

El empleo temporal en las Administraciones públicas (Una aproximación unitaria)

I. UN NUEVO TRAZADO DE LAS NORMAS SOBRE TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

El enfoque que adoptaremos en el tratamiento del tema parte de un hecho bien conocido de todos respecto a las Administraciones públicas: su acelerada expansión en las últimas décadas ha trastocado la estructura económica de todos los países occidentales. Al gigantismo en los objetivos sigue el gigantismo en las plantillas de personal, con la aparición de técnicas de personal calcadas de las relaciones «industriales» o de masa, negociación colectiva y derecho de huelga incluidos. Pues bien: mientras los aspectos de gestión económico-administrativa hace ya algún tiempo vienen recibiendo claramente la aplicación de técnicas «manageriales» o de racionalización del gasto conforme a criterios de empresa¹, la administración del personal ofrece por el contrario cierto retraso en incorporar análogos puntos de vista, con todo y haberse dado algunos pasos en ese sentido, como los ya mentados de negociación colectiva informal o explícita. Este retraso en modernizar las estructuras personales se agudiza en nuestro país, donde la crisis económica se ha complicado con la transición política y la elaboración de un nuevo Estado que ha dispersado la endeble política vertical de personal (irradiada desde el Estado a los entes paraestatales y territoriales) con la aparición de las diecisiete autonomías. Sin duda que estamos ante factores coyunturales, y que el esfuerzo presente terminará por mejorar la atención prestada a los ciudadanos, pero por el momento no parece haber duda del acusado burocratismo, solapamiento y desorientación existente en el ámbito de la Administración pública respecto al concreto aspecto de la *relación de servicio*. En su conocido libro, Alejandro NIETO indica que lo verdaderamente grave aquí no es tanto el elevado número de funcionarios cuando la heterogeneidad de situaciones, de categorías con régimen distinto, a lo que debe añadirse, especialmente en los últimos años, la contratación en masa y la generalización del régimen laboral, reincidiendo en aplicar regímenes jurídicos distintos para actividades similares o idénticas². Y la razón de ello no estriba desde luego en los Estatutos de Personal, por mucho que se pretenda asignarles una función de norma especí-

¹ Comenzando por Estados Unidos: CALIFANO: *Governing America: an Insiders Report from the White House and the Cabinet*, Nueva York, 1981; y VÁZQUEZ DE PRADA: *La reforma administrativa en los Estados Unidos*, «RAP», núms. 100-102 (1983), página 1950.

² NIETO: *La organización del desgobierno*, Barcelona, 1984, págs. 128-129.

fica para cada grupo de empleados públicos, de compartimento estanco no contaminable por otras clases de normas —y en concreto por las laborales—: hay otras razones más de fondo cubiertas por la idea de la inamovilidad de los funcionarios, y cuyas repercusiones analizaremos en este trabajo. Habrá otros motivos más o menos importantes que expliquen, desde luego, la situación del empleo público desde otros puntos de vista; pero la inamovilidad constituye, como no podía ser menos, el refugio del inmovilismo residual en la política de personal de las Administraciones públicas. Que cuanto veremos de seguido no postula ni defiende ese tipo de flexibilidad auspiciado por algunos sectores empresariales, sino un nuevo trazado de las normas sobre temporalidad en el empleo público no asimilable al despido *ad nutum* reivindicado en el fondo por aquéllos, es advertencia que iremos demostrando paulatinamente.

Nuestra hipótesis de partida es que las técnicas temporales se han utilizado y se utilizan por las Administraciones públicas con asiduidad, aun cuando sin normalidad, es decir, arbitrariamente y por vías distorsionadas que provocan una fuerte disfuncionalidad, a causa de lastres históricos que coexisten con una notable viscosidad normativa y cierto desconocimiento de las modernas técnicas de temporalidad por quienes tienen a su cargo la política de empleo público.

II. PANORAMICA ACTUAL DE LAS TECNICAS TEMPORALES EN EL EMPLEO PUBLICO

Forman la columna vertebral de las Administraciones públicas los funcionarios de carrera, que son, como hasta tiempos relativamente recientes eran en las empresas privadas los trabajadores «típicos», personal a jornada completa y por tiempo indefinido³. A su alrededor hay una pléyade de otros empleados públicos con una relación de servicio distinta, limitada en algún sentido; aunque la cuestión de los funcionarios con dedicación parcial plantea interesantes problemas y un futuro de relieve, en este trabajo nos circunscribimos al empleo temporal, por lo que nos centraremos exclusivamente en estos empleos de jornada completa pero con duración limitada, marginando consiguientemente los citados a tiempo parcial.

Un esquema de las clases de empleo temporal en las Administraciones públicas —dejando también al margen combinaciones dudosamente legales y en cualquier caso minoritarias, como las de trabajadores ocupando puestos de funcionarios, etc.—, mostraría los supuestos que siguen:

a) Empleos de constitución unilateral.

³ Al respecto, CAIRE: *Précarisation des emplois et régulation du marché du travail*, «Sociologie du Travail», 2 (1982), pág. 136; CÓRDOVA: *Nuevas formas y aspectos de las relaciones de trabajo atípicas*, 2.ª Ponencia al XI Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Caracas, 1985, tomo I, pág. 69 y sigs., y las numerosas comunicaciones nacionales presentadas sobre el mismo aspecto de crisis del empleo típico en dicho Congreso.

1. Funcionarios de empleo⁴.
 - 1.1. Eventuales.
 - 1.2. Interinos.
2. Designados para ciertas prestaciones personales obligatorias.
 - 2.1. Trabajos de colaboración social⁵.
 - 2.2. Servicio militar en Fuerzas de Seguridad (Guardia Civil).
- b) Empleos de constitución bilateral (contractual).
 1. Personal contratado en régimen administrativo.
 - 1.1. Para trabajos inhabituales.
 2. Trabajadores en régimen laboral.
 - 2.1. Eventuales.
 - 2.2. Interinos.
 - 2.3. Contratados para lanzamiento de nueva actividad.
 - 2.4. De duración determinada.
 - 2.5. Para obra o servicio determinados.
 - 2.6. En prácticas.

De ese esquema podemos extraer algunas reflexiones:

— En primer lugar, la mayor variedad de técnicas temporales en el sector laboral de las Administraciones públicas, donde podemos señalar al menos siete posibilidades en contraste con las dos del sector funcional. Y en efecto, aunque no sabemos bien por qué razones algunas de las laborales arriba expresadas se utilizan escasamente por el empleador público —los contratos para la formación e incluso los de prácticas, si prescindimos de algunos importantes colectivos—, se ve con claridad su superioridad numérica en todos los sentidos, o dicho de otra forma, la renuencia del empleador público a nombrar funcionarios temporales.

⁴ Más adelante, al hablar de la evolución producida desde la Ley de Reforma de la Función Pública de 1984, consideraremos el centrifugamiento de los dos grupos aquí incluidos del ámbito funcional. Por ahora mantendremos la calificación como funcionarios de empleo, contenida en la LFCE 1964, rehuida no obstante por la mencionada Ley 30/1984: sobre el tema puede verse ALARCÓN: *La nueva configuración legal de la relación de empleo público. Funcionarios y Contratados laborales*, Sevilla, 1985, págs. 14-15.

⁵ Tanto ésta como la siguiente figura presentan grandes dificultades de ubicación o calificación jurídicas, que no obstante margino aquí por exceder del tema que nos ocupa y por tratarse, en definitiva, de dos supuestos sin trascendencia cuantitativa ni cualitativa. Sobre el debate en torno a la calificación de los trabajos de colaboración social puede verse GONZÁLEZ ORTEGA: *El trabajo temporal de colaboración social*, en VV.AA.: *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, ed. a cargo de DURÁN de las I Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Córdoba, 1983, pág. 123 y sigs.; OJEDA: *Las nuevas formas de contratación laboral*, *ibidem*, pág. 86 y sigs.; GARCÍA MURCIA: *Los programas de empleo comunitario en España: evolución normativa y conexión con los trabajos de colaboración social*, «II Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales», ed. a cargo de PRADOS DE REYES, Madrid, 1985, pág. 105.

— En segundo lugar, el distinto régimen jurídico de figuras con idéntica denominación en los sectores laboral y funcionarial, que aboca a confusiones innecesarias. En concreto, los conceptos de eventual e interino se utilizan para distintas funciones en cada sector, habiendo desgajado la legislación laboral del concepto de interino al de trabajador en puesto fijo sin titular, que viniera unido a él durante algún tiempo⁶. El motivo de las divergencias semánticas probablemente se encuentre en distintas opciones del legislador para uno y otro campos: mientras en lo laboral no tuvo reparos en diversificar las figuras primigenias para adaptarlas a las nuevas realidades, el sempiterno recelo a la temporalidad referida a los funcionarios le hizo ampliar hacia dentro, endógenamente, las figuras tradicionales, que asumieron nuevas funciones sin alterar su número y denominación. Como derivación del tema aparece además la figura de los contratados administrativos, una manera de temporalizar al máximo eludiendo la denominación de funcionario, y donde caben todas las posibilidades vistas para el sector laboral.

— Aunque no pueda considerarse que el período de prueba constituya hoy día un empleo temporal, el caso es que otorga posibilidades de terminación del contrato casi ilimitadas, si atendemos a la jurisprudencia⁷, por lo cual parece interesante traerlo a colación. Resulta asombrosa la inexistencia de ese período para los funcionarios públicos⁸, en contraste con lo existente para los trabajadores del mismo sector: en efecto, aunque para los funcionarios se establezcan en determinados casos que la no superación del período de prácticas o del curso selectivo significará la pérdida del nombramiento como funcionario de carrera⁹, se está hablando en tales casos de los funcionarios en prácticas, una situación que por sus aspectos formativos no puede equipararse completamente a un período de prueba, aunque tampoco alcance la desvinculación del empleo fijo que hoy asigna el legislador a los contratos de trabajo en prácticas¹⁰: el funcionario en prácticas recibe una formación y simultánea-

⁶ Y que en algún momento coincide con la nueva figura de contrato para lanzamiento de nueva actividad: MARTÍNEZ EMPERADOR: *El contrato temporal por lanzamiento de nueva actividad*, «Relaciones Laborales», I (1985), pág. 118 y sigs.; DURÁN LÓPEZ: *Lanzamiento de nuevas actividades y contratación temporal*, «Documentación laboral», 13 (1984), pág. 29 y sigs.; RODRÍGUEZ-PIÑERO: *La contratación temporal en la Ley 32/1984 y en los Decretos de desarrollo*, en VV.AA.: *Comentarios a la nueva legislación laboral*, ed. a cargo de RODRÍGUEZ-PIÑERO, Madrid, 1985, pág. 97 y sigs.; para la situación anterior, cfr. OJEDA: *Los trabajadores temporales. Problemas jurídicos de eventuales, interinos y temporeros en el Derecho español*, Sevilla, 1973, pág. 57, especialmente para su tratamiento en las ordenanzas laborales.

⁷ El «casi» se refiere al respeto de los derechos fundamentales del trabajador, como expresa la STC de 16 de octubre de 1984. Sobre las diversas posturas doctrinales en torno a la causalidad de la extinción puede verse GARCÍA-PERROTE/TUDELA: *Extinción del contrato por el empleador durante el periodo de prueba y no discriminación*, «Relaciones Laborales», I (1985), pág. 485 y sigs.; SALA *et al.*, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Valencia, 1985, págs. 353-354. Respecto a la jurisprudencia de la extinción *ad nutum* durante el período de prueba, cfr. STCT de 13 de enero de 1984 y STS de 6 de abril de 1984, entre muchas otras.

⁸ Vid. al respecto GARCÍA TREVIANO: *Tratado de Derecho administrativo*, vol. III/1, Madrid, 1967, pág. 583, quien distingue el periodo de prueba del nombramiento provisional y del periodo de prácticas (*ibidem*, págs. 525 y 584).

⁹ La «pérdida de todos los derechos a su nombramiento como funcionario de carrera», en el artículo 22, Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado, Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre; en el artículo 309, Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio.

¹⁰ Cfr. PRADOS DE REYES: *El nuevo régimen jurídico de los contratos de trabajo en prácticas y para la formación*, en VV.AA.: «Comentarios a la nueva legislación laboral,

mente se somete a unos controles cuya superación dará paso a su nombramiento automático como funcionario permanente. Podríamos hablar a lo sumo de una nueva síntesis o simplificación de dos figuras laborales.

— Hay una abundante legislación laboral sobre fomento del empleo que hemos omitido en el cuadro anterior, aun cuando en su mayor parte se dirigen a estimular los contratos temporales. En su torno existe cierta polémica respecto a si pueden o no aplicarse a los empleos en las Administraciones públicas, de cuya solución positiva cabría prever un mayor uso de los trabajadores temporales en el sector. El argumento contrario a su aplicación en esas Administraciones radica en la terminología de las normas que regulan ese fomento: mientras para los trabajos de colaboración social hablan precisamente de las Administraciones públicas como beneficiarias del mecanismo instaurado¹¹, son las Empresas las destinatarias de los correspondientes incentivos para el empleo de mayores de 45 años¹², minusválidos¹³, jóvenes¹⁴, jubilaciones anticipadas¹⁵, contratación temporal en sí misma¹⁶, contratos en prácticas y para la formación¹⁷. De donde podríamos incidir la exclusión tácita de las Administraciones públicas del ámbito de las organizaciones beneficiarias. No obstante, el argumento pierde consistencia a poco que consideremos la amplitud del concepto de empresario en las leyes laborales, una muestra de lo cual puede ser el artículo 1.º, 2, Ley 8/1980, Estatuto de los Trabajadores: a los efectos de esta ley —dice—, serán empresarios *todas* las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la presta-

página 46 y sigs.; del mismo, *El nuevo régimen jurídico de los contratos de trabajo en prácticas y para la formación*, «Temas Laborales», 2 (1985), pág. 32 y sigs.; DURÁN: *Notas sobre el régimen jurídico de los contratos de trabajo en prácticas y para la formación*, «REDT», 12 (1982), pág. 525 y sigs.; APARICIO: *Contrato de trabajo en prácticas y formación profesional permanente*, en «Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales», Madrid, 1977, pág. 90 y sigs.; OJEDA: *Las nuevas formas de contratación laboral*, pág. 78; MARTÍNEZ EMPERADOR: *Breves reflexiones sobre la reforma del título I del Estatuto de los Trabajadores por la Ley de 2 de agosto de 1984*, «Actualidad Laboral», 1 (1984), pág. 57 y sigs.

¹¹ Artículo 6.º, Ley Básica de Empleo 51/1980, de 8 de octubre: «El INEM podrá exigir de todo trabajador desempleado, siempre que perciba la prestación de desempleo o el subsidio previstos en esta ley, un trabajo de colaboración cuando el mismo: (...) b) Se concierte con un organismo público o privado...», etc.» Artículo 38, Decreto 1445/1982, de 25 de junio, sobre medidas de fomento del empleo: «1. Las Administraciones públicas podrán utilizar trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo...»

¹² Artículos 10.2 y 12 de la Ley Básica de Empleo 51/1980, donde se habla de las «empresas» como destinatarias de los incentivos al empleo que establece; artículo 1.º, Decreto 3239/1983, de 28 de diciembre: «A las empresas que contraten por tiempo indefinido trabajadores mayores de 45 años... podrán concedérseles los siguientes beneficios.» Téngase en cuenta el relativismo de la contratación por tiempo indefinido a la vista del artículo 2.2 de la misma norma.

¹³ Artículo 13, Ley Básica de Empleo, y artículo 7.º, Decreto 1451/1983, de 11 de mayo: «1. Las empresas que contraten por tiempo indefinido y en jornada completa a trabajadores minusválidos...» Sobre la efectiva temporalidad de estas contrataciones por tiempo indefinido, cfr. artículo 10 del mismo Decreto.

¹⁴ Artículo 12, Ley Básica de Empleo, y artículo 1.º, Decreto 799/1985, de 25 de mayo: «1. Las empresas que contraten por tiempo indefinido y a jornada completa a jóvenes desempleados menores de 26 años...»

¹⁵ Artículo 2.º, Decreto 1194/1985, de 17 de julio: «1. Pueden solicitar la jubilación a partir de la edad a que se refiere el artículo anterior los trabajadores que pertenezcan a una empresa...»

¹⁶ Artículo 2.º, Decreto 1989/1984, de 17 de octubre: «1. Las empresas que pretendan celebrar contratos de trabajo con arreglo al presente Real Decreto...»

¹⁷ Artículo 12, Decreto 1992/1984, de 31 de octubre: «1. Las empresas que pretendan celebrar contratos de trabajo con arreglo al presente Real Decreto...»

ción de servicios de las personas referidas en el apartado anterior; y esta amplitud resulta tan palmaria que nunca se ha planteado dejar fuera de las normas laborales a los trabajadores del sector público. Un atisbo de que la concepción amplia existe también en materia de fomento del empleo lo hallamos en el artículo 15, Ley 51/1980, Básica de Empleo: para la colocación de trabajadores en desempleo podrán establecerse por el INEM los oportunos conciertos con empresas privadas y públicas; dando un paso más allá, esta vez inequívoco, el Decreto 180/1985, regulador del Fondo de Solidaridad para el Empleo durante ese año presupuestario, determina el otorgamiento de los beneficios previstos a las empresas, agrupaciones de empresas, *organismos e instituciones* (arts. 7.º y 8.º) mediante el oportuno concierto¹⁸.

— Siguiendo en quinto lugar con las observaciones al cuadro de temporalidad en las Administraciones públicas, el nombramiento de funcionarios interinos ha ido aumentando paulatinamente para satisfacer las numerosas necesidades de la función pública que no podía satisfacerse con los mecanismos laborales o administrativos antevistos. En lo que podría considerarse como una consciente política de personal¹⁹, ingentes masas de funcionarios interinos vienen admitidos durante décadas en nuestro país, para plazas cuya cobertura en propiedad no llega a convocarse nunca, quizá en un primer momento esperando a comprobar si la plaza se consolidaba presupuestariamente, para en un segundo momento contemplar los intereses de quienes habrían de dejarla en el caso de aparecer el funcionario de carrera salido de la oposición. Aunque no conozco la cifra global de aquéllos en el conjunto de las Administraciones con exactitud, debe haber llegado a una saturación excesiva a la vista de algunos síntomas de relieve: así, en una Administración tan importante como la autonómica catalana, su legislación sobre funcionarios públicos pretende como uno de sus objetivos básicos la estabilización del personal, que intenta obtener —junto a otras medidas— garantizando a los interinos

¹⁸ Las normas de personal de las Administraciones públicas han admitido sin reparos ciertas medidas de fomento del empleo, mientras silencian las restantes: me refiero a lo establecido sobre todo respecto a los minusválidos y la reserva del 2 por 100 de las plazas, normalmente reclamándose a la Ley de Minusválidos 13/1982, cuyo artículo 38.1 obliga a reservar el citado 2 por 100 de la plantilla a los minusválidos en las empresas públicas y privadas, es decir, con parecido tenor literal a lo dicho por la Ley Básica de Empleo para todos los colectivos y medidas de fomento del empleo. La reserva para minusválidos, no siempre con el mismo diseño, se contiene en: artículo 5.º, Decreto 152/1985, sobre oferta pública de empleo para 1985 en el Estado, sus organismos autónomos y la Seguridad Social; artículo 52, Ley de la Función Pública de Castilla-La Mancha de 26 de junio de 1985; artículos 48 y 49, Ley de la Función Pública de la Generalidad de Cataluña, de 9 de julio de 1985, y artículo 79, Ley de la Función Pública de Canarias de 30 de marzo de 1987. Estas tres últimas leyes facultan a sus respectivos Gobiernos autonómicos a establecer programas experimentales de acceso a puestos de trabajo de carácter temporal con vistas a la reinserción social de personas marginadas, sin especificar.

¹⁹ Al menos la doctrina ha señalado las desviaciones producidas en la política de personal de las Administraciones públicas por «el abuso en la inamovilidad del funcionario de carrera, manifestada en su bajo rendimiento»: NIETO: *La letteratura e gli orientamenti sui problemi del pubblico impiego in Spagna*, apud BISCARETTI DI RUFFIA *et al.*, *La letteratura e gli orientamenti sui problemi del pubblico impiego in Belgio, Francia, Gran Bretagna, Repubblica Federale Tedesca, Spagna*, Milán, 1970, págs. 333-334; GUAITA: *Interinos*, en «NEJ SEIX», XIII (1968), pág. 235; también, para las limitaciones del «parafuncionariado», PÉREZ BORIJA: *El problema de los «no funcionarios» en las entidades públicas*, en VV.AA.: *Estudios en honor del profesor Gascón y Marin*, Madrid, 1952, pág. 165; FORSTHOFF: *Lehrbuch der Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil*, Munich, 1961, pág. 35; CARRO MARTÍNEZ: *El funcionario español y el futuro Estatuto de funcionarios*, «Documentación Administrativa», 4 (1958), pág. 10 y sigs.

un nuevo nombramiento «en aquellos casos en que la plaza correspondiente se cubra con funcionarios de carrera con mejor derecho», y previa aprobación de la oportuna dotación presupuestaria²⁰; por cuanto hace a otro tipo de Administraciones de mayor importancia aún, las locales, la política de nombramientos interinos llegó a incurrir en tantos abusos, que terminó suprimiéndose el propio concepto para terminar con la situación, lo que no deja de ser una decisión pintoresca²¹.

— En sexto lugar, los contratos administrativos de personal han pasado por vicisitudes análogas a las del funcionariado interino, pues los entes públicos han aprovechado concienzudamente los privilegios que el Decreto de 30 de junio de 1966 y el dictamen del Consejo de Estado de 14 de diciembre de 1960 les permitiera, saturando las Administraciones con este tipo de personal «de amortiguación»²². Una masa flotante de contratados (administrativos) aparece en la docencia y otros servicios públicos, y la precariedad de su situación les convierte en grupos muy reivindicativos²³, con dos efectos recientes: uno, reforzar el proceso de asimilación del colectivo en las plantillas orgánicas de las Administraciones correspondientes²⁴; otro, generalizando la fórmula

²⁰ Vid. la Exposición de Motivos de la Ley 4/1981, de 4 de junio, sobre medidas urgentes sobre la función pública de la Generalidad de Cataluña, y la de su Decreto 166/1981, de 25 de junio, apud *Legislación de las Comunidades Autónomas*, 1981, nn. 188-C y 239-C. Tales normas han sido derogadas en lo que se opongan a ella por la reciente Ley de 9 de julio de 1985, citada en nota 18.

²¹ Como resultante de los abusos en su utilización y como «error» lo considera PÉREZ LUQUE: *Creación, contratación y selección de personal de las Corporaciones Locales*, Madrid, 1981, pág. 63. Por su parte, ALARCÓN: *La nueva configuración legal de la relación de empleo público*, págs. 13-14, proporciona otra versión de lo acontecido: la disposición adicional primera del Decreto-ley 22/1977, sobre retribuciones de los funcionarios estatales suprimió la posibilidad de nombrar interinos, y esta fue la razón por la que al articularse parcialmente la Ley de Bases de Régimen Local 41/1975 por Decreto 3046/1977, su artículo 24.3 ya no mencionaba entre los funcionarios de empleo a los interinos, sino solamente a los eventuales; tal desaparición —continúa— carecía de fundamento legal, pero sea como sea, «la insólita... supresión de la figura del interino ha constituido uno de los factores de la proliferación y desnaturalización del contrato administrativo, que pasó a ser utilizado para cubrir transitoriamente las plazas vacantes de los funcionarios de carrera». Actualmente, la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, mantiene el silencio sobre los interinos, al mencionar dentro de los funcionarios de empleo sólo a los eventuales (art. 104).

²² Para EBERT, la aparición del no funcionario en las Administraciones públicas se debe a dos causas: por una parte, el carácter vitalicio del funcionario impide la rápida adaptación y la fluidez de movimientos que el constante desarrollo de la Administración —y diríamos aquí, su evolución— exige; por otra, la propia ampliación de competencias requiere, asimismo, una demanda de personal auxiliar: *Das Recht des öffentlichen Dienstes*, Berlín, 1965, pág. 379. Sobre el personal contratado y el debate sobre su régimen jurídico puede verse VILLA: *Sobre el personal no funcionario al servicio de la Administración pública*, «Documentación Administrativa», 54 (1962), pág. 13 y sigs.; UCÉLAY: *Notas sobre el régimen jurídico aplicable al «personal contratado» por la Administración central*, en «Estudios de Administración Central», dirigido por VILLA GIL, Madrid, 1966, página 214; ROMAY BECCARIA: *Personal contratado al servicio de la Administración*, «Documentación Administrativa», 50 (1962), pág. 49 y sigs.

²³ Véase, por ejemplo, ALBIOL *et al.*, *Los P.N.N. y el contrato laboral*, Valencia, 1976, y el anexo documental con las reivindicaciones de los PNN de entonces, pág. 111 y sigs.

²⁴ Reflejado en todas las leyes sobre función pública aparecidas en los dos últimos años, tanto estatales como de régimen local o autonómicas. En este último caso, algunas de las normas urgentes o provisionales que se dictaron a la espera de la Ley de Reforma 30/1984 prestaban atención especial a la materia: Ley 4/1981 y Decreto 166/1981, de la Generalidad Catalana, Decreto 57/1983, de la Junta de Galicia, y tras la Ley 30/1984, Resolución de 21 de septiembre de 1984 de la Junta de Canarias. En el trasfondo se encuentra el importante Acuerdo al que llegaron el 11 de enero de 1985 las Administraciones públicas con las centrales sindicales UGT, CC.OO. y CSIF para «la clasificación de las funciones desempeñadas por el personal contratado administrativo de colaboración

que ya viéramos para los interinos en los entes locales, suprimir el concepto de contratos administrativos de colaboración temporal y prohibir su utilización salvo para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales²⁵.

En el breve comentario anterior he pretendido únicamente una panorámica del empleo público para poder subrayar la confusa situación en que se encuentran las diversas técnicas temporales en la relación de servicio; hemos visto a lo largo de ella el solapamiento de figuras con idéntica denominación y despaseo cometido, el abuso de ciertas técnicas temporales donde se ha descargado una tarea *non grata*, desviándolas de sus iniciales objetivos y configurando una política de personal sobremanera pintoresca; la tensión, en definitivas cuentas, de unas instituciones jurídicas pensadas como soporte de las funciones de autoridad en unos tiempos en que las Administraciones públicas dedican la mayor parte de su interés y esfuerzo a las funciones de gestión²⁶. Del análisis realizado emerge una figura impoluta, la del funcionario de carrera o vitalicio, como decíamos la columna vertebral de los entes públicos, y un heterogéneo conjunto de figuras temporales que ya no permanecen extramuros de la ciudad sagrada —de las funciones soberanas o de autoridad—, sino que se aposentan en ella y la comparten con aquel tipo de servidor público permanente, al tiempo que retienen en sus manos las no tan secundarias tareas de gestión.

III. LAS RAZONES DE UN SISTEMA EN CRISIS

Una situación tan confusa bien puede achacarse a diversas razones, y entre los especialistas no falta imaginación para ello.

Ya hemos hablado de la heterogeneidad de regímenes jurídicos y de situaciones en el empleo público como lo «verdaderamente grave» del sistema actual, antes que la propia masificación²⁷, y en verdad que la lista de cuerpos suprimidos con la reforma de la Ley 30/1984 parece impresionante, aunque aún esté por ver si la simplificación ha sido la necesaria y si se ha aplicado en la práctica con la delicadeza exigida para aliviar en vez de para agravar. De todas maneras, los abusos y desviaciones advertidos en las anteriores páginas respecto a la utilización de las técnicas temporales mal pueden ser

temporal no docente, excluido el de la Seguridad Social, así como su consiguiente asimilación a algún Cuerpo o Escala de funcionarios o a propias de personal laboral», así como la asignación de puntos a este personal contratado en la celebración de los concursos oposición de acceso: el Acuerdo puede verse en VILLA: *Los grandes pactos colectivos a partir de la transición democrática*. Antología, Madrid, 1985, pág. 367 y sigs.; un comentario, en la revista «Muface», 2 (1985), pág. 16 y sigs.

²⁵ Disposición adicional cuarta y disposición transitoria sexta, cinco, de la Ley 30/1985. Para la contratación de trabajos específicos y concretos, no habituales, se dictan los Decretos 1465/1985, de 17 de julio (Administración central, sus organismos autónomos y la Seguridad Social) y 2357/1985, de 20 de noviembre (Administración local), como vía excepcional de contratación administrativa de personal.

²⁶ Aunque las típicas funciones de autoridad —justicia, ejército y policía, junto a las de dirección—, también han aumentado en los últimos años. Cfr. en el sentido del texto MARONGIU: *Il riordinamento dell'amministrazione pubblica*, Milán, 1974, *passim*, en base a las reformas introducidas por las Regiones. Una delimitación clásica de la función pública de autoridad en MAYER: *Derecho administrativo alemán*, Buenos Aires, 1982, volumen IV, págs. 8-9.

²⁷ NIETO, cit. *supra*, nota 2.

corregidos por esa vía, mirante a otros problemas convergentes del mismo sector: la disparidad, la heterogeneidad de mecanismos temporales también existe a poco que consideremos las diferencias entre un funcionario eventual y un trabajador eventual, verbigracia, pero se reparten entre unas pocas técnicas sin llegar a atomizarse de la misma forma que en el sentido vertical lo han hecho los grados, las escalas y los cuerpos²⁸.

La revisión de los planteamientos generales en el empleo público la contempla ORTEGA basada en el declive de la relación orgánica dentro de las Administraciones públicas debido a la ínfima proporción de funcionarios investidos de autoridad respecto a la gran mayoría de los que tienen asignadas tareas de mera gestión²⁹. A su juicio, el legislador no apoya actualmente una Administración jerárquica, centrada en las funciones de soberanía, como palpablemente demuestra al otorgar a los funcionarios públicos los derechos de sindicación y de conflicto, y en consecuencia debería asumir aquélla una posición similar a la del empresario privado en todo cuanto sea la relación de servicio. Como postulaba el informe de la Comisión Giannini al Parlamento italiano, la adaptación a los tiempos modernos pasa por privatizar las relaciones de empleo con el Estado, conservando bajo la calificación jurídico-pública únicamente las relaciones ligadas al ejercicio de la potestad pública³⁰. A mi juicio, la propuesta clarificaría el sistema y lo modernizaría al ajustarlo a lo que el legislador parece exigir con sus pronunciamientos sobre derechos colectivos: perderían razón de ser los contratos administrativos para estos menesteres, los interinos recibirían una normativa unificada, las prácticas, el aprendizaje y la prueba quedarían suficientemente delimitados... La mejora sería evidente, por muchas resistencias que suscitara, y sólo dejaría en blanco una importante cuestión en los problemas que ahora nos ocupan: al pasar a régimen laboral los funcionarios de gestión y los contratados administrativos, es previsible que lo hicieran como empleados fijos de plantilla, tanto por la presión en ese sentido de los colectivos afectados, cuanto por el juego de una conquista de los funcionarios ante los poderes exorbitantes de la Administración —la inamovilidad— fuertemente arraigada en el meollo del empleo público. Nuevos colectivos de servidores públicos serían de esta forma atraí-

²⁸ Sobre las debidas precisiones técnicas entre esos conceptos, su similitud con algunas figuras de Derecho comparado y el influjo de las situaciones anteriores, GARRIDO FALLA: *La nueva reforma de la legislación de funcionarios públicos*, «REDA», 13 (1977), página 201 y sigs.

²⁹ ORTEGA: *Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de empleo público*, «REDA», 26 (1980), pág. 428.

³⁰ Vid. ORTEGA: *Reflexiones*, pág. 429. En la prognosis de ALARCÓN: *La nueva configuración legal*, pág. 27, «en el futuro no concebiremos a los contratados laborales como una especie de funcionarios *sui generis* (como creo que ocurre ahora), sino más bien al contrario: nos acostumbraremos a considerar a los funcionarios como trabajadores al servicio de la Administración pública, si bien dotados de un estatuto jurídico especial», señalando el escollo que para una plena identificación supone el estatuto funcional previsto por el artículo 103 Const. Plasmación legal de las propuestas italianas la encontramos entre nosotros en la Ley de la Función Pública de la Comunidad de Madrid 1/1986, de 10 de abril, artículo 14: «Los criterios de clasificación de las relaciones o puestos de trabajo tomarán como base los siguientes aspectos: 1. Los puestos de trabajo de los servicios centrales de la Comunidad quedan adscritos a funcionarios públicos cuando supongan el ejercicio de actividades de asesoramiento, autoridad, inspección y control de la Administración (...). 2. Los puestos de trabajo de los Organos Especiales de Gestión y Organismos Autónomos se clasificarán como de naturaleza laboral, exceptuando aquellos puestos que impliquen ejercicio de autoridad, inspección y control de la actividad del organismo (...).»

dos hacia la inamovilidad, que actuaría como un «agujero negro» insaciable incluso en los supuestos más clamorosos. La propuesta de laboralización o privatización de la relación de servicio no resuelve en consecuencia la integridad del problema.

Desde el campo político se achacan con insistencia los males del empleo público a otra razón más superficial: el clientelismo de los partidos en el poder, el nepotismo de los gobernantes; aspectos en los que no vamos a entrar aquí por estar fuera de los planteamientos estructurales que nos interesan, o, en otras palabras, por tratarse más de cuestiones aplicativas que jurídico-positivas, para el caso de que efectivamente constituyan «el» problema de un supuesto burocratismo³¹.

Desde una perspectiva sociológica, en cambio, creo más importante subrayar las manifiestas carencias de quienes se ocupan de dirigir y administrar la política de empleo público: si la Ley 30/1984 ha demostrado finalmente la asimilación de las modernas categorías laborales sobre retribuciones, jornadas, plantillas o régimen disciplinario, nada se ha movido, ni en la ley ni en la gestión de personal, para enriquecer el viejo cuarteto institucional de interinos-contratados-eventuales-de carrera; sigue habiendo el antiguo recelo hacia las técnicas laborales por parte de todos, y el espectáculo se muestra decadente y esclerótico³².

Hasta aquí hemos analizado la situación actual de un sistema donde las técnicas de empleo temporal sufren de raquitismo por defectos sobrevenidos de la Administración pública que se quieren hacer pasar por limitaciones congénitas. Se mantiene a nivel de subsistencia un equipamiento jurídico a todas luces insuficiente para afrontar las necesidades actuales, bajo la influencia de dos discutibles tradiciones: la inamovilidad y las prerrogativas de la Administración en la relación de servicio.

IV. UN EQUILIBRIO DE PODERES EN EL VACIO: INAMOVILIDAD Y UNILATERALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

Relativamente reciente en nuestro país, la inamovilidad ostenta carta de naturaleza en el viejo continente, pero no así en el nuevo, donde los Estados Unidos muestran un floreciente *spoils system* basado sólidamente en el principio democrático de que el partido vencedor en las elecciones tiene la potestad de renovar la Administración correspondiente³³. En España, la aboli-

³¹ Sobre la «hipótesis Wagner al cuadrado» de BUCHANAN y TULLOCK y otras teorías similares, *vid.* PEACOCK: *La expansión del sector público en los países industrializados. Aportaciones recientes*, en el *reading* «El sector público en las economías de mercado (ensayos sobre el intervencionismo)», Madrid, 1979, pág. 70 y sigs. Sobre el «mercado político», LEPAGE: *Mañana el liberalismo*, Madrid, 1982, pág. 101 y sigs. Sobre las «nuevas clases de privilegiados», FRIEDMAN: *Libertad de elegir. Hacia un nuevo liberalismo económico*, Barcelona, 1980, pág. 204 y sigs.

³² «Insistiré en la conveniencia de abandonar definitivamente el prejuicio antilaboralista y de comprender que el Derecho del Trabajo (...) ofrece hoy por hoy una batería de instrumentos jurídicos —de carácter individual, colectivo y jurisdiccional— dotados de una flexibilidad, que una Administración pública a las puertas del siglo XXI no debería menospreciar»: ALARCÓN, *La nueva configuración legal de la relación de empleo público*, pág. 26.

³³ *Id.* LILLA: *Ethos, «ethics» and Public Service*, «The Public Interest», 1981, pá-

ción de las cesantías merced a la inamovilidad de los funcionarios supuso un enorme e indudable avance en la racionalización de la burocracia e incluso quizá un freno a los frecuentes pronunciamientos y vaivenes políticos. La teoría de la inamovilidad de los funcionarios de carrera presenta al menos tres razones para mantenerla como una sólida raíz en el empleo público:

a) La profesionalidad del funcionariado: frente a los vaivenes de las luchas políticas, la inamovilidad procura hábitos de imparcialidad, neutralidad y objetividad³⁴, evitando la corrupción de quienes con el sistema de cesantía ven su empleo en peligro a la menor discrepancia con los superiores³⁵.

b) Los vínculos de fidelidad especial entre el funcionario y la Administración de la cual depende, exigidos por la especial naturaleza de las tareas soberanas que entran en liza, provocan una jerarquización excesiva, pero también unos deberes de la Administración para con sus servidores traducidos en lo que MEYER denomina con el curioso nombre de «estado de subsistencia» o derecho al sueldo³⁶.

c) Razones de aparente justicia vedan despojar de su fuente de sustento a un funcionario que ejerció su derecho al voto como el resto de la ciudadanía y tuvo la mala suerte de perder las elecciones, o que simplemente es considerado excedentario por quienes tienen en sus manos los resortes del poder; en realidad, la superación del sistema de cesantías denota la imposibilidad de remover unos cuerpos millonarios en efectivos y en experiencia por los allegados o sencillamente los disponibles en las oficinas de colocación, de análoga forma a como el legislador laboral pueda rechazar los esquirols en las huelgas lícitas. Pero expresado en forma de argumento pone de manifiesto cuanto de rechazable tiene el sistema de expoliación.

El aparato teórico antevisto lleva a la proclamación de la inamovilidad relativa en nuestro ordenamiento (el *ius ad officium* o derecho a la relación de servicio)³⁷, con alguna inamovilidad absoluta (el derecho al puesto concreto, sin posibilidad de traslado forzoso salvo como medida disciplinaria) para profesores y, quizá, para jueces. En la práctica, sin embargo, ningún tipo de movilidad —ya geográfica, ya funcional— se aplica en la función pública, por lo cual puede afirmarse que realmente se consagra la inamovilidad absoluta, tanto para los funcionarios de carrera como para los nombrados a término,

gina 3 y sigs., cit. por VÁZQUEZ DE PRADA: *La reforma administrativa en los Estados Unidos*, «RAP», 100-102 (1983), pág. 1964 y sigs.

³⁴ En este sentido ROYO VILLANOVA: *Elementos de Derecho administrativo*, Valladolid, 1960, pág. 157; BIELSA: *La función pública*, Buenos Aires, 1960, pág. 83; MARTÍN MATEO: *La inamovilidad de los funcionarios públicos*, «RAP», 51 (1966), pág. 16.

³⁵ Sobre el sistema de cesantía, GARCÍA TREVIJANO: *Tratado de Derecho administrativo*, vol. III/1, Madrid, 1967, pág. 187; ORTEGA: *Reflexiones en torno a una revisión*, página 424.

³⁶ *Derecho administrativo alemán*, pág. 57; sobre la fidelidad especial como diferencia con la relación laboral, NIKISCH: *Arbeitsrecht*, vol. I, Tübingen, 1961, pág. 102.

³⁷ MARTÍN MATEO: *La inamovilidad de los funcionarios públicos*, pág. 17 y sigs.; GARCÍA TREVIJANO: *Tratado de Derecho administrativo*, vol. II/2, Madrid, 1967, página 631; SAINZ MORENO: *La inamovilidad judicial*, «REDA», 11 (1976), pág. 653 y sigs. Ley de Funcionarios Civiles del Estado, artículo 4.º: «Son funcionarios de carrera los que, en virtud de nombramiento legal desempeñan servicios de carácter permanente...» Artículo 63.2: «El Estado asegura a los funcionarios de carrera el derecho al cargo y, siempre que el servicio lo consienta, la inamovilidad en la residencia...»

por el tiempo fijado³⁸. Ahora bien: si por un lado la práctica administrativa va más allá de las formulaciones normativas de la inamovilidad, ha sido el avance normativo en el propio sector público el que ha vaciado de contenido las argumentaciones donde hallaba respaldo la institución que comentamos. Veamos nuevamente aquellas razones a la luz de la legislación actual.

Ante todo, parece plenamente consolidada la distinción entre funcionarios políticos, de confianza y administrativos (o de carrera)³⁹, en el sentido de que los requisitos de acceso a, y de separación de, la función pública se hallan tan uniformemente regulados y con tantas garantías de objetividad, que sería imposible volver al antiguo sistema de nombramientos y ceses con sólo derogar las proclamaciones legales de la inamovilidad; incluso de dictarse una norma con suficiente rango para derogar todo ese complejo, difícilmente hallaría ajuste con el trato no discriminatorio del artículo 14 Const. Podrá afirmarse que las garantías aludidas para los funcionarios de carrera derivan justamente de ese principio de inamovilidad, y que estamos utilizando por ello los efectos positivos para criticar la causa, de manera absolutamente ilógica; habremos de profundizar un paso más para comprobar cómo actualmente aquellas garantías se han independizado de su primitivo origen. Para ello bueno es advertir las similitudes existentes entre la inamovilidad (relativa) que comentamos y la estabilidad (relativa) de los trabajadores subordinados, tanto del sector privado como del público: si el cambio de partido en el gobierno puede equipararse al cambio de titular de la empresa, en uno y otro caso se prohíbe expulsar a los empleados para poner en su lugar a otros nuevos, en nuestro país⁴⁰; y si la inamovilidad en cuestión equivale a limitar la separación del servicio por sólo las justas causas preestablecidas en la ley y mediante un procedimiento dado⁴¹, de parecida condición es la ilicitud del despido improcedente en las normas laborales. Parecería, en definitiva, como si las únicas diferencias entre inamovilidad y estabilidad consistieran en el resquicio que esta última deja a los despidos individuales objetivos y a los colectivos por razones económicas, tecnológicas o de fuerza mayor, mientras se veda a las Administraciones públicas utilizar esos mecanismos causantes de centenares de miles de despidos en el sector privado durante los últimos años: subsistiría la identidad entre ambas figuras respecto a la prohibición de despedir *ad nutum*, pero en la determinación de cuáles fueran las causas justificadas de despido hallaríamos ya una importante quiebra. Otra diferencia consiste en los efectos del incumplimiento de las respectivas limitaciones: el despido improcedente de los trabajadores es válido porque las normas que lo regulan son del tipo *imperfectae* y únicamente generan responsabilidad pecuniaria para el empresario, al tiempo que los ceses injustificados se califican por su parte como actos nulos y obligan a la readmisión en todo caso. Y aquí es donde hallamos la entrada al nuevo anclaje del principio de inamovilidad en la versión que estimamos la más correcta: pues cabría objetar respecto a los ceses arbitrarios que también el ente público puede negarse a la readmi-

³⁸ Sobre la inamovilidad de los funcionarios a término, GARCÍA TREVIJANO, *ibidem*, página 634; artículo 378, Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985: «Los (jueces y magistrados) que hayan sido nombrados por plazo determinado gozarán de inamovilidad sólo por ese tiempo.»

³⁹ Sobre esa terminología, *vid.* por todos, MARTÍN MATEO: *La inamovilidad*, pág. 13.

⁴⁰ Artículo 44, Ley 8/1980.

⁴¹ En este sentido, GARCÍA TREVIJANO, *op. cit.*, pág. 631.

sión del funcionario en base a la prerrogativa de inejecutividad de las responsabilidades administrativas, quedando desde luego pendiente una posible responsabilidad criminal de quien hubiera ordenado la no readmisión; y respecto a los despidos improcedentes, que el magistrado podría decretar la readmisión en todo caso al calificarlos como radicalmente nulos por infringir los derechos fundamentales del trabajador a la libertad sindical, el trato igual, etc., configurando así un grado más intenso de estabilidad por razón de la materia prácticamente igual a la inamovilidad. Este avance para los trabajadores no se produce en base a algún paralelismo con el principio de inamovilidad funcional, sino a la construcción jurisprudencial en torno a los derechos fundamentales, como bien se sabe, desde la STC de 23 de noviembre de 1981. Por lo que resumiendo lo anteriormente expuesto no sería posible al poder público volver al sistema de cesantía ni aun derogando el principio de inamovilidad, pues nuestra Constitución ha segregado silenciosamente una malla protectora de los derechos fundamentales similar al creado para los trabajadores: un círculo de menor diámetro que el actualmente cubierto por la inamovilidad, al dejar fuera los ceses por razones objetivas —incluso las económicas—, pero que en todo caso comprende los ceses políticos de los funcionarios de carrera y los ceses *ad nutum* o *alla buona*, los últimos en base al derecho constitucional al trabajo y a la interdicción de la arbitrariedad administrativa⁴².

Tampoco el argumento de la fidelidad del poder público para con sus servidores ofrece consistencia en los tiempos que corren. Los servidores han alcanzado la madurez con los derechos sindicales constitucionalmente admitidos, según ya vimos, y la idea de la inamovilidad como *quid pro quo* a una especial obediencia del funcionario pierde interés en medida proporcional a la paulatina diferenciación entre relación orgánica y de servicio. ¿Tiene acaso *sensu lato* considerar inamovible, por ejemplo, a las siete escalas de fogoneros habilitados del MOPU⁴³, o las veintinueve escalas de auxiliares de archivos, bibliotecas y museos⁴⁴, en razón a una especial relación fiduciaria que al parecer no existe para los letrados, arquitectos, etc., contratados laboral o administrativamente? Si en algún momento pudiéramos aceptarlo, habríamos de rechazarlo inmediatamente ante la palmaria claridad del Dictamen del Consejo de Estado que mencionábamos *supra*, declarando la plena libertad de las Administraciones para calificar cada plaza según una u otra técnica de organización: en una situación tan compleja como la del personal al servicio de los entes públicos, ha dicho NIETO, sólo puede recurrirse al criterio subjetivo de la intención de las partes para saber si nos hallamos ante un funcionario, un empleado o un trabajador al servicio de la Administración⁴⁵.

⁴² Artículos 14 y 35 Const. Ya antes de la actual Constitución fue haciéndose progresivamente difícil la separación del servicio por razones ideológicas, como la fuerte controversia levantada por la expulsión de tres catedráticos progresistas de la Universidad de Madrid en 1965 vino a demostrar. Ver la base jurídica que para la interdicción de la arbitrariedad y la inderogabilidad singular de los reglamentos alegaba en aquella época GARCÍA DE ENTERRÍA, en la recopilación de artículos *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid, 1970, págs. 189 y sigs. y 271 y sigs.

⁴³ Ley 30/1984, disposición adicional novena, 2.B.25.

⁴⁴ Ley 30/1984, disposición adicional novena, 2.B.28.

⁴⁵ NIETO: *La letteratura e gli orientamenti sui problemi del pubblico impiego*, página 301.

Por último, la profesionalidad de los funcionarios queda asegurada por la objetividad de los entes públicos en el servicio a los intereses generales y en la imparcialidad en el servicio, exigidas a aquéllos y a éstos por el artículo 103 Const. La afirmación no es utópica, o no lo es tanto como decir que por el hecho de la inamovilidad desapareció la corrupción entre los funcionarios de carrera y permaneció entre los demás empleados públicos.

Así pues, nuestro ordenamiento no necesita de unas muletas tan rígidas para mantener la buena andadura de la Administración. El espectáculo que ésta nos ofrece es más bien la imagen contraria, de alguien confundido y trabado por anticuados aparatos que le estorban en su marcha. Claro que no se trata de privarle de ellos, sino de proporcionarle otros más modernos y livianos, más adaptados a sus necesidades. En la operación cuyos perfiles delimitaremos al final de este artículo, sin embargo, no vamos a pretender una precarización de la relación de servicio similar a la taumaturgia auspiciada por el neoliberalismo para las relaciones laborales, sencillamente porque no creemos en el despido *ad nutum* y sus secuelas de inestabilidad e intranquilidad en el trabajo.

Pero hablábamos en páginas anteriores de otra causa del raquitismo de la contratación temporal en las Administraciones junto a la inamovilidad recién examinada, cual era la unilateralidad en el nombramiento de los funcionarios de carrera —aunque también de los de empleo— que los diferencia paradójicamente de los servidores contratados laboral o administrativamente, sobre todo impidiendo un tratamiento uniforme para el conjunto del personal de los entes públicos. Efectivamente, la drástica separación entre funcionarios y contratados impide un trasvase ágil entre figuras análogas como son las de interino y eventual en los tres bloques aducibles: no se trata únicamente de diversas denominaciones. Lo cierto es que el artículo 4.º LFCE-1964 diferencia a los funcionarios de carrera por el hecho de recibir un nombramiento legal que no se menciona para el resto de los servidores públicos. Y aunque evidentemente nos hallamos ante un criterio jurídico-formal que sólo contempla la manera en que el empleado público constituye su relación con el ente, doctrina y jurisprudencia subrayan su importancia como fórmula perfectamente descriptiva de la situación jerárquica, de obediencia especial, entre el funcionario y la Administración que le da empleo: el uno se encuentra totalmente a merced de cuanto la otra tenga a bien determinar sobre sus emolumentos, jornada, horarios, puesto de trabajo —con los márgenes que veíamos al estudiar la inamovilidad—, etc.: se mantiene la diferencia de que en lo público la Administración actúa coercitivamente, autoritariamente, por *provvedimenti*, indica SANDULLI⁴⁶; falta la autonomía privada que es esencial a un contrato, afirma JEZE⁴⁷. A pesar de todo lo cual, los contratados administrativa o laboralmente ocupan con frecuencia puestos reservados a los funcionarios en nuestra práctica cotidiana, obviando la retórica legal sobre las plazas de la plantilla orgánica de funcionarios. Más aún: los contratados administrativos tienen en nuestro ordenamiento la consideración de agentes públicos al

igual de cuanto sucede en el francés⁴⁸, de manera que su distinción respecto a los funcionarios queda en un mero nominalismo sin apenas relevancia práctica. En efecto, funcionarios y contratados administrativos tienen en común las prerrogativas otorgadas al ente público para interpretar lo convenido, modificar la prestación por conveniencia del servicio y suspender su ejecución por causa de utilidad pública⁴⁹; incluso los contratados tienen una situación peor aún, de mayor «obediencia especial» que los otros en materia de extinción del nexo. A fin de cuentas, las diferencias parecen surgir en tema de los niveles y grados reconocidos a los funcionarios, por mucho que la distinción sea también demasiado nominalista⁵⁰. Esto conduce a grandes dificultades a la hora de distinguir determinados colectivos, que en definitivas cuentas sólo tienen de particular el haber utilizado una diversa fórmula de adscripción. Pero quizá nos estemos deteniendo excesivamente entre dos colectivos bastante próximos, cuando las diferencias reales se encuentren entre los funcionarios y los trabajadores: ¿no es cierto que, a pesar de cuanto se han aproximado en los últimos años, entre esos dos colectivos sí podemos hallar el pretendido *gap* jurídico?

Parecería que esas facultades de la Administración para «dictar» el contenido de la relación de servicios para los funcionarios no encuentran su correlato en los poderes del empresario al establecer las paralelas prestaciones para los trabajadores. Ahora bien: ¿puede hoy dictar las condiciones de servicio el ente público tan fácilmente como acabamos de decir? La Ley de Participación de los Funcionarios Públicos 9/1987, de 12 de mayo, incorpora ya la negociación colectiva exigida por el Convenio OIT núm. 151, recién entrado en vigor para nuestro país⁵¹, de manera que la determinación de condiciones de trabajo funcionariales va a perder la unilateralidad que aún a pesar de las numerosas excepciones fácticas se predica de la legislación vigente: de todos es conocida la realidad de numerosos entes públicos territoriales y de algunos departamentos ministeriales donde primero se negocia con las organizaciones de funcionarios los aumentos retributivos para el siguiente año y después se traslada el acuerdo a la correspondiente norma presupuestaria. A nivel de relaciones individuales sucede parecidamente, pues funcionarios y trabajadores tienen reconocidas ciertas garantías frente al *ius variandi* de la contraparte, cuyo paradigma podrían ser los límites establecidos al cambio de «nivel»⁵² o de «grupo»⁵³. Y si pasamos desde la contemplación del contenido relacional a examinar el momento constitutivo, observamos unas parecidas facultades exorbitantes del ente público y del empresario, que en el segundo caso han hecho hablar del contrato de trabajo como contrato de adhesión. En la pretendida bipolaridad

⁴⁸ Vid. SILVERA: *La fonction publique et ses problèmes actuels*, París, 1969, pág. 31.

⁴⁹ Artículo 10, Decreto 1465/1985, de 17 de julio, sobre contratación administrativa para trabajos inhabituales en el Estado, sus Organismos autónomos y la Seguridad Social, aplicable también a las Administraciones locales a virtud del Decreto 2357/1985, de 20 de noviembre.

⁵⁰ Artículo 21, Ley 30/1984. Vid. GARRIDO FALLA: *La nueva reforma*, pág. 206, para la identificación del grado con los antiguos coeficientes de Cuerpo y, en definitiva, con las escalas salariales muy próximas a la «general schedule» norteamericana.

⁵¹ Para su consideración como «self-executing Treaty», cfr. OJEDA: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos y la entrada en vigor del Convenio internacional número 151 OIT*, «Relaciones Laborales», 11 (1985), pág. 22 y sigs.

⁵² Artículo 21.2, Ley 30/1984.

⁵³ Artículo 39 y disposición transitoria segunda, Ley 8/1980. CRUZ VILLALÓN: *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Madrid, 1983, pág. 52 y sigs.

⁴⁶ *Manuale di Diritto Amministrativo*, vol. I, Nápoles, 1982, pág. 230.

⁴⁷ *Principios Generales de Derecho administrativo*, vol. III, Buenos Aires, 1949, página 182.

de que hablábamos quedarían, desde luego, las diferencias en el momento extintivo y ese nombramiento del funcionario a que nos referimos en este momento.

En resumidas cuentas podemos afirmar que la distinta forma de adscripción al empleo público de unos y otros servidores no se corresponde con un diferente contenido en la relación de servicios, donde no vemos peculiaridades sustanciales, por lo que nos hallamos ante tres puertas de entrada para un mismo andén, por decirlo gráficamente; entradas que no obstante van a significar la aplicación de una específica normativa según se trate de funcionarios, contratados administrativos o trabajadores que hoy, y cada vez en mayor grado, carecen de sentido, provocando un máximo de disfuncionalidad: quizá la única utilidad para las Administraciones que podamos observar en semejante división en tres cuerpos similares sea la fragmentación del colectivo a efectos de relaciones industriales, lo cual presenta también desventajas cuando en un centro administrativo —por ejemplo, una Universidad— plantean reivindicaciones distintas y no homogéneas el personal laboral, los funcionarios de carrera y los interinos y contratados. Pues bien: esa distinta forma de adscripción considerada como la causante del distinto régimen jurídico en la relación de servicios, y que nos está impidiendo la utilización normal de las técnicas de temporalidad en el sector, es ni más ni menos que una *fictio iuris* creada y mantenida en los ordenamientos europeos en circunstancias históricas distintas a las actuales para alcanzar un determinado efecto de diversión que antes y después de tales circunstancias brilla por su ausencia. En efecto, el nombramiento del funcionario puede decirse que ha guardado un estrecho paralelismo con el de los servidores privados de cualquier señor o comerciante —en una similar arbitrariedad anómica del «otorgante»— hasta prácticamente finales del siglo XIX⁵⁴: por aquellas fechas aún se considera predominantemente que el nexo entre funcionario y Administración ha de calificarse como contrato privado⁵⁵, aunque algunas voces discordantes se levantan para matizar que en realidad se trata de un contrato público⁵⁶, evolucionando hacia consideraciones como acto plurilateral⁵⁷ o como surgido de un acto jurídico unilateral, el nombramiento, la cual tesis pasa a ser la dominante hasta hoy día, con algunas voces discrepantes como ROLLO VILLANOVA⁵⁸; la doctrina

⁵⁴ Cfr., por ejemplo, GARCÍA MARÍN: *La burocracia castellana bajo los Austrias*, Sevilla, 1976, pág. 245 y sigs., sobre los *tria requirementur* del derecho al oficio: «primum requiritur titulum, secundum acceptatum, tertium exercitium». El mismo autor nos proporciona la pista de lo que parece ser el motivo para la importancia del nombramiento o título en el funcionario: «La posesión del título por el que ha sido promovido al desempeño de una función pública es necesaria, ya que sólo a través de aquél puede el oficial acreditar su condición de tal en todo momento... El título debe ser exhibido siempre por su destinatario, cuando le sea requerido, no obstante constar la posesión del oficio. Especialmente queda obligado a ello el juez enviado por el rey en comisión a algún lugar determinado.»

⁵⁵ Para la teoría sustentada por REHM y otros hacia 1880, de la incorporación al servicio del Estado como contrato ordinario de Derecho civil, ver MAYER: *Derecho administrativo alemán*, págs. 44-45.

⁵⁶ PERRIQUET, LAFERRIERE, etc.: JEZE: *Principios Generales de Derecho administrativo*, pág. 182.

⁵⁷ DUGUIT: *Traité de Droit Constitutionnel*, vol. III, París, 1930, págs. 126-127.

⁵⁸ Sustentan la teoría dominante entre nosotros, por ejemplo, GASCÓN Y MARÍN, JORDANA DE POZAS, SERRANO GUIRADO, GARCÍA TREVIJANO; según este último, *Tratado de Derecho administrativo*, vol. III/1, pág. 447. En la doctrina extranjera, DENECKE: *Der Dienstvertrag*, Berlín, 1959, pág. 538; SCHMIDT-SCHMIDT: *Arbeits- und Tarifrecht mit be-*

parece plantearse, sin embargo, seriamente en los dos últimos años la prevalencia de una teoría que reduce la aceptación del nombrado a mera *conditio iuris* de la relación pública de empleo, cuando en verdad es el concurso de la libre voluntad de las partes el fundamento de ésta: el momento genético es ciertamente *contractual*, aunque de Derecho público⁵⁹. Contrato público de los funcionarios *versus* contrato privado de los trabajadores, el caso es que, para MARONGIU, la aceptación del «principio de la contratación» acerca la Administración pública al trabajo en la empresa privada e introduce un nuevo dinamismo reivindicativo y una apertura hacia formas organizativas propias de las relaciones laborales de Derecho privado⁶⁰. Aunque la realidad parece operar de manera inversa a la propuesta por el citado autor, en el sentido de que no es el principio de contratación la causa del dinamismo reivindicativo, sino éste de aquél, nos interesa ahora resaltar sencillamente el abandono de la tesis del nombramiento por los operadores del Derecho y también por la doctrina, obedientes a la realidad actual. Todavía hay fuertes reticencias a emprender el último tramo del camino, y se considera que al menos entre contrato público y privado hay ciertas diferencias insalvables, por mucho que la distancia entre las relaciones de empleo surgidas de ambos se hayan visto mucho más reducidas que en el pasado por la gradual homogeneización al trasvasarse las ventajas recíprocas⁶¹.

Esos vaivenes doctrinales acabados de examinar nos pone de manifiesto lo artificial de la tesis del nombramiento, cuando menos en el momento presente: la aceptación del aspirante a funcionario es tan fundamental como el propio nombramiento, con sólo pensar en los efectos jurídicos de la toma de posesión, y calificar el procedimiento por sólo uno de los trámites parece una mutilación distorsionante y rechazable⁶². Creo evidente que la relación de servicio de los funcionarios tiene su origen en un contrato público de empleo, y que el especial régimen jurídico que se le adscribe obedece únicamente a la voluntad del legislador, siendo la funcionalidad del contrato idéntica a la del laboral.

sonderer Berücksichtigung des öffentlichen Dienstes, Bonn, 1961, pág. 14; BUTZ: *Der Arbeitsvertrag in seiner zweckmässigsten Form*, Ludwighafen, 1966, pág. 17.

⁵⁹ PIRAINO: *Il contratto di pubblico impiego*, Milán, 1975, pág. 21 y sigs. Parecidamente, COMBA/CORRADO: *Il rapporto di lavoro nel Diritto privato e pubblico*, Turín, 1956, vol. II, pág. 46 y sigs.

⁶⁰ MARONGIU: *Il riordinamento dell'amministrazione pubblica*, pág. 25.

⁶¹ SANDULLI: *Manuale di Diritto Amministrativo*, pág. 230. Quizá porque, como ha afirmado GARCÍA DE ENTERRÍA, las instituciones del Derecho administrativo no necesitan tener una singularidad radical respecto de las que son propias del Derecho civil, contra lo que una ingenua tradición de «autonomía» científica ha venido pretendiendo, debiendo hablarse más estrictamente de «modulación» de las instituciones jurídicas generales en el ámbito administrativo (*La figura del contrato administrativo*, «RAP», 41, 1963, página 111).

⁶² En fin de cuentas, la condición de funcionario de carrera se adquiere sólo cuando, junto al nombramiento, se ha producido además el juramento a la Constitución, y la toma de posesión: artículo 36, Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964; artículo 59, Ley de Función Pública de Castilla-La Mancha; artículo 59, Ley de Función Pública de la Generalidad de Cataluña; artículo 31, Ley de la Función Pública Valenciana de 31 de julio de 1985; artículo 28, Ley de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, de 10 de abril de 1986; artículo 56, Ley de Funcionarios del Principado de Asturias, de 26 de diciembre de 1985, y artículo 33, Ley de la Función Pública Canaria; más escuetamente, artículo 45.2, Ley de Función Pública de la Junta de Andalucía: «La condición de funcionario se adquiere en el momento de la toma de posesión, que produce la integración en el Cuerpo y Grupo que corresponda...» Hay ciertos matices entre las diversas leyes mencionadas, sin interés para cuanto discutimos ahora.

Llegamos así a la conclusión que sirve para denominar el epígrafe: actualmente existe en el empleo público un equilibrio de poderes en el vacío, pues se argumenta la inamovilidad para compensar las prerrogativas de la unilateralidad, cuando ésta es una ficción jurídica incapaz de cumplir ya con el propósito autoritario y diferenciador que perseguía; no hay por tanto compensación, hallándonos por tanto con un principio jurídico, la inamovilidad del funcionario, que si deseable en términos relativos, no cabe defender en términos absolutos por las razones que a continuación veremos.

V. FLUCTUACIONES DEL EMPLEO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA

Durante todo el presente siglo hemos asistido a un constante proceso de crecimiento del sector público, coincidente con el producido en los siglos anteriores: el Estado clásico de la edad moderna, nutrido con las tareas de defensa, policía, justicia y hacienda, pasa a ampliarse en la ilustración y el liberalismo con las tareas de industria, comercio, educación, para transformarse en Estado-providencia al asumir tareas de aseguramiento social. Nos hemos acostumbrado a verlo crecer, y casi nos parece inverosímil que en algún momento del futuro pueda iniciar un declive, una reducción en sus tareas y efectivos. La inamovilidad de los funcionarios parece igualmente haber acompañado a esa evolución, pues la ampliación del campo de actividades postula a primera vista en favor de la consolidación de los empleos, de donde el raquitismo de la contratación temporal señalado para los funcionarios de carrera tendría un sólido apoyo histórico.

Aunque no es mi propósito entrar a debatir las tesis del Estado máximo y del Estado mínimo, sino por el contrario marginar el tema en lo posible, tendremos que detenernos el tiempo necesario para considerar la ilusión óptica del crecimiento incesante del sector público en lo que convenga al tema que nos ocupa.

¿Puede «morir» o desaparecer un entero sector de la Administración pública? ¿Es posible que existan actividades o sectores «a término» en ella? La contestación afirmativa llevaría a un replanteamiento de esa inamovilidad indiscriminada, que se convertiría en una rémora para el buen funcionamiento de lo público. El embate neoliberal plantea la cuestión superficialmente, afirmando que se deben reducir actividades desorbitadas de lo público, con una fe en la iniciativa privada que tiene mucho que ver con ese optimismo americano de la tierra de frontera; y sin embargo, hemos de hacer una primera afirmación en línea paralela con los pedimentos de FRIEDMAN, a saber:

1. En los próximos años asistiremos a una reducción del *Estado*, como tendencia natural. Aunque inmediatamente hemos de señalar: una reducción que operará en beneficio de otras Administraciones públicas, no de la iniciativa privada, al menos en nuestro país. En efecto, por un lado la construcción de las Autonomías y por otro la consolidación de las estructuras continentales y mundiales, significan la pérdida de poder «central» después de varios siglos de centralización. El Estado-príncipe cede el sitio al Estado-par, perdida su soberanía plena ante el auge de otras Administraciones: reparte sus compe-

tencias con las autonomías, con los ayuntamientos, con los organismos internacionales. Ello puede significar algo completamente distinto a los presagios neoliberales si pensamos que la reducción del poder estatal beneficia al sector público de otras Administraciones, antes que al sector privado. En consecuencia, la inamovilidad de los funcionarios pierde también espacio en favor de la movilidad inter-administrativa, y no del despido *ad nutum*, como estamos viendo con el trasvase de los funcionarios estatales a otras Administraciones (principalmente autonómicas).

En el contencioso teórico entre lo público y lo privado, y a despecho de todas las apariencias, la iniciativa privada lleva las de perder y se impone una actuación flexible y dinámica de las Administraciones públicas, a poco que pensemos en la actuación creciente de estos poderes para orientar, auxiliar e incluso sustituir en la dura competencia internacional la desfalleciente infraestructura de las empresas privadas. Aunque hayamos de reconocer que el campo de la producción primaria y secundaria compete al particular, el de servicios parece cada vez más el rol de la Administración. Y si el reparto mencionado se consolida, y atendemos a las observaciones de los economistas sobre el incremento de los servicios frente a la automatización industrial, podremos llegar a un segundo principio que parece tomado de la teoría de la relatividad:

2. El oficio público cambia más que desaparece. O en otras palabras, las competencias administrativas varían más de lo que a primera vista observamos, no sólo por el cambio en los objetivos políticos implícito en la alternancia de los partidos en el gobierno, sino también por alteraciones de alguna manera objetivas, extrañas a la voluntad política, como pueden ser las citadas a continuación:

a) Transformación de las necesidades. La consolidación del sistema de relaciones industriales en nuestro país, por ejemplo, está llevando a una reconversión de la función dirimente, colectivizando los asuntos en sede judicial y provocando el nacimiento de otras sedes. Así también, la entrada en un organismo internacional de cooperación para la defensa puede significar en algunos casos la reducción de los propios efectivos militares.

b) Evolución de los recursos. La financiación de las Administraciones depende de algunas variables que pueden entrar en crisis e incidir así en la necesidad de recortes en los programas y empleos públicos; en ocasiones los recursos aumentan y disminuyen simultáneamente por las alteraciones en el origen, como se ha visto con el cambio de los precios petrolíferos y la renta del petróleo.

c) Cambio tecnológico. Una parte de los empleados públicos quedan afectados por profundas mutaciones científicas, al punto de no ser ya necesarios, desde los peones camineros hasta los contables y mecanógrafas, que se transfieren en lo posible a los nuevos oficios surgidos paralelamente.

d) Alteraciones en la población receptora. En buena medida coincidente con la transformación de las necesidades aludida en a), las Administraciones han de adaptarse a ciertos altibajos en la que podríamos llamar geografía humana de los usuarios para cumplir su función: el descenso de la natalidad, el enve-

jecimiento de la población, el aumento del paro, provocan tensiones en la estructura educativa, asistencial o incluso judicial.

Fluctúan, pues, los recursos, las necesidades, los medios, los usuarios: las Administraciones responden al desafío absorbiendo unos cuerpos en otros, o manteniendo inactivo a ese personal durante años, hasta que desaparece por consunción; el ejemplo de los cuerpos pertenecientes al Movimiento Nacional de la época franquista (partido político, sindicatos verticales, prensa y radio, ramas juvenil y femenina, etc.), configurando en total unos 40.000 empleados públicos a integrar, da una idea de las tensiones que la práctica de la inamovilidad absoluta provoca en nuestro país. Y si por un lado sobran funcionarios, por otro faltan en sectores como la justicia o los servicios sociales. Pero no debemos caer en el fácil mecanicismo de acusar a las Administraciones de corresponder a una demanda elástica con una oferta inelástica, con una rigidez en los efectivos personales cuya solución estaría meramente en reconversiones a la española, porque no se trata de un exceso de plantilla, sino de las dificultades jurídicas de adaptarla a las necesidades del momento, imprimiéndole una dinámica que por ahora se topa con la inamovilidad absoluta.

VI. EVOLUCION DEL TEMA A PARTIR DE LA LEY 30/1984, DE 2 DE AGOSTO

Una situación tan ilógica no podía por menos de ser modificada con la reforma de la función pública que la construcción del Estado de las Autonomías había de provocar. La Ley 30/1984 y las posteriores leyes autonómicas sobre la cuestión que al socaire de sus bases se han promulgado, plantean ya un viraje perceptible en búsqueda de mayor agilidad organizativa y de óptimo aprovechamiento de los recursos humanos, como las exposiciones de motivos de algunas de esas leyes se cuidan de decir⁶³. Las líneas de evolución que parecen advertirse en las últimas regulaciones sobre funcionarios en nuestro país son cuatro:

En primer lugar, *flexibilización* de las plantillas de personal. Las leyes autonómicas recientes coinciden en estructurar las respectivas plantillas sobre la relación de puestos de trabajo, con «la desaparición de discriminaciones entre servidores públicos por razón de la naturaleza jurídica de su relación de empleo, permitiendo practicar, dentro del respeto a la diversidad de regímenes jurídicos, una política de equiparación funcional y retributiva de laborales y funcionarios, demandada no sólo por la justicia sino por la racionalidad de la organización, y un más fácil acceso a mercados de trabajo hasta ahora cerrados a la Administración pública»⁶⁴. Un modelo de estructura así descansando en los puestos de trabajo más que en «el viejo sistema corporativo...», robustece la promoción interna y (se) favorece la carrera administrativa»⁶⁵.

⁶³ Expresamente en el sentido indicado en texto, la de la Ley de la Función Pública de Castilla-La Mancha de 26 de junio de 1985.

⁶⁴ Exposición de Motivos de la Ley de Función Pública de la Junta de Andalucía 6/1985, de 28 de noviembre.

⁶⁵ Exposición de Motivos de la Ley de Función Pública de Castilla-La Mancha, citada.

Con ello se manifiesta una aproximación a las modernas tendencias en el Derecho comparado europeo, donde se advierten los mismos síntomas de flexibilización⁶⁶, de igual modo que en lo laboral se ha producido un debilitamiento del concepto de categoría profesional en beneficio de la valoración del puesto de trabajo y del grupo profesional.

En segundo lugar, *clarificación* de los diversos tipos de personal. Las leyes autonómicas resaltan el carácter inamovible de los funcionarios al considerar a los interinos como un tipo distinto de personal, más cerca de los trabajadores que de los funcionarios⁶⁷. Este desgajamiento de una parte del funcionariado para alejarlo de la inamovilidad tiene algo de esotérico por la dificultad de precisar sus objetivos: probablemente tenga relación con la necesidad coyuntural de ubicar en el futuro a los que hasta el momento rezaban como contratados administrativos, categoría —como se sabe— suprimida por la Ley 30/1984 con carácter general. El lugar de ese concepto lo ocupa ahora el personal interino⁶⁸, mientras se espera cubrir las sustituciones o interinajes en sentido estricto de los funcionarios de carrera con otros funcionarios de carrera, y sólo en una segunda fase se recurre al nombramiento de personal interino para tales menesteres⁶⁹. La naturaleza jurídica de esos interinos aparece ahora, paradójicamente por obra de esa clarificación o simplificación de la estructura del empleo público, bastante nebulosa si paramos mientes en que van a desempeñar actividades funcionariales sin tener la propia condición. Para lo aquí en discusión, pienso que el reajuste permite un acercamiento a la consideración contractual —o si se quiere, al margen del sistema de nombramiento— de este colectivo, aunque las propias leyes no se muestren muy seguras en el particular⁷⁰. En todo caso, no creo que la identificación de los funcionarios con la idea de estabilidad o fijeza tenga repercusiones en cuanto a las posibilidades de contratación temporal, pues podría ocurrir justamente

⁶⁶ MARONGIU: *Il riordinamento dell'amministrazione pubblica*, págs. 25, 47 y 48.

⁶⁷ Ley de Castilla-La Mancha 5/1985, artículos 24 y 25, bajo la rúbrica de «otro personal», en la que entra, asimismo, el personal laboral; Ley de Cataluña de 9 de julio de 1985, artículo 3.º, que clasifica al personal al servicio de la Generalidad en cuatro grupos: funcionarios, personal eventual, personal interino y personal laboral, si bien el artículo 100 aplica al personal eventual y al interino el régimen estatutario propio de los funcionarios, por analogía; Ley 6/1985 del Parlamento andaluz, artículo 16, que clasifica el personal al servicio de la Administración autonómica en cuatro clases: funcionarios, eventuales, interinos y laborales; en el mismo sentido, Ley de Funcionarios de Aragón de 20 de febrero de 1986, artículo 4.º; y Ley de Funcionarios de Castilla y León de 27 de diciembre de 1985, artículo 3.º No así en cambio, hablando de «funcionarios interinos», Ley de Funcionarios de Asturias, artículo 6.º; Ley de Funcionarios valenciana, artículo 5.º; Ley de Funcionarios de Madrid, artículo 5.º, y Ley de Funcionarios canaria, artículo 10 (que, sin embargo, habla de «personal interino» en el art. 13).

⁶⁸ A diferencia de cuanto ha podido ocurrir en el ámbito de las Administraciones locales, donde la insólita supresión de la figura del interino parece que hizo proliferar la contratación administrativa (ALARCÓN: *La nueva configuración legal*, pág. 14): en ese sentido, la Resolución de 21 de septiembre de 1984 de la Junta de Canarias autorizaba al nombramiento de interinos, «por cuanto la prohibición de contratos administrativos puede ocasionar problemas de funcionamiento a la hora de cubrir vacantes, y con la finalidad de salvar los inconvenientes que puedan plantearse hasta que se dicten las normas que regulen la carrera administrativa».

⁶⁹ Cfr. Ley 30/1984, artículo 18; Ley andaluza 6/1985, artículo 25; Ley castellano-manchega 5/1985, artículo 50; Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, artículo 428 y siguientes, si bien esta última ley habla de nombramiento de jueces en régimen de provisión temporal.

⁷⁰ Ley castellano-manchega 5/1985, artículo 45.1; Ley andaluza 6/1985, artículo 29.2.

lo contrario, a saber, una restricción del concepto de funcionario a solo los órganos con autoridad, mientras las mayoritarias actividades de gestión serían cubiertas con otro personal de la función pública, si atendemos a la versión amplia de ésta utilizada por el propio legislador⁷¹; y si esta premonición fuera cierta, supondría la aplicación predominante del Derecho del Trabajo en la Función Pública mediante los contratos por tiempo indefinido, a la vista de que los contratos administrativos han quedado circunscritos a los trabajos inhabituales por la Ley 30/1984.

En tercer lugar, y en desarrollo de lo anterior, *intercomunicación* entre los diversos tipos de empleados públicos a través de un régimen jurídico convergente. La aproximación de los regímenes jurídicos no se constata únicamente en la regulación uniforme de los deberes de funcionarios, interinos y trabajadores⁷², ni en la intención desvelada por las exposiciones de motivos, sino en la equiparación global que en algún caso se predica⁷³, y especialmente en las vías privilegiadas de acceso a la condición de funcionario de carrera establecidas en todas las normas recientes para los interinos y los contratos administrativos⁷⁴, e incluso para los trabajadores que ocupen puestos administrativos⁷⁵.

⁷¹ «La ley, como su mismo título indica, es una Ley de la Función Pública y no solamente de una categoría de ellos, es decir, de los funcionarios. Los eventuales y los laborales encuentran por tanto acogida también en su articulado. A la Junta de Andalucía se puede servir por medio de una relación de Derecho laboral. Salvo el caso límite de las actividades administrativas que impliquen ejercicio de autoridad, que han de ser reservadas a los funcionarios, para preservar un principio de jerarquía que, siempre operante en la Administración, adquiere en estos casos caracteres más absolutos»: Ley andaluza 6/1985, Exposición de Motivos. «A nadie se le oculta que el personal al servicio de la Junta de Comunidades está formado por colectivos heterogéneos que el principio básico de racionalidad en la gestión obliga a someter a un único régimen jurídico»: Ley castellano-manchega 5/1985, Exposición de Motivos. La «constitución de una Administración que pone su acento en los puestos de trabajo y no en una estructura corporativa de personal» se considera uno de los factores esenciales que presiden la Ley de Funcionarios de la Comunidad Valenciana, según reza en su exposición de motivos. Ya en el articulado de las leyes, y aunque repetidamente se indica que el personal laboral no podrá ocupar puestos de trabajo clasificados para funcionarios públicos, so pena de nulidad, se predica en algún caso la intercambiabilidad o superposición de las calificaciones, y justamente en los trabajos de colaboración temporal, como sucede en el artículo 90 de la Ley de Funcionarios de la Comunidad de Madrid, a tenor del cual, «La colaboración temporal en sectores de actividad administrativa reservados a funcionarios (...) y que por razones excepcionales no puedan ser atendidos por éstos, se establecerá por contratación laboral temporal o de duración determinada» (repárese, incidentalmente, en la imprecisión de las modalidades de contratación aludidas).

⁷² Artículo 102, Ley castellano-manchega 5/1985: «El personal interino, el eventual y el laboral, tendrán los mismos deberes que los funcionarios, en la medida en que les sea de aplicación la regulación contenida en esta ley.»

⁷³ Decreto gallego 57/1983, sobre regulación de la Función Pública de la Junta, artículo 30: El régimen jurídico de este personal (contratado administrativo) se ajustará a lo establecido en materia de derechos y deberes para los funcionarios de carrera, siéndoles de aplicación el Reglamento de Régimen Disciplinario de los mismos...». Ver, asimismo, Ley castellano-manchega 5/1985, Exposición de Motivos, en nota 71. Como ha dicho KREUTZER: *Die Begründung von öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen nach Art. 12.a.3 GG*, «Das Öffentliche Dienst», 1970, pág. 66, «también el funcionario presta trabajo, económicamente hablando, y también su relación de empleo es una *relación laboral*, aun cuando no se origine por contrato, sino mediante adscripción bajo Derecho público». En parecido sentido homologador, BENZ: *Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis*, Stuttgart, 1969, pág. 1.

⁷⁴ Ley 30/1984, disposición transitoria sexta; Acuerdo de 20 de marzo de 1985, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, para la selección del personal al servicio

(La cita 75, en página siguiente.)

Por último, y como característica muy cercana a la anterior, aunque diferenciada, *aproximación* en el régimen de la estabilidad en el empleo de los diversos colectivos de empleados públicos. Esto se produce, por un lado, con una mayor relativización de la inamovilidad de los funcionarios de carrera, quienes pueden ahora ser trasladados de localidad con mayor soltura a tenor de las legislaciones autonómicas⁷⁶, y también cambiados de puesto de trabajo a tenor de las necesidades del servicio con mayor facilidad que antes⁷⁷, manifestando la intención de los legisladores de acabar con la praxis de la inamovilidad absoluta; y por otro, un cierto avance en la estabilidad de los interinos y antiguos contratados, a despecho de las admoniciones de que los primeros terminarán en su empleo «automáticamente» y sin derecho a indemnización alguna, porque la extinción *ad nutum* comienza a contrarrestarse con la aparición de causas justificadas de terminación del empleo y con otros

de la Administración de Justicia, artículo 4.º; Decreto 2224/1985, de 20 de noviembre, sobre acceso a la función pública local del personal contratado e interino de las Corporaciones Locales; Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, disposición transitoria octava; Ley castellano-manchega 5/1985, disposiciones transitorias segunda, tercera y cuarta; Ley catalana de 9 de julio de 1985, disposiciones transitorias tercera y séptima: contratados e interinos dispondrán de cuatro convocatorias en las que se les reconocerán los servicios prestados con una puntuación *ad hoc*; Ley andaluza 6/1985, disposición transitoria sexta. Reconociendo escuetamente que el personal contratado administrativo y el interino podrá participar en los concursos-oposición *libres* que se convoquen, donde «se valorarán los servicios prestados», en Ley de Funcionarios de Aragón, disposición transitoria quinta; Ley de Funcionarios de Asturias, disposición transitoria tercera, y Ley de Funcionarios de Madrid, disposición adicional sexta. Se remite simplemente al sistema de la Ley 30/1984, disposición transitoria sexta, la Ley de Funcionarios de Valencia, disposición transitoria segunda. Convocatoria de tres pruebas restringidas de acceso para este personal en la disposición transitoria novena de la Ley de Funcionarios canaria. Se remite a un Reglamento futuro la Ley de Funcionarios de Castilla-León, disposición transitoria cuarta.

⁷⁵ Ley castellano-manchega, disposición transitoria quinta: los contratados laborales tendrán un «derecho preferente de acceso a la Función Pública» mediante una prueba especial o restringida, cuya superación implica el reconocimiento de la antigüedad en el servicio como trabajador; Ley catalana, disposición transitoria cuarta: el personal laboral dispondrá de cuatro convocatorias sucesivas, cuya no superación implica el mantenimiento de su condición de trabajadores sin posibilidad de ocupar puestos de mando. En ambos casos se trata de trabajadores que desempeñan funciones de carácter administrativo, equiparados a funcionarios.

⁷⁶ Los funcionarios tienen derecho «a la permanencia en su puesto de trabajo, siempre que las necesidades del servicio lo permitan, y a la inamovilidad en la localidad de destino, cuando no se oponga a los intereses del servicio» [Ley castellano-manchega 5/1985, artículo 77, a)]; «Permanecer en el lugar de trabajo, siempre que las necesidades del servicio lo permitan. Si hubieran de prestar servicios en otra localidad, tendrán derecho a las indemnizaciones reglamentarias [Ley catalana de 9 de julio de 1985, artículo 77, b)]; «Si no se han presentado candidatos idóneos... la Consejería de Presidencia... podrá disponer el destino provisional de un funcionario a un puesto de trabajo desocupado del mismo nivel o de los dos superiores al de su grado consolidado.» «Suprimido un puesto de trabajo, su ocupante podrá ser destinado provisionalmente a otro de igual o diferente nivel, dentro de los límites señalados en esta ley» (Ley andaluza 6/1985, artículos 27.1 y 27.4).

⁷⁷ Ver nota anterior. «El Consejero del Departamento puede en cualquier momento disponer, en resolución motivada en necesidades del servicio, el traslado provisional del funcionario a cualquier puesto de trabajo situado en la misma localidad que el que ocupaba anteriormente, del mismo nivel o de los dos superiores al de su grado consolidado...» «Si por resolución motivada y con audiencia del interesado, resultare que un funcionario no desempeña eficazmente su puesto de trabajo, podrá ser trasladado por el Consejero de su Departamento a cualquier otro para el que reúna los requisitos exigidos, situado en la misma localidad...» «Durante el año siguiente al momento de la aprobación de ésta, el Consejo de Gobierno podrá destinar a los funcionarios y laborales a otros puestos de trabajo de la misma población, con tal de que cumplan las exigencias de titulación y demás requisitos previstos en la relación» (Ley andaluza 6/1985, art. 27, números 2 y 3, disposición transitoria primera).

mecanismos parecidos⁷⁸, mientras al referir la Ley 30/1984 la asignación de trabajos inhabituales a la legislación de contratos del Estado deroga implícitamente el Decreto 1742/1966 y por ende lo dispuesto en su artículo 16, de resolución del contrato «en cualquier momento por conveniencia del servicio, que la Administración apreciará libremente».

VII. REFLEXIONES FINALES

¿Hasta cuándo durará la presente situación de incomunicación y rigidez entre las diversas fórmulas jurídicas de empleo público, basada en instituciones obsoletas y que provoca una aplicación anormal de las técnicas temporales? Probablemente la negociación colectiva con las organizaciones de funcionarios emparejará a éstos con los trabajadores y permitirá más adelante una cierta globalización o uniformación que ya han emprendido las leyes autonómicas de función pública. A esa labor coadyuvará ciertamente la nueva perspectiva del empleo basada en la relación de puestos de trabajo más que en los cuerpos y escalas: la oferta de empleo público, el grado y el nivel, la aproximación a las instituciones laborales, la normativa unitaria en bastantes casos, propende a conectar los viejos compartimentos estancos, al rebajar la esclerosis de la inamovilidad y al evidenciar el paralelismo entre el contrato público y el contrato privado de empleo, separados por la insostenible teoría del nombramiento unilateral.

En ese contexto, sería deseable que el bloque funcional asimilara el conjunto de técnicas temporales que ha venido desarrollándose en el Derecho del Trabajo, reconociendo finalmente su «imparcialidad» e idoneidad para regir cualesquiera relaciones de servicio, pública o privada. Con ello no vendría a menos la inamovilidad de los funcionarios que tuvieran encomendadas tareas permanentes; pero permitiría en cambio un tratamiento unitario y racional de las actividades temporales y, en general, de las «atípicas», en momentos de profundos cambios políticos que resultan trabados por la misma complejidad, embarullamiento e incomunicación de las distintas relaciones de servicio público; permitiría asimismo acabar con ese «compromiso moral» de que los interinos tengan garantizada su permanencia en la Administración incluso cuando ya no son necesarios y se arbitren vías de acceso privilegiadas para ellos en las escalas permanentes, pues de alguna manera se normalizaría su condición como empleados temporales, pero al mismo tiempo se evitarían los innumerables abusos que con los interinos y los antiguos contratados

⁷⁸ Ley castellano-manchega 5/1985, artículo 24.2: «El personal interino cesará automáticamente en el desempeño del puesto de trabajo, cuando éste sea cubierto provisional o definitivamente por un funcionario del Cuerpo o Escala correspondiente, y cuando la plaza sea suprimida en la plantilla y en las relaciones de puestos de trabajo»; Ley catalana de la Función Pública, artículo 100, c): «El personal interino perderá la condición cuando no se precisen sus servicios o cuando la plaza a la que está adscrito sea ocupada por un funcionario. Perderá también la misma condición cuando, una vez instruido expediente disciplinario, se acuerde dejar sin efecto el nombramiento o en caso de renuncia.» Por el contrario, Ley andaluza 6/1985, artículo 29.3: los interinos «podrán ser cesados en cualquier momento por la autoridad que los haya nombrado, y deberán serlo en el momento de la toma de posesión o de reincorporación del titular ordinario, en ambos casos sin derecho a indemnización y sin que el haber desempeñado un puesto con este carácter constituya mérito especial para el acceso a la Función Pública».

administrativos han llevado a cabo impunemente los entes públicos, por mor de un tratamiento excepcional que ha perdido al presente sus argumentos básicos⁷⁹: la uniformización del régimen jurídico sería una ventaja añadida a la simplificación de los supuestos, cooperando para conseguir un empleo público más inteligible y eficaz.

⁷⁹ Críticas a la discrecionalidad de la Administración para precarizar los empleos *ad libitum* y propuestas alternativas, en UCCELAY: *Notas sobre el régimen jurídico aplicables al «personal contratado» por la Administración central*, cit., pág. 214; ROMAY: *Personal contratado al servicio de la Administración*, cit., pág. 49.