

DR 29 1228

Yo siempre digo que cuando las relaciones laborales se tienen tan cerca, o cuando uno está metido en ellas, uno puede pensar que aquello que conoce, o que disfruta o que sufre, que son estas relaciones laborales, pues ya se saben. Porque como yo, ¿qué me va usted a contar si yo lo vivo? Si cada día, ¿qué me va usted a hablar de salario? Si yo recibo mi salario, de jornada, si yo cumplo una jornada, de derecho disciplinario, de todo eso, ¿no? Pero eso nos puede llevar a un error. Es decir, no es lo mismo conocer por la práctica una determinada situación o una realidad, que estudiarlo.

Es decir, el aprendizaje de una cosa, primero, obliga a analizar sistemáticamente muchos aspectos que la propia práctica cotidiana puede no presentar. Y además, el tener mucho cuidado, porque a veces se piensa que lo que se conoce está memorizado y no tiene nada que ver. Yo conozco muchísimas cosas, cualquiera de nosotros conoce muchísimas cosas, y sin embargo, el estudio de esas cosas, pues nos obliga a una sistemática diferente y, sobre todo, a ordenar los conocimientos y hacer el esfuerzo siempre difícil, siempre duro, de retener unas ideas, unos conceptos.

Bueno, yo por eso quiero llamar la atención, aunque no cabe duda que es una gran facilidad también estar hablando y estar estudiando algo que suena, que no parece una extracción, que nada tiene que ver con la realidad. Pues espero que estos minutos que hemos dedicado a esta introducción del derecho al trabajo haya servido de motivación a los futuros estudiantes de esta materia y agradecemos, como no muchísimo, a don Jaime Montalvo, que haya estado aquí estos minutos y hasta otra próxima ocasión. Yo se lo agradezco mucho a ustedes y trasladar a los alumnos un mensaje de confianza y de ánimo muchos de ellos saben hasta qué punto es difícil en sus circunstancias profesionales, familiares, personales, estudiar que se tomen las cosas con serenidad pero que las tomen con sistemática, con ordenación.

Buena parte del prestigio que sin duda tiene nuestra universidad pues ha sido un prestigio en buena medida construido por esa tenacidad y ese buen hacer y esa organización de los alumnos y ojalá les sirva a todos ellos. Pues muy buenas noches. Muchas gracias.

Seguimos en la revista de Derecho que les estamos ofreciendo desde Radio 3 de Radio Nacional de España y vamos a pasar a la siguiente intervención. Está con nosotros el titular de Derecho Administrativo don Mariano Bacigalupo quien nos va a exponer el primer tema de la noche la relación funcional. Profesor Bacigalupo, muy buenas noches y bienvenido.

Buenas noches. Antes de entrar en el tema central sería conveniente encuadrarlo y saber en qué consiste o qué se entiende por relación funcional. Bien, la relación funcional es sencillamente aquella relación jurídico-pública que une al funcionario con la administración pública a cuyo servicio se encuentra.

Es por tanto la relación jurídica en la que se plasma el específico estatus jurídico-público de los

funcionarios. Esto es sobre todo sus derechos y deberes frente a la administración pública a la que sirven. Es por tanto una relación de derecho público.

Sí, es una relación jurídico-pública a diferencia de las relaciones de servicios que unen a dos particulares que son las de naturaleza jurídico-laboral. Estas nacen de un pacto o contrato privado aunque sometidas a un derecho intuitivo como lo es el laboral. Por el contrario, la relación funcionarial es de naturaleza estatutaria pues deriva de un acto condición jurídico-administrativo.

A la condición de funcionario no se accede a través de un contrato sino a través del correspondiente acto de nombramiento que actúa precisamente como condición de acceso a la situación funcionarial. En consecuencia, los contenidos de la relación funcionarial no se pactan como si se pactan los contenidos de una relación de servicios en el derecho privado sino que vienen establecidas unilateralmente por normas jurídico-públicas. Sin embargo, es sabido que no todo el personal al servicio de las administraciones públicas es personal funcionario.

Coexisten con este los empleados públicos laborales, ¿no? Sí, es cierto. El personal al servicio de las administraciones públicas puede ser bien funcionario, bien laboral. Las administraciones públicas pueden cubrir determinados puestos de trabajo con contratados laborales aunque, eso sí, no con la misma libertad, obviamente, con la que lo haría un particular.

Lo cierto es, en todo caso, que con el reconocimiento a las administraciones públicas de la posibilidad de contratar personal laboral de carácter fijo el dato de la estabilidad o permanencia en el empleo ha dejado de ser exclusivo y característico de la condición de funcionario. ¿Existe entonces, además de lo puramente conceptual, alguna diferencia real entre el estatus jurídico del personal funcionario y el del personal laboral fijo? Sí, por supuesto. Para empezar, los funcionarios no gozan, por ejemplo, ni de las ventajas de una genuina negociación colectiva ni de la protección intuitiva y rápida de la jurisdicción laboral.

De otro lado, no hay que olvidar que, por lo general, los contratados laborales no pueden acceder a puestos de especial responsabilidad o carácter directivo en el ámbito de la función pública. Y, además, sus retribuciones suelen ser también inferiores a las del personal funcionario aun cuando desempeñen tareas equivalentes. Pero probablemente sea en relación con la modificabilidad del estatus jurídico donde más perceptible sea la diferencia existente entre una relación jurídico-pública de naturaleza estatutaria y una relación jurídico-privada de naturaleza laboral.

Al igual que ocurre en todos los contratos, los contenidos de esta última son, en principio, y salvo limitadas excepciones, inmodificables por la sola voluntad de una de las partes. Por el contrario, el estatus funcionarial vigente en un determinado momento no se incorpora como contenido pactado y, por consiguiente, intangible a un contrato, pues este, como se dijo, no es el instrumento a través del cual se accede a la condición funcionarial. Consecuentemente, el estatus funcionarial vigente en un determinado momento no crea derechos adquiridos, sino, en todo caso, meras expectativas.

Vamos a hablar de un aspecto importante de la función pública, como es el ingreso. ¿Por qué son tan rígidos y reglados y no más flexibles los sistemas de selección de los empleados públicos previstos en nuestro derecho de la función pública? Bien, pues solo a través de sistemas competitivos de selección que permitan, primero, comprobar la capacidad de los aspirantes al ingreso en la función pública y, segundo, seleccionar entre los capacitados a los mejores se satisfacen los principios de igualdad, mérito y capacidad que, de conformidad con los artículos 23.2 y 103.2 de la Constitución, rigen el acceso a la función pública. Tales sistemas competitivos de selección son, en nuestro derecho, el concurso, la oposición o una combinación de ambos.

El concurso-oposición, según establece la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984, en su artículo 19.1, en general es la oposición el sistema de selección más idóneo cuando el desempeño de los servicios que han de prestarse requieren conocimientos específicos relacionados con el funcionamiento del servicio público al que se pretende acceder. La ventaja de este sistema de selección reside, además, en que traslada de antemano a los aspirantes al ingreso en la función pública la carga de la preparación y formación la cual, a salvo de posteriores cursos complementarios en las correspondientes escuelas de funcionarios, es, por tanto, esencialmente externa. El Reglamento General de Ingreso del Personal de Servicio de la Administración del Estado de 1995 desarrolla esta previsión estableciendo que el sistema a través del que, por regla general, se seleccionará al personal funcionario de la Administración del Estado será el de oposición.

Una vez ya ingresados a la función pública, ¿cómo ordena la Ley de Medidas a los funcionarios? La ley agrupa a los funcionarios en cuerpos. Son los colectivos de funcionarios homogeneizados por su formación y específica aptitud para el desempeño de determinadas funciones y a éstos en un total de cinco grupos A, B, C, D y E con repercusión sobre las retribuciones básicas en función de la titulación exigida para el ingreso en los mismos. Sin embargo, excluye expresamente la ley la vigencia de la tradicional regla de la correlación entre cuerpos y determinadas funciones en su artículo 26.

De otro lado, todos los funcionarios ostentan un nivel en una escala que va del 1 al 30 con efectos tanto funcionales como sobre las retribuciones complementarias en correspondencia con los 30 niveles en que se han de clasificar los puestos de trabajo en las respectivas relaciones de puestos de trabajo. Sin embargo, es importante subrayar que los niveles atribuidos a los cuerpos de los diversos grupos se superponen entre sí, de manera que no cabe excluir la posibilidad de que un funcionario perteneciente a un cuerpo de un grupo superior desempeñe un puesto de trabajo cuyo nivel es inferior al del desempeñado por un funcionario perteneciente a un cuerpo de un grupo inferior. No existe así pues una estricta jerarquización ni de los funcionarios dentro de los cuerpos ni de los grupos a los que aquellos pertenecen.

La jerarquización funcional última, que no corporativa, como digo se deriva siempre, por tanto, de la concreta ordenación de los puestos de trabajo en las respectivas relaciones según se prevé en el artículo 15 de la ley de medidas. ¿Nos podría explicar cuál es el sistema de

promoción o modelo de carrera administrativa que diseña la citada ley de medidas del 84? Hay que distinguir primero la promoción dentro del mismo cuerpo al que se pertenece y la promoción a otros cuerpos de grupos superiores. Esta última, la llamada y genuina promoción interna, exige por regla general, además de una antigüedad de al menos de dos años en el cuerpo de origen, la posesión previa de la titulación exigida para el ingreso en el cuerpo del grupo superior y también la superación de los correspondientes procedimientos selectivos de ingreso.

La única ventaja de la que gozan los funcionarios de cuerpos pertenecientes a grupos inferiores, y en la que en realidad radica exclusivamente la promoción interna, es que para ellos dichos procedimientos tienen carácter restringido respecto de las plazas que dentro de las convocadas se reserven al turno restringido de promoción interna, que por cierto ya no se extiende necesariamente como antes al 50% del total de las plazas ofertadas. En cuanto a la promoción que podríamos llamar intracorporativa, dentro del mismo cuerpo al que ella se pertenece, es importante subrayar que no se configura en el sistema diseñado por la vigente ley de medidas del 84, un auténtico derecho al ascenso de nivel con ocasión de vacante. Por el contrario, la promoción intracorporativa, que no tiene pues carácter jerárquico funcional, se reduce a la mera posibilidad del funcionario de consolidar y mejorar su nivel o grado personal, a efectos preferentemente retributivos, que no necesariamente insisto jerárquico funcionales.

En este sentido, el funcionario puede mejorar su nivel o grado personal por el desempeño de uno o más puestos de trabajo del nivel correspondiente durante dos años continuados o durante tres con interrupción. Ahora bien, insisto en que una vez alcanzados, alcanzado por uno u otro día un determinado nivel o grado personal, los funcionarios no tienen el derecho a ostentar un puesto de trabajo que se corresponda con él. Únicamente se les garantiza el percibo del complemento de destino correspondiente a su grado personal, aunque el puesto de trabajo que se les asigne tenga atribuido un nivel inferior.

Para la cobertura de los puestos de trabajo en la función pública, ¿cuáles son las modalidades de provisión de estos puestos que prevé la Ley de Medidas? Bueno, además de la reasignación de efectivos como procedimiento de provisión incorporado recientemente en un nuevo Partado G del artículo 20 de dicha Ley, así como de la adscripción por necesidades del servicio y de la Comisión de Servicios, que son todas ellas formas ciertamente extraordinarias de asignación de puestos de trabajo, continúan siendo la libre designación y el concurso los dos procedimientos en los que ordinariamente se proveen los puestos de trabajo en la función pública. Son las relaciones de puestos de trabajo las que deben determinar el procedimiento de provisión que corresponda a cada puesto. Eso sí, la Ley 23 de 1988, que en cumplimiento de una sentencia del Tribunal Constitucional de 1987, modificó en este punto la Ley de Medidas del 84, limita el procedimiento de libre designación en el ámbito de la Administración General del Estado a un determinado grupo de puestos de trabajo, que son los siguientes fundamentalmente.

Los de subdirector general, delegados y directores territoriales y provinciales, secretarías de altos cargos, así como todos aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad

para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo. Por el contrario, los puestos de trabajo que no han sido legalmente reservados o calificados como de libre designación en las correspondientes relaciones deben cubrirse necesariamente por el procedimiento de concurso que, de acuerdo con la propia Ley, es el sistema normal de provisión, y en él se tendrán únicamente en cuenta los méritos exigidos en la correspondiente convocatoria. En lo que a la remoción del puesto de trabajo se refiere, ésta es discrecional también, en los puestos de libre designación y en aquellos otros cubiertos por sistema de concurso reglado, sólo se produce cuando concurran algunas causas objetivas basadas en la Ley.

¿En qué situaciones prevé la Ley que pueden encontrarse los funcionarios y en qué consisten? Bien, las situaciones administrativas de actividad o de inactividad en que pueden encontrarse los funcionarios están reguladas en el artículo 29 y siguientes de la Ley de Medidas de 1984, modificada en este punto por la ya citada Ley de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública de 1993, y que viene a regular las situaciones administrativas derivadas de los nuevos procedimientos a que ya me ha referido, de resignación de efectivos aplicados en ejecución de un plan de empleo de los regulados en dicha Ley. Estas situaciones que enumero inicialmente son la expectativa de destino, la excedencia voluntaria incentivada y una específica modalidad de excedencia forzosa aplicable a los funcionarios declarados en expectativa de destino. Pero bien, estas son las modalidades o las situaciones excepcionales previstas en el marco, insisto, de los procedimientos de resignación de efectivos en ejecución de planes de empleo.

Las situaciones normales son las que a las que me he referido a continuación. La normal, por excelencia, por definición es, por supuesto, la situación de servicio activo. En ella el funcionario ocupa un puesto de los previstos en la correspondiente relación de puestos de trabajo y percibe los monumentos correspondientes a su cuerpo, categoría profesional y puesto de trabajo.

Por otro lado, la situación de servicios especiales es la que corresponde cuando el funcionario pasa a desempeñar un cargo o puesto de elección o designación política o puestos adscritos a un órgano constitucional. En ella se reserva al funcionario su plaza y destino, además de computársele al funcionario el tiempo en que haya permanecido en dicha situación efectos descensos, trienios y derechos pasivos. También aquí el funcionario percibe sólo la retribución del puesto o cargo que efectivamente desempeña.

Por último, la situación de excedencia es la situación, por definición opuesta, a la de servicio activo. En ella el funcionario no presta ni los servicios propios de su puesto de origen ni los de cualquier otro, pues de lo contrario se encontraría, insisto, en situación o bien de servicio activo o de servicios especiales. Sin embargo, las causas de esta inactividad que dan lugar a la excedencia voluntaria son diversas, pues puede ser voluntaria o forzosa.

En el primer caso, como es claro, no se percibe retribución alguna, ni se computa el tiempo efectos de trienios ni de derechos pasivos. Y una última cuestión para finalizar su intervención,

profesor Bacigalupo, y concluir también el tema de esta noche. ¿Para cuándo la reforma del vigente derecho de la función pública? Bien, esta es una reforma anunciada hace mucho tiempo y largamente también ansiada y esperada hace mucho tiempo, pero por el momento la reforma continúa, cómo no, pendiente.

El actual gobierno ha consumido casi la legislatura entera en consensuar con las comunidades autónomas y las centrales sindicales un proyecto de ley reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública. Es cierto que consensuar con comunidades autónomas y centrales sindicales un proyecto de ley de estas características es una tarea harto difícil que casi se asemeja a la cuadratura del círculo, pero bien, lo cierto es que como quiera que la presente legislatura se encuentra políticamente agotada, tan sólo unos pocos meses de las próximas elecciones generales, el proyecto remitido a los cortes por gobierno hace apenas unos meses en julio. Sido, concretamente, caducará este proyecto con toda seguridad antes incluso de que el mismo pueda entrar en la fase candente de su tramitación parlamentaria.

Y pues, habrá que esperar a ver qué nos depara en este punto la próxima legislatura. En estos minutos hemos abordado algunos aspectos importantes en relación con el derecho de la Función Pública. Nos ha acompañado el profesor de Derecho Administrativo Don Mariano Bacigalupo.

Muchísimas gracias. Muchas gracias a vosotros y buenas noches. Tiempo ahora para la asignatura de Derecho Procesal.

Nuestro invitado es el catedrático Don Vigente Jimeno Sembra. Muy buenas noches y bienvenido, profesor Jimeno Sembra, a la revista de Derecho. En este primer encuentro con los oyentes y, en concreto, también con sus alumnos de Derecho Procesal I. Creo que sería conveniente que en esta introducción nos dijera cuáles son los objetivos de esta asignatura para este curso.

Pues, mire usted, la asignatura Derecho Procesal es una asignatura que tiene una gran importancia en todo lo relacionado con el Poder Judicial. No olvidemos que el principal número de licenciados en Derecho se van a relacionar en un futuro inmediato con el Poder Judicial y con el instrumento que tienen los jueces y magistrados para hacer justicia, que es el proceso. En el mundo del derecho no sólo hay que tener la razón material, sino hay que saber explicarla ante los jueces y tribunales, y en eso es donde nuestra asignatura puede contribuir a formar buenos profesionales del derecho.

Este año no hay grandes novedades en cuanto a la metodología. El libro que recomendamos es el que aparece en la guía del curso. Esto es el manual de los profesores Moreno, Cortés y quien les habla, Vicente Jiménez.

Pero sí que es conveniente destacar que el Parlamento está a punto de aprobar una nueva ley de enjuiciamiento civil que va a derogar y a sustituir a la centenaria ley de enjuiciamiento del año 1881. Debido a que esta ley tendrá una vacación de un año, permanecerá vigente la

legislación antigua. Sin embargo, hacia finales del próximo año 2000, nos encontraremos con una nueva ley.

Digo esto porque el libro válido sigue siendo el que se ha recomendado en la guía del curso, la tercera edición del Derecho Procesal Civil. Pero los alumnos debieran ir estudiando paralelamente la nueva ley de enjuiciamiento civil que aparecerá publicada en todas las editoriales jurídicas. Si bien por la agilidad y por la economía, naturalmente nosotros recomendamos las leyes procesales de COLEX, que a través de un sistema de hojas intercambiables permiten rápidamente sustituir las reformas que se van produciendo en el mundo del derecho.

De tal manera que lo que deben hacer los estudiantes es estudiar nuestro manual y al propio tiempo ir relacionándose y conociendo la nueva ley de enjuiciamiento civil, que es la que estará vigente cuando ellos acaben la carrera. Aparte de esta importantísima ley que, como ya usted acaba de aclarar durante este curso, que no se asusten, los alumnos van a seguir estudiando la que hasta este momento está vigente, ¿no? ¿Y qué otros aspectos son importantes en el estudio de esta materia, de este curso? Pues importante relacionadamente es toda la asignatura, y es una asignatura excesivamente larga. Excesivamente larga porque la ley vieja tiene un número increíble de procesos especiales y sumarios.

Segundo volumen del derecho procesal civil, en el que recomendamos el libro del profesor Tomé, titular de este área de derecho procesal, o el mío propio. Con la nueva ley de enjuiciamiento civil van a desaparecer muchos procesos especiales. Dentro de un curso, para el año que viene, pues los alumnos verán rebajada sustancialmente la asignatura.

Pero desgraciadamente, para este curso, como todavía está vigente la ley del año 1881, pues se encuentran los alumnos ante dos voluminosos tomos de derecho procesal civil. ¿Qué otros aspectos son interesantes y aconsejaría usted al alumno a la hora de enfrentarse a esta materia? ¿Cómo debe hacerlo para sacar el mejor provecho y entender bien esta materia? Que al final, el próximo curso tendrá que continuar con ella en procesal 2, ¿no? Pues tendrán que, naturalmente, estudiar el libro y relacionarse con la ley. Hay que estudiar con los textos legales al lado del manual e ir estudiándose cada una de las citas de los artículos de la ley de enjuiciamiento.

Naturalmente, si hay alguna duda, algún concepto oscuro que no sea fácilmente inteligible, pues pueden ponerse contacto con los tutores de la asignatura o llamarnos personalmente al Departamento de Derecho Procesal y Romano de la UNED en Madrid. Al inicio de esta conversación nos ha hablado de la importancia que va a suponer dentro de derecho procesal en la nueva ley de enjuiciamiento civil que está en este momento en el Senado, según nos acaba usted de contar. Aunque, evidentemente, no la van a tener que estudiar todavía este curso, pero sí es interesante que usted pueda destacar algunos de los aspectos novedosos de esta ley.

La ley de enjuiciamiento civil que se está debatiendo ahora en el Senado es una ley polémica,

una ley que han criticado fundamentalmente la abogacía y también algún sector de la universidad. Yo creo que es una ley positiva que va a contribuir a hacer una justicia civil más ágil y más eficaz si bien tiene grandes problemas. Yo al alumno le sugeriría que estudiara sobre todo la parte general del derecho procesal civil, los presupuestos procesales, la capacidad de la legitimación, la prueba, conceptos todos ellos que permanecerán válidos con el manual que están estudiando y con la futura ley.

De manera que deben centrar sobre todo el estudio del proceso declarativo, los procesos ordinarios de la teoría general del proceso. Deberán remitirse a la nueva ley de enjuiciamiento civil sobre todo en aquellas partes que la ley es más novedosa y es todo lo relativo a la eficacia en el proceso. Es decir, a las medidas cautelares y las medidas de ejecución, con respecto a las cuales la ley es bastante revolucionaria.

Pero en todo lo demás es una ley conservadora y por tanto lo que estudien de la ley de enjuiciamiento de 1881 le seguirá siendo de utilidad. Deben tener en cuenta que la ley de enjuiciamiento civil de este año tiene una parte que no ha sido aprobada en el Congreso de los Diputados que es la relativa a la ley orgánica del Poder Judicial de acompañamiento a esta ley de enjuiciamiento civil que naturalmente produce una reforma en la ley orgánica del Poder Judicial. Y sobre todo, la casación.

La casación está sustancialmente reformada pero empeorada. Empeorada porque se produce una excisión de la casación procesal de la material de tal manera que si se aprobara, todavía cabe esa posibilidad, la ley orgánica del Poder Judicial y se instaurara la nueva casación toda la infracción de la norma procesal pasaría a ser competencia de los Tribunales Superiores de Justicia. Bien, yo les aconsejaría a los alumnos que no estudiaran todavía la nueva casación porque no sabemos si estará en vigor y si lo está es posible que algún día el Tribunal Constitucional la declare inconstitucional porque produce una sustracción de una legítima competencia que ostenta la sala de los civiles del Tribunal Supremo en favor de unos tribunales que no son de casación en todo lo referente a la aplicación del derecho del Estado, no así del derecho autonómico o del derecho foral.

De manera que con estas advertencias debieran emprender el estudio del derecho procesal civil. Para resumir, deben estudiar los conceptos generales de la asignatura y la parte general del derecho procesal civil y aparcarse de los recursos exclusivamente la casación. Por lo contrario, deberán extremar el estudio de la nueva ley de juicio civil en todo lo relativo a las medidas cautelares y medidas de ejecución.

Pues muchísimas gracias, profesor Jimeno, por estas indicaciones que nos ha dado durante estos minutos. Le agradecemos su presencia aquí en la revista de Derecho. Y ahora también está con nosotros el profesor Antonio Pedreira Andrade que quiere dar alguna nota aclaratoria respecto a procesal penal que corresponde, sin embargo, a derecho procesal 2, pero que considera que es oportuno que en este día aquí él aparezca para comentar algo.

¿No es así, profesor Pedreira?

