

DR 13 33

La sentencia dictada el 28 de enero de 1977 por la Sala V del Tribunal Supremo en relación con la impugnación al decreto 2957-72 que regula la integración de profesores de enseñanza general básica y asignación de funciones docentes ha sido declarada improcedente por este tribunal. Aparte de otros aspectos que pudieran ser interesantes y que fundamentan la tesis mantenida, como sería la falta de interposición del recurso de reposición perspectiva para iniciarse el contextuoso, según se establece en la Ley de Jurisdicción Contextuosa de 27 de diciembre de 1956, así como el argumento mantenido en el considerando tercero, al afirmar el carácter jurídico de la norma impugnada como reglamento ejecutivo en la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970, y como tal reglamento cumple una función básica hecha por testar normativa de la Administración y a su propia organización, y en tal sentido lo entiende el Tribunal Supremo, al considerar que dichas normas impugnadas no suponen a la ley y que, por tanto, no cabe anulación de las mismas. Realmente, la más importante tesis que se mantiene en apoyo del rechazo de la pretensión de los demandantes es la declaración de la naturaleza jurídica de la relación que liga al funcionario con la Administración, y es sobre la misma la que vamos a centrar este análisis.

Varias son las opciones que podemos plantearnos al respecto. ¿Qué vínculo tiene un administrado cualificado, como sería un funcionario público, con la Administración? ¿Podrá la Administración, en virtud de sus prerrogativas, cambiar la situación jurídica del funcionario? Y, si esto fuera posible, ¿cuál sería su límite? Por otra parte, ¿el funcionario, al igual que cualquier otro empleado en una empresa privada, puede exigir las obligaciones que se derivarían de un contrato laboral? Respecto a la primera de las opciones planteadas, habría que empezar por matizar algunos conceptos. Efectivamente, el funcionario público se encuentra con respecto a la Administración sometido a una situación llamada de supremacía especial, de la cual se derivan una serie de derechos y deberes para ambas partes.

¿Hasta dónde es el límite que puede llegar la Administración pública, en virtud de sus prerrogativas, sin que por ello el funcionario se encuentre lesionado en sus derechos? Y, el funcionario, ¿qué límite se encuentra para ejercitar derechos no ya de contenido puramente económico y que corresponde a una etapa histórica ligada a un Estado liberal de derecho, sino a conseguir plenamente reconocimiento de situaciones jurídicas de hecho ya alcanzadas por cualquier trabajador que se encuentra prestando sus servicios en una empresa privada? Desde un punto de vista doctrinal, y siguiendo al respecto el profesor García Trevijano, Tratado de Derecho Administrativo, volumen primero, página 442 y siguientes, varias son las posturas a seguir cuando intentamos examinar la naturaleza jurídica de la relación que liga al funcionario con la Administración. En primer lugar, la llamada teoría del contrato privado. Esta procede de una época absolutista y se fundamentaba en que la relación jurídica que se instalaba entre el funcionario público y la Administración tenía un carácter obligacional, y en cuanto a la figura jurídica que se utilizaba era el contrato de arrendamiento de servicios.

Quizás, para poder comprender esta tesis, sea necesario precisar que aparece en un momento histórico donde realmente los conceptos privatistas se van a aplicar al campo del derecho público. La principal crítica que se puede hacer a esta doctrina es que, al haber prosperado, la función pública no hubiera podido desarrollarse, pues si había que respetar totalmente la situación del funcionario, ¿cómo el desarrollo de la técnica o el cambio social iba a hacerse patente en la Administración pública? Segunda postura, teoría del contrato de derecho público. Su principal representante es la PAN.

La voluntad del administrado, en este caso el funcionario, y de la Administración se unen para formar un contrato de derecho público, donde la Administración pública va a mantener, por supuesto, todas sus prerrogativas. Esta tesis ha sido atacada por la doctrina francesa al considerar que un ente público no puede celebrar contratos con particulares, al encontrarse estos en una posición de inferioridad. Esto ha sido ya superado, pues no hay ningún inconveniente en admitir que existen contratos de derecho público celebrados por la Administración pública y los particulares.

Tercera teoría, parte de la base que la voluntad soberana del Estado no puede establecer relaciones de base contra actuar. Parte de un momento histórico político de marcado absolutismo y fue en la Alemania del siglo XVIII, con Meyer, Herbe y Stein, donde alcanza mayor apogeo. Para estos autores, la voluntad del funcionario carece de ningún valor jurídico.

Este tiene el deber de aceptar el cargo sin ningún tipo de derecho a cambio. Por otra parte, si no aceptara, podría el Estado obligarle a la prestación de servicio. Como puede verse, el carácter exorbitante del poder en manos del Estado no cabe ni siquiera plantearlo en un Estado social de derecho en el que nos configuramos en la actualidad.

Cuarta teoría, estatutaria. En la actualidad es la que mantiene la mayoría de la doctrina y fundamenta en su postura en que existe, por una parte, la voluntad de la Administración y, por otra, distinta la del funcionario. Aunque ambas son necesarias para la existencia de la relación jurídica, la primera es sin duda la principal.

Por tanto, el funcionario se encuentra respecto a la Administración sometido a una relación estatutaria. Esto quiere decir que todos los aspectos más importantes referentes a su situación, derechos y deberes deberán encontrarse regulados en un estatuto. Según Merton, el estatuto supone un esfuerzo de la burocracia en tres sentidos.

A, como reflejo de consideración pública. B, como fundamento jurídico. Y C, como base de un sentido de identidad que lo distinguen las demás fuerzas que luchan por el poder.

Si esto supone para el funcionario el estatuto, precisamente en esta situación van a surgir para la Administración una serie de prerrogativas para con el funcionario. Y una es, sin duda, como se expresa en su considerando cuarto, el Tribunal Supremo, en la sentencia que comentamos, la potestad organizativa de la función pública y, en virtud de este carácter estatutario, de la relación jurídica funcional. Incompatible con la idea contractualista.

Y continúa la sentencia. Razón del imperio del principio del poder organizativo de la Administración. Principio que no tiene más límites.

A, que el interés público. B, la jerarquía formal de la norma. Y C, la observancia de la técnica de regulación de oficios y de derechos adquiridos de los funcionarios.

Pues bien, realmente se admitimos como válida actuación que plantea el Tribunal Supremo al declararse de manera tajante sobre la naturaleza jurídica de la relación que liga al funcionario con la Administración y que, por otra parte, coincide con la base primera del anteproyecto de la ley de base de la función pública, creo que realmente da soporte a una situación que pudiera haberse planteado en otros términos. Pensemos que no todas las personas que prestan su servicio en la Administración se encuentran en esta situación estatutaria, por ejemplo, el personal laboral. De igual forma, cabría pensar en una relación jurídica que ligase al funcionario con la Administración de tipo contractual.

Lo que sí es cierto es que la relación estatutaria no impide que el funcionario ejerza todos sus derechos, no ya los típicos de un Estado liberal, como serían los de contenido puramente económico, sino los propios de un Estado social y democrático de derecho, como sindicación, huelga, seguridad social, control de la acción del Estado, derechos cívicos como ciudadano, etcétera. Por supuesto, algunos, como la huelga, sometidos a limitaciones, pero no más que los que la eficacia en la prestación de los servicios puedan imponerles. Todas estas cuestiones habrán de quedar reflejadas en la normativa jurídica que ya en el texto constitucional de 1978, artículo 103, se hace referencia y viene a corroborar lo aquí dicho.

Así, en el apartado tercero del citado texto, se dice que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos. De esta forma, ya de manera clara se precisa cuál va a ser la naturaleza jurídica del vínculo que va a unir al funcionario con la Administración. Lo que sí es importante es que este estatuto, el cual ya se consagra en la Constitución con rango de ley, recoja en un No solo derechos y deberes de los funcionarios, sino incompatibilidades, sistemas de selección, etcétera.

En resumen, pretendiendo darles un carácter profesional. Profesionalidad que habrá de dirigirse a conseguir la eficacia en la prestación de los servicios públicos, derecho fundamental del Administrado. Por último, otro punto a resaltar referente al estatuto regulador de la función pública ha de ser su carácter unificador.

Pensemos que, en la actualidad, uno de los mayores defectos de los que adolece el régimen jurídico funcional es su excesiva diversidad, la cual se encuentra consagrada en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado del 7 de febrero de 64, cuando excluye de su propio ámbito de aplicación a los siguientes funcionarios. A, los que están al servicio de la Administración de Justicia. B, la de los organismos autónomos.

C, los que no perciben su sueldo a asignaciones con cargo a las consignaciones de personal de los presupuestos generales del Estado. Precisamente esta va a dar lugar a que proliferen una

serie de normas que, con carácter específico, regulan esferas importantes de nuestra función pública, así organismos autónomos, funcionarios locales, etcétera. De este problema se ha hecho eco el anteproyecto de ley de base de la función pública y, en su base primer, artículo cuarto, dice que los funcionarios civiles al servicio de la Administración central e institucional del Estado y de las Administraciones territoriales se elegirán por la presente ley.

Como vemos, se pretende establecer una norma general estatutaria que acoja dentro de ella a la mayor parte de nuestra función pública. En espera de la misma hay que poner las mayores esperanzas referentes a un tema que, por su importancia, las Cortes sabrán decidirse en un futuro próximo.