realidad, cifrada en las necesidades de los ciudadanos, sobrepasará a la Administración. En el caso de las Administraciones autonómicas puede que tengan que ajustar su comportamiento y servicios a los nuevos requerimientos de una manera simultánea a la consolidación de sus estructuras; lo que no dejaría de causar graves problemas.

II. ACTUALIDAD DEL MODELO PREVISTO DE LA FUNCION PUBLICA AUTONOMICA

1. AUTONOMIA SIN DUPLICACIONES

La generalización del modelo autonómico se produce de una manera inevitable. Ante los hechos la doctrina y la clase política abogan por un modelo territorial que no conlleve un despilfarro de los recursos producido por una posible duplicación, al menos, de los aparatos administrativos. Sin embargo, las declaraciones no conducen a realidades salvo el aparentemente fallido intento de la LOAPA.

El resultado será la creación de organizaciones realmente autónomas y la opción por el modelo de transferencias de personal frente a otras alternativas. En la fase inicial del proceso de transferencias se harán pronunciamientos sobre la necesidad de la generalización de técnicas de administración indirecta, tomando como base la Administración local. Algunos Estatutos de Autonomía, entre ellos el andaluz, se pronunciarán en este sentido.

A) *La nueva Administración del Estado*

Desde el punta de vista teórico se puede argumentar que la creación de una nueva organización territorial debe comenzar con una planificación general sobre el modelo que se aspira a conseguir. La Constitución Española, no obstante, dio un argumento de peso para que esta teoría se aplazara: el principio dispositivo de creación de las Comunidades Autónomas. No obstante, la falta de planificación se mantuvo incluso en el momento temprano en que la realidad mostraba que en la práctica totalidad del territorio español iba a implantarse el modelo de autonomías regionales.

Curiosamente, la generalización del modelo autonómico no llevó a la clase política a plantearse el modelo de Estado. Antes bien, la preocupación se centró en el volumen de las competencias a conseguir por cada región o nacionalidad. Es decir, el debate seguía manteniéndose en el terreno político que se había iniciado con la negociación y la presión para constituir las autonomías [1]. El que las competencias y su articulación presenten un componente jurídico importante, no tiene por qué significar que esta perspectiva fuese la dominante.

El modelo competencial autonómico no tenía como referencia ningún patrón organizativo a alcanzar o seguir. El único modelo de referencia era el aparato estatal que se estaba intentando desmontar. Por su parte, algunos Estatutos mostraban en sus listas competenciales más deseos que capacidades para llevarlos a cabo, quizá con la pretensión ingenua de que bastaba un simple cambio de titularidad para que todo siguiese funcionando como antes, o mejor, por el simple hecho de estar más cerca el centro de decisión de las necesidades del ciudadano.

La prolongación del espíritu de consenso, teñido de una gran dosis de igualitarismo, llevó a que se hiciese hincapié en lo accesorio y se relegase las cuestiones importantes. Entre éstas se encuentra la necesidad, obvia desde un punto de vista objetivo, de que era preciso reformar el aparato de la Administración del Estado para adaptarlo al nuevo modelo territorial. Si el Estado iba a tener menos competencias y fines que cumplir, su organización, lógicamente, debía sufrir una merma o cuanto menos una adaptación. En este sentido se pronunciaba mayoritariamente la doctrina de la época [2]. Sin embargo, y a la vez, una parte de ella otorgaba el soporte teórico para que esto no sucediese [3], justificando la asignación de nuevas funciones a la Administración Central.

Se habla entonces de las nuevas tareas a asumir por el Estado, entre las que destacaban la coordinación, la cooperación, la alta inspección, la defensa de

[1] En este sentido, FONT I LLOVET: *Tendencias organizativas en la Administración de las Comunidades Autónomas,* «RVAP», núm. 6, 1983, pág. 218; y LLISET y TORNOS: *La Funció publica de les Comunitats Autònomes,* Escola d'Administració Publica de Catalunya, 1986, pág. 16.

[2] Por todos, JIMÉNEZ ABAD: *Las transferencias de funcionarios a las Comunidades Autónomas,* «REDA», núm. 28, 1981, pág. 107; LLISET y TORNOS, *ob. cit.,* pág. 16; y NIETO: *La Administración y la burocracia del Estado en la década de los ochenta,* «RVAP», núm. 13, 1985, pág. 117 y ss.

[3] El propio NIETO, cuando en la misma obra y página de la nota anterior afirma: «... ya que la Administración Central de hoy tiene unas funciones que apenas si se parecen a las propias del Estado unitario y centralizado». También MUÑOZ MACHADO, en su obra *Derecho Público de las Comunidades Autónomas,* vol. 2, Civitas, 1984, página 162 y ss.

los derechos y libertades fundamentales, etc., todo ello en aras del mantenimiento de la solidaridad e igualdad de las regiones y ciudadanos de España. La concreción de las funciones del nuevo Estado no se ha producido, salvo la proliferación de múltiples órganos de coordinación presididos por el Estado, algunos de ellos con objeto de repartir subvenciones sobre materias totalmente transferidas. Al margen de este útil instrumento teórico no se han definido todavía las nuevas funciones que debe asumir el Estado y que devienen del modelo de asignación dual de competencias.

A la vez que se consolidaba la teoría anterior, se creaba otra línea argumental basada en la necesidad de la homogeneización y la armonización, en especial en temas de personal, con objeto de evitar las duplicaciones innecesarias, y el consiguiente derroche financiero. Así surge la LOAPA, que fracasa además de por los conocidos argumentos de precipitación en poner la venda antes que la herida, por querer reconducir un problema que nadie había querido evitar y por buscar soluciones jurídicas o técnicas a un problema mal estructurado [4].

La realidad es que ambas argumentaciones teóricas, la de las nuevas tareas y la de la armonización, se reconducen a lo mismo: tratar de concretar un modelo de organización cuando había en marcha dieciocho distintos. La primera teoría arraigará y justificará la conversión de aparatos previstos para el control y el mero ejercicio del poder, en órganos de coordinación, cooperación y asesoramiento. Ejemplo de esto será la menguante-creciente Administración periférica, que tras un breve y voluntarioso período de reajuste a la baja, conoce pronto una todavía vigente edad de plata en su crecimiento, con grave perjuicio para los intereses autonómicos [5].

Por otra parte, el instrumento que se utiliza finalmente para armonizar a todas las Administraciones no es el necesario compromiso con la solidaridad constitucional, sino el más realista y sutil criterio de la financiación. Con la utilización exclusiva de la competencia recaudatoria y distributiva, el Estado ha recuperado por la vía de la letra pequeña, aquello que no estaba escrito en los grandes trazos de la Constitución, ni en los Estatutos, y sí en el espíritu de la LOAPA.

Como conclusión de lo expuesto, hay que señalar que la Administración del Estado aplazó en su momento su reforma, aunque encontró una buena base teórica para justificar el mantenimiento de su aparato de dominación sobre todo el territorio. En la actualidad el debate de la reforma se ha vuelto a trasladar a las Comunidades Autónomas, tras el vencimiento de la cláusula de los cinco años. La vía propuesta, la del artículo 150.2, frente a la reforma estatutaria, sigue demostrando la desconfianza política hacia las nue-

[4] VELÁZQUEZ recoge la necesidad de la homogeneización y la armonización en *Crónica del Curso sobre transferencias de funcionarios del Estado a las Comunidades Autónomas*, «DA», núm. 196, 1982, págs. 328, 332 y 334. JIMÉNEZ ABAD, en su colaboración en *La función pública en las Comunidades Autónomas*, Generalitat Valenciana, 1983, pág. 205, hace hincapié en las bases, coincidiendo con MUÑOZ MACHADO. El mismo autor en *La función pública española en el marco de los Estatutos de Autonomía y la LOAPA*, «DA», núm. 196, pág. 107 y ss. Sobre el concepto de problema mal estructurado o «ill-structured», ver el capítulo de CHISHOLM en la obra editada por Lane, *Bureaucracy and public choice*, Sage, 1987.

[5] ARENILLA: *Necesidad y vigencia de la reforma de la Administración Periférica*, Tesis doctoral inédita, 1987; Capítulo VII, pág. 398 y ss.; también por el mismo autor «Modernización de la Administración Periférica», INAP, 1991, en prensa.

vas Administraciones, y, quizá, la realidad de unos resultados de gestión autonómica no tan eficaces como los esperados [6]. En todo caso, lo que sí ha demostrado validez en el modelo territorial vigente es la creación de unas clases políticas regionales que contribuyen, entre otras funciones, a la integración del Estado a través de la transmisión de las directrices centrales de las ejecutivas de los partidos.

B) *La opción por el modelo de transferencias*

La solución encontrada para evitar la duplicación de gasto se centró casi exclusivamente en el problema del personal. Es decir, la nueva organización a construir se centró en los ocupantes de la estructura en vez de en el diseño de ésta. A la vez se optó por una solución intermedia entre crear una función pública nueva o crear una función pública única [7]. Aunque quizá la opción ya no cabía, debido a las previsiones estatutarias [8].

Desechados los Cuerpos nacionales, o utilizados sólo para las también autónomas Administraciones locales, se encargó a los burócratas del Estado que desmontasen su fuente histórica de poder. Para ello se diseñaron en un primer momento comisiones múltiples y descoordinadas de transferencias, a las que se quiso reconducir a la coherencia en una fase tardía. El resultado fue la aplicación de criterios cicateros en el traspaso de medios, en especial de personal.

En favor de los burócratas hay que decir que éstos desconocían el objetivo final del proceso y, en ausencia de directrices políticas, hicieron lo que siempre hace cualquier grupo organizado: luchar por la supervivencia. A esto contribuyó la nula información suministrada a los funcionarios implicados en las transferencias y la constante alteración de los criterios legales. Sin información y sin negociación, no se podía esperar otra cosa que lo que sucedió, esto es, la resistencia hacia las nuevas Administraciones [9].

Desde el lado de las Comunidades Autónomas las transferencias tampoco podían ser vistas con buenos ojos. El personal transferido, cuando no eran vacantes, llegaba tarde y de forma escasa para lo que se pretendía de las nuevas Administraciones. Además, la cualificación de lo recibido no permitía asumir la función administrativa de la contribución a la decisión política y a su ejecución e implementación [10]. Por si fuera esto poco, en una fina opera-

[6] MUÑOZ MACHADO, en las «Conclusiones de las Jornadas sobre la ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas, ¿reforma de los Estatutos o leyes estatales de transferencia y delegación?», celebradas en junio de 1988, muestra importantes reticencias a la reforma estatutaria.

[7] LLISET y TORNOS, *ob. cit.*, pág. 11 y ss.; JIMÉNEZ ABAD: *Las transferencias ...*, pág. 137; TORNOS: *La Función Pública en las Comunidades Autónomas (Condicionantes previos y marco normativo de la potestad legislativa autonómica)*, «RVAP», núm. 7, 1983, págs. 124-125.

[8] JIMÉNEZ ABAD: *Las transferencias...*, pág. 126.

[9] BAENA: *Panorámica general del proceso de consolidación del Estado de las Autonomías: especial referencia a la institucionalización autonómica uniprovincial*, en «II Jornadas Autonómicas Uniprovinciales» (noviembre 1986), Gobierno de La Rioja, 1987, páginas 19-20; LLISET y TORNOS, *ob. cit.*, págs. 61 y ss.; GARCÍA ALVIRA, en la *ob. cit.* de la Generalitat Valenciana, págs. 164-165; JIMÉNEZ ABAD: *Las transferencias ...*, páginas 102, 103, 127, 128 y 133; VELÁZQUEZ, *ob. cit.*, pág. 330.

[10] BAENA: *Visión general de los recursos humanos. Los problemas de personal en*

ción burocrática, las Administraciones autonómicas se encontraron en sus manos con la casi totalidad del aparato franquista, previamente absorbido por la Administración del Estado en aras de la reconciliación nacional [11].

La falta de modelo en la Administración del Estado condujo a la imprecisión de la estructura autonómica. Las grandes cuestiones organizativas quedaban en poder del Estado, con lo que la competencia autoorganizativa quedaba en entredicho. Así, el aplazamiento del Estatuto de la función pública, coherente con el aplazamiento de la no urgente reforma administrativa estatal, conduce a la indefinición y a la duda en la aplicación de normas que se sabe van a ser modificadas de manera urgente. Pero lo mismo sucede con el régimen jurídico y el procedimiento administrativo. El Tribunal Constitucional, aunque quizá en un deseo de salir del atolladero, no resuelve demasiado las cosas. Su conceptuación de lo básico desde un contenido material y no formal, conduce necesariamente a la inhibición legislativa autonómica, ante el temor al derroche normativo y político por parte de los noveles parlamentos.

Todo lo anterior lleva al fracaso de las transferencias, aunque este juicio se aplica más por la doctrina al referirse a los medios personales [12]. Sin embargo, la realidad es que al fallar el traspaso del principal signo identificador de las Administraciones, lo que realmente falla es todo el sistema.

Desde el punto de vista formal las Comunidades Autónomas han recibido sus competencias, cumpliéndose así más o menos las previsiones estatutarias. Además, se ha establecido un modelo nominal de articulación y coordinación inter-administrativa. A las organizaciones autonómicas sólo les falta entonces superar la potente competencia que la Administración del Estado realiza en su territorio mediante el mantenimiento de una periferia que funciona a modo de reclamo de los que no han conseguido autoexcluirse de las transferencias. Por si esto fuera poco, esa Administración periférica se sigue nutriendo de nuevas promociones de funcionarios directivos, restando así candidatos a las nuevas Administraciones.

El resultado de lo anterior no sólo es el mencionado fracaso del modelo de las transferencias, sino la duplicación administrativa, por recelo y corporativismo político y burocrático del aparato estatal. No obstante, a estas alturas el debe hay que apuntarlo más en la contabilidad del Estado que en el de las Comunidades Autónomas.

C) *Una Administración autonómica indirecta*

Para evitar duplicaciones se pedía también la implantación de técnicas de administración indirecta, en las que los sujetos pasivos serían las Diputaciones Provinciales. La autonomía provincial compite con la de las nacientes Administraciones, la de los Municipios y con la poderosamente implantada Administración central. Esta situación propiciaba que las Diputaciones, obli-

las Administraciones públicas, en la obra coordinada por ARENILLA, «Los recursos humanos en las Administraciones públicas», Gobierno de La Rioja, 1989, pág. 34 y ss.

[11] HERNÁNDEZ DE LA TORRE, *ob. cit.*, de la Generalitat Valenciana, págs. 133-134.

[12] Implícitamente en MUÑOZ MACHADO, *ob. cit.*, pág. 105. También BAENA, *Panorámica general...*, pág. 20.

gadas a ser mantenidas en todo el territorio por una temprana Sentencia del Tribunal Constitucional, fuesen la Administración periférica de las Comunidades Autónomas [13]. De esta manera se lograría un evidente ahorro de medios y de confusiones.

Lo curioso de la propuesta no es que fuese acogida en varios Estatutos de Autonomía y en la normativa estatal, lo cual resultaba razonable, sino que fuese aplicable sólo a las nacientes Administraciones [14]. Porque, efectivamente, la lógica del argumento debería llevar a la supresión de la mayor parte de la Administración periférica estatal por transferencia o delegación de sus funciones a la Administración autonómica. Sin embargo, en la historia administrativa española el proceso había sido el inverso, es decir, la absorción de hecho de las competencias de los órganos territoriales por la Administración estatal. No existían indicios de que se fuera a romper esa tendencia, como tampoco se han constatado hasta la fecha.

La coherencia histórica no se quebró ni siquiera en los nuevos entes autonómicos, que en esto, como en tantas cosas, siguieron miméticamente el modelo estatal. El resultado es el de que el sistema de administración indirecta ha fracasado en lo referente a las Comunidades Autónomas y Diputaciones Provinciales y no se ha planteado en la Administración del Estado [15]. Es cierto que se podría argumentar que ésta ha utilizado la técnica de la delegación para suprimir en algunos casos su Administración periférica, como en el caso de los transportes; sin embargo, lo sucedido debe encuadrarse más bien en la utilización experimental del artículo 150.2 de la Constitución como sucedáneo de la reforma estatutaria.

Cabría preguntarse por la razón del fracaso, puesto que uno de los objetivos políticos más repetidos durante la etapa preautonómica fue el de evitar la duplicación del gasto. La respuesta habrá que buscarla de nuevo en razones de tipo político y no en la imposibilidad de articulación entre Administraciones, algo sobradamente experimentado en modelos comparados [16].

Frente al argumento político de la duplicación, pero sin que se fije un modelo territorial claro, aparece la realidad de varias Administraciones con competencias concurrentes sobre un mismo espacio. La lucha se plantea de inmediato y va mucho más allá de las concepciones partidistas [17]. Lo que está en juego es la supremacía en el territorio. Esto ya lo vieron tempranamente la Administración del Estado, su clase política y sus burócratas. Las Comunidades Autónomas, más inexpertas, tardarían algo más en darse cuenta. El

[13] STC 40/1981, de 28 de julio.

[14] Artículo 4.º, 5, Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Andalucía; y Título II, Comunidades Autónomas y Diputaciones Provinciales, artículos 5 a 11 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico. Generalizada tal previsión en casi todos los Estatutos, LLISET y TORNOS, *ob. cit.*, pág. 8.

[15] BAENA: *Panorámica general...*, pág. 22.

[16] JIMÉNEZ ABAD: *Las transferencias...*, págs. 108-125.

[17] Ejemplo claro es el caso andaluz, donde la profusa y cambiante normativa deja entrever las tensiones territoriales: Decreto 17/1983, de 26 de enero; Ley 3/1983, de 1 de junio, de organización territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Ley que se completa con la 11/1987, de 26 diciembre, reguladora de las Relaciones entre la Comunidad de Andalucía y las Diputaciones Provinciales de su territorio, que desarrolla igualmente el artículo 4.º, 4, del Estatuto y las previsiones contenidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

chivo expiatorio no podía ser otro que la Administración local, y en especial la constitucionalmente revitalizada Diputación Provincial, de quien históricamente el ciudadano sabía poco de su función.

Junto a los factores de tipo político-institucional hay que encontrar otros de tipo organizativo. Los fines tradicionales de las Diputaciones quedan difuminados por las competencias autonómicas y más especialmente por la falta de recursos financieros que pasan a ser controlados por las nuevas Administraciones autonómicas. Mientras que éstas responden a necesidades políticas de la población, las Diputaciones se ven como organizaciones de segundo orden, cuya necesidad se pierde tras el procedimiento electoral de su legitimación, cosa que no sucede con el Municipio ni con la región. Además, la cultura organizativa de las Diputaciones y de su personal no deja de ser la de una Administración local tradicionalmente acostumbrada a realizar tareas de control y no de prestación de servicios.

La consecuencia fue el abandono de las encomiables previsiones estatutarias y el mantenimiento del costoso letargo de las Diputaciones. Eso sí, éstas ahora tienen la garantía institucional de su autonomía.

2. LA DIVERSIDAD EN LA UNIDAD: EL ESTATUTO DE LOS FUNCIONARIOS

El proceso de transferencias de personal se realiza sin haberse definido el nuevo Estatuto de los funcionarios. Esto explicará muchas de las reticencias del personal estatal a ser trasladado a las Comunidades Autónomas. Estas, disuadidas por la concepción material de lo básico, no tienen más remedio que utilizar las escasas posibilidades que la turbulenta legislación de la época les ofrece.

El esperado estatuto es anunciado en 1984, en mitad del proceso de transferencias, bajo la forma de una Ley de Medidas a la que por pudor se le había caído el apelativo de urgentes. Esta tardanza, consecuencia de la carencia de un modelo territorial, determinará hasta nuestros días, y aún para el futuro, la fisonomía, problemas y limitaciones de la función pública autonómica.

A) *La homologación del personal: la movilidad*

Si la duplicación era un mal a evitar en el campo organizativo, en el del personal ese deseo cristaliza en la movilidad. El principio, como siempre, es sencillo. Se trata de aprovechar al máximo los recursos humanos, en especial de los más cualificados, mediante un sistema que posibilite la movilidad horizontal del personal. De esta manera las nuevas Administraciones no tendrían que cargar con la selección inicial de su personal, sino que ésta se sustituiría en buena parte por la provisión de los puestos de trabajo de funcionarios ya seleccionados y con experiencia. Es mejor construir nuevas Administraciones con personal experimentado que con jóvenes inexpertos [18].

Para lo anterior se precisaba de una norma general y necesariamente estatutaria, a tenor de las previsiones constitucionales. Además, esta norma debía

[18] LLISET y TORNOS, *ob. cit.*, nota 1 de la página 271; en contra de un régimen unitario en materia de función pública, NIETO, *ob. cit.*, pág. 183.

posibilitar la comunicación y homologación de las diversas funciones públicas, algo que se encontraba en peligro tras haberse optado por tres tipos de función pública: la local, la autonómica y la estatal.

Sin embargo la norma no llegaba, y ello era debido a una serie de causas. Junto a la citada carencia de modelo se encontraba la falta de necesidad para la Administración del Estado. Los parches a la normativa preconstitucional, la generalización de una efectiva negociación con las centrales sindicales, el recelo que generaba la aparición de Administraciones ávidas de burócratas y la cura de las heridas producidas por la Sentencia sobre la LOAPA hacía que el enarbolado objetivo político de la reforma de la función pública fuese perdiendo fuerza ante lo inevitable de los hechos, que mostraban la dificultad de reformar sólo la función pública [19].

Cuando aparece la esperada norma lo hace de un modo tardío y vergonzante. La doctrina, los funcionarios y las Comunidades Autónomas no son precisamente benévolos con ella [20]. La forma en la que se concreta anuncia además el método en el que se van a tratar los problemas de la función pública: se rechaza el modelo de los grandes estatutos y se opta por leyes acomodaticias y utilitarias que se superponen unas a otras conforme se van encarando los diversos problemas, o a medida que éstos no tienen otra solución. La búsqueda del estatuto se debe realizar en varias leyes y en algunos reglamentos, así como en las anuales Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

El contenido del modelo estatutario tampoco resulta alentador para las necesitadas Comunidades Autónomas. Estas ven cómo se suceden en todo tipo de normas una serie de previsiones básicas que reducen a la nada su pretendida autonomía organizativa [21]. También es cierto que el estrecho campo de maniobra del que disponen es abandonado por el seguimiento en lo no básico del modelo estatal. La movilidad del personal se encuentra de esta manera teóricamente asegurada.

El efecto de la amplia normativa básica va más allá de la coordinación u homologación. Lo básico va creando una auténtica y original jerarquía entre las diversas administraciones, en cuya cúspide se encuentra la Administración, que tiene capacidad para alterar el contenido estatutario de las normas en materia de función pública. De esto se darán cuenta pronto los sindicatos en las negociaciones funcionariales. En efecto, centrarán su atención y energías en la única Administración que puede ofrecer algo sustancial en una negociación, y que además, por la posición que ocupa aquélla, se traslada normativamente, o mediante el mecanismo de emulación, lo acordado al resto de las Administraciones.

[19] PRATS, en la obra de la Generalitat Valenciana, afirma que «reformar la función pública sin reformar la Administración, es como querer reformar el comportamiento de los hombres sin reformar los sistemas en que estos comportamientos se producen», pág. 27.

[20] NIETO, *ob. cit.*, pág. 179.

[21] CÁMARA DEL PORTILLO: *La Función Pública ante el Tribunal Constitucional: una oportunidad perdida* (Comentario a la Sentencia 99/1987, de 1 de junio); «REDA», núm. 57, 1988, pág. 109; NIETO, *ob. cit.*, pág. 183. Aunque este autor cifra sus esperanzas en la no aplicación por las Comunidades Autónomas de las bases en materia de función pública.

Los efectos de la jerarquía también se dejarán ver en la superación de los aparentes órganos formales de colaboración entre la función pública estatal y la autonómica. En ellos la opinión del Estado y sus líneas de actuación son seguidas con una atención poco autonómica. La consecuencia más visible de la jerarquía y la renuncia a un modelo propio será la modificación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, por la Ley 23/1988, de 28 de julio, consecuencia esta última de la anulación por el Tribunal Constitucional de varios artículos de aquélla [22].

Alguien puede ver en esto el efecto lógico del concepto de normativa básica. Algún otro verá cómo las Comunidades Autónomas se aprestaron a copiar el nuevo modelo estatal en lo no básico, o cómo algunas renunciaron a modificar sus propias leyes, como consecuencia de los nuevos criterios, aplicando entonces supletoriamente la normativa estatal.

Contra lo que pudiera deducirse de las líneas anteriores no se consiguió el objetivo de la movilidad. De poco sirvieron tantos esfuerzos; el resultado es que aparecieron diecisiete nuevas funciones públicas bastante estancas. Las razones de lo sucedido hay que buscarlas, una vez más, en los recelos políticos y burocráticos del Estado, pero también en los recelos por reacción o defensa de las nuevas burocracias y clases políticas, tan unidas en esto, de las recientes Administraciones.

Las trabas a la movilidad no son de tipo legal, al menos de una manera explícita, sino de omisión y de ejecución. La omisión consiste en el no desarrollo de la norma básica que la garantiza, o en la remisión a lo que dispongan las relaciones de puestos de trabajo, sean de la Administración del Estado o de las Administraciones autonómica y local [23]. Las trabas de ejecución se concretan en las sutiles y discrecionales objeciones que los burócratas ponen ante cualquier reconocimiento de derecho otorgado a un funcionario por otra Administración, en especial el nada desdeñable reconocimiento del grado personal consolidado.

De esta manera, el objetivo de la movilidad no se consigue tampoco porque ésta precisa de una homogeneización de situaciones funcionariales [24]. Al no existir en la actualidad, ni en el pasado, ésta, difícilmente se puede producir aquélla.

El efecto final de todo lo anterior no es sino la reproducción de la jerarquía institucional al ámbito funcionarial. En estos momentos se puede percibir una jerarquía de categorías, basada en hechos más o menos subjetivos, según la pertenencia a una Administración u otra. En la cúspide, claro es, están los funcionarios encargados de las nuevas tareas de coordinación, de alta inspección y de gestionar los fines esenciales del poder del Estado. En la base se encontrarán los funcionarios encargados de la gestión cercana al ciudadano, es decir, los funcionarios encuadrados mayoritariamente en las Comunidades Autónomas.

[22] CÁMARA DEL PORTILLO analiza la correspondiente Sentencia en su *ob. cit.*

[23] Artículo 17, básico, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de «Medidas para la Reforma de la Función Pública».

[24] Condición exigida por NIETO en *ob. cit.*, pág. 184.

Todo lo anterior puede llevar a pensar, como lo hace algún autor, que la gran reforma anunciada para la función pública se haya convertido hace tiempo en una «reforma de papel» [25].

B) *Las medidas provisionales*

El temprano fracaso de las transferencias y del traspaso voluntario de funcionarios a las Comunidades Autónomas desemboca en el colapso autonómico. Entre las primeras competencias de la etapa preautonómica y la aparición del Estatuto de la función pública las nuevas Administraciones debían justificar su posición recién adquirida. En estos años, pocos aparentemente pero decisivos, es donde se forjará la esencia del autonomismo español.

La legislación previa a la Ley 30/1984 prohibía convocar plazas en propiedad y la figura del interino, incluso para cubrir vacantes transferidas o producidas, y limitaba temporalmente la contratación administrativa. Sin embargo, era preciso recibir las transferencias, ponerlas en marcha y hacerlo mejor de lo que lo había hecho hasta entonces la Administración del Estado [26].

El colapso condujo a la adopción de medidas provisionales por vía reglamentaria cuyo fin era el de no comprometer la futura función pública propia. Esta, por el contrario, se va formando desde el primer momento, incluso desde la preautonomía, con el personal que efectivamente presta sus servicios, aunque sea de una manera largamente provisional, y que además construye una nueva Administración.

La doctrina de la época pionera de las autonomías se preocupa por la contratación administrativa y discute sobre la legalidad de la aplicación de leyes pensadas para la Administración del Estado y no para las Comunidades Autónomas [27]. Algunos desechan la vinculación temporal administrativa, pero no la laboral [28], cuando su efecto sobre la organización es el mismo, si no más perverso, como a la larga se verá. La realidad es que las Comunidades no tienen otra salida que adquirir personal por cualquier vía, y ésta marcará profundamente la cultura organizativa y la potencialidad de las nuevas Administraciones.

La vía que preferentemente se utiliza es la clientelar, de claro contenido político y con una selección urgente y, muchas veces, sin las garantías sufi-

[25] NIETO, *ob. cit.*, pág. 185.

[26] TORNOS: *La función pública en las Comunidades Autónomas (Condicionantes previos y marco normativo de la potestad legislativa autonómica)* «RVAP», núm. 7, 1983, pág. 124 y ss.; JIMÉNEZ ABAD: *Las transferencias...*, pág. 129; BAENA: *Curso de Ciencia de la Administración,* Tecnos, en la 1.ª edición de 1984, pág. 288; LLISET y TORNOS, *ob. cit.*, pág. 61 y ss.; de manera expresiva, SALA FRANCO, en la obra de la Generalitat Valenciana: «No se puede convocar plazas en propiedad. Está prohibida la figura del interino. No es adecuada la figura del contrato laboral para la prestación de servicios. La situación de contratado en régimen administrativo tiene una duración no superior a un año (y no es renovable ni prorrogable). Pero es preciso preparar la asunción de transferencias y poner en marcha éstas», págs. 88-89.

[27] JIMÉNEZ ASENSIO: *Algunas observaciones sobre la burocracia emergente de las Comunidades Autónomas. Especial consideración de la Administración autónoma vasca,* «RVAP», núm. 5, 1983, pág. 14.

[28] SALA FRANCO, en *ob. cit.*, pág. 81; en contra, HERRERO DE PADURA, en la obra de la Generalitat Valenciana, pág. 148.

cientes [29]. Con todo, los primeros pioneros serán realmente los encargados de construir el Estado de las Autonomías, aunque esto sea negociando con los bien entrenados políticos y burócratas estatales. El resultado de este choque desigual es el conocido.

El efecto del colapso y de las salidas halladas, quizá no buscadas, llegará hasta la Administración del Estado y sus funcionarios. El conocimiento de la forma de adscripción de los nuevos responsables administrativos autonómicos y sus orígenes, ahuyenta a los directivos estatales que todavía pensaban en servir mejor al ciudadano acercándose a él. Nace así la idea de politización de la función pública autonómica y la necesidad de probar la pureza de origen. Requisito que no se exigió en su momento a colectivos enteros traspasados, eso sí, a las Comunidades Autónomas.

Para éstas los problemas no acabaron en la fase de espera del estatuto de la función pública. Hasta que apareciera el mismo tuvieron que intentar gestionar lo que se les venía encima con un personal heterogéneo, con una preparación muy desigual, y en absoluto integrado en la idea de lo que es y hacia lo que se dirige la Administración autonómica [30]. Es en estos momentos donde una política de formación hubiera podido resolver problemas ulteriores; bien es cierto que las urgencias del día a día justificaban un aplazamiento, que, por otra parte, era el sistema aceptado y normal de resolver los problemas.

3. LOS MALES DEL CORPORATIVISMO

La tercera fuerza motriz del nuevo modelo de función pública será la lucha contra el considerado principal mal de la Administración: el corporativismo. Este, se asegura, es el causante de los defectos y disfuncionas de nuestra Administración [31]. Esta afirmación tiene una constatación visible en la realidad, pero la doctrina no se ha puesto de acuerdo si se trata de una causa, de un efecto o de una concausa. De todas formas, el anticorporativismo reviste tempranamente las condiciones de antimodelo ideológico, con escasa fuerza creadora de alternativas.

Junto a la idea de que la Administración organizada en cuerpos es intrínsecamente mala, se abre paso la idea de que lo laboral es bueno. En el régimen laboral no se ven peligros y sí un eficaz antídoto contra la enfermedad que se padece. Otras ideas vinculadas al nuevo sistema de ordenación propuesto son la apertura a la sociedad y la eficiencia, propiedad ésta innata al sector privado.

A) *La objetivación del puesto de trabajo*

El corporativismo había sido escudriñado en todas sus facetas negativas durante la etapa preconstitucional. En ésta la reforma política se vincula con

[29] BAENA: *Panorámica general...*, pág. 20; MUÑOZ MACHADO, *ob. cit.*, pág. 96; NIETO, *ob. cit.*, pág. 181; JIMÉNEZ ABAD: *Las transferencias...*, págs. 105-107; HERNÁNDEZ DE LA TORRE, *ob. cit.*, pág. 130 y ss.; HERRERO DE PADURA, en *ob. cit.*, pág. 148.

[30] BAENA: *Curso de...*, 1988, 2.ª ed., pág. 285.

[31] JIMÉNEZ ABAD, en la obra de la Generalitat Valenciana, pág. 207, y en su otra *ob. cit.*, págs. 102-103; en otro sentido, GONZÁLEZ-HABA: *Los funcionarios públicos ante el Estado de las Autonomías*, Diputación de Badajoz, 1983, pág. 96.

la necesaria reforma administrativa. Caído el régimen franquista, se veía como algo lógico que se aboliese el sistema de poder administrativo que le había caracterizado. Ya se ha mencionado que la reforma administrativa se pospone para una lejana ocasión y que mientras tanto se utiliza el socorrido recurso de alterar las condiciones del régimen estatutario de los funcionarios.

La fuerza de la reforma funcionarial debía cifrarse, al menos, en la supresión del signo de referencia más significativo de la Administración del Estado. Además, la ventaja de la reforma emprendida consistía en que se podía extender a todas las Administraciones por virtud de la normativa básica.

El eje del nuevo modelo pasaba por el puesto de trabajo, algo no nuevo en su instrumentación, ya que tenía origen en la parcialmente vigente Ley de 1964, pero sí en cuanto a la finalidad que se pretendía de él. Poco importaba que el diseño de la mencionada ley hubiese fracasado, ya que esto, se decía, era debido a las disfunciones introducidas por la presión corporativa.

Si la movilidad entre Administraciones era el arma contra la duplicación, la adscripción indistinta a los puestos de trabajo será el nuevo instrumento a utilizar contra el corporativismo. El principio volvía a ser sencillo: se trataba de situar en el puesto correcto a la persona adecuada. Para ello la relación de puestos de trabajo, junto a la valoración y definición de los mismos, debería fijar los requisitos a cumplir por la persona que quisiera ocupar un determinado puesto. En esta idea el cuerpo no dejaba de ser una referencia meramente ordinal.

En tal razonamiento había, sin embargo, una fisura. No existía coordinación entre la previsión de efectivos y el sistema de acceso, que se realizan todavía, a pesar de todo, a través de cuerpos y escalas, y la provisión de puestos de trabajo. Esta fisura se agranda cuando se añade a la misma las cuestiones de la oferta de empleo público y las pruebas y formación requeridas para acceder a la función pública [32]. Todas ellas dejaban ver los graves problemas del sistema propuesto. Ello trasluce que quizá el objetivo no fuese el reformar el sistema de provisión de puestos, sino la mencionada lucha contra el corporativismo. El precio pagado por tal lucha fue la inexistencia de la carrera administrativa, reducida ahora a la ocupación inconexa de puestos de trabajo para los que se requerían una serie de méritos, que en ocasiones había que obtener fuera de la Administración. Ello sin hablar de la generalización, en la etapa de consolidación del sistema, de la libre designación.

Si el modelo anterior podía causar conflictos de ajuste en la Administración del Estado, en la de las Comunidades Autónomas hay que señalar que ése era el primer sistema de ordenación de su función pública, el que iba a determinar los fundamentos, junto con lo sucedido en la etapa de espera estatutaria, de su cultura organizacional. Es decir, el nuevo modelo, libre de mecanismos de contrapeso y de resistencias posibles, se dio en su estado casi puro en las Administraciones autonómicas, lo que condujo al acendramiento del fenómeno de la politización.

[32] MOREY: *La previsión de efectivos y de necesidades y de política de personal*, en la obra coordinada por ARENILLA: «Los recursos humanos en las Administraciones públicas», Gobierno de La Rioja, 1990, pág. 72 y ss.

La reforma de la reforma de 1988 condujo a leves pero significativos cambios en el modelo inicial [33]. Su importancia no estriba en las alteraciones sustanciales, sino en que revelaba que algunas de las medidas legisladas en 1984 se encontraban agotadas. A partir de ese momento se formaliza en el Estado un nuevo reparto del aparato. Los cuerpos burocráticos recuperan, de forma alternativa, su dominio sobre sus antiguas posesiones, a la vez que se acotan las mismas.

Las marcas de la delimitación de los burócratas serán la institucionalización de las centrales sindicales como únicos representantes de los intereses de los funcionarios y la consolidación de la libre designación para los puestos destinados a ser ocupados por los burócratas. Es decir, el control más efectivo sobre éstos deriva de su situación en una banda entre la dirección política y los cada vez más laboralizados funcionarios modestos, con los sindicatos a a la cabeza.

Las compensaciones no se producirán de golpe, pero se irán cifrando en el acotamiento exclusivo de zonas o funciones administrativas a determinados cuerpos, y en la formalización de la adscripción en exclusiva de puestos de entrada, auténticas cabezas de puente, para los recién ingresados en los cuerpos burocráticos o superiores [34].

Por otra parte, en las Comunidades Autónomas los fenómenos anteriores no han sido detectados o no han aparecido todavía. Quizá sea debido a que en muchas de ellas domina todavía la fragmentación de orígenes y de situaciones administrativas. Lo que sí se observa es que las reivindicaciones, al menos las visibles, no proceden tanto de los funcionarios de carrera como de los que aspiran a serlo. Por último, la politización, secuela del clientelismo, ha calado profundamente, por lo que la canalización de las presiones y reivindicaciones quizá se conduzcan por vía más discretas [35].

La realidad de las previsiones iniciales revela la desigualdad del éxito en el cumplimiento de lo deseado. Por un lado, no se ha contrarrestado el corporativismo estatal con una alternativa plausible, pero, por otro, sí ha servido para que, de momento, las nuevas Administraciones estén concienciadas de los males que implican los cuerpos. Tampoco se ha conseguido la implantación de las relaciones de puestos de trabajo, todo lo más se han quedado en lo máximo que se había conseguido con la reforma de 1964, es decir, en meros catálogos de puestos de trabajo [36]. A pesar de todo, esos catálogos, sobre todo en las nuevas Administraciones, revelan la desconfianza hacia los titulados superiores, lo cual muestra hasta qué punto ha calado la ideología anticorporativa.

[33] Dicha reforma se concreta en la Ley 23/1988, de 28 de julio, consecuencia de la Sentencia 99/1987 del Tribunal Constitucional, y de algunos retoques introducidos a la Ley 30/1984.

[34] Artículo 34, tres, 2, de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.

[35] NIETO, *ob. cit.*, pág. 181.

[36] El propio NIETO en la pág. 184.

B) *La conexión con la sociedad: la laboralización*

El corporativismo en la etapa preconstitucional produce el efecto de aislar a la función pública en dos zonas diferenciables. Por un lado estarán los que mandan y por otro los sometidos a la jerarquía de éstos. Los primeros acceden con facilidad a los centros de decisión, realmente están en dichos centros; los segundos viven en condiciones muy similares a los trabajadores del sector privado, o peores si se tiene en cuenta que no tienen reconocidos importantes derechos como la participación o la negociación. Por eso no es de extrañar que el espíritu de lo laboral vaya calando en los ideólogos del nuevo sistema de la función pública hasta acuñar el término de «proletarización» al referirse a esta situación [37]. Se trataba de dar carta de naturaleza a lo que se percibía en la realidad.

De esta manera anticorporativismo y laboralización aparecen unidos. Ahora bien, existe una compleja estrategia de laboralización del cuerpo funcionarial desarrollada en varias fases. En primer lugar, en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, se desliza la idea de que el régimen funcionarial no tiene por qué ser el dominante en las Administraciones [38]. Se abre así el campo a la laboralización de funciones, servicios y puestos de trabajo. Segundo, la prohibición en dicha ley de efectuar contratos temporales de naturaleza administrativa, abre las puertas a la generalización de la contratación laboral temporal. Tercero, en 1985 se regula la libertad sindical para los funcionarios en idéntico sentido que para los laborales; de hecho en esta materia se les considera a todos trabajadores [39]. Cuarto, el modelo de representación derivado del concepto elegido de libertad sindical otorga en 1987 a los sindicatos, en especial a los más representativos, la exclusiva del interés de los funcionarios [40]. Quinto, en ese modelo se excluye de la negociación y participación efectiva a las asociaciones funcionariales, cuerpos y agrupaciones independientes de funcionarios. Y sexto, se produce la laboralización de la cultura funcionarial, como resultado de las decisiones anteriores.

Las Administraciones autonómicas vieron en la laboralización la salida a muchos de sus problemas. El fracaso de las transferencias les aportaba un contingente significativo de personal contratado laboral. Esto, además, se había visto favorecido por la permisiva actitud doctrinal y por los factores ideológicos anticorporativos dominantes [41]. En la Administración local el fenómeno fue, si cabe, más acusado, puesto que las nuevas funciones que iban incorporando a su revitalizada gestión eran previamente laboralizadas. De esta manera sectores enteros de actividades, en especial las relativas a las expansivas funciones en materia de salud y bienestar social, se laboralizaron casi por completo. La tendencia, sin embargo, no se detuvo en sectores ais-

[37] Expresión de CRIACO DE VICENTE: *La lucha de los funcionarios públicos*, Madrid, Editorial Cambio 16, 1977, pág. 257.

[38] GONZÁLEZ-HABA, *ob. cit.*, pág. 105, y artículo 15 de la primitiva redacción de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

[39] Artículo 1.°, 2, Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

[40] Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

[41] SALA FRANCO, *ob. cit.*, pág. 81; GONZÁLEZ-HABA, *ob. cit.*, pág. 189. En contra, CÁMARA DEL PORTILLO, *ob. cit.*, págs. 103 y 119; PARADA: *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, «Pons», 1989, pág. 348 y ss.

lados sino que afectó al núcleo central de las tomas de decisión y a los servicios generales.

Pronto empezaron a surgir los problemas. La heterogeneidad de la gestión del personal se agudizó, con la gravedad de impedir lograr una necesaria Administración integrada. En los primeros momentos de las transferencias a las Comunidades Autónomas cada colectivo laboral tenía su convenio respectivo, al que había que añadir los denominados derechos adquiridos de los diversos colectivos funcionariales transferidos. Una salida era el convenio único para el personal laboral, que, claro es, se realizaba recogiendo todos los derechos más favorables para los trabajadores. Las Administraciones que lograron cumplir este objetivo, se encontraron todavía con dinámicas negociadoras, derechos y deberes diferentes para personas que realizaban las mismas tareas, pero que estaban sometidos a regímenes distintos. Se produce así la esquizofrenia de la gestión del personal y el deseo inalcanzable de un régimen común para trabajadores y funcionarios públicos.

El Tribunal Constitucional, tras una larga reflexión, sentencia que el régimen estatutario preferente para prestar servicios en las Administraciones públicas, es el sometido al Derecho administrativo [42]. Sin embargo, para no colapsar los servicios públicos, entiende que no se produce desigualdad entre los colectivos funcionariales y laborales que realizan las mismas tareas, ya que ambos parten de situaciones jurídicamente distintas. De esta manera, se ignora el problema de que ambas relaciones, la laboral y la funcionarial, tienen la misma naturaleza, esto es, la de su carácter de actividad dependiente y sometida. Se sortea así el camino hacia criterios comunes de regulación [43].

El resultado de la Sentencia es el de una auténtica conmoción en el sector público. Para la opinión pública pasa desapercibida, a pesar de la evidente repercusión que va tener en el funcionamiento de los aparatos prestadores de servicios, en especial de las Administraciones locales y autonómicas. Las posturas ante la Sentencia son de diferente signo. Algunas Administraciones toman conciencia del problema y modifican su legislación en el sentido del Tribunal, copiando el modelo no básico estatal. Otras, ante la imposibilidad de invertir el proceso iniciado tempranamente, que daba como resultado la existencia de un gran número de efectivos laborales, en algunos casos superior al de funcionarios, se quedaron simplemente expectantes. Todas, en definitiva, dirigieron sus miradas a la Administración del Estado. Lo cual era lógico, ya que ella era la que había elegido el modelo ahora rechazado [44].

[42] La tardanza de la Sentencia hace que la misma sea de ejecución difícil, si no imposible, debido a la gran extensión alcanzada por el modelo anulado. CÁMARA DEL PORTILLO, *ob. cit.*, pág. 101.

[43] CÁMARA DEL PORTILLO señala que la no desigualdad ni discriminación entre laborales y funcionarios existe cuando coinciden en una Administración pública, *ob. cit.*, página 119. También ALONSO OLEA: *Los límites de la aplicación del Derecho del Trabajo al personal de las Administraciones Públicas,* en el «Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí», Madrid, Civitas, 1989, pág. 49 y ss. A pesar de que la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, estima que no se produce desigualdad en la relación entre laborales y funcionarios, CÁMARA DEL PORTILLO señala que la no desigualdad ni discriminación entre laborales y funcionarios existe cuando coinciden en una Administración pública, *ob. cit.*, pág. 119.

[44] La Administración andaluza optó por no modificar la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, tras la sentencia.

La situación actual muestra que la Administración del Estado ha iniciado el proceso de funcionarización de su personal laboral. Lo mismo están haciendo algunas Administraciones, en especial las Comunidades Autónomas. Este proceso dará origen, sin duda, a numerosos conflictos, dada la heterogeneidad del alcance y aplicación de los sistemas que se están empleando para la funcionarización. Los Tribunales ordinarios, y quizá el Constitucional, tendrán ocasión de atar los cabos sueltos que existen en torno a los dos regímenes de prestación de servicios en las Administraciones públicas.

Algunas voces ya se están levantando en el sentido de diferenciar el régimen laboral en las Administraciones públicas del sector privado. Alegan para ello las peculiaridades y fines específicos de éstas. Además, enumeran las discriminaciones y disfunciones que originan la naturaleza y contenido distintos del acceso, retribuciones, jubilación, derechos pasivos y deberes entre los dos colectivos. Todo ello justificaría un acercamiento de los dos regímenes de una manera más formal que la simple transmisión negociada de ventajas, a veces ignorando la ley, entre los dos colectivos. De no hacerse así, quizá acabe desapareciendo la necesidad de la distinción, o que ésta sólo rija para diferenciar entre burócratas y el resto.