



Institut
d'Estudis
Autonòmics



Generalitat
de Catalunya

El Clip

**El repartiment de competències
entre l'Estat i
les comunitats autònomes
en matèria de funció pública**

Presentació

La distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de funció pública ha estat fins avui objecte d'una abundant jurisprudència constitucional. La doctrina fixada per l'Alt Tribunal en aquest camp ha interpretat de forma expansiva l'article 149.1.18 CE, el qual atribueix a l'Estat la competència per establir les "bases del règim estatutari" dels funcionaris de les administracions públiques, i inclou en aquell títol competencial no tan sols els aspectes propis de la regulació de l'estatut funcionarial, sinó també els més relacionats amb l'àmbit organitzatiu. Aquesta línia jurisprudencial ha estat modificada en alguns punts per dues sentències recents (STC 37/2002 i STC 1/2003), les quals mereixen ser comentades. El present treball exposa de manera sistemàtica l'evolució de la jurisprudència constitucional sobre les bases del règim estatutari dels funcionaris públics, i analitza amb profunditat les novetats que les esmentades resolucions han introduït en la línia doctrinal desenvolupada fins avui.

El director de l'IEA

Sumari

- 1. Preliminar. Enquadrament del problema**
- 2. Característiques generals de l'evolució de la jurisprudència constitucional sobre el repartiment de competències en l'àmbit de la funció pública: les bases del règim estatutari dels funcionaris públics i les competències autonòmiques de desenvolupament legislatiu i execució**
 - 2.1 Introducció del problema**
 - 2.2 Primera fase de l'evolució de la jurisprudència constitucional en matèria de funció pública (1981-1986)**
 - 2.3 Evolució de la jurisprudència constitucional en matèria de funció pública des de la STC 99/1987**
 - 2.3.1 Qüestions preliminars: la confusió entre la reserva de llei de l'article 103.3 CE i les bases del règim estatutari dels funcionaris públics de l'article 149.1.18 CE. Plantejament de problemes**
 - 2.3.2 Les nocions "material" i "formal" de bases en la jurisprudència del Tribunal Constitucional. Evolució a partir de 1987**
 - 2.3.3 la delimitació dels continguts de les "bases" en l'àmbit de la funció pública**
 - 2.3.4 Excepcions al règim general: l'ampliació de la noció del que és bàsic en alguns àmbits sectorials de la funció pública**
 - 2.4 La jurisprudència recent del Tribunal Constitucional sobre les bases del règim jurídic dels funcionaris públics: la "relativització" de la naturalesa bàsica de la legislació preconstitucional (en particular, de la Llei de funcionaris civils de 1964)**
 - 2.4.1 Introducció. La Sentència 37/2002**
 - 2.4.2 La doctrina de la STC 1/2003: un examen del cas**

© Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics
Bda. de St. Miquel, 8 (Palau Centelles)
08002 Barcelona
tel. 933429800 - fax 933429801
iea.ri@gencat.net
www.gencat.net

Edició: juny 2004

Dipòsit legal: B. 29062-2000
Impressió: Sprint Copy



El Clip n° 27

**EL REPARTIMENT DE COMPETÈNCIES ENTRE
L'ESTAT I LES COMUNITATS AUTÒNOMES EN
MATÈRIA DE FUNCIO PÚBLICA:
LÍNIES BÀSIQUES DE LA JURISPRUDÈNCIA
CONSTITUCIONAL**

Treball realitzat per Rafael Jiménez Asensio, professor catedràtic de dret constitucional de la Facultat de Dret i de l'Institut de Gestió Pública d'ESADE - Universitat Ramon Llull

1. Preliminar. Enquadrament del problema

El Tribunal Constitucional ha dictat moltes sentències relatives a assumptes relacionats amb la funció pública. Es pot afirmar, sense exagerar que, si es compten els recursos d'empara, els pronunciaments (interlocutòries i sentències) que tracten de manera directa o indirecta temes relacionats amb la funció pública són centenars. L'anàlisi puntual d'aquest ampli material de la jurisprudència és una tasca pendent de fer encara avui, si bé és cert que gràcies a alguns estudis monogràfics la doctrina ha desgranat moltes d'aquestes resolucions jurisprudencials i ha establert les línies de força concretes de cada tema.

Tanmateix, en la jurisprudència constitucional en matèria de funció pública hi ha alguns aspectes que certament s'han estudiat més que altres. I entre aquests cal esmentar, sens dubte, *el repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de funció pública*. En efecte, fins ara aquest àmbit ha estat objecte de molts comentaris en seu doctrinal.

Si això és així, ens podem preguntar immediatament quin és el motiu que ens porta a tornar a examinar aquest punt tan important. Dit d'una altra manera: hi ha circumstàncies noves que aconsellin aquesta nova incursió en un tema que ja ha estat tractat en reiterades ocasions? La resposta, com no podia ser altrament, és afirmativa. Efectivament, arran de dos pronunciaments relativament recents de la jurisprudència constitucional, es pot afirmar que s'han modificat alguns postulats del que fins ara era una línia doctrinal admesa pacíficament.

Em refereixo, evidentment, a les sentències del Tribunal Constitucional 37/2002 i 1/2003, a les quals prestarem l'atenció que es mereixen a les pàgines següents. De fet, aquest treball, tal com havia estat acordat inicialment, només pretenia ser un mer comentari a l'última de les sentències citades, però difícilment es podrà comprendre l'abast que pot tenir la doctrina jurisprudencial d'aquestes dues sentències si prèviament no es coneix com ha evolucionat aquesta jurisprudència al llarg dels últims vint anys.

Per concretar una mica més el tema objecte d'estudi, convé precisar que, en aquest treball, el que ens interessa particularment és l'abast que han de tenir *les bases del règim estatutari de la funció pública i quin marge de configuració normativa tenen les comunitats autònomes a l'hora de regular aquesta institució*. Obviarem, doncs, qualsevol altra referència de la jurisprudència constitucional que tingui per objecte altres títols competencials que puguin estar relacionats, d'una manera o altra, amb l'article 149.1.18 CE i els seus títols correlatius recollits als estatuts d'autonomia.

La idea inicial de seleccionar la STC 1/2003 com a objecte de comentari partia d'una sèrie de premisses. La primera és que, tot i que reitera la doctrina de la STC 37/2002, la STC 1/2003 n'ofereix alguns matisos interessants a l'hora de perfilar el concepte de bases *del règim estatutari dels funcionaris públics*, ja que per primera vegada estableix una distinció clara entre el contingut de l'article 103.3 CE (és a dir, la reserva de llei pel que fa a l'"estatut de la funció pública") i el títol competencial que es recull a l'article 149.1.18 CE. La segona és que aquesta sentència, a més, conté un reconeixement d'una certa amplitud perquè les comunitats autònomes organitzin el seu aparell burocràtic, ja que subjecta a menys condicions les dimensions organitzatives de l'Administració pública que l'àmbit específic del règim estatutari dels funcionaris públics. La tercera és que en aquesta sentència es produeixen uns curiosos efectes, derivats del "reconeixement temporal de la competència" i de l'aplicació de la tècnica de la suspensió prevista a l'article 161.2 CE (i del seu manteniment).

En qualsevol cas, la pretensió d'aquest estudi no és exclusivament tractar la sentència citada, sinó més aviat, amb aquesta excusa, intentar fer una sistematització de la jurisprudència constitucional en matèria de *bases del règim estatutari dels funcionaris públics*, i alhora examinar quines han pogut ser les "línies de força" d'aquesta doctrina jurisprudencial i detectar-ne els possibles punts

febles. Per tant, la part principal d'aquest estudi es dedica a examinar aquesta evolució (apartat 2), mentre que a l'última part del treball es fa una anàlisi succinta de les qüestions més rellevants que s'analitzen a les sentències 37/2002 i 1/2003 (apartat 2.4).

2. Característiques generals de l'evolució de la jurisprudència constitucional sobre el repartiment de competències en l'àmbit de la funció pública: les bases del règim estatutari dels funcionaris públics i les competències autonòmiques de desenvolupament legislatiu i execució

2.1 Introducció del problema

En l'àmbit de la funció pública, en principi, no sembla que es plantegin gaires problemes d'enquadrament competencial, ja que està bastant clar (amb les excepcions que després es diran) que és un "àmbit material" que se situa en un terreny en el qual l'Estat (el poder central) disposa, tal com preveu l'article 149.1.18 CE, de la "competència exclusiva" de dictar *les bases del règim estatutari dels funcionaris públics* i la Comunitat Autònoma de Catalunya exerceix, d'acord amb l'article 10.1.1 de l'EAC, la *competència de desenvolupament legislatiu i execució* ("en el marc de la legislació bàsica i en els termes que aquesta estableixi") del "*règim estatutari dels funcionaris públics*". Una competència que, almenys en el seu enunciat formal, té un abast diferent al que es reconeix en algun altre estatut d'autonomia.¹

No cal dir que aquest repartiment competencial en l'àmbit de la funció pública se situa en el terreny no de l'"exclusivitat" d'àmbits materials, sinó de l'*exclusivitat funcional*, és a dir, *els òrgans generals de l'Estat disposen de "la competència exclusiva" per dictar les bases de la funció pública i la comunitat autònoma de Catalunya té, al seu torn, la "competència exclusiva" per desenvolupar legislativament aquestes bases, com també per dictar reglaments i executar tota aquesta normativa, respectant en tot cas la legislació bàsica de l'Estat*. En conseqüència, la comunitat autònoma de Catalunya té exclusivitat en "el desenvolupament legislatiu i l'execució" o, si es vol, sobre una part o tram de la funció legislativa, però sobretot en l'àmbit del desenvolupament reglamentari i de l'execució (amb les excepcions que es veuran). Per tant, es pot dir que la funció pública és "una matèria" (si és que es pot parlar en aquests termes) *compartida* i en la seva configuració normativa hi intervenen *dos legisladors* (l'estatal i l'autonòmic). Això ha fet que aquesta "concurrència de legisladors" per a l'hora regular un mateix espai material hagi estat (mal) entesa per part d'un sector doctrinal com un tipus de "competències concurrents".² Però, de fet, no són "competències concurrents" pròpiament dites, ja que la concurrència només es dona en el pla formal (de legisladors). En efecte, des de la perspectiva material no es produeix cap concurrència, sinó més aviat una *compartició*, és a dir, una instància legislativa, les Corts Generals per regla general, defineix el que és bàsic, mentre que la instància autonòmica legisla (*rectius*, exerceix el desenvolupament legislatiu) sense violentar aquesta normativa bàsica, però amb una llibertat de configuració que no pot ser entesa sempre i en tot cas com una mera subordinació a allò que el legislador estatal defineixi en cada moment.³

¹ Vegeu, per exemple, l'Estatut d'Autonomia del País Basc, en què la Comunitat Autònoma ha assumit la competència "exclusiva" en l'àmbit de l'"Estatut dels funcionaris públics del País Basc i de la seva Administració local, *sens perjudici* d'allò que estableix l'article 149.1.18 CE". Vegeu també, amb una dimensió *formalment* més intensa d'assumpció de competències, l'article 49.1.b LORAFNA, el qual confereix a Navarra, "en virtut del seu règim foral", la *competència exclusiva* sobre el "*Règim estatutari dels funcionaris públics de la Comunitat Foral, respectant els drets i les obligacions essencials que la legislació bàsica de l'Estat reconegui als funcionaris públics*" (STC 140/1990). La veritat és que, llevat del cas de la Comunitat Foral de Navarra, el Tribunal Constitucional ha homogeneïtzat les diverses regulacions estatutàries enquadrant el sistema de repartiment de competències dintre del binomi *bases/desenvolupament legislatiu i execució*.

² Vegeu el capítol sobre competències del llibre col·lectiu coordinat per E. ALBERTÍ, *Manual de dret públic de Catalunya*, IEA/Marcial Pons, 2a ed., 2000, pàg. 194 i seg., per bé que en altres treballs un d'aquests autors assenyala que es tracta d'una "concurrència imperfecta" (vegeu E. ALBERTÍ, "La noción de bases y el desarrollo estatutario", *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, II, IVAP, Oñate, 1991).

³ Es pot trobar un bon tractament d'aquest problema a: A. BAYONA ROCAMORA, *El derecho a legislar en el Estado autonómico*, Tecnos/EAC, Madrid, 1992. També es pot consultar el meu treball: *La Ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pàg. 209-246.

Calia fer aquestes precisions inicials ja que, després d'emmarcar l'objecte d'aquest treball en l'àmbit de la funció pública, ara cal esbrinar quin és l'abast del que és bàsic i, en conseqüència, quin marge d'intervenció tindrà la comunitat autònoma a l'hora de concretar o definir la competència de desenvolupament legislatiu i execució. I sobre això, com és sabut, els enunciats normatius (de la Constitució o de l'Estatut) no en diuen gairebé res, ja que aquesta és una tasca que ha dut a terme, amb més o menys fortuna, el Tribunal Constitucional per mitjà d'una àmplia jurisprudència.

I en l'exposició d'aquesta evolució jurisprudencial es poden establir tres grans fases: la primera, que arriba fins a 1987, en què es produeix una jurisprudència que majoritàriament està hipotecada perquè l'Estat (els òrgans generals de l'Estat) no aproven les bases en aquest àmbit material (cosa que es va fer de manera incompleta amb la Llei 30/1984, de mesures per a la reforma de la funció pública); una segona, que comença amb la coneguda STC 99/1987, que incideix precisament sobre determinats aspectes de la Llei 30/1984, i que suposa la fase d'assentament d'aquesta jurisprudència, i, finalment, la tercera fase, que es pot situar a l'any 2002, i que té com a pronunciament més representatiu la STC 37/2002, la doctrina de la qual ha estat ratificada posteriorment per la STC 1/2003, amb la qual el Tribunal Constitucional clou –almenys fins ara– la seva evolució doctrinal.

Cal assenyalar que en tots els àmbits específics en què les competències es reparteixen per mitjà del binomi funcional *bases/desenvolupament legislatiu i execució*, hi ha hagut usualment una jurisprudència constitucional molt abundant que sovint s'aplica indistintament d'un sector material a un altre, sense fixar-se en el fet que possiblement la pretensió universal de construir una categoria general de "bases" o de "desenvolupament legislatiu" ha mostrat completament les seves febleses i ha acabat amb un fracàs rotund i categòric.

Amb això vull dir que possiblement ha arribat l'hora de replantejar-se clarament la impossibilitat real d'intentar fer una caracterització dogmàtica del que és bàsic, que es pugui aplicar, sense excepcions a tots els sectors o àmbits materials. És cert que s'han fet i es continuen fent intents meritoris de configurar aquesta modalitat de repartiment.⁴ Però els resultats obtinguts són molt limitats. Per això és útil (i, en aquest cas, necessari) estudiar el repartiment específic en cada sector material o àmbit d'intervenció concret, sens perjudici que algunes lliçons (possiblement les més elementals) es puguin construir a partir d'una anàlisi general. Per tant, el que s'ofereix a continuació és només una evolució de la jurisprudència constitucional sobre la noció de bases en l'àmbit de la funció pública (atès que el Tribunal Constitucional gairebé no ha tractat de l'abast que té la funció de "desenvolupament legislatiu" autonòmic).

2.2 Primera fase de l'evolució de la jurisprudència constitucional en matèria de funció pública (1981-1986)

En aquesta primera fase, com hem dit, el Tribunal Constitucional (TC) actua principalment sense cap referent normatiu del que és bàsic i, llevat d'algunes excepcions, les normes sotmeses al control de constitucionalitat o jutjades per mitjà de conflictes de competències són *normes autonòmiques*, almenys en els primers pronunciaments del TC. Aquesta doble limitació (l'absència del que és bàsic i el fet que l'objecte de control siguin normes autonòmiques) condiciona molt l'evolució del problema. A part d'això, és en aquests primers anys de jurisprudència constitucional

⁴ A la doctrina, a part del llibre ja esmentat d'A. BAYONA, es poden citar també d'altres treballs: J. JIMÉNEZ CAMPO, "¿Qué es 'lo básico'? Legislación compartida en el Estado autonómico", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27; G. FERNÁNDEZ FARRERES, "El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes", *Asamblea. Revista Parlamentaria de Madrid*, núm. 2; F. CAAMAÑO, "El abandono de lo 'básico': estado autonómico y mitos fundacionales", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 12-13, any 2000-2001, pàg. 87 i seg.

quan es construeix principalment la noció de bases que (amb algunes modulacions importants segons els sectors) pràcticament ha perdurat fins ara. I certament és en aquests primers anys quan es produeix un intercanvi més fluït entre la doctrina del TC sobre el concepte de bases i la seva translació a unes matèries i a les altres, però en aquests passos prematurs ja es comença a dibuixar el que seran els perfils bàsics del repartiment en l'àmbit de la funció pública.

En un primer moment, a partir de la STC 32/1981 i de la STC 1/1982,⁵ el Tribunal Constitucional reconeix que la relació bases/desenvolupament legislatiu, malgrat la seva seqüència lògica, no és necessàriament una relació cronològica. En efecte, sembla "lògic" que entre les "bases" d'una matèria i el "desenvolupament legislatiu" hi hagi una seqüència temporal i que, per tant, el desenvolupament sigui posterior a la determinació del que és bàsic. D'aquí, el Tribunal en va extreure que el més important del concepte de bases era la noció *material*, ja que com que es permetia que el legislador autonòmic exercís les seves competències de desenvolupament legislatiu sense que hagués d'esperar que el legislador estatal en dictés les bases, aquell havia de derivar o inferir el que era bàsic de la legislació preconstitucional (entesa "materialment"; és a dir, les bases "preconstitucionals" es trobaven a la "legislació" entesa en sentit ampli, tant en les lleis com en els reglaments).⁶ No cal dir que aquesta noció *material* de bases, la doctrina de la qual es va elaborar al principi per salvaguardar les competències autonòmiques, va servir finalment per buidar-les de contingut, ja que va permetre que en determinats àmbits les bases es poguessin expressar també per via reglamentària i que fins i tot admetessin actes d'execució.⁷

Prescindint ara de la circumstància esmentada, l'anàlisi jurisprudencial s'ha d'iniciar amb la STC 5/1982, que conté algunes precisions interessants.⁸ El TC, a l'hora de delimitar les competències que corresponen a la Generalitat de Catalunya sobre funció pública, esmenta l'article 10.1.1 de l'EAC, el qual, com hem vist, disposa que en l'àmbit del "règim estatutari dels funcionaris públics" la competència que té Catalunya és de desenvolupament legislatiu i execució, però "en el marc de la legislació bàsica de l'Estat i en els termes que aquella legislació estableixi". I amb relació a l'abast d'aquesta competència estableix que això no implica que s'hagi privat la comunitat autònoma de la seva facultat de legislar en la matèria ni que, tornant al concepte material de bases, el legislador estatal hagi d'habilitar-la perquè ho pugui fer.⁹ En efecte, davant la manca de legislació bàsica de l'Estat, s'admet que la Generalitat de Catalunya, si té atribuïdes competències de desenvolupament legislatiu, pugui legislar sense que prèviament se n'hagi d'elaborar la llei estatal bàsica, però ha de respectar "*los principios y normas básicas del régimen estatutario*

⁵ STC 32/1981, de 28 de juliol, transferència de competències de les diputacions catalanes a la Generalitat, i STC 1/1982, de 28 de gener, coeficients de les caixes d'estalvis.

⁶ Com diu la STC 32/1981, de 28 de juliol: "*La noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente*" (f. j. 6). I la STC 1/1982, de 28 de gener, concretament afirma: "*De esta noción material de bases se infiere que unas normas no son básicas por el mero hecho de estar contenidas en una ley y ser en ellas calificadas como tales (lo cual sería consecuencia lógica de una noción formal de bases), sino que lo esencial del concepto de bases es su contenido*" (f. j. 1).

⁷ Això es produeix, com el Tribunal Constitucional ja va reconèixer de bon principi, en el cas de les competències de caràcter econòmicofinancer. Així s'expressava la STC 1/1982: "*Dado su carácter general y fundamental respecto al resto del ordenamiento de la materia, las bases de la misma deben tener estabilidad, pues con ellas se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales. Ahora bien, ciñéndonos, en concreto, a la ordenación de sectores económicos como el crédito, la consecución de aquellos intereses generales perseguidos por la regulación estatal de las bases del crédito exigirá que, atendiendo a circunstancias coyunturales y a objetivos de política monetaria y financiera, el Gobierno de la Nación proceda a la concreción e incluso a la cuantificación de medidas contenidas en la regulación básica del crédito.*"

⁸ STC 5/1982, de 8 de febrer, recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de Catalunya 4/1981, de 4 de juny, de mesures urgents sobre la funció pública.

⁹ El fonament jurídic 1 diu expressament: "*Estas diferencias de dicción autorizan a entender, entre otras consecuencias, que cuando se utiliza esta segunda fórmula se intenta sujetar más estrechamente la competencia legislativa comunitaria al marco de la legislación básica del Estado, pero en modo alguno a sostener que se ha privado con ello a la Comunidad Autónoma de su facultad de legislar hasta que sea habilitada para ello por una Ley estatal, pues esto equivaldría una vez más a equiparar legislación básica con leyes marco, tesis ya rechazada explícitamente por este Tribunal.*"

tal y como puedan racionalmente deducirse del ordenamiento estatal vigente".¹⁰ La STC 5/1982 també afirma que "el régimen estatutario de los funcionarios, que es un concepto doctrinal, [no exigeix que] quede establecido en un solo cuerpo normativo, de manera que resulte contraria a la Constitución toda normación de aspectos determinados".

A la STC 54/1982, el Tribunal n'extreu conseqüències estructurals importants en matèria d'ordenació de la funció pública, ja que no obliga les comunitats autònomes a enquadrar els seus funcionaris en cossos, sinó que poden fer-ho seguint el model de l'administració local, en "grups", "subgrups", "classes" i "categories".¹¹ Així, aquesta sentència diu: "[...] la ordenación de los funcionarios en cuerpos no es un principio organizativo que se imponga con carácter excluyente a todas las administraciones públicas, pues, junto a la existencia de cuerpos, está también el criterio vigente en el régimen de las corporaciones locales de organizar a sus funcionarios no pertenecientes a cuerpos nacionales en grupos, subgrupos, clases y categorías". I el TC afegeix: "Si [...] la Generalidad puede crear categorías de funcionarios al servicio de la Administración, también entendemos que tiene competencia para determinar las funciones que correspondan a cada una de dichas categorías." Si bé és cert que aquesta doctrina és anterior a la Llei 30/1984, la seva importància no pot ser menystinguda, ja que representa –com no podia ser altrament en un règim d'autonomia política– una certa llibertat de formes a l'hora d'estructurar la funció pública de les comunitats autònomes.

La STC 57/1982,¹² que se suscita expressament en un conflicte amb la comunitat autònoma d'Euskadi, estableix nítidament les competències de l'Estat i de la comunitat autònoma en l'àmbit de la funció pública, i es refereix concretament al fet que d'aquesta complementació de normes que atribueixen sengles competències exclusives es deriva que "al Estado le corresponde establecer las normas básicas en esta materia y a la comunidad autónoma le corresponde la competencia legislativa respetando dichas bases". Aquesta apreciació és important perquè de la dicció de l'Estatut basc no es dedueix necessàriament que la comunitat autònoma tingui una competència "de desenvolupament legislatiu", sinó més aviat de "legislar respectant les bases" (la qual cosa, en teoria, hauria de permetre un marge de configuració normativa més ampli, per bé que el Tribunal Constitucional no ha establert cap diferència pràctica sobre aquesta regulació estatutària distinta de la competència). Així mateix, torna a insistir en la noció material i afirma que la distinció entre personal funcionari i laboral és bàsica.¹³

¹⁰ STC 54/1982, de 26 de juliol, conflicte de competències promogut pel Govern espanyol enfront del Decret del Consell Executiu de la Generalitat que determina les funcions que ha de realitzar el personal amb categoria d'administratiu i amplia l'escala de llocs de treball de la Generalitat, afegint-hi la categoria d'auxiliar administratiu. La sentència, amb relació al concepte material de bases, diu el següent: "[...] mientras el Estado no dicte las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las administraciones públicas a que se refiere el artículo 149, número 1, 18, de la CE, las comunidades autónomas, en el caso concreto examinado la Generalidad de Cataluña, han de respetar en materia de función pública los principios y normas básicas del régimen estatutario de los funcionarios, tal y como puedan racionalmente deducirse del ordenamiento estatal vigente" (f. j. 2).

¹¹ El punt de partida d'aquest raonament és, tal com diu la sentència, que "dichos principios y normas básicas no tienen por qué ser necesariamente, y en todo caso, las deducibles de disposiciones del Estado relativas a funcionarios de otras administraciones públicas y, en concreto, de las administraciones locales en cuanto legislación más específica" (f. j. 2).

¹² STC 57/1982, de 27 de juliol, conflicte de competències promogut pel Govern espanyol contra el Decret 83/1981, de 15 de juliol, del Govern basc, sobre regulació col·lectiva de les condicions de treball de l'Administració local.

¹³ D'aquesta manera tan categòrica s'expressa el fonament jurídic 4 de la sentència esmentada: "la distinción entre el personal funcionario y el personal laboral es básica en la legislación vigente". Però aquesta doctrina s'ha d'entendre en el marc del problema que la STC 57/1982 intenta resoldre (i en el moment històric en què va ser dictada): "Por todo ello [conclou el fonament jurídic 4] es preciso asegurar que de la legislación vigente no es posible racionalmente inducir un principio básico que no sea el del tratamiento no unitario por diferenciado entre funcionarios públicos y personal laboral al servicio de las corporaciones locales y que en la actualidad la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal vinculado a cualquiera de las administraciones públicas sólo es posible legalmente cuando se trate de personal sometido al Derecho laboral, pero no, en cambio, en relación con el personal vinculado al Derecho administrativo, sea funcionario en cualquiera de sus modalidades –de carrera o empleo– o asimilado". No cal dir que aquesta doctrina del TC, que és molt criticable, va ser superada pels esdeveniments normatius, particularment per l'aprovació de la Llei 9/1987, de 12 de juny, d'òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les administracions públiques.

En aquesta evolució ràpida, convé aturar-se en la STC 25/1983,¹⁴ que marca sens dubte un punt d'inflexió en l'anàlisi del problema. Després d'enquadrar en la noció de bases els principis o les directrius que continguin "els criteris generals d'una regulació d'un sector de l'ordenament jurídic o d'una matèria que han de ser comuns a tot l'Estat", estableix un sentit *positiu i negatiu* de la noció de bases.¹⁵ Però la transcendència d'aquesta sentència per a la matèria que ens ocupa és que, per primera vegada en l'àmbit de la funció pública, la configuració dels cossos de secretaris, interventors i dipositaris de fons de l'Administració local com a *cossos nacionals* sostreu de la competència autonòmica *totes les facultats normatives* i fins i tot algunes d'executives d'aquest àmbit material.¹⁶ Aquesta decisió (discutible) tindrà una importància notable en alguns àmbits sectorials específics de la funció pública.

La STC 76/1983 també insisteix en aquesta mateixa línia, quan reitera la idea que poden existir raons d'interès general que legitimin constitucionalment la configuració com a nacionals de determinats cossos o escales de funcionaris. Certament, no diu res de nou respecte de la STC 25/1983, llevat que aquesta creació s'ha de fer per llei i que, en tot cas, el Tribunal Constitucional podrà examinar si s'ajusta als límits previstos constitucionalment.¹⁷ Tanmateix, aquesta STC 76/1983 intenta definir de *manera molt àmplia* l'abast de l'article 149.1.18 CE. En efecte, amb la combinació de dos títols competencials (les bases del règim jurídic de les administracions públiques i les del règim estatutari dels funcionaris públics), el Tribunal va considerar que s'apoderava competencialment l'Estat en un doble sentit: "1.ª) *competencia para regular los aspectos básicos de la situación personal de los funcionarios públicos, es decir, de la denominada relación de servicios, contenido indiscutible del régimen estatutario, y 2.ª) la competencia para regular los aspectos esenciales de la organización de la burocracia de las administraciones públi-*

¹⁴ STC 25/1983, de 7 d'abril, conflicte de competències promogut pel Govern basc contra el Reial decret 642/1981, de 27 de març, que regula el règim dels concursos de trasllats dels funcionaris de cossos nacionals d'Administració local, i contra la Resolució, de 2 de maig de 1981, de la Direcció General d'Administració Local, que convoca concursos de trasllat per a la provisió en propietat de places que han d'ocupar funcionaris dels cossos nacionals d'Administració local. Tal com assenyala correctament el fonament jurídic 2 d'aquesta sentència, "el presente conflicto gira alrededor de la determinación de la autoridad a quien compete convocar y resolver en los municipios radicados en el País Vasco los concursos para proveer plazas, que corresponden a los cuerpos nacionales de los funcionarios de Administración local".

¹⁵ D'acord amb el que s'exposa al fonament jurídic 4 de la citada STC 25/1983: "Por 'principios', 'bases' y 'directrices' hay que entender los criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica que deben ser comunes a todo el Estado. Por ello, la mencionada idea posee un sentido positivo y otro negativo: el sentido positivo manifiesta los objetivos, fines y orientaciones generales para todo el Estado, exigidos por la unidad del mismo y por la igualdad sustancial de todos sus miembros; en sentido negativo, por la misma razón, constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias cuando, aun definiéndose éstas como exclusivas, la Constitución y el Estatuto las dejan así limitadas".

¹⁶ Aquesta doctrina tan polèmica del TC es basa en els postulats següents: "[...] ha de considerarse como básica dentro del ordenamiento jurídico actualmente vigente la existencia de los cuerpos de funcionarios citados como cuerpos de carácter nacional y la selección de los funcionarios dentro de los citados cuerpos. Puede, asimismo, considerarse como básico que el sistema utilizado para la adscripción de tales funcionarios a plazas concretas sea el de concurso de carácter nacional, pues ello otorga a los funcionarios en cuestión una igualdad de oportunidades y permite una valoración objetiva de los méritos, garantizando asimismo los derechos de los administrados en la misma forma en el territorio nacional. Todo aquello que sea preciso [conclou el TC] para la preservación de la normativa de una institución considerada como básica debe ser entendido asimismo como básico por vía de consecuencia o de conexión". Aquesta lectura polèmica del Tribunal sobre els "cossos nacionals" suposa, doncs, que la seva creació, el seu procediment de selecció i la provisió de llocs de treball puguin ser sostrets, en determinades circumstàncies, de les competències de les comunitats autònomes. Si bé aquesta doctrina la van reafirmar, en part, la legislació ulterior i la STC 214/1999, la veritat és que la justificació constitucional dels denominats *funcionaris amb habilitació nacional* troba la seva explicació en els passatges d'aquesta sentència. Vegeu també el vot particular que formula el magistrat F. Rubio Llorente (al qual s'adhereix F. Tomás y Valiente), en què, després d'admetre que l'existència dels cossos nacionals pot comportar que "entre también dentro del ámbito de competencia del Estado la promulgación de las normas reglamentarias que regulan los citados cuerpos", s'afirma el següent: "Lo que no cabe hacer, sino en supuestos muy limitados y excepcionales, es admitir que la competencia sobre bases o sobre legislación básica incluye también la competencia de simple ejecución." De la seva banda, el vot particular (rectius, concurrent) del magistrat Gómez-Ferrer Morant conclou que la competència controvertida correspon a l'Estat, "ya que la existencia del cuerpo nacional responde a un interés supracomunitario". El raonament que segueix la STC 25/1983 i l'últim vot particular són els fonaments amb els quals el TC bastirà la seva doctrina sobre "els cossos nacionals del personal al servei de l'Administració de justícia" a la STC 56/1990 i a la STC 105/2000, arran de la Llei orgànica del Poder Judicial (LOPJ) de 1985 i de la reforma que en fa la Llei orgànica 16/1994.

¹⁷ Vegeu, concretament, el fonament jurídic 45 de la STC 76/1983.

cas, pues la expresión 'régimen jurídico' contenida en el precepto constitucional no se refiere exclusivamente al procedimiento y al régimen de recursos [...] y ha de entenderse incluida también en ella la regulación básica de la organización de todas las administraciones públicas" (f. j. 38). I la potestat organitzadora que tenen les comunitats autònomes per ordenar els seus serveis no deriva de la competència exclusiva sobre institucions d'autogovern, *"sino de la competencia por ellas asumida respecto de la organización de sus propias administraciones, y en esta materia cada comunidad autónoma ha de respetar, en cualquier caso, las bases que de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución corresponde fijar al Estado"*. Malgrat el to categòric d'aquesta doctrina inicial, ja es veurà que els seus postulats forts (o restrictius de l'autogovern) han estat modulats per la jurisprudència posterior (i per la poca intervenció del legislador estatal).

Una altra sentència relativa a la comunitat autònoma d'Euskadi (la STC 85/1983) va enquadrar ja dins del "règim estatutari" les condicions i els procediments d'accés a la funció pública, i va establir que *"a falta de determinaciones normativas postconstitucionales podrá el País Vasco establecer su propia regulación"* (això sí, després d'inferir-ne el que és bàsic).

Finalment, la STC 98/1985 va establir ben clarament que la determinació dels procediments en què els funcionaris participin en la fixació de les condicions de treball constitueix una de les bases del règim estatutari dels funcionaris, bases que inclouen també els òrgans de representació dels funcionaris davant les administracions públiques, ja que aquests òrgans, per raó de la seva naturalesa, constitueixen un aspecte essencial d'aquest règim estatutari.

2.3 Evolució de la jurisprudència constitucional en matèria de funció pública des de la STC 99/1987

2.3.1 Qüestions preliminars: la confusió entre la reserva de llei de l'article 103.3 CE i les bases del règim estatutari dels funcionaris públics de l'article 149.1.18 CE. Plantejament de problemes

La competència de dictar les bases *del règim estatutari dels funcionaris públics* la va exercir una mica aviat, amb la Llei 30/1984, de mesures *per a la reforma de la funció pública*. Tot i que amb un caràcter provisional, com ja s'adverteix clarament a l'exposició de motius, la Llei 30/1984 defineix les bases de l'estructura que ha de tenir la funció pública, les quals, per tant, hauran de ser respectades per les comunitats autònomes en l'exercici de les seves competències de desenvolupament legislatiu. El més curiós d'aquesta norma, a part de la seva "provisionalitat", és que no va ser impugnada per les comunitats autònomes per cap recurs d'inconstitucionalitat, sinó que els qui la van titllar d'inconstitucionalitat van ser 53 diputats del Congrés, encapçalats per José María Ruiz Gallardón.

Aquesta dada, aparentment anecdòtica és molt important, perquè la STC 99/1987, que resol el recurs d'inconstitucionalitat esmentat, no tracta sinó d'una manera molt incidental i sens dubte secundària de *problemes competencials, com tampoc de cap qüestió relacionada amb l'abast de les bases en la matèria i amb la correlativa competència autonòmica d'exercir la legislació respectant les bases*.¹⁸ Això s'observa clarament si s'examina el contingut d'aquest pronunciament del TC, el qual només conté referències incidentals a l'article 149.1.18 CE, i sempre amb la finalitat

¹⁸ Només al fonament jurídic 2 de la STC 99/1987 s'aborden incidentalment qüestions relatives al règim competencial. Aquestes qüestions estan relacionades amb els problemes següents: a) una pretesa confusió entre el concepte de bases (article 149.1.18 CE) i el de llei de bases? (article 82 CE); b) que l'article 1.3 de la Llei 30/1984 no pot contenir normes bàsiques respecte a les entitats locals o de la funció pública local; c) l'objecció (genèrica) que la llei impugnada buida de contingut les competències autonòmiques de desenvolupament legislatiu, i d) la utilització indeguda de la legislació bàsica per regular situacions provisionals o conjunturals. No cal dir que el Tribunal Constitucional va rebutjar totes aquestes objeccions d'inconstitucionalitat.

de reforçar l'abast que pugui tenir l'expressió de l'article 103.3 CE referida a l'"Estatut de la funció pública". Per tant, una lectura correcta d'aquesta sentència ens ha de fer concloure que només s'ocupa de l'abast que ha de tenir la reserva de Llei de l'article 103.3 CE, és a dir, de quins són els àmbits materials reservats en exclusiva al legislador en aquesta matèria. Això s'observa quan la STC 99/1987 descarta, per exemple, l'aplicació de l'article 149.1.18 CE al cas, perquè considerar que "tiene como objeto la ordenación de ámbitos competenciales, sin disponer nada, con carácter inmediato, sobre el modo de relación entre ley y reglamento y sin establecer, tampoco, reserva alguna a favor de la primera de estas fuentes".¹⁹

Les conseqüències d'aquesta STC 99/1987 no s'acaben aquí sinó que, com és ben sabut, porten com a conseqüència una reforma de la Llei de reforma, que es realitza per mitjà de la Llei 23/1988 i que té algunes implicacions en l'àmbit merament estructural. És cert que les bases establertes a la Llei 30/1984 tenen caràcter provisional, és a dir, van ser dictades amb una vocació transitòria mentre el legislador estatal no complia el mandat constitucional de redactar l'Estatut bàsic de la funció pública que s'esmenta a l'article 103.3 CE (i que fins ara no s'ha fet). Amb això el que es vol dir és que el legislador estatal pot canviar les bases, i així ho va intentar fer el govern del PP al final de la legislatura 1996/2000, quan va presentar a les Corts Generals un projecte de Llei d'Estatut de la funció pública que alterava alguns dels trets estructurals del model vigent actualment (concretament, l'estructura i el sistema de carrera).²⁰

En definitiva, el que s'ha consolidat a partir de la sentència esmentada és una operació molt discutible: s'ha traslladat el que és una doctrina jurisprudencial relativa a les relacions entre llei i reglament (és a dir, al contingut de la reserva de llei) al terreny de la distribució de competències, en intercanviar la reserva de llei de l'article 103.3 CE amb l'expressió "règim estatutari dels seus funcionaris públics" que apareix a l'article 149.1.18 CE,²¹ prescindint del fet que aquestes dues qüestions no es poden intercanviar completament i que la reserva de llei de l'article 103.3 CE no té –ni pot tenir– continguts competencials, ja que qualsevol reserva legal (excepte les relatives a una llei orgànica) la pot realitzar també perfectament el legislador autonòmic sempre que hi tingui competències.²² Aquest raonament es copsa, per exemple, quan el TC, com es veurà més endavant, intenta delimitar l'abast del que és la reserva de llei de l'article 103.3 CE i per fer-ho se serveix de l'expressió de l'article 149.1.18 CE, però ho fa d'una manera merament instrumental i mai amb la pretensió que les bases del règim estatutari de la funció pública coincideixin amb la reserva de llei recollida a l'article 103.3 CE (perquè això no podria ser així de cap manera). Més endavant reprendrem aquesta qüestió.

¹⁹ El Tribunal Constitucional, al fonament jurídic 3 a d'aquesta sentència (STC 99/1987), diu, per exemple, el següent: "Al respecto, se debe comenzar por observar que en el artículo 103.3 de la Constitución se establece, efectivamente, una reserva para la regulación por ley de diversos ámbitos de la función pública, entre los que se cuenta el Estatuto de los funcionarios públicos. Esta materia queda, así, sustraída a la normación reglamentaria, mas no en el sentido de que las disposiciones del Gobierno no puedan, cuando así lo requiera la ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada, pues esta colaboración, que en términos de política legislativa habrá de resultar pertinente en muchos casos, no será contradictoria con el dictado de la Constitución cuando la remisión al reglamento lo sea, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa".

²⁰ Malgrat els "rumors" constants sobre la reedició del projecte de Llei d'Estatut bàsic de la funció pública que han circulat en la darrera legislatura (2000-2004), la veritat és que aquest projecte no ha estat tramitat davant les Corts Generals.

²¹ Això s'observa de manera clara en el passatge següent de la STC 99/1987 (fonament jurídic 3 c), que s'ha citat moltes vegades: "En el primer inciso de su artículo 103.3 de la Constitución ha reservado a la Ley la regulación de la situación personal de los funcionarios públicos y de su relación de servicios o régimen estatutario, por emplear la expresión que figura en el artículo 149.1.18 de la misma norma fundamental. Es éste, desde luego, un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas, pues habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos (artículos 103.3 y 149.1.18), habrá de ser también la Ley la que determine en qué casos y con qué condiciones puedan reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración pública."

²² Vegeu J. Mauri, "La distribució de competències en matèria de funció pública", Autonomies, núm. 24, 1999, pàg. 46. Un cas bastant semblant i una resposta molt distinta del Tribunal Constitucional es pot trobar a la STC 137/1986.

Per tant –i aquesta apreciació és molt important per al que es dirà més endavant–, la Llei 30/1984 no va ser impugnada per excés competencial i, en conseqüència, els seus postulats normatius tenen la presumpció de constitucionalitat (la qual cosa no vol dir que sempre i en tot cas hagin de ser constitucionals). El cert és que han arribat al Tribunal Constitucional molts procediments de declaració d'inconstitucionalitat i alguns conflictes de competència, que abordaven de manera directa o indirecta aspectes relatius al contingut del que és bàsic en matèria de funció pública. Sense pretendre tractar ara aquesta qüestió de manera exhaustiva (perquè això excediria de llarg els límits del treball) sí que pot ser oportú sintetitzar alguns punts nuclears d'aquesta evolució jurisprudencial i situar-los en una sèrie de plans. En primer lloc, analitzar l'aplicació de la *noció material i formal de bases*; en segon lloc, intentar identificar-ne el contingut i recollir la idea de l'existència de bases *de caràcter excepcional o transitori*, i, en tercer lloc, preveure algunes excepcions al règim general (com ara el cas de l'Administració de justícia i dels docents) i definir com la intervenció d'altres títols competencials pot desfigurar l'abast de les competències en l'àmbit de la funció pública.

2.3.2 Les nocions “material” i “formal” de bases en la jurisprudència del Tribunal Constitucional. Evolució a partir de 1987

La *noció material* de bases en matèria de funció pública no es va eliminar del tot en aquest període de la jurisprudència, encara que com que es van dictar unes bases, encara que fos amb caràcter provisional, el problema certament es va temperar notablement. A aquesta circumstància es va afegir, sens dubte, el fet que a la STC 69/1989 el propi TC va reforçar la noció formal de bases que ja havia enunciat abans, a la STC 32/1981.²³ Aquest reforçament de la noció formal va ser particularment evident en el camp de la funció pública, on, amb les excepcions que veurem, l'àmbit de definició del que és bàsic mitjançant l'exercici de la potestat reglamentària per complementar la Llei habitualment és bastant reduït, si no inexistent. *Aquest camp d'actuació del que és bàsic es redueix més encara si es tracta de personal funcionari de l'Administració general de la comunitat autònoma, àmbit en el qual, fins ara, el TC no ha reconegut cap grau d'intervenció al reglament per tal de definir el que és bàsic.* És diferent el cas del personal de règim local o d'alguns sectors en què, per la intervenció d'altres títols competencials, s'habilita el Govern central en alguns casos per a la inserció de determinades normes a través de reglaments.

En efecte, això es reforça des del moment en què el concepte de bases és apuntalat amb la *noció formal*, segons la qual el que és bàsic (d'acord amb el principi de “preferència de llei” que s'infereix del repartiment de competències *legislatives* entre dos nivells de govern) s'ha de recollir en una llei *formal* (encara que també s'admeti l'ús de les potestats normatives de naturalesa legislativa de l'Executiu en determinats casos) i només excepcionalment es permet que per mitjà d'un reglament es pugui completar algun aspecte que el legislador prèviament hagi declarat bàsic (sense perjudici que també excepcionalment es vinculi al que és bàsic l'exercici de competències de naturalesa executiva). De fet, *en la funció pública el que és bàsic s'expressa habitualment per mitjà d'una llei*. En conseqüència, gairebé cap dels reglaments aprovats pel Govern central que puguin afectar temes relacionats amb el règim estatutari dels funcionaris públics es poden considerar bàsics; una altra cosa és que siguin aplicades “supletòriament”.

Tot i així, de manera purament anecdòtica, es pot esmentar la STC 102/1988, en la qual el TC trenca el concepte *material de les bases* en un cas concret i considera que en el cas d'òrgans de representació dels funcionaris la comunitat autònoma no pot normar sobre la matèria extraient el que és bàsic de la legislació preconstitucional, perquè aquesta no existia, és a dir, en aquest cas, *com que no hi havia cap regulació prèvia d'aquest sector material* (i, per tant, no se'n pot inferir el que és bàsic) *es veda l'actuació normativa de la comunitat autònoma en exercici de les seves*

²³ La doctrina d'aquestes sentències és reiterada per moltes altres STC: 80/1988, 227/1988, 15/1989, 132/1989, 147/1991 i 385/1993, entre d'altres.

*competències pròpies reconegudes a l'Estatut. Segons aquest discutible pronunciament del TC, "otra cosa [...] supondría que las comunidades autónomas, anticipándose a la actividad estatal, suplieran la misma, con la consecuencia de que fuera la comunidad o el legislador autonómico el que regulara una materia de clara competencia estatal, innovando en materia propia de éste". En tot cas, no deixa de ser una excepció singular "en razón de la (sub)materia" (acció col·lectiva dels funcionaris públics).*²⁴

De tota manera, el problema conceptual no es pot analitzar només a partir d'un dels elements del binomi (és a dir, de les bases), sense fer referència al *segon tram d'aquesta legislació, que són les lleis autonòmiques o la reserva de la funció de desenvolupament legislatiu de què disposen les comunitats autònomes amb competència en la matèria.*²⁵

Que el legislador bàsic estableixi un *mínim comú normatiu* en la matèria no vol dir que les comunitats autònomes no puguin realitzar amb les seves competències legislatives unes *polítiques pròpies* i, en definitiva, *una configuració legislativa del sector o de l'àmbit d'activitat diferent, en molts aspectes, de les que pugui realitzar el legislador estatal* ja que, si això fos així, se'n negaria l'autonomia i sobretot el valor. I en aquest punt cal assenyalar que l'àmbit de la funció pública presenta unes singularitats notables respecte de qualsevol altre sector d'activitat. La clau d'aquesta diferència és que *el legislador estatal, sense perjudici de les seves competències de dictar el que és bàsic, regula plenament l'espai de la funció pública, i és per això que disposa d'una burocràcia estatal que depèn de l'Estat.* Aquesta forma de conducta comporta, d'una banda, una tendència a donar caràcter expansiu al que és bàsic i, de l'altra, que moltes vegades el legislador autonòmic se senti "temptat" de traslladar a la seva pròpia legislació institucions o procediments que actuen només en el si de la legislació estatal (i en la qual troben tota la seva lògica).

Aquesta peculiaritat de l'àmbit de la funció pública obliga a destriar amb molta cura el que és bàsic del que simplement és una regulació aplicable a l'Administració de l'Estat. És a dir, la legislació de la funció pública d'àmbit estatal pretén, òbviament, donar solucions que resolguin els problemes de la seva pròpia burocràcia, però si la condició de normes bàsiques s'estén, també pot estendre aquests problemes (i no les solucions) a d'altres contextos organitzatius com els de les comunitats autònomes. Aquesta operació va ser realitzada de manera precisa per la pròpia Llei de mesures per a la reforma de la funció pública (article 1.3). *Tot això justifica la paradoxa que, en aquest àmbit de regulació (la funció pública), la clàusula de supletorietat continuï tenint un paper funcional molt superior al dels altres sectors de l'ordenament jurídic, perquè en els casos en què totes les comunitats autònomes disposen de competències de desenvolupament legislatiu l'Estat ja no pot aprovar normes que regulin més enllà de la seva competència d'establir el que és bàsic.*²⁶ Tanmateix, això no es produeix en l'àmbit de la funció pública, on els tribunals apliquen com a supletòries, sense cap objecció, disposicions normatives que tenen com a únics destinataris els funcionaris públics de l'Estat. Aquesta excepció a la doctrina general de la supletorietat, d'altra banda, no té cap justificació, com no sigui que l'Estat en aquest cas sí que té competències per normar, encara que només per al seu propi personal.

²⁴ | la sentència s'expressa a continuació en els termes següents: "En fin, la pertenencia de esta materia de representación y acción colectiva de los funcionarios públicos a las bases del régimen estatutario de la función pública ha sido admitida ya, de manera expresa, por este Tribunal Constitucional. Son varias las sentencias en las que se ha hecho mención explícita de ello, especialmente las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional 165/1986, 57/1982 y 98/1985". Com el Tribunal Constitucional reconeix, el Decret 37/1985 del Govern basc va ser dictat emparant-se en una competència normativa sobre la matèria, però "se trata de una competencia limitada de desarrollo de las normas básicas dictadas por el Estado, bases que no sólo no existen, sino que tampoco cabe inferir materialmente a partir de una legislación estatal inexistente".

²⁵ Sobre aquest tema, vegeu el meu llibre: La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho, op. cit., pàg. 209 i seg.

²⁶ Sobre aquesta matèria, consulteu les conegudes sentències 118/1996 i 61/1997 del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional ha hagut de reconèixer, en diverses sentències, que la competència autonòmica de desenvolupament legislatiu implica la possibilitat que el legislador configuri un sector d'activitat (o un àmbit d'intervenció) de manera raonablement diferent de com ho ha fet l'Estat, ja que en això consisteix efectivament l'atribució d'una *funció legislativa* (que cal no oblidar que és una funció *essencialment política*, per la seva pròpia naturalesa) sobre *un determinat espai o sector d'activitat*. En efecte, la competència de *legislar* o d'exercir *la funció legislativa* per part de les comunitats autònomes comporta necessàriament la *llibertat de configuració* d'uns determinats àmbits; el fet que aquesta llibertat estigui condicionada per les bases no impedeix caracteritzar-la com a tal.

Així, per exemple, la STC 172/1996, que es va dictar precisament arran d'un tema de funció pública, diu el següent: *"Ciertamente, esta técnica de articulación competencial construida sobre la distinción entre lo básico y su desarrollo, en una determinada materia, exige ante todo, con carácter primordial, el absoluto respeto de la primera por parte de la segunda. El legislador autonómico, en otras palabras, debe en tales supuestos respetar escrupulosamente las normas básicas dictadas por el Estado. Ahora bien, ese respeto no significa reverencia a lo literal, pues también en el caso de las normas básicas ha de extraerse su sentido y alcance del contexto sistemático y de su finalidad [...] En definitiva, las Comunidades Autónomas pueden desarrollar la legislación básica en función de sus características y, entre ellas, la estructura de sus propias administraciones y el diseño de la función pública que las sirvan, así como la materia o sector de la actividad administrativa donde se produce."*²⁷

2.3.3 La delimitació dels continguts de les "bases" en l'àmbit de la funció pública

Pel que fa al *contingut* de la legislació bàsica en matèria de funció pública, insistim en el que hem dit abans: *s'ha pretès identificar el contingut de la reserva de Llei de l'article 103.3 CE amb el contingut de la reserva als òrgans generals de l'Estat de dictar les bases del règim estatutari dels funcionaris públics (149.1.18 CE), quan de fet es tracta de dos àmbits diferents i que no es poden intercanviar de cap manera*. Salvant aquesta imprecisió conceptual, que d'altra banda arrossegaria literalment la jurisprudència i la doctrina (ja que per extreure el contingut *material* de les bases, tant una com l'altra es basen en el fonament jurídic 3 c de la STC 99/1987),²⁸ el Tribunal ha hagut de precisar, en reiterades ocasions, el que és bàsic en aquest terreny. En qualsevol cas, cal tenir en compte, doncs, que el fragment esmentat del fonament jurídic 3 c de la sentència 99/1987 del Tribunal Constitucional no fa sinó una *enumeració aproximativa* de quins poden ser els continguts que s'han d'incloure en l'expressió "règim estatutari dels seus funcionaris públics", per la qual cosa caldrà fixar-se en altres àmbits materials que no s'inclouen expressament en aquella enumeració, com veurem immediatament.

I això és el que succeeix, efectivament, en una sèrie de pronunciaments del Tribunal Constitucional. Per exemple, la STC 102/1988 insisteix novament que les regles sobre representació i acció col·lectiva dels funcionaris públics formen part de les bases del règim estatutari dels funcionaris públics. Amb la Llei d'Incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques passa el mateix que amb la Llei 30/1984: com que no és impugnada per les comunitats autònomes, el TC enquadra la matèria en la reserva de Llei de l'article 103.3 CE (en allò que afecta els funcionaris públics), però situa la competència en el títol de bases *del règim jurídic de les administracions públiques* (en incloure dins d'aquesta regulació no tan sols el personal funcionari, sinó també el laboral, ja que el sistema d'incompatibilitats, segons es diu, no tan

²⁷ Vegeu la STC 172/1996, de 31 d'octubre, fonament jurídic 3.

²⁸ Vegeu en aquest cas, efectivament, fins a quin punt es barregen les nocions del contingut de la reserva de llei de l'article 103.3 i del "règim estatutari dels funcionaris públics" com a matèria competencial. Aquest equivoc sembla que s'abandona definitivament a la STC 1/2003, que analitzarem més endavant.

sols es fonamenta com a garantia de la imparcialitat dels funcionaris públics, sinó també en l'eficàcia de l'Administració).²⁹ De fet, en aquest últim cas, el TC no examina realment el sistema de repartiment de competències en la matèria, però en dues sentències posteriors *no dubtarà d'aplicar la naturalesa de bàsica a tota la Llei d'incompatibilitats*, malgrat les objeccions que argüirà la representació de la Generalitat en els procediments respectius, relatives al caràcter exhaustiu i definitiu d'aquesta normativa.³⁰ A la primera d'aquestes sentències (STC 172/1996), el Tribunal reconeix precisament que el Reial decret 598/1985, que desenvolupa la Llei 53/1984, d'incompatibilitats, no té el caràcter de normativa bàsica.³¹ Així mateix, les dues sentències citades aborden el problema que *l'omissió d'una norma bàsica, quan la comunitat autònoma exerceix les seves competències de desenvolupament legislatiu, pot ser inconstitucional si aquesta ommissió significa una reducció, per part de la legislació autonòmica, del nivell de rigor que estableix la legislació bàsica de l'Estat*. Tal com va reconèixer el TC, *"omitir puede ser en ocasiones tanto como contradecir"*.³² Es produiria així una contradicció de la legislació autonòmica amb la normativa bàsica *no per excés sinó per defecte*.³³

Atès que la conflictivitat en aquesta matèria ha estat molt alta, el Tribunal Constitucional ha reconegut en diverses sentències (com també han estat nombrosos els recursos d'ampara que han invocat lesions a l'article 23.2 CE) que l'article 19 de la Llei 30/1984 té, sens dubte, naturalesa bàsica, qüestió que el Tribunal relaciona amb el dret fonamental d'accés, en condicions d'igualtat, a la funció pública i amb els principis constitucionals que l'han de configurar, que són els de mèrit i capacitat.³⁴ A més, en aquests casos el Tribunal ha considerat que la disposició transitòria sisena, 4, de la Llei 30/1984 (que preveia proves específiques d'accés a la funció pública per al personal contractat per les comunitats autònomes abans del 15 de març de 1984) sí que té el caràcter de bàsica, tot i que la Llei no l'enunciava com a tal. Com va dir gràficament la STC 151/1992, *"la norma bàsica estatal a tomar como punto de referencia se integra, así, lógicamente, por el artículo 19.1 y la disposición transitoria sexta"* (de la Llei de mesures per a la reforma de la funció pública).³⁵ Es tractaria, doncs, d'una *norma bàsica de naturalesa excepcional i*

²⁹ A la STC 178/1989, de 2 de novembre, el Tribunal examina la finalitat del sistema d'incompatibilitats i, en aquest sentit, fonamenta el sistema no tan sols en les previsions de l'article 103.3 de la Constitució (que disposa expressament que l'Estatut de la funció pública ha de regular "les garanties per a la imparcialitat en l'exercici de les seves funcions"), sinó també en l'article 103.1 (principi d'eficàcia de les administracions públiques). El TC s'expressa amb aquestes paraules: *"La finalidad de las incompatibilidades de los titulares de órganos constitucionales o de relevancia constitucional, que expresamente enumera la propia Carta fundamental y que, en su caso, detalla la correspondiente Ley orgánica, es, según los casos, garantizar la separación de funciones o la transparencia pública en la correspondiente gestión o, incluso, la imparcialidad del órgano en cuestión. Pero la garantía de la imparcialidad no es la única finalidad constitucionalmente posible en el caso de las incompatibilidades de los empleados públicos [...]. Si resulta que no sólo la imparcialidad, sino también la eficacia, es un principio, sancionado en el mismo precepto constitucional, aunque en otro apartado, que ha de presidir la organización y la actividad de la Administración Pública, el legislador puede tenerlo perfectamente en cuenta a la hora de diseñar el régimen o sistema de incompatibilidades, extrayendo del mismo todas las consecuencias. Así, el llamado 'principio de incompatibilidad económica', o el principio, en cierto modo coincidente con él, de 'dedicación a un solo puesto de trabajo' —al que expresamente alude el preámbulo de la Ley 53/1984— no vulneran en modo alguno la Constitución, ya que no están vinculados únicamente, ni tienen por qué estarlo, de modo exclusivo y excluyente, a la garantía de imparcialidad. Tales principios responden a otro principio constitucional, concretamente al de eficacia, que es, además, un mandato para la Administración, en la medida en que ésta ha de actuar 'de acuerdo' con él (artículo 103.1 CE)."*

³⁰ Vegeu la STC 172/1996 i la STC 73/1997. Aquesta última resol un recurs d'inconstitucionalitat contra els articles 3.1 a i 14 de la Llei del Parlament de Catalunya 21/1987, de 26 de novembre, d'incompatibilitats del personal al servei de l'Administració de la Generalitat.

³¹ Vegeu, en aquest sentit, el fonament jurídic 4 de la sentència esmentada, on es diu expressament: *"En efecto, la norma que en todo momento orienta este debate constitucional desde su principio es y no puede ser otra que la Ley 53/1984, donde se contienen las normas básicas para la materia, única referencia válida. El Real decreto 598/1985 no participa de aquella consideración y, por tanto, carece de virtualidad para condicionar el desarrollo legislativo o reglamentario autonómico."*

³² STC 172/1996, fonament jurídic 2.

³³ Vegeu la STC 62/1993, la STC 172/1996 i la STC 73/1997.

³⁴ Vegeu, per exemple, la STC 67/1989, la STC 27/1991, la STC 151/1992 i la STC 302/1993, entre moltes altres. Recentment, vegeu la STC 38/2004.

³⁵ Vegeu, per exemple, la STC 151/1992, de 19 d'octubre, fonament jurídic 3.

de caràcter transitori. Com ha reiterat el Tribunal en altres pronunciaments, *"nada puede objetarse a que se regulen como básicos los aspectos transitorios del régimen correspondiente que también lo es"*.³⁶

El Tribunal ha anat desgranant a cop de sentència altres aspectes que formen part del contingut de les bases en l'àmbit de la funció pública. La STC 385/1993, per exemple, dóna a les bases l'abast següent: *"[...] la competencia estatal sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE), todos ellos, cualesquiera que fuere la esfera de la Administración a la cual pertenezcan, comprende como propia la regulación de la carrera administrativa y sus aledaños, con carácter general o para grupos determinados, como el que forman o componen los funcionarios de habilitación de carácter nacional y el régimen de las incompatibilidades, pudiendo extenderse, sin forzar su contenido propio –por ser la contraprestación en la correspondiente relación jurídica– a las previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios comunes a todas las administraciones públicas, lo que, a su vez hallaría fundamento en los principios constitucionales de igualdad y solidaridad"*.³⁷ Al marge que aquesta última apreciació sigui més o menys discutible, la veritat és que el TC inclou entre les bases *"la regulación de la carrera administrativa y sus aledaños"*, el règim d'incompatibilitats i també el sistema de retribucions, com veurem immediatament amb més detall en analitzar la STC 103/1997, que no dubta a considerar com a bàsics el disseny de l'estructura de retribucions i els conceptes que en conté la Llei de mesures per a la reforma de la funció pública.

En efecte, a la STC 103/1997, el Tribunal, després de recordar efectivament que la STC 99/1987 no prejutjava de cap manera si totes les normes que a l'article 1.3 de la Llei 30/1984 reben el qualificatiu de 'bàsiques' responen o no també materialment a aquesta naturalesa, indica que *"en lo que atañe al artículo 24.1 de la Ley 30/1984, pocas dudas hay que albergar acerca de que se trata de una norma materialmente básica"*. Com recorda el TC, *"una norma merece tal calificativo cuando garantiza en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales; regulación normativa uniforme que, no obstante, debe permitir que cada comunidad autónoma introduzca [...] las peculiaridades que estime pertinentes"* o *"adopte una política retributiva propia respecto de sus funcionarios"*. Així doncs, en aquesta matèria la Llei 30/1984 actua com a cànon de constitucionalitat de les intervencions ulteriors de les comunitats autònomes, perquè ja ha superat el test de constitucionalitat de l'Alt Tribunal. Convé assenyalar, en tot cas, que aquest test de constitucionalitat no ha estat superat, però, pel que fa al repartiment de competències, perquè en aquest punt la impugnació de la qüestió fou purament marginal a l'objecte central del recurs. Així mateix, el TC també qualifica de bàsic l'article 24.2 de la Llei 30/1984, *"por cuanto que, junto a otras finalidades, obedece al designio de hacer efectivo el mandato de igualdad para todas las administraciones públicas de la cuantía de las retribuciones básicas"*.

Per tant, sorprèn arribar a la conclusió que, tal com veurem detalladament i com han reconegut la STC 37/2002 i la STC 1/2003, si el legislador estatal postconstitucional ha establert de manera completa, almenys aparentment, les bases del règim estatutari dels funcionaris públics sense que hagi declarat bàsica cap norma preconstitucional, és claríssim que les bases de la matèria estan recollides en aquesta legislació que el legislador postconstitucional qualifica com a bàsica, és a dir, exclusivament a la Llei 30/1984 o, si escau, en altres lleis que regulen aspectes vinculats amb àmbits materials recollits en l'expressió "règim estatutari". Per tant, aquestes bases són les que s'han d'utilitzar com a cànon de l'exercici de les competències autonòmiques en la matèria. Com a conclusió, es pot deduir que el contingut material de les bases del "règim estatutari dels funcionaris públics" ve determinat pels àmbits següents: a) els que esmenta el fonament

³⁶ Vegeu la STC 133/1990 i la STC 172/1996.

³⁷ Vegeu també la STC 63/1986.

jurídica 3 c de la STC 99/1987; b) les regles sobre representació i acció col·lectiva dels funcionaris públics; c) el sistema d'incompatibilitats, i d) el sistema de retribucions.

2.3.4 Excepcions al règim general: l'ampliació de la noció del que és bàsic en alguns àmbits sectorials de la funció pública

Si bé en general el legislador bàsic ha actuat *formalment* per mitjà de lleis en l'àmbit de la funció pública, també s'han produït algunes excepcions en aquest terreny. La més rellevant és, sens dubte, la que es refereix a la tècnica d'enquadrar els funcionaris públics en cossos *nacionals*, amb la qual cosa se sostreuen a la competència de les comunitats autònomes. Aquesta tècnica discutible es va iniciar, com s'ha vist, amb la polèmica STC 25/1983, en què literalment es deia que, des del moment que es considera bàsica la caracterització d'un cos com a nacional, *"todo aquello que sea preciso para la preservación de la normativa de una institución considerada como básica debe ser entendido asimismo como básico por vía de consecuencia o de conexión"*. La sentència esmentada es va dictar en el cas dels antics Cossos Nacionals d'Administració Local i la seva doctrina la va apuntalar la STC 76/1983, que expressament deia el següent: *"Pueden existir razones de interés nacional (sic) que legitimen constitucionalmente la configuración como nacionales de determinados cuerpos o escalas de funcionarios [...] y, en tal sentido, cabe dentro de la regulación de las bases previstas en el artículo 149.1.18 de la Constitución el que el Estado se reserve la potestad de crear y organizar dichos cuerpos o escalas y que dicha creación tenga que hacerse por ley."* Certament no sembla gaire afortunada aquesta doctrina, ja que permet incloure dintre de les bases del règim estatutari dels funcionaris públics una sèrie de facultats que se sostreuen a les competències de les comunitats autònomes. No és molt coherent, doncs, que en aquest àmbit les bases puguin ser definides no tan sols per llei, sinó també per reglament, i que en alguns casos puguin incloure actes d'execució.

Ulteriorment, el Tribunal Constitucional va aplicar aquesta doctrina als *funcionaris amb habilitació nacional* (un eufemisme amb el qual es pretenia disfressar l'antiga caracterització dels "Cossos Nacionals" d'Administració Local), tant a la STC 214/1989 com a la STC 235/2000, més recent. També es va estendre, però sense citar-la expressament, al terreny del *personal al servei de l'Administració de justícia*, quan es va considerar que l'enquadrament en cossos nacionals era una opció legislativa legitimada per la Constitució.³⁸ I, finalment, després d'algunes vacil·lacions, també es va fer extensiva al *personal docent funcionari de les universitats*. Vegem succintament aquest cas.

Pel que fa al personal docent funcionari de les universitats, aquesta doctrina es mostra particularment clara a la STC 235/1991 i a la STC 131/1996, tot i que n'hi ha alguns precedents. La primera afirma concretament que *"los funcionarios de los cuerpos docentes universitarios no son funcionarios de las comunidades autónomas ni de la Administración local, sino que son del Estado, por lo que en este caso las comunidades autónomas carecen de competencia de desarrollo normativo de las bases ya que toda la normación queda reservada al Estado"*. Com ja es deia a la STC 26/1987 i la STC 146/1989, els funcionaris docents universitaris *no són funcionaris del País Basc*, que són els únics als quals es refereix l'article 10.4 de l'EAPV, sinó que són de la universitat que els ha nomenat i tenen la condició de "funcionaris interuniversitaris o comunicables",³⁹ la qual cosa els converteix en una mena de "cossos nacionals", si bé amb algunes limitacions evidents quant a la seva mobilitat horitzontal.

³⁸ Vegeu la STC 56/1990 i la STC 105/2000.

³⁹ Vegeu la STC 235/1991.

La jurisprudència del Tribunal Constitucional s'ha servit, a vegades, d'altres títols competencials de forma convergent o com a substitutius de l'article 149.1.18 CE per intervenir en matèria de funció pública. Ara no ens aturarem en aquest punt però caldrà tenir-ho en compte en cas d'una hipotètica extensió del model. Ens referim a les peculiaritats que revesteixen algunes facetes del personal docent, sanitari o de la policia. Així, s'han invocat una sèrie de títols competencials sectorials (per exemple, l'art. 149.1.29 o 149.1.30) o genèrics (l'art. 149.1.1 i 149.1.13). L'article 149.1.13 (o, més concretament, el títol d'"ordenació general de l'economia" o de "direcció de la política econòmica") ha estat utilitzat reiteradament per fixar límits o límits màxims de caràcter global als increments retributius tant del personal funcionari com laboral (vegeu una síntesi de la doctrina constitucional a la STC 24/2002).⁴⁰

2.4 La jurisprudència recent del Tribunal Constitucional sobre les bases del règim jurídic dels funcionaris públics: la "relativització" de la naturalesa bàsica de la legislació preconstitucional (en particular, de la Llei de funcionaris civils de 1964)

2.4.1 Introducció. La Sentència 37/2002

Amb motiu de les sentències 37/2002 i 1/2003 del Tribunal Constitucional s'ha produït un canvi important en la doctrina constitucional o, si més no, aquesta s'ha aclarit. Ambdues sentències es refereixen a aspectes vinculats amb el nucli dur del que podem entendre com *règim estatutari de funcionaris públics*, tot i que la primera tracta també d'altres qüestions.⁴¹ Efectivament, a la STC 37/2002 –que examina l'adequació a la LFCE d'alguns preceptes de la Llei de Catalunya 17/1985, de funció pública de l'Administració de la Generalitat, relatiu al *règim disciplinari dels funcionaris públics*–, el TC es planteja el problema de fins a quin punt aquesta legislació preconstitucional (és a dir, l'"antiga" Llei de funcionaris de 1964) ha de ser considerada una norma bàsica. El nucli del problema estava, com va exposar encertadament la representació de la Generalitat, en el fet que el legislador *postconstitucional* ja hi havia intervingut mitjançant l'article 31 de la Llei 30/1984, de mesures per a la reforma de la funció pública, qualificat com a bàsic per l'art. 1.3 de la citada Llei.⁴²

Prèviament, el Tribunal Constitucional reitera la seva lectura que les bases del règim estatutari dels funcionaris públics afecten "els funcionaris de totes les administracions públiques i, per tant, s'han d'entendre que s'inclouen en aquest títol competencial tant els funcionaris de l'Administració de l'Estat com els de les comunitats autònomes i de les corporacions locals". I, d'altra banda, amb relació al contingut de l'expressió "règim estatutari dels funcionaris públics", el Tribunal Constitucional hi inclou el *règim disciplinari*, com ha fet expressament des de la STC 235/1991, de 12 de desembre, al fonament jurídic 1.

A partir d'aquests pressupòsits, el TC es planteja directament la pregunta de si és factible que el legislador autonòmic hagi de deduir el que és bàsic de la legislació preconstitucional quan el le-

⁴⁰ Vegeu una síntesi de la doctrina constitucional a la STC 24/2002.

⁴¹ En efecte, la STC 37/2002, en resoldre les qüestions d'inconstitucionalitat suscidades per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, plantejava també el problema de si l'article 92.2 LBRL era constitucional, atès que entenia que podia ser contrari a la reserva de llei que estableix l'article 103.3 CE d'acord amb la doctrina que conté la sentència 99/1987 (fonament jurídic 4).

⁴² Així ho expressa el fonament jurídic 7 de la STC 37/2002: "Ambas representaciones procesales respecto a la calificación como básicos de los preceptos mencionados de la Ley de funcionarios civiles del Estado, entienden que no se corresponde con la noción constitucional de bases elaborada por el Tribunal Constitucional el hecho de poder inferir las bases estatales de la legislación preconstitucional cuando, como acontece en el supuesto que nos ocupa, el legislador postconstitucional ha procedido de manera aparentemente completa mediante el ejercicio de su competencia a dictar las bases sobre una determinada materia, en este caso sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos, salvo que el legislador postconstitucional estatal hubiera definido como básicos la legislación preconstitucional o algunos de sus preceptos."

gislador estatal postconstitucional ha establert una regulació aparentment completa i innovadora de les bases de la matèria en qüestió. I respon de la manera següent: *"La noción formal de bases elaborada por la doctrina de este Tribunal Constitucional y la finalidad con ella perseguida de dotar de una determinación cierta y estable a los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas mal se compadece con la posibilidad de seguir infringiendo bases de las normas legales preconstitucionales cuando el legislador estatal constitucional ha procedido en el ejercicio de la competencia constitucionalmente atribuida a establecer de manera aparentemente completa e innovadora las bases sobre una determinada materia, a menos que declare expresamente la pretendida naturaleza básica de esas normas legales preconstitucionales o dicha naturaleza resulte, sin lugar a dudas, de ser éstas un complemento indispensable de las normas básicas postconstitucionales por deducirse de su propia estructura que no han pretendido agotar la regulación de todos los aspectos de la materia".*⁴³

La doctrina exposada no pot ser més rellevant i es concreta amb les garanties de certesa jurídica que les comunitats autònomes han de tenir a l'hora de conèixer el marc bàsic en el qual poden actuar. Això no exclou, com el propi TC il·lustra de seguida, que el legislador estatal pugui considerar també bàsics alguns elements de la legislació preconstitucional. El TC clou el seu raonament de manera categòrica (però potser una mica reiterativa): *"Así pues, habiendo procedido el legislador postconstitucional a establecer de manera aparentemente completa e innovadora las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las administraciones públicas, definiendo en cuanto al régimen disciplinario como norma básica común a todos ellos el artículo 31 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, no cabe atribuir, de conformidad con la doctrina antes expuesta, naturaleza básica a los preceptos de la Ley de funcionarios civiles del Estado de no haber sido declarados expresamente como básicos por el legislador estatal postconstitucional, ni poder inferirse dicho carácter de su posible consideración como complemento necesario de las normas básicas postconstitucionales, al no existir dato alguno que permita deducir de manera cierta y clara que el legislador postconstitucional no haya pretendido agotar la regulación de los aspectos que ha estimado básicos de la materia."*

2.4.2 La doctrina de la STC 1/2003: un examen del cas

La STC 1/2003, si bé examina altres aspectes vinculats amb el règim estatutari dels funcionaris públics (pèrdua de la condició de funcionari públic i situacions administratives), aborda el mateix problema. També és cert que conté moltes altres precisions interessants per al tema que ens ocupa.

El cas es planteja quan el president del Govern central impugna tres incisos de tres articles de la Llei extremenya 5/1995, de 20 d'abril, de modificació parcial i urgent del text refós de la Llei de funció pública de la comunitat autònoma d'Extremadura, que fou aprovat pel Decret legislatiu 1/1990. Allí s'afirma (novament confontent els àmbits dels articles 103.3 i 149.1.18 CE) que tant la pèrdua de la condició de funcionari com les situacions administratives són dos aspectes que formen part clarament del "règim estatutari dels funcionaris públics" i que estan sotmesos a la reserva "material" de llei. Tanmateix, en aquest cas ja es precisa clarament que el problema que s'ha de resoldre és *competencial* i que es tracta pròpiament de determinar quin legislador és el competent per regular aquesta matèria: l'estatal o l'autonòmic. Així s'expressa la sentència citada: *"La clave para determinar en nuestro Estado autonómico qué legislador es el competente para cumplimentar la reserva de ley en relación con el estatuto de los funcionarios públicos, y más en particular con sus dos aspectos integrantes esenciales para la resolución del presente recurso –la*

⁴³ STC 37/2002, fonament jurídic 8.

*extinción de la relación funcional y las situaciones administrativas—, está contenida en el artículo 149.1.18 CE.*⁴⁴

En segon lloc, aquesta sentència planteja un problema complex de *situacions administratives*, al qual es vincula la qüestió de la *pèrdua de la condició de funcionari públic*. La LFCE de 1964 també contenia, al capítol IV del títol III, una regulació àmplia sobre situacions administratives, que actualment estava vigent només en part perquè el legislador estatal postconstitucional l'havia modificada substancialment mitjançant la Llei 30/1984, i després s'havia reformat amb les lleis 22/1993 i 13/1996 (aquesta última, després que la Llei extremeña objecte del recurs d'inconstitucionalitat entrés en vigor).⁴⁵

El Tribunal parteix, evidentment, del fet que la regulació de les situacions administratives, igual que la pèrdua de la condició de funcionari, és un aspecte fonamental del règim estatutari dels funcionaris públics i, com a tal, és part integrant de les bases de l'article 149.1.18. Però també es pregunta sobre quina és la normativa estatal vigent en matèria de situacions administratives en el moment en què es va promulgar la Llei extremeña, atès que aquesta qüestió és determinant per definir *quines conseqüències jurídiques té la falta de sol·licitud de reingrés al servei actiu una vegada transcorregut el termini d'excedència voluntària per reagrupació familiar o d'excedència forçosa derivada d'una situació de suspensió ferma*.

Pel que fa al primer punt (reagrupació familiar), l'article 20 de la Llei 22/1993 va afegir una nova lletra d a l'apartat de l'article 29 de la Llei 30/1984.⁴⁶ El legislador estatal va introduir aquest nou precepte amb caràcter de bàsic i va preveure una nova situació administrativa: *l'excedència voluntària per agrupació familiar*, i n'indicava el termini mínim i el màxim de durada, però a la norma bàsica no va establir quina havia de ser la conseqüència jurídica derivada de l'exhauriment del termini màxim de quinze anys sense que el funcionari que fins llavors havia estat

⁴⁴ El TC continua el seu raonament de la manera següent: "[...] *habiendo establecido el legislador postconstitucional de manera aparentemente amplia e innovadora las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las administraciones públicas en lo que se refiere a la pérdida de la condición funcional [...] no cabe atribuir naturaleza básica al artículo 37 LFCE de 1964, al no haber sido declarado expresamente como básico por el legislador estatal postconstitucional [...] ni poder inferirse dicho carácter de su posible consideración como complemento necesario de las normas básicas, pues, ciertamente, no solo no existe dato alguno que permita deducir de manera cierta y clara que el legislador postconstitucional no haya pretendido agotar la regulación de los aspectos que ha estimado básicos en la materia, sino que más bien, por el contrario, de las evidencias existentes [...] se desprende precisamente lo contrario*".

⁴⁵ La regulació que contenen la LFCE i les lleis ulteriors que se citen preveia una "situació administrativa d'excedència voluntària per agrupació familiar" i una "excedència forçosa no derivada d'una situació d'expectativa de destinació".

⁴⁶ Per entendre totalment el cas, i sense perjudici que algunes qüestions es tractin més endavant en el text, és oportú tenir una seqüència normativa del problema. La Llei 30/1984, de 2 d'agost, preveia que, en el cas de l'excedència voluntària, "la falta de petició de reingrés actiu dintre del període de durada de l'excedència voluntària per interès particular comportarà la pèrdua de la condició de funcionari". Aquesta redacció va ser canviada per mitjà de la Llei 22/1993, que va introduir un nou apartat d a l'article 29.3, en el qual es regulava l'excedència voluntària per agrupació familiar, amb una durada mínima de dos anys i màxima de quinze, però no deia res dels efectes del no-reingrés una vegada finalitzat el termini. És en aquest punt en què va intervenir la Llei extremeña de 1995, en vincular-hi els efectes de pèrdua de la condició de funcionari. No obstant això, el legislador estatal, per mitjà de la Llei 13/1996, va donar una nova redacció a l'article 29.3 c de la Llei 30/1984, per mitjà de la qual se suprimia el termini màxim de permanència en la situació d'excedència voluntària per interès particular, de manera que si un funcionari en aquesta situació administrativa no sol·licitava el reingrés al servei actiu podia restar en tal situació de manera indefinida, sense perdre la seva condició de funcionari. De fet, en aquest cas el Tribunal Constitucional fa terme una interpretació extensiva del precepte reformat de la Llei 30/1984, ja que l'article 29.3 c no es refereix expressament als supòsits de reagrupament familiar i d'excedència forçosa derivada d'una situació de suspensió ferma. El Tribunal Constitucional pretén justificar aquesta extensió de la manera següent: "*Y si bien es cierto que el citado precepto se refiere a un tercer tipo de situación administrativa distinto a las dos puestas en cuestión en este recurso, no cabe duda de que sus efectos jurídicos se extienden a las situaciones de excedencia voluntaria por agrupación familiar y de excedencia forzosa derivada de una situación de suspensión firme*" (f. j. 6). En aquest cas, el tribunal parteix d'una cadena de valors entesos. En primer lloc, entén que la norma és bàsica (encara que el legislador —sense oblidar que és una "lleï d'acompanyament" — no diu res sobre el tema, però en reformar una llei que abans havia estat qualificada com bàsica també s'entén com a tal bàsica). En segon lloc, malgrat que l'article 29.3 c no es refereix als supòsits concrets del cas, el Tribunal entén que els efectes jurídics de l'excedència voluntària per interès particular s'apliquen també en virtut del que disposa el paràgraf segon d'aquest apartat c: "*Procederá asimismo declarar en excedencia voluntaria a los funcionarios públicos cuando, finalizada la causa que determinó el pase a una situación distinta a la de servicio activo, incumplan la obligación de solicitar el reingreso en el plazo establecido reglamentariamente*". L'incís en cursiva és potser el que justifica la decisió del TC d'estendre els efectes als dos casos esmentats i de considerar que es tracta d'una norma bàsica. No obstant això, aquesta qüestió gairebé és absent del raonament jurídic del Tribunal.

en situació d'excedència voluntària per agrupació familiar hagués sol·licitat el reingrés al servei actiu. El legislador bàsic estatal (en aquest cas, postconstitucional) no va disposar que la falta d'aquesta sol·licitud de reingrés provoqués la pèrdua de la condició de funcionari, el pas a una altra situació administrativa (com és, per exemple, l'excedència voluntària per interès particular) o bé qualsevol altra conseqüència jurídica. L'Estat, mitjançant el Reglament de situacions administratives, va considerar que els funcionaris que no sol·licitessin el reingrés serien declarats d'ofici en situació d'excedència voluntària per interès particular.⁴⁷ La Llei extremeña –i això és l'important– va optar, però, per l'extinció de la relació funcional dels qui no haguessin sol·licitat el reingrés al servei actiu dins el termini degut.

D'altra banda, el legislador estatal postconstitucional tampoc no havia regulat *la situació d'excedència forçosa derivada d'una situació de suspensió ferma*. Tan sols l'article 14 del citat Reglament de situacions administratives preveia que els funcionaris amb excedència forçosa derivada d'una situació de suspensió ferma i que incomplissin determinades obligacions establertes reglamentàriament passarien a la situació d'excedència voluntària per interès particular. Novament la Llei extremeña va optar per una solució totalment contrària: *perdrien la condició de funcionaris públics*.

En canvi, el marc normatiu bàsic va experimentar una modificació important amb l'article 104 de la Llei 13/1996, que comportava una alteració radical dels termes del problema. Aquest precepte modificava l'article 29.3 c de la Llei de mesures per a la reforma de la funció pública i suprimia el termini màxim de permanència en la situació d'excedència voluntària per interès particular, de manera que si un funcionari que es troba en aquesta situació administrativa no sol·licita el reingrés al servei actiu pot quedar indefinidament en tal situació i no perdre, doncs, la condició de funcionari. Així mateix, disposava que es declararia els funcionaris públics en situació d'excedència voluntària quan finalitzés la causa que va determinar el pas a una situació distinta a la de servei actiu i s'incomplís l'obligació de sol·licitar el reingrés. Aquesta regulació semblava que s'oposava totalment a la previsió de la legislació extremeña.

Aquesta alteració del que és bàsic per mitjà d'una "llei d'acompanyament als pressupostos", o aquest *ius superveniens*, es transforma, doncs, en cànon d'enjudiciament de la legislació autonòmica, com ha reconegut reiteradament el TC.⁴⁸ En efecte, s'havia produït una alteració del marc bàsic quan el TC estava judicant la Llei autonòmica i, a més, aquesta es va suspendre quan el recurs d'inconstitucionalitat es va admetre a tramitació, suspensió que es va mantenir per mitjà d'una interlocutòria del Tribunal.

El Tribunal resol el problema en dos temps. En una primera fase, planteja una *conclusió transitòria o temporal*, segons la qual, aplicant en part la doctrina recollida a la STC 37/2002, considera que "aunque los preceptos de la Ley extremeña 5/1995 impugnados mediante el presente recurso de inconstitucionalidad introducían una regulación diferente a la estatal con respecto tanto a las situaciones administrativas como a la extinción de la relación funcional, tal discordancia era perfectamente legítima en el momento de dictarse dicha Ley desde el punto de vista constitucional, pues las disposiciones legales controvertidas respetaban plenamente las bases estatales

⁴⁷ Així es recollia a l'article 17.2 del Reglament de situacions administratives dels funcionaris civils de l'Administració general de l'Estat, aprovat pel Reial decret 365/1995, de 10 de març.

⁴⁸ Efectivament, en la jurisprudència constitucional està molt assentada la tesi que el Tribunal s'ha de pronunciar sobre la constitucionalitat dels preceptes autonòmics impugnats prenent com a paràmetre de control no la legislació bàsica estatal vigent en el moment de formular-se el recurs d'inconstitucionalitat, sinó la que realment està en vigor en el moment de dictar la sentència. De fet, d'acord amb aquesta doctrina, es pot dir que si el cànon d'enjudiciament de la Llei autonòmica extremeña de 1995 era la Llei estatal de 1996, el cas ja estava resolt des del principi. Només faltava aclarir si la comunitat autònoma d'Extremadura tenia competències per dictar la Llei 5/1995. En tot cas, com es veurà, en el cas millor la comunitat autònoma d'Extremadura obté una resolució segons la qual la Llei seria vàlida del 21 d'abril de 1995 al 31 de desembre de 1996, encara que en aquest cas la seva aplicabilitat quedaria en suspens davant la invocació, en el recurs d'inconstitucionalitat, de l'article 161.2 CE i el manteniment de la suspensió per interlocutòria del Tribunal Constitucional.

entonces vigentes sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos” (f. j. 7 in fine). El raonament del TC torna a reiterar la doctrina de la STC 37/2002 quan diu el següent: “En definitiva, habiendo establecido el legislador postconstitucional de manera aparentemente completa e innovadora las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las administraciones públicas en lo que se refiere a la pérdida de la condición funcional en el artículo 33 de la Ley 30/1984 [...], no cabe atribuir [...] naturaleza básica al artículo 37 LFCE de 1964, al no haber sido declarado expresamente como básico por el legislador estatal postconstitucional [...] ni poder inferirse dicho carácter de su posible consideración como complemento necesario de las normas básicas.”

No obstant això, la conclusió definitiva porta a un altre resultat, ja que el marc d'enjudiciament del procés canvia per mitjà del *ius superveniens* que es concreta en la reforma de la Llei 13/1996. En conseqüència, el TC considera que la nova redacció de l'article 29.3 c de la Llei 30/1984 impedeix la pèrdua de la condició de funcionari, i aquesta llei sí que és postconstitucional i de caràcter bàsic, per la qual cosa els preceptes impugnats de la Llei extremenya s'han de considerar inconstitucionals i nuls, a partir de l'entrada en vigor de la Llei 13/1996, perquè contradiuen la normativa bàsica.

Aquesta solució del Tribunal Constitucional, malgrat que aparentment està ben construïda, conté alguns punts per a la crítica. El primer és, sens dubte, que el propi TC no es pregunta simplement si la norma en qüestió té naturalesa bàsica o no, sinó que dóna entenent que tot el que fa referència a les situacions administratives i a la pèrdua de condició de funcionaris ha de ser regulat per les bases estatals (un concepte de bases esgotador, que impedeix qualsevol marge normatiu, per petit que sigui, de les comunitats autònomes en aquests àmbits). Dit d'una altra manera, el TC sembla que reconeix una *llibertat de configuració absoluta al legislador estatal per definir el que és bàsic*, atès que en determinades matèries no hi ha cap límit al contingut regulador. I no és menys greu el fet que el TC, que és l'únic que pot controlar aquest “excés” en l'ús del que és bàsic, no disposi de cap eina racional i raonable per dur a terme aquesta operació de control, que es converteix en materialment impossible (més enllà de la invocació permanent de “no buidar” les competències autonòmiques).

El segon aspecte crític fa referència al fet que aquesta Llei va ser constitucionalment vàlida durant un període de temps i, tanmateix, va estar suspesa per aplicació de l'article 161.2 CE i pel manteniment d'aquesta suspensió per mitjà d'interlocutòria del propi TC. Declarar, com fa el TC, que “la disconformitat constitucional dels preceptes indicats va tenir lloc no originàriament” i que “els efectes de la inconstitucionalitat i la nul·litat s'han de desplegar exclusivament a partir de la data d'entrada en vigor de la llei estatal” (Llei 13/1996) palesa clarament els perjudicis nocius que la suspensió (i el seu manteniment) pot tenir sobre la legislació autonòmica, com a conseqüència de l'abast que s'ha donat a l'article 161.2 CE en relació amb l'article 30.2 LOTC.

I, finalment, un altre punt crític d'aquesta doctrina, encara que molt assentat en la pròpia jurisprudència constitucional, té a veure amb el marc d'enjudiciament de la legislació de desenvolupament autonòmica quan la llei bàsica es canvia, ja que, en el fons, el problema és en quin moment i per què el Tribunal Constitucional jutja una llei autonòmica. Aquest tema posa al centre del debat el moment en què es resolen els casos del TC i el control de l'agenda del procediment. Però aquest és un altre tema que ara no es pot tractar aquí.

Aquesta sentència, però, conté algunes qüestions interessants. Com hem vist, basant-se en la doctrina recollida a la STC 37/2002, el Tribunal considera que els preceptes de la Llei de funcionaris civils de l'Estat de 1964 que la part recurrent (l'Advocat de l'Estat) ha invocat no tenen la naturalesa de normes bàsiques, perquè la Llei 30/1984 regulava a l'article 29 les situacions administratives i, a més, després es va produir una modificació del seu apartat 3 c, com també la modificació en aquest punt de la LFCE, per mitjà de la Llei 13/1996, d'“acompanyament” dels pressupostos generals de l'Estat (la qual cosa dóna a entendre –ja que el TC ni tan sols s'ho qües-

tiona— que es poden dictar bases d'una matèria en les lleis d'acompanyament).

Un altre aspecte rellevant d'aquesta sentència és que reconeix explícitament que, en l'àmbit d'organització de l'Administració pública, l'espai autonòmic de regulació normativa ha de ser molt més gran. Així ho afirma el TC: “[...] en la materia ‘bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, por afectar al propio aparato administrativo de las comunidades autónomas, dichas bases han de permitir a éstas un ejercicio de sus competencias normativas más amplio que en otras materias en las que rija igual reparto competencial. Hemos de recordar también [afegeix el TC] nuestra doctrina de que ‘la intensidad y extensión que pueden tener las bases no es la misma en todos los ámbitos que integran ese régimen jurídico. Así, el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las administraciones públicas que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa, sobre todo cuando afectan a los derechos e intereses de los administrados’ (STC 50/1999, de 6 d’abril, f. j. 3).” Aquesta doctrina hauria de tenir conseqüències importants en tot allò que afectés l'àmbit de l'organització i de la pròpia ocupació pública autonòmica. En qualsevol cas, veurem quina orientació pren l'elaboració, sempre pendent, de l'Estatut bàsic de la funció pública.

