

LA FUNCIÓN PÚBLICA DESDE EL SIGLO XIX

PABLO FERNÁNDEZ GARCÍA-ARMERO
Abogado ICA Coruña

Sumario: 1. Contexto histórico. 2. Los Estatutos generales. 3. La función pública desde la Constitución Española de 1978. 4. La función pública de la Unión Europea. 5. Situación actual. 6. Bibliografía.

Resumen: La función pública española ha experimentado una serie de cambios a lo largo de su historia fruto de los continuos cambios políticos. Desde el siglo XIX los diversos Estatutos que han regulado la función pública en nuestro país han aportado diversas soluciones pero todavía siguen existiendo problemas históricos que no se han resuelto. En el siglo XX ha surgido una función pública de ámbito europeo.

Palabras clave: Función pública, Estatutos generales, sistema de botín, Constitución Española, Unión Europea.

Abstract: The Spanish public function has experienced a series of changes along his history fruit of the continuous political changes. From the 19th century the diverse Statutes that have regulated the public function in our country have contributed diverse solutions but still follow existing historical problems that have not resolved. In the 20th century has arisen a public function of European field.

Key words: Public function, General Statutes, spoil system, Spanish Constitution, European Union.

1. Contexto histórico

El siglo XVIII finalizó con la caída del sistema denominado como Antiguo Régimen gracias a la Revolución francesa de 1789, dando paso al Estado liberal y a la Edad Contemporánea, lo que implica la trascendencia de este fenómeno, el cual cruzó fronteras para asentarse en la mentalidad de los países europeos.

Es por ello que el comienzo del siglo XIX supuso en España la crisis del Antiguo Régimen, agudizada por la Guerra de la Independencia Española contra la Francia de Napoleón Bonaparte, que finalizó en 1814 con la restauración de la monarquía borbónica en el reinado de Fernando VII.

Es en este contexto donde nace la Constitución de Cádiz de 1812, surgida para reivindicar frente al ejército invasor francés la independencia española. No obstante, en los últimos años los historiadores no se ponen de acuerdo en lo referente al verdadero alcance de las transformaciones operadas en las Cortes de Cádiz. Así, la mayor parte de los historiadores califican estas reformas como revolucionarias, puesto que terminan con las bases sobre las que se sustentaba el Antiguo Régimen.

Por el contrario, otros autores afirman que en España no se puede hablar de una auténtica revolución, habida cuenta de que esta Constitución puede considerarse como ambigua, moderada e inadecuada para el país en ese momento¹.

Conviene tener presente que desde la Constitución de 1812 hasta la vigente de 1978 ha habido diversas Constituciones, fruto de los vaivenes políticos e históricos propios de nuestro país, tales como, entre otros, guerras civiles o golpes de estado. Debe reconocerse a nuestra historia constitucional el haber influido en la actual norma fundamental².

Del mismo modo y dentro del ámbito de la función pública, no deben obviarse las aportaciones de los países de nuestro entorno y su evolución histórica, sin las cuales no se entendería la actual función pública española. Buena prueba de ello es el artículo 23 de nuestra vigente Constitución, que hunde sus raíces en el artículo 6 de la francesa Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

2. Los Estatutos generales

La historia de la función pública española pone de manifiesto dos aspectos que es importante reseñar, su marcada influencia francesa y el hecho de considerar como el primer estatuto general el promulgado por Bravo Murillo en 1852.

Con respecto al origen francés esta contribución no se ciñe al aspecto histórico ya mencionado y derivado de la caída del Antiguo Régimen, sino que se amplía a su función pública, la cual se convierte en un referente para otros países europeos. Cabe señalar que la función pública española también se nutre de la experiencia de otros países, pero el influjo francés es innegable. En este sentido es necesario aludir al hecho de que la profesionalización de los funcionarios se produjo con la Constitución Napoleónica del año VIII.

En relación a la situación del funcionariado español antes del primer Estatuto General de 1852, debe tenerse presente que existían unos cuerpos heterogéneos de funcionarios creados ad hoc para desempeñar un trabajo y que sobre esta base operaba su regulación. Es por ello que no puede hablarse de un estatuto general como se concibe en la actualidad; esto es, una regulación unitaria para todos los servidores públicos³.

En 1827 se aprobó el Estatuto de López Ballesteros⁴, cuyo contenido se limitó a regular en principio a los empleados públicos de la Real Hacienda, por lo que tampoco tiene la consideración de estatuto general. No obstante, su relevancia estriba en que introduce el mérito como principio de ingreso y de ascenso en la función pública.

¹ Vid. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José. "Historia del derecho I. Instituciones político-administrativas", Ed. Dykinson, Madrid, 1995, p. 835.

² Vid. ALZAGA VILLAAMIL, O. "La experiencia del constitucionalismo histórico español", en VV.AA., Derecho Político Español según la Constitución de 1978, Vol I: Constitución y fuentes del Derecho, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 5ª ed., 2011, pp. 212-214.

³ Vid. PARADA VÁZQUEZ, R. "Evolución histórica de la función pública", en PARADA VÁZQUEZ, Ramón y FUENTETAJA PASTOR, Jesús, Derecho de la Función Pública, Ed. Open Ediciones Universitarias, 2013, pp. 83-90.

⁴ López Ballesteros fue nombrado Ministro de Hacienda 6 días en 1822 y repitió para el mismo cargo 9 años desde 1823 en la denominada "ominosa década". Estableció las nuevas bases de la economía del país y solventó el problema de la deuda pública.

El Estatuto de Bravo Murillo⁵ de 1852 se considera el primer estatuto general. En éste se aprecian avances en la profesionalización de la administración pública consistentes en una definición y profundización del mencionado principio del mérito y capacidad, así como del sistema de carrera. Buena prueba de ello lo constata la práctica totalidad del articulado de este Real Decreto de 1852.

Conviene señalar, a modo de ejemplo, diversos artículos del mencionado texto legal que ponen de manifiesto las innovadoras reformas, tales como: el artículo 1⁶, el artículo 13⁷, el artículo 19⁸ o el artículo 22⁹.

No obstante, este Estatuto de Bravo Murillo no fue la solución a todos los problemas de la función pública de la época¹⁰, puesto que obvió temas importantes como la estabilidad en el empleo. Es un texto innovador y que ha influido en posteriores regulaciones de la función pública pero quedó desvirtuado a la hora de llevarlo a la práctica, llegando a propiciar el establecimiento de diversos mecanismos para evitar su aplicación, como la formación de cuerpos especiales en la administración.

En 1866 tuvo lugar la aprobación mediante Real Decreto del Estatuto de O`Donnell¹¹, recibiendo el título de "Reglamento orgánico de las carreras civiles de

⁵ Bravo Murillo tuvo diversos cargos en una época en la que los gobiernos era inestables debido a su escasa duración. Fue Ministro de Gracia y Justicia; Ministro de Comercio, Instrucción y Obras Públicas; Ministro de Hacienda; Ministro de Marina; Presidente del Consejo de Ministros de España en 1851 hasta el año 1852 y Presidente del Congreso de los Diputados en 1858.

⁶ Art. 1: "Los empleados de la Administración activa del Estado, salvas las excepciones que se expresarán después, se dividirán en las categorías siguientes:

- 1.^a Jefes superiores.
- 2.^a Jefes de Administración.
- 3.^a Jefes de Negociado.
- 4.^a Oficiales.
- 5.^a Aspirantes a Oficial".

⁷ Art. 13: "Para ser aspirante a Oficial, con sueldo o sin él, se requiere, además de las otras cualidades y circunstancias que exija la índole particular de las respectivas funciones:

- 1.^o Tener diez y seis años cumplidos.
- 2.^o Acreditar buena conducta moral.

3.^o Tener título académico o diploma que presuponga estudios y la conveniente preparación, o haber obtenido certificación favorable en examen público".

⁸ Art. 19: "Las plazas de Oficial en su primer ingreso se proveerán por oposición, y para ser admitido a ella será preciso que el interesado haya sido aprobado de aspirante o que haya obtenido título o diploma de capacidad, con arreglo al párrafo 3.^o del artículo 13".

⁹ Art. 22: "Para ingresar en cualquiera de las dos categorías primeras se necesita haber servido al menos cuatro años en la inferior inmediata".

¹⁰ La inestabilidad política de la época no es óbice para que se promulguen una serie de normas tendentes a regular los distintos campos del derecho, como: el Código Penal de 1848, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, la Ley del Notariado de 1862 y la Ley Hipotecaria de 1863.

¹¹ O`Donnell ostentó diversos cargos a raíz de la Revolución de 1854 que él mismo dirigió. Fue Ministro de la Guerra; Ministro de Ultramar; Ministro de Estado; Ministro de Marina; Presidente del Consejo de Ministros de España en tres ocasiones, en 1856, en 1858 hasta 1863 (excepcionalmente largo para la época) y de 1865 a 1866.

la Administración pública". El artículo 1 de este Real Decreto es prácticamente idéntico al citado artículo 1 del Estatuto de Bravo Murillo de 1852. Además, éste hace hincapié en el principio del mérito para el ingreso y el ascenso en la función pública.

La novedad de este Real Decreto de 1866 es que reconoció la estabilidad en el empleo, si bien con unas ciertas limitaciones. Resulta paradigmático el indistinto uso a lo largo de esta norma de las palabras funcionarios y empleados¹². Su escaso período de vigencia no le resta importancia ni desluce la calidad técnica con la que fue redactado.

El siguiente Estatuto General se promulgará medio siglo después y lo hará bajo el nombre de la Ley de Bases de los Funcionarios del Estado de 22 de julio de 1918. La explicación a esta demora en la nueva regulación de la función pública en España se explica, en parte, por el contexto histórico de continuos cambios, algunos de ellos estructurales, en la segunda mitad del siglo XIX y comienzos del XX, dificultando que se pueda legislar eficazmente¹³.

La principal consecuencia del sistema político consistente en la rotación en el gobierno entre liberales y conservadores fue el correlativo intercambio de los empleados afines a esos partidos, lo cual nos remite a un problema de raíz liberal que se ha extendido por países y períodos denominado *spoils system* o sistema de botín. Nuestro país no es ajeno a este fenómeno y provoca situaciones en las que se conculcan los principios de mérito y de capacidad.

El liberalismo clásico entendía que un funcionariado inamovible entrañaba el riesgo de apropiarse del poder, por lo que la solución pasaba por no vincular al personal de manera permanente. Ahora bien, esta defensa legal comenzó a utilizarse para despojar de sus puestos de trabajo a los funcionarios de ideología contraria y, en consecuencia, premiar a los propios partidarios con esos puestos. De este modo, los empleos públicos pasan a ser una conquista de los vencedores¹⁴.

¹² Vid. a modo de ejemplo el artículo 2 que alude a "empleados de la primera categoría"; mientras que el artículo 8 versa sobre "funcionarios de la primera categoría".

¹³ Dos años después de promulgarse el Estatuto de O`Donnell se produce la Revolución de 1868 o La Gloriosa, que terminó con el exilio de Isabel II en París. En 1870 es proclamado rey Amadeo de Saboya hasta su abdicación en 1873, año en el que se proclama la Primera República Española. A finales de 1874 tiene lugar la Restauración borbónica en la figura de Alfonso XII, cuya prematura muerte provoca la regencia de María Cristina de Austria hasta que su hijo Alfonso XIII accede al trono.

En esta época emergen las figuras de Cánovas como líder del Partido Conservador y Sagasta como líder del Partido Liberal, que tienen como objetivo dotar de estabilidad a las instituciones mediante un sistema en el que ambos partidos se sucedían en el poder, si bien vuelven a existir en esta época un elevado número de gobiernos que focalizan sus políticas en mantener el sistema que había sido restaurado y en hacer frente a los problemas sociales y económicos.

La crisis de 1917 es considerada en España como una crisis del sistema de la restauración e hizo peligrar el gobierno del país.

¹⁴ Vid. PARADA VÁZQUEZ, R. "Modelos comparados de función pública", en PARADA VÁZQUEZ, Ramón y FUENTETAJA PASTOR, Jesús, *Derecho de la Función Pública*, Ed. Open Ediciones Universitarias, 2013, p. 52.

Las leyes que se aprobaron afectaban a los empleados de ciertos ministerios pero adolecían de una aplicación general, razón por la cual se hacía necesario un instrumento normativo que tuviera vocación de regulación unitaria.

El mencionado Estatuto de 1918 se aprobó bajo el Gobierno de Antonio Maura¹⁵. En este texto legal se aprecian influencias de los referidos estatutos del siglo XIX, si bien con algún matiz que se debe reseñar. El artículo 1¹⁶ se diferencia de los respectivos artículos anteriormente aludidos del Estatuto de 1852 y del Estatuto de 1866, en que reduce las categorías a cuatro y que éstas se dividen cada una en tres clases, lo que supone un orden jerárquico de doce grados.

Además, se fijan en este artículo de apertura los salarios a percibir por los funcionarios, lo que pone de manifiesto la importancia de esta cuestión, que pretende solucionar el problema de las mínimas actualizaciones de estas retribuciones y que venían lastrando el poder adquisitivo de los empleados públicos.

En este Estatuto de 1918 se reafirma la estabilidad en el empleo y se reconoce el asociacionismo funcional¹⁷, concepto éste que dista del contenido que tiene actualmente. A pesar de lo novedoso de estas reformas este texto es mejorable, puesto que no crea unos órganos administrativos centrales que gestionen el personal. Del mismo modo es criticable la cuestión de que no se

¹⁵ Antonio Maura fue Ministro de Gracia y Justicia; Ministro de la Gobernación y Ministro de Ultramar. Ostentó el cargo de presidente del Consejo de Ministros de España en cinco ocasiones, lo que pone de manifiesto la inestabilidad política de esos años.

¹⁶ Base 1.ª: "La Administración civil del Estado estará a cargo de personal técnico y auxiliar.

Los funcionarios técnicos se clasificarán en tres categorías y cada una de éstas se compondrá de las clases y gozará de las dotaciones que se expresan a continuación:

Jefes de Administración de primera clase, con 12.000 pesetas.

Idem íd. de segunda íd., 10.000.

Jefes de Negociado de primera íd., 8.000.

Idem íd. de segunda íd., 7.000.

Idem íd. de tercera íd., 6.000.

Oficiales de Administración de primera íd., 5.000.

Idem íd. de segunda íd., 4.000.

Idem íd. de tercera íd., 3.000.

Los funcionarios auxiliares constituirán una sola categoría, distribuida en las siguientes clases y dotaciones:

Auxiliares de primera clase, con 2.500 pesetas.

Idem de segunda ídem, 2.000.

Idem de tercera ídem, 1.500".

¹⁷ Base 10.ª: "Los funcionarios públicos podrán asociarse con arreglo a la Constitución y a las leyes, gozando a tales efectos de plena personalidad jurídica.

Cualquier Asociación, agrupación o representación colectiva de funcionarios dependientes de un Ministerio o de varios, aunque tenga por objeto un legítimo interés o el auxilio y el beneficio mutuo de los que la compongan, y no obste al buen servicio del Estado, necesitará formarse o subsistir la aprobación expresa del Ministro o los Ministros respectivos. Constituirá desobediencia grave el hecho de pertenecer a tales Asociaciones o agrupaciones, contraviniendo a la negativa ministerial de aprobación o a la orden ministerial de disolverlas.

El Gobierno dará cuenta a las Cortes de la orden ministerial en que se decrete la disolución de cualquiera Asociación de funcionarios".

ejecutaron todas las previsiones legislativas mediante el correspondiente desarrollo reglamentario.

Ahora bien, el hecho de que estuviera en vigor hasta 1964 obedece a tres motivos que pueden concurrir de forma individual o conjuntamente, la corrección formal de la Ley de Bases, la situación de profundos cambios políticos que sufre España a partir de su promulgación y la falta de interés en elaborar una nueva norma¹⁸.

Debe tenerse presente que durante su vigencia se hizo patente una separación entre los cuerpos generales y especiales, lo que impidió homogeneizar la función pública. De la misma manera, pueden apreciarse distorsiones en su aplicación práctica que desvirtúan su contenido y sus objetivos.

La Ley de Bases de Funcionarios de 1963, cuyo texto articulado lo constituye el Decreto de 7 de febrero de 1964, reformó aspectos fundamentales de la función pública, entre los que destacan los siguientes: se incorporó la figura del funcionario generalista o interdepartamental para los cuerpos generales o administrativos; se centralizó la gestión funcionarial; desapareció la jerarquización de todos los cuerpos, lo que contribuyó a incrementar la discrecionalidad política en la burocracia; se introdujo la separación de funciones administrativas y facultativas; se admitieron otras formas de vinculación del personal con la Administración distintas de la relación funcionarial, con lo que se rompió la exclusividad del sistema de función pública; y se implantó como norma la libre designación.

Es evidente que algunas de estas medidas constituyen un retroceso en los logros alcanzados por los anteriores estatutos y remiten a prácticas que solo disfrazan el citado sistema del *spoils system*, el cual ha estado siempre presente en nuestro ordenamiento de una u otra manera.

3. La función pública desde la Constitución Española de 1978

La Constitución de 1978 regula la función pública a lo largo de su articulado, pero no existe en ésta un modelo constitucional de función pública *stricto sensu*. Así, deben mencionarse los siguientes artículos: el 149.1.18¹⁹, el 103²⁰ y el 23.2²¹.

¹⁸ Las Dictaduras de Primo de Rivera y de Dámaso Berenguer bajo el reinado de Alfonso XIII no consiguieron frenar los problemas endémicos del país, a los que hubo de sumarse la Gran Depresión de 1929 que vino a acrecentar los problemas derivados de la posguerra tras la Primera Guerra Mundial.

El monarca hubo de exiliarse al ser proclamada la Segunda República Española en 1931, contra la cual se levantó un golpe de Estado que dio lugar a la Guerra Civil Española, a cuyo fin se instauró una Dictadura que se perpetuó hasta el año 1975.

¹⁹ Art. 149.1.18: "Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas".

²⁰ Art. 103: "1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

La interpretación de la igualdad a la que se refiere el art. 23.2 de la Constitución ha de ser complementada con lo dispuesto por el principio de igualdad establecido en el artículo 14 del mismo texto legal²². Este derecho de acceso a funciones y cargos públicos posee un doble contenido, uno relativo a los cargos públicos elegidos por los ciudadanos y otro referido al acceso a la función pública en general.

Respecto del segundo debe tenerse presente que la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, da respuesta al mandato constitucional. En ésta se recogen los principios básicos que deben dirigir la actividad de la administración estatal, tales como: el servicio, la objetividad, la eficacia, la generalidad, la jerarquía, la descentralización y la coordinación²³.

Nuestro ordenamiento jurídico está contemplado para los ciudadanos españoles. No obstante, el artículo 13 de la Constitución Española²⁴ regula la situación de los extranjeros y su apartado primero fue objeto de desarrollo por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que ha sido varias veces modificada, la última vez por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre²⁵.

El desempeño de las funciones y cargos públicos a los que alude el artículo 23.2 de la Constitución se restringe a los ciudadanos españoles. Sin embargo, esta limitación no se aplica a los ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea, que disfrutan de un régimen especial.

2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley.

3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”.

²¹ Art. 23.2: “Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

²² Art. 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

²³ Vid. GARCÍA-ATANCE Y GARCÍA DE MORA, María Victoria. “Derechos y libertades en la Constitución Española de 1978”, Ed. Sanz y Torres, Madrid, 2011, pp. 408-409.

²⁴ Art. 13: “1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.

2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

3. La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.

4. La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”.

²⁵ El apartado 2 del artículo 13 fue la primera reforma de la Constitución para adecuarla al Tratado de Maastrich.

Los artículos 39.4²⁶ y 45²⁷ del TCE recogen excepciones a ciertos principios básicos en los que se fundamenta el ordenamiento europeo en el ámbito de la libre circulación de personas, servicios y capitales. Éstas operan en lo concerniente a los empleos en la Administración pública. Sin embargo, la jurisprudencia del TJCE ha matizado el contenido del mencionado articulado, considerando que el empleo en el sector público está sometido a las normas de la libre circulación, siempre que no implique una participación efectiva en el ejercicio de la autoridad pública o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado²⁸.

La adaptación del ordenamiento español al europeo se produjo mediante la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea²⁹.

Estas disposiciones ponen de manifiesto la importancia del derecho emanado de las instituciones europeas y la necesidad de ser traspuesto por los estados miembros en aras de su soberanía, para tratar de lograr una mayor uniformidad en la aplicación de las normas³⁰.

Desde la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978 han proliferado leyes estatales que regulan diversos aspectos referentes a la función pública española, entre las que cabe destacar las siguientes: la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones

²⁶ Art. 39.4: "Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública". Este artículo aborda la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad Europea.

²⁷ Art. 45: "Las disposiciones del presente capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público.

El Consejo, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, podrá excluir determinadas actividades de la aplicación de las disposiciones del presente capítulo".

²⁸ Vid. Sentencias de 17 de diciembre de 1980 y de 26 de mayo de 1982.

²⁹ Art.1: "1. Los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea podrán acceder en idénticas condiciones que los españoles a la función pública investigadora, docente, de correos, sanitaria de carácter asistencial y a los demás sectores de la función pública a los que, según el derecho comunitario, sea de aplicación la libre circulación de trabajadores.

2. El Gobierno o, en su caso, los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las demás Administraciones Públicas determinarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, los Cuerpos, Escalas, plazas o empleos, a los que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, podrán acceder los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea.

3. En todo caso, los puestos de trabajo de los sectores a que hace referencia el apartado 1 de este artículo, que impliquen el ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad en la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas, quedan reservados a los funcionarios con nacionalidad española, correspondiendo a cada Administración Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, la determinación concreta de dichos puestos".

³⁰ Vid. ABARCA JUNCO, A. P. "Derechos y libertades de los extranjeros en España", en ABARCA JUNCO, Ana Paloma; ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén; LACRUZ LÓPEZ, Juan Manuel; MARTÍN DÉGANO, Isidoro; VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina; *El extranjero en el Derecho español*, Ed. Dykinson, 2012, pp. 40-42.

Públicas, cuyo contenido versa acerca de la simultaneidad de empleos y pensiones en el sector público, así como de las compatibilidades con el ejercicio privado; la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, que supone una laboralización de ésta y la admisión de un régimen paralelo de contratación laboral; la Ley 23/1988, de 28 de julio, de modificación de la Ley de medidas para la reforma de la Función Pública, que obedece a la declaración contraria a nuestra norma fundamental que efectuó el Tribunal sobre la Ley 30/1984; o la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo.

Del mismo modo conviene señalar que también se han dictado en esta materia una gran variedad de normas en el ámbito autonómico, lo que unido a la legislación comunitaria provoca una cantidad ingente de regulaciones que complica cualquier tipo de relación que tenga que ver con los empleados públicos. Ahora bien, esta situación es una más de las consecuencias de la falta de una delimitación competencial más exhaustiva entre las comunidades autónomas, el estado y las organizaciones supranacionales.

4. La función pública de la Unión Europea

Constituye una de las ramas más importantes del derecho administrativo de la Unión Europea, a pesar de que entre el proceso de integración europea y la aparición de una administración europea sistemática y eficiente había pasado mucho tiempo. De hecho, su importancia radica en que ha trascendido el ámbito del empleo público para convertirse en un referente en el derecho emanado por el legislador europeo

No debe obviarse el hecho de que en Europa se ha producido una significativa reducción de la actividad que venían prestando las administraciones públicas debido al fenómeno de la liberalización³¹. Cuestión que no es baladí ya que se ignora si este proceso ha concluido y se desconoce su alcance real.

Los orígenes de la regulación de la función pública europea se sitúan en el Estatuto de funcionarios de la CECA que fue aprobado el 28 de enero de 1956 y entró en vigor el 1 de julio, así como en el Estatuto de funcionarios de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica que se aprobó el 18 de diciembre de 1961. Ambas normas fueron derogadas por el Reglamento nº 259/68 del Consejo de fecha 29 de febrero de 1968, el cual establece el Estatuto de funcionarios de la Unión Europea, cuya importancia radica en que es el texto vigente.

El derecho de la función pública europea se encuentra sometido a una serie de principios cuyo objetivo fundamental es garantizar la legalidad de su actuación ante los ciudadanos. Además, estos principios también son importantes por el hecho de que sirven de guía a los estados miembros de la Unión Europea a la hora de regular cuestiones relativas a sus respectivas funciones públicas. Del mismo modo,

³¹ Vid. MONTERO PASCUAL, Juan José. "Regulación económica. La actividad administrativa de regulación de los mercados", Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 19.

son innegables las contribuciones de los países miembros a la formación de esta rama del derecho³².

Así, el principio de igualdad se recoge en distintas vertientes que van desde su carácter general de norma jurídica superior hasta la igualdad en las retribuciones. Sin embargo, la jurisprudencia admite la posibilidad de la existencia de una discriminación que pueda estar justificada.

El principio de proporcionalidad alude a que los actos de la administración europea para alcanzar el fin pretendido no deben sobrepasar los límites de lo apropiado y necesario. Es por ello que cuando existe la posibilidad de elegir entre diversas medidas apropiadas, habrá de optarse por la menos traumática.

El respeto de los derechos adquiridos significa que la derogación con efecto retroactivo de una disposición legal que haya conferido derechos subjetivos o ventajas similares, es contraria a los principios generales del derecho.

El derecho de defensa se materializa en una serie de garantías en el marco del procedimiento sancionador, si bien no limitan su ámbito de actuación a éste. Entre las mismas se encuentran la existencia de un plazo razonable para preparar la defensa, el conocimiento exacto de los hechos y circunstancias que hubieran sido cometidos o la asistencia de abogado.

El principio de protección de la confianza legítima pretende proteger a cualquier particular frente a los cambios bruscos en el seno de una administración, la cual le ha hecho concebir esperanzas fundadas, seguridades concretas o garantías precisas. La confianza entre el particular y la administración debe ser recíproca para un buen funcionamiento de la administración pública.

El principio de seguridad jurídica exige que todo acto administrativo que produzca actos jurídicos debe ser claro y su notificado, de ahí que este principio entronque con el principio de legalidad y con la publicación de las normas.

El principio de buena administración impone una serie de actuaciones tendentes a aplicar una norma diligentemente, lo que es compatible con ponderar la situación particular con el interés general. De hecho, también se le conoce como principio de sana gestión.

El Estatuto vigente de 1968 se ha adaptado a las transformaciones que se han ido produciendo en la órbita de la función pública europea, siendo reformado mediante Reglamento nº 723/2004 del Consejo, de 22 de marzo de 2004, por el que se modifica el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas.

Esta norma se sujeta a los principios de mérito³³ y de carrera. A éstos se une la creación de la Oficina de Selección del Personal de las Comunidades Europeas, que es un órgano interinstitucional especializado en la función pública; así como el

³² Vid. FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel. "Derecho Administrativo Europeo", Ed. Civitas, Pamplona, 2014, pp. 289-322.

³³ Vid. Preámbulo del Estatuto de 22 de marzo de 2004: "Se ha hecho patente la necesidad de consolidar el principio de carrera profesional basada en el mérito, vinculando más estrechamente rendimiento y retribución mediante una mayor incentivación del rendimiento profesional a través de la introducción de cambios estructurales en el sistema de carreras, y garantizando al mismo tiempo la equivalencia de los perfiles de carrera medios entre la antigua y la nueva estructura, en consonancia con el cuadro de efectivos y en el respeto de la disciplina presupuestaria".

elevado nivel de exigencia para acceder y ascender en la función pública de la Unión Europea. Todo ello confluye en un sistema moderno y eficaz que tampoco está exento de problemas, como los derivados del hecho de que no exista un reconocimiento expreso del derecho de huelga a pesar de que se reconoce el derecho de asociación de los funcionarios.

5. Situación actual

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado³⁴, pretendió recoger en un único texto legal los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público. No obstante, la reforma mermó las competencias del estado en materia de función pública en favor de las comunidades autónomas.

Esta norma contiene una serie de previsiones en las que no se fija un marco común de actuación, por lo que se desvirtúa la vocación unificadora que ésta propugnaba a pesar de ser legislada como una norma básica y provocando desigualdades entre los funcionarios en función de la administración para la que trabajen.

Este Estatuto Básico del Empleado Público del año 2007 trató de solucionar problemas que venía lastrando la función pública durante su historia, pero el resultado no solo fue el esperado, sino que surgieron nuevos problemas y coyunturas que ponen de manifiesto la necesidad de dictar una norma realmente efectiva y común para todos los funcionarios al servicio de los poderes públicos.

Una de las cuestiones que más controversias suscitan en la actualidad es el número de empleados públicos y su distribución. Es evidente que existen, de una parte, administraciones públicas en las que hace falta personal y, por otra parte, administraciones públicas en las que sobra. La solución parece sencilla, recolocar los empleados públicos prescindibles en puestos de trabajo donde son necesarios, pero esta posibilidad se antoja imposible por varias razones, siendo la más importante la imposibilidad de encontrar una figura homogénea de funcionario que pueda trabajar en cualquier lugar de la administración pública.

En los últimos años se está planteando en nuestro país un proceso de reducción de funcionarios gracias a la amortización de plazas, al no cubrirse las vacantes que van quedando en las distintas administraciones. Se están dando pasos encaminados a reducir personal con contrato laboral fijo, tal y como tipifica la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral³⁵.

Esta norma enlaza con uno de los problemas más importantes que ha tenido la función pública a lo largo de los últimos años y que consiste en el fenómeno de la laboralización de la función pública. El Estatuto Básico del Empleado de 2007 intentó atajar esta situación pero se limitó a la invención del término "empleado público".

Sin embargo, pervive un problema histórico de la función pública de proyección mundial y que los sucesivos estatutos españoles trataron de paliar. El *spoils system* lleva décadas conculcando los principios de mérito y de capacidad a

³⁴ Vid. Artículo 1.1: "El presente Estatuto tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación".

³⁵ Vid. Disposición adicional vigésima.

pesar de los intentos de distintos legisladores por terminar con tan perniciosa práctica.

Estos principios llevan instaurados en nuestro país desde tiempos inmemoriales pero desde el siglo XIX siempre han existido formas legales que los han pervertido. Esto entronca con la idiosincrasia y la historia de nuestro país, pues la permanencia de este sistema que atenta contra la igualdad es fruto de fenómenos tan dispares como la politización de la función pública o la ausencia de una regulación eficiente que delimite esta materia y evite subterfugios legales que atentan contra nuestros principios constitucionales³⁶.

El *spoils system* se manifiesta actualmente en que muchos ámbitos de la función pública son dirigidos por personas nombradas y removidas discrecionalmente en función de motivos políticos. También se aprecian vestigios del sistema de botín en el personal eventual.

Sin embargo, los problemas de la función pública también surgen en la jurisdicción contencioso-administrativa. Buena muestra de ello lo da la aplicación a la hora de establecer la competencia de los juzgados y tribunales de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Resulta problemático el tratamiento dispar que la Ley da a cuestiones de personal, y en especial a las más graves y trascendentes, las cuales afectan al nacimiento y extinción de la condición de funcionario público de carrera.

La competencia de esta materia está atribuida a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, lo que supone la ausencia de una doble instancia procesal, lo que parece ilógico para este tipo de cuestiones máxime cuando para las menos relevantes sí se admite la segunda instancia³⁷.

Esta situación procesal pone de manifiesto la necesidad de una reforma integral del sistema de función pública que sea capaz de solucionar de una vez los problemas históricos que lleva arrastrando nuestro país y pueda hacer frente a los contratiempos que vayan surgiendo.

El Estatuto Básico del Empleado Público del año 2007 ha fracasado en sus contenidos y en su ámbito de aplicación, ya que muchas de sus disposiciones no han podido ser desarrolladas. El Estatuto de Bravo Murillo de 1852 fue concebido en una época donde la inestabilidad política era la nota dominante. Los posteriores estatutos también fueron alumbrados en momentos históricos complejos. De ahí que puedan entenderse sus errores o sus períodos de vigencia, que lo mismo eran breves o muy amplios, provocando en este supuesto de larga duración una distorsión de la norma porque en algunos casos albergaba una regulación paralela y en otros un silencio legislativo que impedía ir adaptándola a las necesidades surgidas con el paso del tiempo.

Lo afirmado para estos Estatutos Generales históricos difícilmente se puede adaptar a la realidad de un país que lleva unas décadas anclado en una democracia con gobiernos estables y con una Constitución de la que apenas se discute. Por lo

³⁶ Vid. FUENTETAJA PASTOR, J. "Regulación, organización y gestión del empleo público en tiempos de crisis", en VV.AA (GONZÁLEZ RABANAL, M. coord.), Organización y gestión pública eficiente ante la crisis, Ed. Universitas, Madrid, 2013, pp. 193-213.

³⁷ Vid. RUIZ RISUEÑO, Francisco. "El proceso contencioso-administrativo", Ed. Colex, Madrid, 9ª ed., 2012, pp. 176-178.

tanto, es inconcebible que se vuelva a promulgar una norma como el Estatuto Básico del Empleado Público del año 2007, que además de no resolver una buena parte de los problemas, los ha creado, suponiendo un retroceso sin precedentes en nuestra historia reciente.

Debe discutirse la forma más adecuada de reformar la función pública española. Para ello se deberá decidir entre tomar como referencia un modelo concreto de función pública, uno que recoja varios referentes o no elegir ninguna de las opciones anteriores, innovando en la elaboración de esta rama del derecho, lo que podría traer entre otras consecuencias la reestructuración de todo el sistema de función pública.

En todo caso, lo que sí se puede constatar es que sobre esta materia seguirán operando, en mayor o menor medida, diversas legislaciones fruto del reparto competencial entre el estado, las comunidades autónomas y la Unión Europea. Por ello es de justicia reconocer la dificultad de legislar en esta situación.

Lo que sí urge, sobre todo en el ámbito nacional, es regular correctamente todas las disposiciones que se refieran a los principios de mérito y de capacidad para evitar que éstos sigan siendo incumplidos sistemáticamente, lo que sin duda redundará en el buen funcionamiento de las administraciones públicas. Quizá sería un buen comienzo para reformular el derecho de la función pública y para uniformizar todos aquellos derechos sobre los que esta rama tiene influencia.

6. Bibliografía

ABARCA JUNCO, Ana Paloma; ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén; LACRUZ LÓPEZ, Juan Manuel; MARTÍN DÉGANO, Isidoro; VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina. "El extranjero en el Derecho español", Ed. Dykinson, 2012.

ALZAGA VILLAAMIL, Óscar; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio; REVIRIEGO PICÓN, Fernando; SALVADOR MARTÍNEZ, María. "Derecho Político Español según la Constitución de 1978, Vol I: Constitución y fuentes del Derecho", Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 5ª ed., 2011.

FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel. "Derecho Administrativo Europeo", Ed. Civitas, Pamplona, 2014.

GARCÍA-ATANCE Y GARCÍA DE MORA, María Victoria. "Derechos y libertades en la Constitución Española de 1978", Ed. Sanz y Torres, Madrid, 2011.

GONZÁLEZ RABANAL, Miryam de la Concepción. "Organización y gestión pública eficiente ante la crisis, Ed. Universitas", Madrid, 2013.

MONTERO PASCUAL, Juan José. "Regulación económica. La actividad administrativa de regulación de los mercados", Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

PARADA VÁZQUEZ, Ramón y FUENTETAJA PASTOR, Jesús. "Derecho de la Función Pública", Ed. Open Ediciones Universitarias, 2013.

RUIZ RISUEÑO, Francisco. "El proceso contencioso-administrativo", Ed. Colex, Madrid, 9ª ed., 2012.

SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José. "Historia del derecho I. Instituciones político-administrativas", Ed. Dykinson, Madrid, 1995.