

# REGIMEN JURIDICO DE LA FUNCION PUBLICA Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

**Germán Fernández Farreres**

Catedrático de Derecho Administrativo

## I. PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES DEL REGIMEN JURIDICO DE LA FUNCION PUBLICA: PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO AL ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA

El amplio proceso de reforma de la Función Pública que la aprobación del texto constitucional reclamaba, tanto desde la vertiente del régimen jurídico de los funcionarios públicos —o de su «estatuto» o «régimen estatutario», en los términos de los artículos 103.3 y 149.1.18 de la CE—, como desde la consideración de la organización y estructura de la burocracia al servicio de las Administraciones Públicas, se ha ido materializando a lo largo de la última década en un conjunto de Leyes y normas de desarrollo que, en términos generales, no han dejado de ser objeto de muy diversas críticas doctrinales.

Es notorio, en efecto, que la doctrina que se ha ocupado de analizar ese proceso ha mantenido, en líneas generales, una opinión poco favorable al sentido y contenido de la reforma. Puede recordarse así, por concretar ese estado de opinión en un único testimonio que por su autoría resulta bien ilustrativo de lo que se señala, como García de Enterría ya advirtió al poco tiempo de la aprobación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, que «esta reforma burocrática no se alinea en una dirección de verdadero progreso y perfeccionamiento administrativo y que, sin resolver ninguno de los verdaderos y existentes problemas burocráticos, introduce artificiosamente algunos nuevos e innecesarios» («Prólogo» a la 4.<sup>a</sup> ed. de su libro *La Administración Española*, Madrid, 1985).

Lo cierto es que, a pesar de la mala acogida doctrinal de la reforma emprendida, la mayoría de las normas a través de las cuales se ha articulado y hecho efectiva han resistido, a salvo de cuestiones parcia-

les y de detalle, la «prueba» del juicio de constitucionalidad, y las dudas que sobre su adecuación al orden constitucional se planteaban han quedado definitivamente despejadas y resueltas. Esta circunstancia no supone, desde luego, que aquellas críticas deban ser consideradas infundadas o caprichosas, pues conviene recordar que, aun independientemente de que éstas no siempre se han sustentado en estrictos argumentos de constitucionalidad, las decisiones desestimatorias de pretendidas inconstitucionalidades ni siempre cierran definitivamente el paso a posibles ulteriores pronunciamientos (art. 38.2 de la LOTC) ni, sobre todo, tienen por qué ser, o son, siempre y en todo caso, las más certeras y adecuadas en estrictos términos jurídicos. De manera que no cabe descartar que esa jurisprudencia constitucional no sea también susceptible de algunos reparos, tal como se ha evidenciado, en efecto, en las ocasiones —más bien escasas, no obstante— en las que ha sido objeto de atención y análisis doctrinal (por relación a la *STC 99/87*, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado respecto de diversos preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, basta remitirse, por ejemplo, a los comentarios de D. Cámara del Portillo, en *REDA*, n.º 57, pp. 101 y ss., y de F. Sainz Moreno, en *RAP*, n.º 117, pp. 321 y ss.).

Sin embargo, en esta ocasión, anticipo ya, el objetivo inmediato que se propone este trabajo no se orienta en esa línea doctrinal de análisis crítico, en estrictos términos valorativos, de la jurisprudencia constitucional en esta materia. La pretensión, antes bien, resulta mucho más modesta e, incluso, no cabe silenciarlo, mucho más sencilla y cómoda para su autor. Se pretende, simplemente, exponer de manera sintética y sistemática, al modo más tradicional de la crónica jurisprudencial, el contenido de una jurisprudencia cuyo alcance y extensión, desgranada a lo largo de una década (1981-1991), no ha sido aún debidamente destacado de forma global y unitaria. Es, pues, esa óptica doctrinal un tanto reduccionista, centrada básicamente en una jurisprudencia que no cabe, ni procede, constreñir a unas contadas decisiones por importantes que sean, el dato del que se parte en este intento de sistematización, en el que la facilitación del conocimiento de la doctrina del TC sobre los diversos preceptos de la Constitución que más directamente inciden en el régimen jurídico de los funcionarios puede ser, por sí mismo, dada la amplitud y extensión que presenta esa doctrina jurisprudencial, un instrumento de suma utilidad para situar el estado de la cuestión en una perspectiva de conjunto y no fragmentaria.

Por lo demás, siguiendo la clásica distinción entre «relación orgánica» y «relación funcional», de la que la propia jurisprudencia se ha hecho eco a propósito del artículo 149.1.18 CE (*STC 76/83*, f.j. 38), la crónica queda circunscrita en este primer trabajo a la segunda de las perspectivas señaladas, es decir, a la exposición de la jurisprudencia constitucional con directa incidencia en la relación funcional o de servicio, comprensiva de la situación jurídica de los funcionarios, o, en otros términos, de su estatuto o régimen jurídico estatutario. Régimen que aparece constitucionalmente enmarcado por un conjunto de previ-

siones cuya importancia aconseja que, con carácter introductorio, sean al menos enumeradas en este momento, por cuanto sobre ellas ha versado esa jurisprudencia que, a grandes rasgos, ha concretado las líneas maestras en las que se asientan —deben asentarse— los derechos y deberes funcionariales o, incluso, más en general, los derechos y deberes del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

De este modo debe destacarse, como precepto central, el artículo 23.2 CE, que sanciona el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, por cuanto el TC no ha dudado en proyectar ese derecho —aunque, como veremos, sin una expresa fundamentación— a la función pública y, en consecuencia, en extender su aplicación no sólo a los cargos y funciones públicos de carácter electivo o representativo.

En íntima y directa conexión con el artículo 23.2 CE, dada también la interpretación a la que ha procedido esa jurisprudencia, debe tenerse en cuenta el artículo 103.3 CE, que, al establecer que «la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones», incorpora una reserva de Ley que, además, queda referida «al estatuto de los funcionarios públicos», con lo que de inmediato se suscita la cuestión del *status* del personal no funcionarial al servicio de las Administraciones Públicas y, en última instancia, la propia razón de ser del mantenimiento de la tradicional dualidad de ambas categorías dentro de los servidores públicos.

De otra parte, mientras que el artículo 28.1 CE especifica lo ya dispuesto por el artículo 103.3, al establecer que «todos tienen derecho a sindicarse libremente» y puntualizar seguidamente que «la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Instituciones armadas o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos», con lo que viene a reconocerse un derecho fundamental especialmente protegido que opera una vez más como límite negativo al legislador, el artículo 28.2 CE «reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses», sin introducir otra cautela que la consistente en que «la Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad», de manera que, en principio, cabe plantear si en el término «los trabajadores» se engloba el colectivo funcionarial y si todos los servicios administrativos son «servicios esenciales», porque de ello depende la propia extensión del reconocimiento del derecho a la huelga de los funcionarios públicos.

Cabe igualmente destacar que el artículo 31.2 CE, al prever que «el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía», puede —debe— tener una importante relevancia

no sólo para la estructuración de la Función Pública en sus aspectos orgánicos, sino en la fijación misma de algunos aspectos del propio régimen estatutario funcionarial. Todo ello sin olvidar que el artículo 103.1 CE enuncia también el principio de eficacia en la actuación de las Administraciones Públicas, lo que, como luego se verá, ha incidido directamente en la previsión y establecimiento del régimen de incompatibilidades al servicio de las Administraciones Públicas.

Asimismo, en el régimen estatutario de los funcionarios públicos se engloban otras cuestiones que tienen directa conexión con derechos fundamentales especialmente protegidos, tal como sucede con el artículo 25 CE, respecto del régimen disciplinario de los funcionarios públicos, y con el artículo 26 CE, prohibiendo los tradicionales Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil. Y deben tenerse en cuenta también otras previsiones constitucionales que pueden desplegar alguna eficacia en el ámbito de la Función Pública, como sucede con el artículo 35 CE, sancionando «el deber y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión y oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo»; o con el artículo 37 CE, reconociendo el derecho a la negociación colectiva, derecho éste que, ceñida ahora la cuestión al orden laboral, ha sido por el TC vinculado al derecho de sindicación, por ser función esencial de los sindicatos y de la libertad sindical la negociación colectiva, extendiendo así la protección del recurso de amparo (por ejemplo, muy recientemente, *STC 184/91*, f.j. 4, con cita de las *SSTC 70/82*; 4, 23, 37 y *118/84*; *9/88* y *61/89*; destacando en particular la *STC 73/84*, en la que ya se señaló que «impedir o negar al Sindicato legalmente legitimado para ello negociar un Convenio Colectivo, supone privar al Sindicato de su función de participar en la negociación de condiciones de trabajo y, en consecuencia, de una de sus funciones esenciales, en un sistema de negociación colectiva de eficacia general en el que tal denegación supone en la práctica quitarle su función básica reduciendo su actividad»).

Por último, el artículo 149.1.18 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios». Competencia del Estado, pues, en lo que ahora interesa, para la regulación de los aspectos básicos de la situación o *status* jurídico de los funcionarios que, conviene ya señalar, no tiene por qué plasmarse o concretarse en un único cuerpo normativo, pues, como dijera tempranamente la *STC 5/82*, el «régimen estatutario» es un concepto doctrinal plenamente compatible con la existencia de normaciones parciales, tal como ha sucedido tanto desde la perspectiva del Estado como desde la de las Comunidades Autónomas.

Señaladas las previsiones constitucionales más directamente entroncadas con la ordenación de la función y empleo público, es claro el fundamento y justificación jurídica de la amplia reforma acometida

tras la Constitución. Ciertamente, han influido también otras consideraciones y circunstancias ajenas al propio texto constitucional. Piénsese, así, en cómo la estructura de la Función Pública asentada en el sistema de Cuerpos, al margen de sus distorsiones y patologías, políticamente se ha identificado —quizá con algún exceso— con la idea de un corporativismo indeseable que había que arrumbar; o téngase presente la fuerte crítica realizada al mecanismo de selección mediante oposiciones y la propia exaltación de las técnicas de contratación laborales; o repárese, en fin, en el gran crecimiento de la burocracia con ocasión de la nueva ordenación territorial del Estado, etc.

Todas estas circunstancias han propiciado, pues, esa profunda reforma que, en sus líneas maestras, principalmente se ha articulado a través de la *Ley 30/1984, de 2 de agosto*, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificada, tras la STC 99/87, por la *Ley 23/1988, de 28 de julio*, si bien hay que recordar que no todas las modificaciones eran exigencias de la referida sentencia (por ejemplo, baste citar la modificación relativa al «grado personal», que de criterio central para articular la carrera administrativa y proceder a la adjudicación de puestos de trabajo ha pasado, en realidad, a operar simplemente como un concepto retributivo más); por la *Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto*, de Libertad Sindical, y la *Ley 9/1987, de 12 de mayo*, de Organos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, modificada posteriormente por la *Ley 7/1990, de 19 de julio*; por la *Ley 53/1984, de 26 de diciembre*, sobre Incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Estatal, Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes; y en relación a la Función Pública Local, ya más específicamente, por la *Ley 7/1985, de 2 de abril*, reguladora de las Bases de Régimen Local; por el *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril*, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local; y por los *Reales Decretos 861/1986, de 25 de abril*, sobre régimen de retribuciones de los funcionarios de la Administración Local, y *1174/1987, de 18 de septiembre*, sobre Régimen Jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

Sobre todas estas normas y otras más se ha tenido y tiene aún que pronunciarse el TC, así como sobre muy diversos actos administrativos de aplicación o ejecución, siendo el contenido sistemático de esos pronunciamientos, en definitiva, el objeto prioritario de este estudio, sin olvidar que, de otra parte, prácticamente todas las Comunidades Autónomas han dictado la correspondiente Ley reguladora de su Función Pública, si bien todas esas leyes, a salvo de algunas singularidades, son prácticamente coincidentes, al no ser ciertamente amplio el ámbito de disponibilidad dejado a las mismas a pesar de las previsiones de los Estatutos de Autonomía, y también porque seguramente ha faltado «imaginación» en la articulación y desarrollo de los resquicios dejados por la normativa estatal.

## II. EL DERECHO RECONOCIDO EN EL ARTICULO 23.2 C.E.: CONTENIDO Y ALCANCE APLICATIVO GENERAL

Establece el artículo 23.2 CE que «asimismo [los ciudadanos] tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes».

Como ya se ha anticipado y de inmediato podrá comprobarse, este derecho fundamental de acceso a las funciones públicas de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes incide intensamente en la configuración misma del régimen jurídico de la función pública, imponiendo al legislador y a la propia Administración, aun cuando lo sea negativamente, límites efectivos que deberán en todo caso ser respetados. Veamos, pues, qué consecuencias y efectos para el régimen jurídico de los funcionarios ha deducido la jurisprudencia constitucional de la interpretación del referido artículo 23.2 CE.

### 1. EL ARTICULO 23.2 CE COMPRENDE EL DERECHO A ACCEDER EN CONDICIONES DE IGUALDAD A LOS PUESTOS FUNCIONARIALES

Que el artículo 23.2 CE, al reconocer y garantizar a los ciudadanos el derecho fundamental «a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes», se extiende y alcanza, en concreto, a los cargos y puestos funcionariales puede parecer algo tan obvio y elemental que no sería necesario destacarlo en la forma en que ahora se pretende.

Sin embargo, esa subsunción de los cargos y puestos funcionariales en las «funciones y cargos públicos» a que se refiere el artículo 23.2 CE, con la trascendental consecuencia de habilitar el específico cauce de protección jurisdiccional del recurso de amparo ante el TC, bien merece este recordatorio para tratar de hallar una explicación, si es que existe, a la situación creada. Porque debe ya señalarse que no es tan evidente, ni tan justificada, esa proyección del derecho que consagra el artículo 23.2 CE a la función pública en sentido estricto, bastando recordar, como prueba inequívoca de lo que se afirma, que sobre este extremo, en los primeros momentos tras la aprobación del texto constitucional, no dejaron de suscitarse dudas en la doctrina acerca del efectivo contenido y alcance aplicativo del artículo 23.2 CE y que, en la propia jurisprudencia constitucional, fácilmente se constata la existencia de una línea uniformemente reiterada que considera que el precepto en cuestión hace referencia sólo a los cargos y funciones «representativos».

En la doctrina, en efecto, mientras que F. Garrido Falla (en *Comentarios a la Constitución*, 1.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1980, p. 299) afirmó que «en nuestra Constitución puede entenderse que “las funciones y cargos públicos” a que se refiere el artículo 23.2 que comentamos son distintas

y no incluyen los puestos de la función pública profesional que contempla el artículo 103.3, [de manera que] aquéllos serían, pues, los cargos públicos de carácter político», otros autores como L. Martín-Retortillo (en su trabajo «Carrera administrativa y status funcionarial», en vol. col. *Estado y Sector Público en España*, Madrid, 1981, pp. 166 y ss.) consideraron que el artículo 23.2 CE alcanzaba a la «función pública», ya que se habla de «acceso a las funciones públicas», y el hecho de que luego, en el Título IV de la CE, referido a la Administración, y en concreto en el artículo 103.3, se contengan específicas previsiones para los funcionarios, no impide considerarlos también incluidos en la amplísima fórmula que resulta de los dos párrafos del artículo 23, gozando así de una tutela jurisdiccional reforzada a través del recurso de amparo. Y, de otra parte, desde la *STC 23/84* (por relación a los cargos en los órganos de gobierno de Colegios Profesionales, de Abogados en concreto), pasando por las *SSTC 18/84, 48 y 49/88, 133/89, 160/90 y 163/91* (en estas ocasiones respecto de los cargos en los Consejos de Administración y Asambleas Generales de las Cajas de Ahorro que recaen en concejales y diputados provinciales designados por los Ayuntamientos y Diputaciones), viene manteniéndose que el artículo 23.2 CE se refiere a los «cargos públicos de representación política, que son los que corresponden al Estado y a los entes territoriales en que se organiza territorialmente de acuerdo con el artículo 137 CE»; de manera que la tesis según la cual el artículo 23.2 CE alude sólo a los cargos y funciones representativos o electivos no es afirmación de «alguna decisión aislada», como se dice en la *STC 24/90*, f.j. 2, sino que constituye reiteradísima doctrina constitucional.

Pues bien, a pesar de ello, como es bien notorio, la jurisprudencia constitucional ha admitido la extensión del artículo 23.2 CE a los cargos y funciones de otro orden, siempre que se trate de cargos y funciones públicos, y entre ellos a los cargos y puestos funcionariales, con lo que, independientemente del juego del artículo 14 CE, desde la consideración de la protección jurisdiccional ha quedado expedita la utilización del recurso de amparo frente a determinadas decisiones relativas al régimen jurídico de los funcionarios —o, en la terminología tradicional, en «asuntos en materia de personal»— que, sin perjuicio de que muy frecuentemente resulte ser una utilización manifiestamente infundada por carecer de contenido constitucional las correspondientes demandas de amparo planteadas —art. 50.1.c); con anterioridad, art. 50.2.b) de la LOTC—, determina al menos la paradoja de posibilitar la vía de amparo constitucional sin que correlativamente, en la vía judicial previa, exista la posibilidad, como regla general, de la doble instancia (art. 94.1.a) de la LJCA, aplicable también, como es bien notorio, aunque se utilice el procedimiento de la LPJDF).

El resultado al que se ha llegado no se ha acompañado, sin embargo, de una explícita y específica fundamentación de esa apertura del recurso de amparo como consecuencia de estimar aplicable el artículo 23.2 CE a los cargos y funciones de carácter funcionarial. Es cierto

que, esporádicamente, el TC ha realizado algunas precisiones sobre esta importante cuestión, como sucediera, por ejemplo, en la *STC 71/89*, f.j. 3, en la que se acogió la distinción entre «cargos» y «funciones» que establece el artículo 23.2 CE para afirmar que ello supone el reconocimiento, de un lado, del «derecho a acceder a puestos funcionariales a través del cual se despliega un aspecto de la participación de los ciudadanos en las instituciones públicas...» (*¡sic!*) y, de otro, «dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático...». Así, pues, parece reconocerse que la proyección del artículo 23.2 CE a la función pública encuentra cobertura en la expresión «derecho de acceso... a las funciones públicas», mientras que la expresión «cargos» queda referida exclusivamente a aquellos que sean representativos o electivos (del Estado o de las entidades territoriales en que se estructura). Pero si son las «funciones públicas» lo que da cobertura a que los funcionarios en lo tocante a su régimen jurídico tengan la protección del derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, de inmediato hay que preguntarse si para ello basta la mera condición de funcionario *stricto sensu* o si se ha de atender, además, a las funciones propias del cargo o puesto funcional que se desempeña; o surge también la duda de si el personal en régimen laboral al servicio de las Administraciones Públicas queda o no excluido del ámbito de aplicación del artículo 23.2 CE.

El TC, con ocasión de diversos asuntos, ha aportado algunas respuestas que, aun cuando en algunos casos sean evidentes, conviene resaltar debidamente:

— En el *ATC 361/83*, y en relación a la pretensión deducida de acceder a una licencia de auto-taxi, se señaló que «la naturaleza de servicio privado de interés público que tiene la prestación que había de realizar el recurrente, no inmersa en la función pública, desvirtúa la alegada vulneración del artículo 23 de la CE».

— En el *ATC 645/83* se declaró, asimismo, que el acceso a los cargos y funciones públicos a que se refiere el artículo 23.2 CE no comprende al de acceder a ser contratista de obras.

— En el *ATC 415/85*, en relación a un concurso-oposición para ingresar como celador en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, en el f.j. 2 se afirmó que «improcedente resulta, por otro lado, la invocación como derecho infringido por los actos impugnados el contenido en el artículo 23.2 de la Constitución (...). Y ello por cuanto —sin entrar a discernir los elementos cualificadores del ejercicio de “funciones públicas”, que, en contra de lo que sostiene el recurrente, requiere algo más que “el desarrollo de un servicio a la colectividad”, criterio éste que sirve para definir todo trabajo socialmente productivo, sea cual fuere el ámbito institucional en que la actividad se realice— el recurrente obtuvo la plaza a la que había opositado, al condenar el Tribunal Central de Trabajo al organismo demandado a incorporarle como celador».



— En el *ATC 837/85*, respecto del cese del director del Conservatorio Navarro de Música «Pablo Sarasate», del Ayuntamiento de Pamplona, se puntualizó también que, en este caso, «ni se trata de un “cargo público”, pues el concepto de cargo público, interpretado en conexión con el número 1 del artículo 23 de la Constitución, se refiere a los cargos públicos de representación política (sentencia 23/1984, de 20 de febrero), ni puede sostenerse tampoco que el puesto ocupado por el demandante constituía una “función pública”, pudiendo así quedar en el ámbito del artículo 23.2 también de la Constitución, pues ligado con el Patronato (del Conservatorio de Música) mediante una relación de contrato de trabajo, queda del todo al margen del ámbito protegido por la citada disposición constitucional».

— En el *ATC 880/85*, en relación a un médico tocólogo de la Seguridad Social, con ocasión de la resolución de un concurso de adjudicación de plazas, se inadmitió el recurso de amparo y ello en atención a que, entre otros motivos, el alegato relativo a la conculcación del artículo 23.2 CE «carece de toda base constitucional, porque en efecto, ni las plazas convocadas a concurso por la Dirección Provincial de Granada del Insalud pueden considerarse como “cargos públicos”, concepto constitucional éste que se refiere a cargos de naturaleza política, como se indicó ya en la Sentencia 23/1984, de 20 de febrero, y últimamente en el Auto de 27 de noviembre de 1985, ni aquellos puestos entran, de otra parte, en la noción de “funciones públicas” recogida en el precepto constitucional que se considera, porque no pueden calificarse así las tareas técnicas del personal médico al servicio de los entes gestores de la Seguridad Social, personal que no ostenta, de acuerdo con su normativa propia, la condición de funcionario público y que tampoco participa en modo alguno, como es claro, en los procesos de formación o manifestación de decisiones imputables a un ente público» (f.j. 1).

— En el *ATC 154/87*, al demandante, que prestaba servicios como oficial segundo en una empresa en la que el Estado tenía una participación del 98% del capital y, al mismo tiempo, prestaba servicios para el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones como funcionario público Técnico Especialista Aeronáutico, le fue denegada la compatibilidad de ambos empleos, comunicándosele que debía causar baja en el primero de los puestos de trabajo, de manera que alegada en el recurso de amparo la violación del artículo 23.2 de la CE, por cuanto incluye el derecho a acceder y también a permanecer en las funciones y cargos públicos, siendo válido el cese sólo con arreglo a los requisitos que señalen las leyes que, en este caso, no se habrían observado, el TC acordó la inadmisión del recurso por carencia de contenido constitucional de la demanda, ya que, en relación a este punto debatido, «no existe vulneración del artículo 23.2 de la Constitución, pues, aunque ciertamente este Tribunal ha declarado, en Sentencias 5/1983, de 4 de febrero; 10/1983, de 21 de febrero, y 28/1984, de 28 de febrero, que el derecho reconocido en tal precepto incluye el de no ser removido si no

es en virtud de causa legal, sin embargo ha matizado igualmente que, al referirse a “funciones y cargos públicos”, comprende a los “cargos” de representación política (...) y respecto a las “funciones”, a las realizadas por personal que ostenta la condición de funcionario público y participa en los procesos de formación o manifestación de decisiones imputables a un ente público (...). En el presente caso —apostilla el TC—, no cabe entender que el actor haya sido removido de función o cargo público, sino cesado en su empleo como trabajador por cuenta ajena en determinada empresa, sin que la participación pública en el capital de ésta le dote de tintes que permitan apreciar, en la prestación de servicios del recurrente como oficial segundo, esas notas de participación en procesos decisorios de un ente público».

Así, pues, atendiendo a estos pronunciamientos, cabe afirmar que el artículo 23.2 CE es aplicable a los funcionarios públicos en sentido estricto, con exclusión, pues, del personal al servicio de las Administraciones Públicas en régimen laboral y, también, con exclusión de aquellas otras situaciones de colaboración con dichas Administraciones (concesionarios, contratistas, etc.), si bien no han dejado de adoptarse otras decisiones que, incluso, parecen desdibujar la conclusión alcanzada, tal como, por ejemplo, se evidencia en la *STC 18/87*, en la que impugnada una resolución del presidente del Consejo de Administración de la Caja Postal de Ahorros por la que se nombró al jefe de Operaciones de dicha Caja en la Delegación de Cáceres y planteada por el abogado del Estado, con carácter previo, la duda de que se estuviese ante un acto de un poder público en el sentido de lo dispuesto en el artículo 41.2 de la LOTC, dada la peculiar naturaleza y funciones de la Caja Postal, el TC, en el f.j. 2 de dicha sentencia, estimó, sin embargo, que «sean cuales fueren esa naturaleza y funciones, no cabe duda que el nombramiento de un empleado de la Caja Postal... es expresión de una potestad pública, la del Presidente del Consejo de Administración de la CPA de ejercer la superior dirección y gobierno del personal de la Caja y de proveer los puestos de trabajo de la misma..., [tratándose], pues, de una actuación que se enmarca dentro de una relación de carácter público, en cuanto que afecta a sujetos sometidos a un estatuto de ese carácter, concretamente a funcionarios del Cuerpo de Correos que prestan sus servicios en condición de supernumerarios en la Caja Postal de Ahorros, y que quedan expresamente excluidos, en el régimen de personal de la misma, de la aplicación a su relación de servicios, de la legislación laboral».

En cualquier caso, esa aplicación del artículo 23.2 de la CE, que en líneas generales resulta incuestionada, no ha sido objeto de una especial justificación por el TC, quizá por considerar que ello no era necesario (por vez primera, en la *STC 42/81* se estimó aplicable sin razonamiento alguno justificativo; posteriormente, también de pasada, en la *STC 10/83*, f.j. 2, se dijo que el derecho previsto en el artículo 23.2 CE «... protege a los cargos y funciones públicos de cualquier género y no

sólo a los titulares de funciones representativas...», y a partir de ahí en otras muchísimas más), aunque a la vez no han faltado algunas afirmaciones que no son del todo correctas, como sucede, por ejemplo, con las contenidas en la *STC 24/90*, al señalarse taxativamente que «aunque en alguna decisión aislada (*STC 23/1984*) [ya hemos visto, sin embargo, que se trata de una línea doctrinal consolidada y muy reiterada: *SSTC 18/84, 23/84, 133/89, 160/90 y 163/91*] llegó a afirmarse que este precepto (art. 23.2 CE), interpretado a la luz de los Pactos Internacionales sobre Derechos Fundamentales suscritos por España, hace referencia sólo a los cargos y funciones representativos, a los que se llega por procedimientos electivos, una doctrina consistente, reiterada en numerosísimas sentencias, lo entiende aplicable también a los cargos y funciones de otro orden, siempre claro está, que se trate de cargos y funciones públicos (así, entre otras, *SSTC 5/1983, 10/1983, 21/1984, 5/1986, 148/1986, 176/1986*)» (f.j. 2), pues de las sentencias que se citan como ejemplo de esa doctrina ninguna de ellas, a excepción de la 148/86, se refieren a cargos funcionariales o, más ampliamente, cargos no representativos (las *SSTC 5 y 10/83* se refieren al cese de concejales, y la *STC 21/84* a la proclamación de senador electo en elecciones generales; es decir, en los tres supuestos se trató de cargos inequívocamente electivos, mientras que la *STC 5/86* ninguna relación guarda con la problemática del artículo 23.2 CE, al abordar en concreto un problema de tutela judicial efectiva por relación a una sentencia laboral, y, en fin, la *STC 176/86* sencillamente no existe). Sólo, por tanto, la *STC 148/86*, relativa a la integración de los profesores agregados de Universidad en el Cuerpo de Catedráticos —integración que los recurrentes consideraban lesiva del artículo 23.2 en relación con el artículo 14. ambos de la CE—, guarda conexión con la problemática señalada, pero no es menos cierto que dicha Sentencia no se adentró a justificar en momento alguno el fundamento mismo de la aplicación del artículo 23.2 CE a los cargos y puestos funcionariales.

El fundamento, por tanto, de la proyección y aplicación del artículo 23.2 CE a los cargos y puestos funcionariales, con la consecuencia decisiva ya comentada de extender así la especial protección jurisdiccional que depara el recurso de amparo, no encuentra una expresa justificación en la jurisprudencia constitucional, y ello a pesar de la relevancia de la cuestión planteada, que incluso aún queda más realzada a la vista de otras decisiones del TC que sí se han extendido en razonar con convicción y consistencia la estricta sujeción del derecho fundamental que sanciona el artículo 23.2 CE a los cargos y funciones políticos de carácter representativo o electivo del Estado y de los entes territoriales que lo componen.

2. EL CONTENIDO DEL DERECHO ES DISTINTO SEGÚN SE REFIERA O NO A CARGOS Y FUNCIONES DE ORIGEN ELECTIVO O REPRESENTATIVO, YA QUE, SIENDO UN DERECHO DE CONFIGURACIÓN LEGAL, RESPECTO DE LOS FUNCIONARIOS SE TRATA DE UN DERECHO DE CARÁCTER REACCIONAL QUE GOZA DE LA PROTECCIÓN DEL RECURSO DE AMPARO POR VULNERACIÓN DE LA IGUALDAD

El artículo 23.2 CE consagra, en primer lugar, un derecho de configuración legal, de manera que su satisfacción requiere el cumplimiento de los requisitos determinados por las leyes (entre otras muchísimas más, *SSTC 10/89 y 24/89*).

No obstante, el contenido del derecho, aun siendo de configuración legal, difiere ostensiblemente según se refiera o no a cargos y funciones de origen electivo o representativo, pues respecto de éstos debe tenerse en cuenta que «los requisitos que señalen las leyes» a que alude el inciso final del art. 23.2 de la CE únicamente serán admisibles en la medida en que sean congruentes con la naturaleza del cargo, de manera que las normas que los establezcan, así como los actos de aplicación, pueden ser impugnados ante el TC no sólo por quiebra de la igualdad, sino por cualquier otro género de inadecuación (*STC 24/90*, f.j. 2, con cita de las *SSTC 5/83 y 10/83*), mientras que, por el contrario, la extensión del ámbito protegido por el derecho fundamental a los cargos funcionariales o, más ampliamente, no representativos no implica que el contenido sea el mismo, ya que aquí lo que el artículo 23.2 CE otorga no es un derecho a la ocupación de cargos o al desempeño de funciones determinadas, sino que es «un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la jurisdicción ordinaria y en último término ante el TC, toda norma o toda aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad» (*STC 50/86*, f.j. 4; *24/90*, f.j. 2).

En relación a este carácter reaccional del derecho debe tenerse en cuenta, además, que, a pesar de ser un derecho de configuración legal, se trata de un derecho fundamental, y que desde la *STC 26/81*, f.j. 14, se ha venido afirmando que nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce podrá considerarse ajeno al TC, de manera que, si es instado a ello en amparo, el TC debe revisar si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *Secundum Constitutionem* y, en particular, si dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho fundamental comprometido (*STC 79/89*). Y es que, en caso contrario, los derechos fundamentales de configuración legal «quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y por está vía excluidos del control del amparo constitucional».

No obstante, no cabe conocer en vía de amparo, o en vía contencioso-administrativa cuando se siga el procedimiento de la LPJDFP, cuestiones de estricta legalidad ordinaria sin incidencia alguna en el derecho ex artículo 23.2 CE.

3. EL ARTÍCULO 23.2 CE ESPECIFICA EL DERECHO A LA IGUALDAD (ART. 14 CE) EN RELACIÓN AL ACCESO A LAS FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, POR LO QUE ES AQUEL PRECEPTO EL QUE HABRÁ DE CONSIDERARSE INFRINGIDO EN CASO DE QUE LA DISCRIMINACIÓN NO SE DEBA A ALGUNA DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXPLÍCITAMENTE CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 14 CE.

La señalada es doctrina reiteradísima del TC desde las SSTC 75/83, f.j. 3, y 50/86, f.j. 4. Baste citar por ello la STC 10/89, en cuyo f.j. 2 se afirmó que «... cuando la queja por discriminación se refiere a los supuestos comprendidos en el artículo 23.2 de la Constitución, no resulta necesario invocar el artículo 14 de la misma, por cuanto, al concretar el artículo 23.2 la regla genérica de igualdad en relación con el acceso a la función pública, es éste el precepto que habrá de ser considerado de modo directo para apreciar si el acto impugnado ha vulnerado o no el principio de igualdad (SSTC 50/1986, 84/1987 y 86/1987). Todo ello a no ser que la desigualdad denunciada se deba a alguno de los concretos motivos de discriminación expresamente vedados en el artículo 14 CE (STC 86/1987)...». Y, en idénticos términos, la STC 67/89, f.j. 1, en relación a si la valoración que la convocatoria impugnada hacía de los servicios prestados por el personal interino y contratado lesionaba o no el derecho de igualdad de quienes concurren en turno libre, debiéndose observar que el mero juego del artículo 14 CE difícilmente permitiría apreciar la existencia de una lesión constitucional, siendo justamente el derecho *ex* artículo 23.2 CE (en conexión, como luego veremos, con el artículo 103.3 CE) el que sí posibilita esa apreciación, tal como sucedió en ese caso.

La relación entre ambos preceptos (arts. 14 y 23.2 CE) en su aplicación a la función pública pone de manifiesto, pues, el *plus* de protección que otorga el artículo 23.2 CE por relación al artículo 14 del mismo texto constitucional, de manera que si el artículo 23.2 CE no se hubiera interpretado extensivamente, proyectándolo y alcanzando a la función pública en las diversas manifestaciones del régimen jurídico de los funcionarios, es evidente que el mero principio de igualdad ante la Ley no habría podido dar cobertura a no pocas demandas de amparo que, incluso, han prosperado.

Es cierto que el artículo 14 se ha interpretado también muy generosamente, desconectando las desigualdades de las circunstancias personales y sociales que refiere el señalado precepto, pero, aun con todo, el principio de igualdad por sí solo, insisto, seguramente no habría permitido, por ejemplo, tachar de inconstitucionales aquellas convocatorias selectivas para determinados grupos de personas con infracción de los principios de mérito y capacidad.

Por tanto, aun cuando el derecho consagrado en el artículo 23.2 CE es una especificación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), es incuestionable el mayor alcance y operatividad de aquél en su proyección al régimen jurídico funcional. De ahí, en fin, que tenga gran

trascendencia la determinación del ámbito de aplicación del artículo 23.2 por relación específicamente al personal laboral al servicio de la Administración Pública. Cuestión sobre la que conviene recordar, no obstante, que el TC parece mantenerse en una posición intermedia. El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas no se subsume en el artículo 23.2 CE, pero tampoco se equipara ni rige por las mismas reglas de contratación entre particulares, pues esa contratación no puede equipararse por imperativo del artículo 14 CE, ya que el carácter de Administración Pública es, por sí mismo, factor de diferenciación relevante en atención a otros mandatos constitucionales (arts. 23.2 y 103.3 CE) (*ATC 858/88*).

4. EL DERECHO ACTÚA NO SÓLO EN EL MOMENTO DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA, SINO A TODO LO LARGO DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL, ABARCANDO, EN CONCRETO, LOS SUPUESTOS DE CESE

El artículo 23.2 de la CE, en efecto, resulta aplicable no sólo en el momento del acceso a la función pública, sino también en momentos ulteriores relativos a la provisión de un cargo o puesto de trabajo y, singularmente, en los concursos de traslado.

Esta es doctrina que, desde la *STC 75/83*, f.j. 3, se ha reiterado en las *SSTC 15/88*, f.j. 2.b); *47/89*, f.j. 2, y en las más recientes *192/91*, f.j. 4, y *200/91*, f.j. 2, si bien en estas dos últimas no ha dejado de matizarse, señalando «el diferente rigor e intensidad con que opera en relación con los principios de mérito y capacidad según se trate de acceso a la carrera o de la ulterior provisión de vacantes dentro de ella, puesto que aquí cabe ya tener en cuenta otros criterios distintos en atención a una mayor eficacia del servicio o a la prosecución de otros bienes constitucionalmente protegidos» (*STC 200/91*, f.j. 2).

De otra parte, consecuencia misma del contenido expansivo del derecho es que también queda protegida la permanencia sin perturbaciones ilegítimas en el desempeño del cargo o puesto, de conformidad, no obstante, con lo que disponga la Ley —entre otras, por ejemplo, *SSTC 76 y 133/89*, ff.jj. 2 y 4.B.a).

5. EN LA FIJACIÓN DE LOS REQUISITOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 23.2 *IN FINE* CE DEBE INTERVENIR LA LEY

Es doctrina del TC que la puesta en relación del artículo 23.2 con el artículo 103.3 CE obliga a concluir que «los requisitos que señalen las leyes» han de ser establecidos mediante disposiciones con rango de Ley, estimándose constitucionalmente proscrita la posibilidad de que la Administración, mediante el ejercicio de su potestad reglamentaria o a través de actos de aplicación de Ley, pueda incorporar nuevos y diferentes requisitos a los legalmente previstos en los procedimien-

tos de acceso a la función pública (*SSTC 209/87, 78/90, 4/91 y 27/91*, f.j. 5.B).

No obstante, el reglamento no queda excluido totalmente, pues, como se dijera en la *STC 47/90*, f.j. 7, el artículo 23.2 CE, al no configurar un derecho fundamental sustantivo de acceso a la función pública —vid. apartado *b)* de este epígrafe—, no impone que la fijación de los requisitos que condicionan dicho acceso o renuncia deba regularse exclusivamente por normas con rango de Ley o, menos aún, por Ley Orgánica.

6. AL SER UN DERECHO DE CONFIGURACIÓN LEGAL, OTORGA AL LEGISLADOR UN AMPLIO MARGEN DE DECISIÓN PARA LA FIJACIÓN DE LOS DISTINTOS REQUISITOS O CONDICIONES PARA EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA QUE DEBEN REUNIR LOS ASPIRANTES SEGÚN LOS DISTINTOS CARGOS Y PUESTOS (TITULACIÓN, EDAD, ANTIGÜEDAD MÍNIMA EN OTRO EMPLEO O FUNCIÓN, OTRAS CIRCUNSTANCIAS)

Ello es consecuencia, en efecto, del carácter mismo del derecho fundamental —de configuración legal, como hemos visto—, lo que supone que del artículo 23.2 CE no nace derecho alguno a la ocupación de un determinado puesto o al desempeño de una función determinada sino de acuerdo con las normas legales o reglamentarias que disciplinen en cada caso el acceso al cargo o función en concreto (*STC 50/86*, f.j. 4). De este modo, por ejemplo, en el *ATC 162/86*, dictado con ocasión del recurso planteado contra la exclusión de los profesores encargados de Curso de las pruebas de idoneidad para acceder al Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad, taxativamente se concluyó (f.j. 4) que «... resulta equivocado inferir, como se deduce del escrito de demanda, que exista un derecho subjetivo del recurrente a participar en las pruebas de idoneidad, abstracción hecha de los requisitos, entre los que figuraban expresamente excluidos, en el artículo 4 de la Orden de convocatoria, los Profesores Encargados de Curso, que era la situación legal en la que se encontraba el recurrente en el momento en que se publicaron las Ordenes de convocatoria», pues «la decisión de regular el sistema de acceso al Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad por el sistema de pruebas de idoneidad constituye un proceso abierto que corresponde al legislador y buena prueba de ello es la delimitación que se contenía en la Disposición transitoria novena de la Ley de Reforma Universitaria y en su desarrollo al Gobierno que, a tenor de la regulación legal, pondera valorativamente los criterios concurrentes en cada caso, teniendo en cuenta el fin perseguido con esa medida organizativa, las características de los puestos a cubrir por los funcionarios que obtengan dichas plazas, las necesidades presentes y futuras en orden a la prestación de los cometidos funcionariales asignables a dichos Profesores titulares y las previsiones presupuestarias». Por ello —concluyó el TC— «es evidente que en la valoración de todos estos criterios han de tenerse en cuenta la utiliza-

ción de los parámetros legales y normativos subsiguientes, que son elementos diferenciadores, razonables y suficientemente fundados, por lo que la aplicación concreta de tales requisitos al acto de convocatoria no era discriminatoria, sin que se concluya apreciando que, en el caso examinado, se ha transgredido ninguna regla igualatoria que pudiera repercutir en la vulneración del derecho previsto en el artículo 14 en conexión con el artículo 23.2 de la CE».

Así, pues, corresponde al legislador fijar los criterios y requisitos para el acceso a la función pública, disponiendo al respecto de un notable margen de apreciación. Y es que, como se dijo en la misma *STC 50/86*, «... ni el legislador se encuentra respecto de la Constitución en una situación análoga a la que la Administración ocupa respecto de la Ley, ni, aunque así no fuera, puede negarse un amplio margen de libertad, tanto al legislador como a la Administración, para dotar de contenido en cada caso a conceptos indeterminados como son los de mérito y capacidad, ni, por último, y reduciéndonos al presente caso, puede considerarse en modo alguno como arbitrario o irrazonable que se estime como mérito para el acceso a unas plazas administrativas de nivel superior el estar ocupando otros de nivel inferior» (en este caso, no obstante, no se trataba del ingreso en la función pública, sino de una convocatoria para la promoción entre funcionarios, concorde con el artículo 35.1 CE).

En la jurisprudencia constitucional se han planteado, no obstante, supuestos límites que, por su propia problematicidad, se han reflejado, incluso, en sentencias dictadas sin unanimidad.

Especial interés presenta la *STC 75/83*, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del artículo 28.2.b) del Decreto 1166/1960, de 23 de mayo, por el que se aprobó el texto articulado de la Ley Especial para el Municipio de Barcelona. Dicho precepto establecía como requisito para participar en los concursos para la provisión en propiedad de las plazas de secretario general, interventor y depositario de Fondos del Ayuntamiento de Barcelona el que los aspirantes no rebasaran la edad de sesenta años, planteándose así una posible antinomia entre dicha previsión y los artículos 14 y 23.2 de la CE, que, no obstante, fue resuelta por el TC razonando de la forma siguiente:

Tras afirmar que la edad dentro de los límites que la Ley establece para el acceso y la permanencia en la función pública es una de las circunstancias comprendidas en el artículo 14 y en el artículo 23.2 CE desde la perspectiva excluyente de tratos discriminatorios, se puntualizó (f.j. 3) que «sería equivocado inferir de aquí que todo funcionario, desde el momento del acceso a la función pública y en tanto no se haya operado la extinción conectada a la edad de jubilación, tiene abiertas, cualquiera que sea su edad, las posibilidades de ocupar cualquier puesto de la organización pública, pues, por el contrario, en cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente un límite de edad que



suponga, para los que la hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos».

Sobre esta premisa, en el f.j. 6 se justificó ya que, dado que Barcelona —y también Madrid— tiene un régimen especial y singular diferenciado del de los demás municipios, sin que ello atente al principio de igualdad —ya que la desigualdad, y su proscripción, no se produce entre regímenes municipales—, el establecimiento en la normativa que configura ese régimen de una previsión como la cuestionada responde a la idea «... de evitar que tal cargo se adjudique a funcionarios que por poseer una mayor antigüedad en la carrera, tan decisiva en la resolución de los concursos, les reste un plazo relativamente breve para la jubilación de modo que apenas tengan tiempo suficiente para imponerse de los importantes cometidos que la Ley les impone desarrollar, ni conocer las peculiaridades del Ayuntamiento... Deficiencias y perjuicios que se evitan con dicha medida, que permite que al tenerse acceso al cargo a una edad alejada moderadamente de la jubilación, se garantice una indispensable permanencia en el cargo con la reserva de que si se produce el cese antes de la jubilación, el cargo queda abierto a los que cumplan aquella exigencia de edad no superior a los sesenta años». Por tanto, «la diferenciación no constituye un específico privilegio —o su contrario, una discriminación— por razón de la edad, sino una definición objetiva y general de las condiciones que han de reunir los Interventores que quieran acceder a los Municipios de régimen especial».

En suma, concluyó el TC afirmando (f.j. 7) que el artículo 28.2.b) de la Ley especial cuestionado «no es discriminatorio ni contrario al principio de igualdad, porque su contenido se apoya en una situación diferenciada que recibe un tratamiento singular, basado en fundamentos razonables según criterios de valor aceptados con generalidad, hallándose dicha norma creada por el legislador dentro del ámbito constitucional, ya que la rebaja de edad que es el medio empleado sirve adecuada y proporcionalmente al objeto que se ha querido amparar y fines a conseguir...».

Desestimada, pues, la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, se formuló, no obstante, un voto particular a la Sentencia (dictada por diez magistrados, con la ausencia de los magistrados F. Rubio y A. Latorre, y, por tanto, con voto de calidad del presidente) suscrito por cinco magistrados (Begué, Díez-Picazo, Tomás y Valiente, Gómez-Ferrer y Truyol), dado que, a su juicio, la cuestión debió ser estimada y la norma discutida eliminada por inconstitucional, y ello por cuanto «no se trata de justificar la razón de ser de la norma para hacer posible la desigualdad, sino de justificar la ruptura de la igualdad en sí misma, que sólo puede encontrarse en una tutela de bienes jurídicos que estén constitucionalmente protegidos y tengan carácter superior a los que resultan sacrificados, siempre que se dé una regla de proporcionalidad entre el bien protegido y el derecho sacrificado», de manera que, en este caso, si la finalidad de la norma es la de garantizar la continuidad

en el ejercicio del cargo, tal fin no resulta protegido por la norma, «pues cualquier Interventor menor de sesenta años que acceda a la plaza tras concurso, puede concursar posteriormente a cualquier otra si éste es su deseo», sin que «en relación con tal supuesto sea esgrimible el juicio de probabilidad, pues la posibilidad de que se plantee tal situación basta para poner de manifiesto la inadecuación entre fin y medio normativo».

La norma, pues, a juicio de los magistrados discrepantes, no era ni adecuada ni proporcionada para el fin que persigue y, por ello, al ser injustificadamente desigualitaria, resulta discriminatoria y contraria al artículo 14 CE. Conclusión, por último, a la que también se llega desde la consideración del artículo 23.2 CE, «pues el acceso no es sólo genéricamente a la función pública, sino a cada uno de sus tramos y esferas y a cada uno de los cargos», y «la remisión que el artículo 23 hace a las condiciones establecidas por la Ley no es una remisión que permita en este caso una libertad absoluta del legislador, sino que encuentra los límites genéricos de la Constitución entre los cuales se encuentra de nuevo el establecido en el artículo 14».

7. ESE AMPLIO MARGEN DE DECISIÓN NO SIGNIFICA, SIN EMBARGO, QUE PUEDAN CREARSE DESIGUALDADES ARBITRARIAS INCOMPATIBLES CON LOS PRINCIPIOS DE MÉRITO Y CAPACIDAD, POR CUANTO EL ARTÍCULO 23.2 CE DEBE PONERSE NECESARIAMENTE EN CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 103.3 CE

Así lo ha destacado la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones (*SSTC 75/83, 50/86, 148/86, 192 y 193/87, 75/88 y 67/89*), llegando a afirmarse que, en relación al acceso, el artículo 23.2 CE impone al legislador la obligación de no exigir requisito o condición alguna que no sea referible a los conceptos de capacidad y mérito.

En este sentido, en la *STC 50/86*, f.j. 4, se dijo que «aunque esta exigencia (principios de mérito y capacidad) figura en el artículo 103.3 y no en el 23.2 de la Constitución, la necesaria relación recíproca entre ambos preceptos que una interpretación sistemática no puede desconocer, autoriza a concluir que, además de la definición genérica de los requisitos o condiciones necesarias para aspirar a los distintos cargos y funciones públicos, el artículo 23.2 de la Constitución impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que pudieran considerarse también violatorios del principio de igualdad todos aquellos que, sin esa referencia, establezcan una diferencia entre españoles».

La relación entre los artículos 23.2 y 103.3 CE ha sido objeto, por lo demás, de algunas precisiones de interés en la *STC 148/86*, f.j. 8. Afirmó el TC en esa ocasión (asunto de la integración de los profesores Agregados de Universidad en el Cuerpo de Catedráticos) que «es indudable que, aunque dicho artículo 103.3 no es, por sí solo, invocable en

amparo, la interpretación sistemática de la CE lleva a considerar, cuando se alega en conexión con el 23.2 y por la relación recíproca que existe entre ambos, que este último precepto «impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados preceptos de mérito y capacidad (STC 50/1986, de 23 de abril)». Sin embargo, de inmediato advirtió que «esta consideración no altera la identidad propia del precepto contenido en el artículo 103.3, pues en esta disposición se contiene una regla para la adjudicación de puestos y funciones, no para la delimitación subjetiva del ámbito de aplicación de las convocatorias que se abren para su provisión, y así han de entenderse los casos en que este Tribunal no ha considerado ilegítimas, en sí mismas, las pruebas de carácter restringido (STC 50/1986, de 23 de abril, y ATC 13/1982, de 12 de enero). En su virtud, el artículo 103.3 no significa que todos cuantos se consideren capaces y con méritos puedan pretender ser aspirantes a una cierta función o a la provisión de una vacante, sino que, delimitado el círculo de aspirantes por una norma no disconforme con el artículo 23.2 de la CE, la resolución del procedimiento de selección habrá de guiarse sólo por aquellos criterios de mérito y capacidad».

Esta última consideración exige, no obstante, algunas precisiones, por cuanto «la delimitación subjetiva del ámbito de aplicación de las convocatorias que se abren para su provisión» no puede ser llevada a cabo por la Administración siempre con el mismo margen de libertad, una vez que, mientras que el derecho que reconoce el artículo 23.2 CE sólo excepcionalmente resulta compatible con las llamadas «pruebas selectivas» o «turnos restringidos» para el acceso a la función pública (vid. punto 9), esa excepcionalidad cesa cuando esas pruebas o turnos se articulan por relación no ya al acceso, sino a la promoción entre quienes son ya funcionarios para el acceso a plazas administrativas de nivel superior (vid. punto 10).

Parece, pues, obligado diferenciar según los casos, debiendo, además, advertir que la excepcionalidad de los turnos restringidos para el acceso a la función pública debe serlo en verdad, y aun ello conlleva ya una solución divergente por relación a otros supuestos de selección de las mismas personas, una vez que el TC no ha dudado en mantener, aun por relación a turnos abiertos, que «la desigualdad de trato, en cuanto al nivel de exigencia entre unos y otros opositores, por la sola razón de la existencia o no de un período previo de servicios administrativos —como contratados o interinos—, ha de ser estimada como arbitraria e incompatible con los principios de mérito y capacidad» (STC 67/89, f.j. 5). De este modo, en fin, el resultado último al que se llegó en la referida STC 67/89, en la que se estimó, precisamente por lo que acaba de señalarse, que el trato dado a los opositores interinos y contratados por relación a los opositores en un turno libre de acceso a la función pública comportaba una discriminación de estos últimos, no deja de contrastar con la solución que se adoptó en la STC 27/91, que consideró

no lesiva del derecho *ex* artículo 32.2 CE la previsión de pruebas específicas, en turno restringido, justamente para el personal interino y contratado (vid. punto 10).

8. LAS REGLAS Y CONDICIONES DE ACCESO DEBEN ESTABLECERSE EN TÉRMINOS GENERALES Y ABSTRACTOS Y NO MEDIANTE REFERENCIAS INDIVIDUALIZADAS Y CONCRETAS, SIN ACEPCIONES NI PRETERICIONES *AD PERSONAM*

Doctrina que viene manteniéndose desde la inicial *STC 42/81*, en cuyo f.j. 4 se estableció que no resulta contraria a los artículos 14 y 23.2 de la CE una norma que diferencie en razón de la capacitación técnica, siempre que «sea adecuada a la naturaleza propia de las tareas a realizar y se establezca con carácter general, esto es, en referencia directa a la posesión de determinados conocimientos o determinada titulación acreditativa de éstos, pero no al procedimiento seguido para adquirirlos o al Centro en donde fueron adquiridos, pues cualquiera de estas fórmulas sí implica ya una diferencia no justificada y, en consecuencia, una violación del principio de igualdad» (en este caso, el artículo 13 de la Ley de Cataluña de 22 de abril de 1981, de Bibliotecas, establecía en su párrafo 2.º que «el personal técnico bibliotecario deberá contar con la formación y titulación de la Escola de Bibliología de Barcelona, o las que pueda determinar el Govern de la Generalitat, siempre que sean de rango equivalente»). Doctrina, en fin, que ha sido sistemáticamente reiterada (*SSTC 50/86, 148/86, 18/87, 67/89*).

Sobre esta misma cuestión, la *STC 27/91*, f.j. 4, ha realizado unas importantes precisiones, partiendo de la premisa de que el artículo 23.2 CE es una especificación del principio de igualdad que actúa en el doble plano de «igualdad ante la Ley o en aplicación de la Ley» y de «igualdad en la Ley».

Pues bien, en este último aspecto —«igualdad en la Ley»— se señala que la igualdad implica para el legislador no sólo la prohibición de establecer diferencias que carezcan de una fundamentación razonable y objetiva, sino más precisamente, en conexión con el artículo 103.3 CE, la prohibición de establecer diferencias que no guarden relación con el mérito y capacidad. Esto significa, pues, que la capacidad y, especialmente, los méritos han de estar en relación con la función a desempeñar, sin que se describan o establezcan por la Ley en términos tales que puedan considerarse fijados en atención a personas determinadas; o, en otros términos, el artículo 23.2 CE viene a prohibir, entre otras cosas, que las reglas de procedimiento para el acceso a la función pública se establezcan mediante referencias individualizadas, pues han de serlo en términos generales y abstractos.

En definitiva, existe un amplio margen de apreciación y decisión dado al legislador, pero el artículo 23.2 CE impone, a la vez, la limitación de que la regulación no ha de ser personalizada y los requisitos

han de ser fijados en términos de igualdad, respondiendo a los principios de mérito y capacidad.

El TC ha conocido, por lo demás, de muy diversos supuestos en los que ha tenido que deslindar, ante el caso concreto, si la regulación del concurso se ajustaba o no a las señaladas exigencias de generalidad y no personalización, siendo conveniente recordar ahora que la misma *STC 27/91*, que resolvió varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con diversas disposiciones (singularmente las referidas a la previsión de pruebas específicas para el acceso de los contratados administrativamente) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y de las Leyes 6/1985, de Ordenación de la Función Pública de Andalucía, y 2/1987, de la Función Pública de Canarias, tuvo que dar respuesta, en concreto, a la cuestión de si al permitirse la convocatoria de pruebas dirigidas exclusivamente al personal al servicio de las Comunidades Autónomas se vulneraba el artículo 23.2 en relación con el 103.3 de la CE, respecto de lo cual en el f.j. 5 de la sentencia se razonó que «las normas cuestionadas se limitan a prever pruebas específicas para el personal contratado o interino de las CC.AA.; dicha previsión, en cuanto tal, no constituye ni directa ni indirectamente una reserva *ad personam* de funciones públicas para determinadas personas individualmente determinadas, puesto que los preceptos legales hacen referencia innominada a un colectivo definido, en virtud de datos objetivos, de una manera general y abstracta. El que, en virtud de esos criterios objetivos, pueda determinarse quienes estén incluidos en ese colectivo y afectados, en consecuencia, por las normas cuestionadas, no puede entenderse como una determinación legal de personas concretas e individualmente seleccionadas, proscrita por el artículo 23.2 CE (*STC 148/86*)».

Fijado el criterio, el TC añadió, no obstante, que «la previsión legal de pruebas específicas para consolidar una situación precaria precedente (para el personal contratado o interino) no puede ser entendida, a la luz de los artículos 23.2 y 103.3 CE, como autorización a la Administración para establecer o regular estas pruebas sin respetar los conceptos de mérito y capacidad, requisitos constitucionales que no impiden el reconocimiento o evaluación del mérito consistente en el tiempo efectivo de servicios, pero que en ningún caso puede convertir a ese tiempo efectivo de servicios en título de legitimación exclusivo que permita el acceso a una función pública de carácter permanente, al tener que respetarse en todo caso, también para los interinos y contratados, los principios constitucionales de mérito y capacidad».

9. EL DERECHO QUE RECONOCE EL ARTÍCULO 23.2 CE SÓLO EXCEPCIONALMENTE RESULTA COMPATIBLE CON LAS LLAMADAS «PRUEBAS RESTRINGIDAS» O «TURNOS RESTRINGIDOS» PARA EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

En la *STC 27/91*, f.j. 5.c), que acaba de citarse, se mantuvo que «el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación fundamental a la práctica de las llamadas “pruebas restringidas” para el acceso a la función pública, las cuales, en general, han de considerarse como un procedimiento proscrito por el artículo 23.2 CE, si bien no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de Ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración Pública».

Esta doctrina ha supuesto legitimar las normas de algunas leyes autonómicas que han establecido pruebas específicas a las que sólo tienen acceso el personal al servicio de la Comunidad Autónoma como interino o contratado, pues «... son medidas de carácter transitorio y excepcional para resolver una situación singular y derivada de un proceso único e irrepetible de creación de una nueva forma de organización de las Administraciones Públicas a nivel autonómico que dio lugar a la necesidad de adscribir, de forma inmediata, a personal en régimen de Derecho Administrativo, cuando, ni existían plantillas de funcionarios, ni había tiempo para poder acudir a las formas normales de ingreso en la Administración Pública como funcionario de carrera». En suma, «es esta situación excepcional y transitoria la que, mediante la pertinente habilitación legal, puede justificar este sacrificio de la igualdad de trato, a través del reconocimiento de una situación diferenciada que, por las circunstancias del caso y por los intereses en juego, cabe considerar compatible con el artículo 23 CE, aunque, desde luego, en modo alguno ha de resultar generalizable o extensible a otros supuestos».

Definitivamente, pues, «mediante tales disposiciones —concluye el TC— lo que se persigue exclusivamente es atender a las expectativas de acceso a la función pública creadas por la necesidad de instaurar una nueva Administración autonómica y contribuir a la estabilidad y eficacia de las mismas». No obstante, esa admisibilidad de las «pruebas restringidas», como ya se señalara en *ATC 13/83*, debe ser excepcional, lo que exige una interpretación restrictiva: «El beneficio otorgado por la disposición adicional segunda de la Ley 70/1978 (que reserva para el personal interino, eventual o contratado un cupo de hasta un 25 por 100 de las plazas a cubrir), debe ser interpretado restrictivamente,

como toda norma que aun sin constituir necesariamente un privilegio o una discriminación contraria por ello al principio de igualdad aquí invocado, significa una concesión favorable y diferente al régimen general, que en esta materia es el aplicable a los aspirantes a opositores por el turno libre» (f.j. 2).

**10. SIN EMBARGO, LA EXCEPCIONALIDAD DEL «TURNO RESTRINGIDO» CESA CUANDO SE TRATA DE UNA PROMOCIÓN ENTRE QUIENES SON YA FUNCIONARIOS PARA EL ACCESO A PLAZAS ADMINISTRATIVAS DE NIVEL SUPERIOR**

La *STC 50/86* es bien ilustrativa de cómo el derecho que reconoce el artículo 23.2 CE en conexión con los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) despliega una desigual eficacia según los llamados turnos o pruebas restringidos se refieran al acceso a la función pública o, por el contrario, a la promoción funcional. En relación a este segundo caso, la *STC 50/86*, f.j. 4, afirmó, en efecto, que «no puede considerarse en modo alguno como arbitrario o irrazonable que se estime como mérito para el acceso a unas plazas de nivel superior el estar ocupando otras de nivel inferior», puntualizando seguidamente que «no se trata aquí, en efecto, de una convocatoria para el ingreso en la función pública (la que simultáneamente se hizo con esta finalidad estaba abierta por igual a funcionarios y no funcionarios), sino de una promoción entre funcionarios para el acceso a plazas de Oficial, aunque a través del sistema selectivo del concurso-oposición, lo que no resulta contrario a la Constitución sino concorde con ella, dado el mandato constitucional de favorecer la promoción mediante el trabajo (art. 35.1)».

**11. EN LA RESOLUCIÓN DE LOS CONCURSOS DE ACCESO, LA VALORACIÓN DE LOS MÉRITOS DE LOS CANDIDATOS CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE A TRIBUNALES O COMISIONES CALIFICADORES CONSTITUIDOS POR PERSONAS DOTADAS DE LA DEBIDA CUALIFICACIÓN EN LA MATERIA PROPIA DE LAS PLAZAS**

Conocida ya la relación existente entre el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso (art. 103.3 CE), de la misma deriva la exigencia de que «la resolución de un concurso para cubrir una plaza de funcionario ha de hacerse de acuerdo con un criterio estrictamente técnico, valorando exclusivamente el mérito y capacidad de los aspirantes» (*STC 215/91*, f.j. 3). Ello significa que los Tribunales o Comisiones calificadoras han de estar integrados «por personas dotadas de la debida cualificación científica en la materia propia de esa plaza», habiendo aplicado el TC esta doctrina en relación al acceso a la función pública docente universitaria y a la conceptualización misma de la «Comisión de Reclamaciones» prevista en

el artículo 43 de la LRU, que no puede sustituir el juicio técnico que sobre los concursantes haya emitido el órgano especializado que es la Comisión del concurso, pues «la no ratificación por parte de la Comisión de Reclamaciones de la propuesta de provisión de una plaza sólo puede producirse en aquellos supuestos en los que —a la vista de los *curricula* de los concursantes y demás documentación aportada por los mismos (...), de los criterios de valoración de las pruebas establecidas por el órgano calificador, de los informes emitidos por sus miembros y de los restantes en su caso obrantes en el expediente administrativo (...)— resulte manifiesta la arbitrariedad de la adjudicación efectuada y, por tanto, evidente el desconocimiento de los principios de mérito y capacidad que rigen el concurso y el menoscabo del derecho a la igualdad de los candidatos» (*STC 215/91*, f.j. 5).

El juicio técnico, por tanto, de los órganos calificadores no es susceptible de revisión tendente a su sustitución por el de otro órgano administrativo que no reúna las características técnicas apropiadas, y no lo es tampoco por los órganos judiciales en el ejercicio de su función jurisdiccional. Es evidente, por lo demás, que ese juicio técnico comporta un cierto margen de apreciación que la *STC 110/91*, j.f. 5, no ha dejado de reconocer abiertamente.

Esta clara posición del TC en orden a reconocer que esos juicios técnicos escapan al control jurídico que ejercitan los órganos judiciales había sido ya mantenida en la *STC 39/83*, en la que, solicitada por el recurrente la revisión de la clasificación de la que había sido objeto por el Consejo Superior de la Armada para su ascenso al empleo de general de Brigada, tras declarar el TC que el artículo 40.f) ha de entenderse derogado por la Disposición Derogatoria Tercera de la CE, al igual que la Disposición Adicional Tercera de la Ley 78/1968 (que disponía que contra los actos y resoluciones que se adopten en aplicación de la misma no se dará recurso alguno, incluso el contencioso-administrativo, con la única excepción de que se aleguen defectos de procedimiento), ya que las limitaciones que establecían eran contrarias al artículo 24.1 de la CE; tras ello, digo, en el f.j. 3 puntualizó que, dado que lo que el recurrente pide es una revisión de la clasificación, sin aducir ninguna otra posible causa de anulación de la clasificación impugnada, como podía ser, por ejemplo, la desviación de poder, «hay que concluir que el juicio sobre el puesto que en la relación de elegibles mereció el recurrente al Consejo Superior de la Armada no es una cuestión de legalidad, sino una cuestión técnica y escapa, por tanto, al control jurisdiccional». De este modo, y como síntesis final de su razonamiento, en el f.j. 4 se afirmó: «La conclusión a que [se] llega en este caso concreto no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio del sometimiento pleno de la Administración Pública a la Ley y al derecho (art. 103.2), ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican (art. 106.1). Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y



la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad, como dice la propia demanda de amparo, que se planteen en el caso, utilizando al efecto todas las posibilidades que se han ido incorporando a nuestro acervo jurídico. Y como en el presente recurso no se ha concretado qué cuestiones de legalidad se suscitan ni pueden deducirse de los datos que constan en autos, al reducirse el problema a una discrepancia del interesado respecto a la valoración de las circunstancias para su clasificación y ser esa valoración, como ya se ha dicho, de índole estrictamente técnica, procede desestimar por las razones indicadas el presente recurso de amparo.»

## 12. LA TITULARIDAD DEL DERECHO Y LA LEGITIMACIÓN PARA SU EJERCICIO, EN ESPECIAL, EN EL RECURSO DE AMPARO

Con ocasión del ATC 942/85, como consecuencia de un recurso de amparo interpuesto por varios jueces y magistrados en su nombre y también en representación de la «Asociación Profesional de la Magistratura», el TC consideró (f.j. 1) que «la idea de “interés” del artículo 162 CE y la idea “persona afectada” que el artículo 46 de la LOTC utiliza al desarrollar la Norma Constitucional deben ser objeto de la necesaria interpretación de reajuste según el tipo de derecho que en cada caso se ejercite, de manera que «así, el derecho reconocido por el artículo 23 de la Constitución sólo es ejercitable por los sujetos de tal derecho que lo hayan visto lesionado en un concreto momento, o que entiendan que ha sido lesionado, sin que pueda extenderse la posibilidad de petición de amparo a terceras personas, cualquiera que sea la relación que mantengan con los primeros y el interés que en términos generales puedan esgrimir. Y ha de señalarse además que si el ejercicio por representación de los susodichos derechos es posibilidad que no puede discutirse, ha de tratarse de verdadera y propia representación, sin que pueda atribuirse ese carácter al mecanismo establecido por los Estatutos de la Asociación aquí recurrente».

Esta posición del TC se ha mantenido, igualmente, en supuestos en los que el recurrente era un sindicato, a pesar de que se tratara de justificar su legitimación en el hecho de que dentro de los intereses atribuidos a las organizaciones sindicales de trabajadores (art. 7 CE) están los relativos a la defensa del derecho colectivo de los ciudadanos

a que el empleo público sea distribuido con igualdad, publicidad y con arreglo a los criterios de mérito y capacidad, así como a la participación en la preparación con la propia Administración de los planes y sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los funcionarios públicos (AATC 520/87 y 777/88). No obstante, en el segundo de los Autos, el TC puntualizó que «cierto es que con posterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo que dio lugar a la Sentencia (...) objeto directo del presente recurso de amparo, se ha aprobado la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en cuyo Capítulo III se regula la "Participación en la determinación de las condiciones de trabajo" y, en concreto, se reconoce como objeto de negociación a desarrollar en las correspondientes Mesas (en las que estarán representantes de la Administración Pública correspondiente y de las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal y de Comunidad Autónoma) "los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los funcionarios públicos", lo cual puede obligar en adelante a una rectificación, por razones de estricta legalidad ordinaria, en la interpretación misma que del alcance del requisito del artículo 28.1.a) de la LJCA realizan los Tribunales del orden contencioso-administrativo, sin que, en cualquier caso, a esta circunstancia, por su propia temporalidad y su fundamento mismo, deba dársele en este momento, y a los efectos del presente recurso de amparo, relieve constitucional».

Esta posición del TC, un tanto restrictiva respecto del reconocimiento de la legitimación activa de las organizaciones representativas de los funcionarios —en claro contraste, por ejemplo, con la mantenida a propósito de los sindicatos de trabajadores (por ejemplo, *STC 31/84*)—, ha sido, sin embargo, ampliamente superada en decisiones posteriores. Muy significativa al respecto resulta la *STC 47/90*, en la que, ante la alegación del Ministerio Fiscal considerando inadmisibles el recurso de amparo por falta de legitimación activa de la Asociación de Profesores de Religión de Centros estatales —oponiéndose ésta a una Instrucción del MEyC prohibiendo a los profesores de Religión de Centros públicos estatales poder ser candidatos al cargo de director de sus respectivos Centros, por infringir el artículo 23.2 CE—, el TC, en el f.j. 2, consideró que «si bien es cierto que no se tiene legitimación activa para interponer un recurso de amparo por el solo hecho de haber sido parte en el proceso judicial correspondiente (...), sino que es necesario invocar el interés legítimo de la persona natural o jurídica que lo promueva, según dispone el artículo 162.1.b) de la Constitución, no lo es menos que no puede confundirse este concepto de interés legítimo con el más restrictivo de la titularidad personal del derecho fundamental o libertad pública cuyo amparo se pide ante este Tribunal», de manera que «el interés legítimo a que alude el artículo 162.1.b) de la Constitución es un concepto más amplio que el de interés directo, según declaramos en la *STC 60/1982* y, por tanto, de mayor alcance que el de derecho

subjetivo afectado o conculcado por el acto o disposición objeto del recurso», siendo evidente que «en el mismo hay que entender incluido el interés profesional de promoción y defensa de una categoría de trabajadores, del que puede ser titular no sólo cada uno de ellos, individualmente considerados, sino también cualquier Asociación o Entidad que haya asumido estatutariamente esos mismos fines». Por tanto, «en la medida en que dicho interés legítimo puede verse también afectado directamente por un acto o disposición recurrible en amparo, por haber infringido un derecho fundamental o libertad pública, debe reconocerse a las personas naturales o jurídicas que invoquen aquel interés legítimo como propio de la legitimación para interponer el recurso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 162.1.b) de la Constitución», sin que sea óbice a esta conclusión —añadió el TC— el «que a través del recurso de amparo sólo pueda pretenderse el restablecimiento o preservación de algún derecho fundamental, ni el carácter personalísimo que el derecho invocado pueda tener, cuando la defensa de estos derechos personalísimos sea precisamente un medio hábil y necesario para la tutela del interés legítimo afectado por el acto recurrido».

### 13. ANÁLISIS DE ALGUNOS SUPUESTOS JURISPRUDENCIALES ESPECÍFICOS

#### A) *Selección e ingreso en la función pública. En particular, el conocimiento del idioma propio de las Comunidades Autónomas como requisito para incorporarse a sus Administraciones*

La cuestión del conocimiento del idioma o lengua propia de las Comunidades Autónomas para acceder, como requisito *sine qua non*, a la función pública de dichas Comunidades encuentra en la STC 76/83, f.j. 42, el primer precedente en la jurisprudencia constitucional.

En aquella ocasión, el inciso final del apartado a) del artículo 32.2 de la LOAPA establecía que en las CC.AA. donde exista, además de la lengua oficial del Estado, otra lengua oficial, la Administración del Estado deberá tener en cuenta este hecho en función de la implantación real de la misma. Frente a la impugnación del Gobierno y Parlamento vascos basada en que debiera ser irrelevante el hecho de la implantación real de la lengua, dado que el derecho a usar el euskera, reconocido en el artículo 6 del EAPV, es un derecho público, subjetivo e incondicionado que las instituciones públicas sólo garantizarán si los funcionarios conocen la lengua en que los ciudadanos vascos tienen derecho a expresarse, el TC mantuvo las siguientes consideraciones:

— Que la referida argumentación «no tiene presente que el artículo 32.2.a) se refiere a la provisión de plazas de funcionarios y que la CE consagra el derecho fundamental al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2) y según criterios de méritos y ca-

pacidad (art. 103.3), por lo que la garantía a que se refieren los recurrentes no puede suponer para determinados españoles un condicionamiento en el ejercicio de uno de sus derechos fundamentales que, yendo más allá de lo exigido en el artículo 3.1 de la CE, vacíe de contenido a ese derecho».

— Que «una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales y estatutarios lleva, por una parte, a considerar el conocimiento de la lengua propia de la Comunidad como un mérito para la provisión de vacantes, pero, por otra, a atribuir el deber de conocimiento de dicha lengua a la Administración autonómica en su conjunto, no individualmente a cada uno de sus funcionarios, como modo de garantizar el derecho a usarla por parte de los ciudadanos de la respectiva Comunidad».

— Que, no obstante, «dentro de este contexto, la valoración relativa de dicho mérito —y como tal considera el artículo 32.2.a) el conocimiento de la lengua oficial propia de las Comunidades— no tiene su fundamento en la implantación real de la lengua en cuestión, sino en la necesaria garantía del derecho a usarla, por lo que la frase final del apartado a) del artículo 32.2 “en función de la implantación real de la misma” ha de considerarse inconstitucional».

Esta doctrina del TC ha experimentado definitivamente, sin embargo, un cambio sustancial con la reciente *STC 46/91*, dictada a propósito del recurso de inconstitucionalidad planteado por el presidente del Gobierno de la Nación contra el artículo 34 de la Ley de Cataluña 7/1985, de 23 de julio, de la Función Pública de la Administración de la Generalidad.

El referido artículo 34 establece taxativamente que «en el proceso de selección (del personal al servicio de las Administraciones de la Generalidad) deberá acreditarse el conocimiento de la lengua catalana en su expresión oral y escrita», frente a lo cual la representación del Estado alegó que infringía el principio de cooficialidad de las lenguas, el derecho de acceso en condiciones de igualdad a la función pública (art. 23.2, en conexión con los arts. 14 y 139.1, todos de la CE) y, finalmente, que dicha exigencia resultaba irrazonable y desproporcionada.

Pues bien, si en la *STC 76/83*, como acabamos de ver, el TC afirmó que el conocimiento de la lengua no puede suponer para determinados españoles un condicionamiento en el ejercicio del derecho *ex* artículo 23.2 CE y que, en todo caso, se trataba de un mérito, ya que el deber de conocimiento de la lengua se atribuye a la Administración autonómica en su conjunto y no individualmente a cada uno de sus funcionarios, en esta *STC 46/91* se ha matizado ampliamente esa doctrina. De este modo, tras afirmar que la exigencia de la lengua catalana no es discriminatoria desde la vertiente de la igualdad en todo el territorio nacional, ya que, como se dijo en *STC 82/86*, f.j. 2, «el establecimiento de un régimen de cooficialidad lingüística en una parte del territorio del Estado no contradice el principio de igualdad de los españoles en

todo el territorio (art. 139.1 CE)», en el f.j. 3 se concluye que dicha exigencia no introduce discriminación alguna contraria al artículo 23.2 CE, pues el requisito se sitúa en el artículo 103.3 como mérito y capacidad, lo que se traduce en la carga de acreditar las capacidades, conocimientos e idoneidad exigibles para quien aspira a una determinada función y no como un requisito *ad extra* a los referidos mérito y capacidad. Por ello, «la exigencia del conocimiento del idioma que es oficial en el territorio donde actúa la Administración a la que se aspira servir es perfectamente incluíble dentro de los méritos y capacidades requeridos», ya que se trata de una capacidad y mérito que, de acuerdo con la propia Ley catalana, «ha de acreditarse y valorarse en relación con la función a desempeñar y por tanto guarda la debida relación con el mérito y capacidad, tal como impone el artículo 103 CE».

Más en concreto, la razonabilidad de valorar el conocimiento del catalán como requisito general de capacidad viene amparada, añade el TC, en que el catalán, junto con el castellano, es de uso preceptivo en la CA, en que son válidas y eficaces las actuaciones administrativas hechas en catalán y en que los particulares gozan del derecho de usar el catalán en sus relaciones con la Administración (Ley catalana 7/1983 y STC 82/86), tratándose, asimismo, de un requisito justificado y equitativo también en función de la propia eficacia de la Administración autónoma (art. 103.1 CE). Consecuentemente, «resulta constitucionalmente lícito exigir en todo caso un cierto nivel de conocimiento de la lengua catalana, que resulta imprescindible para que el funcionario pueda ejercer adecuadamente un trabajo en la Administración autonómica, dado el carácter cooficial del idioma catalán en Cataluña (art. 3.2 CE y art. 3.2 EAC) y dada también la extensión del uso del catalán en todo el territorio de la Comunidad Autónoma».

No obstante, como colofón, en el f.j. 4 se puntualiza que no sería razonable exigir un nivel de conocimiento de catalán sin relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función, de manera que una aplicación desproporcionada puede ser lesiva del artículo 14 de la CE. Por todo ello, «en tanto que en las concretas convocatorias de los concursos u opciones de acceso a los Cuerpos y Escalas o plazas de la Función Pública de la Generalidad no se utilice la exigencia de conocimiento de catalán de manera irrazonable y desproporcionada impidiendo el acceso a su función pública de determinados ciudadanos españoles, no se vulnerará la igualdad reconocida por el artículo 23.2 de la CE. En todo caso, es hipótesis que no desvirtúa la constitucionalidad del inciso final del artículo 34».

He aquí, por tanto, una modulación sustancial en la doctrina del TC que merece una valoración verdaderamente positiva.

B) *Provisión de puestos de trabajo, concursos de traslado y «derecho o turno de consorte»*

Si el artículo 23.2 CE también se aplica a todo lo largo de la relación funcional, es evidente que el legislador y la propia Administración quedan condicionados por el debido respeto al principio de igualdad, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, en la articulación de la llamada «carrera administrativa» y en la adjudicación de los puestos de trabajo.

No obstante, no faltan excepciones a la indicada regla general. Por de pronto, surge el problema de la compatibilidad del sistema de libre designación o designación directa, sin observancia del normal régimen de concurso, con el artículo 23.2 CE. Excepciones que el TC ha considerado constitucionalmente posibles en atención a muy diversas razones según los casos planteados.

Así sucedió, en efecto, en la *STC 18/87*, en la que, en relación a la designación directa del titular del puesto de jefe de Operaciones de la Caja Postal de Ahorros en la Delegación de Cáceres, no siguiendo el procedimiento normal y general de concurso público entre funcionarios de Correos y Telecomunicaciones (concurso de méritos o pruebas selectivas, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto del Régimen del Personal), y ello en atención a lo dispuesto en una Circular de 10 de septiembre de 1984, el TC consideró que no había habido vulneración del artículo 23.2 CE, por cuanto concurrían «diversas razones explicativas de la aplicación de un sistema de designación directa que excluyen su calificación como arbitrario o discriminatorio...», señalando como tales el que «se configura como una medida expresamente concebida como excepcional y transitoria; que esa excepcionalidad resulta de una modificación o alteración de la estructura orgánica anterior...; que esa modificación lleva a la necesidad de homologar el nombramiento del personal que ya prestaba sus servicios en la Caja Postal en funciones acordes con las que ya estaba desempeñando; y que la vía seguida se ve justificada, ya que pretende evitar que esa homologación —que no afecta a la normal y ulterior provisión de puestos de trabajo— paralice el normal funcionamiento de la Caja...».

E, igualmente, en la *STC 10/89*, respecto de la alegada vulneración del derecho que reconoce el artículo 23.2 de la CE al haberse procedido por la Diputación Foral de Navarra a la provisión de determinadas plazas funcionariales mediante libre designación sin previo concurso de méritos, el TC también descartó que se hubiera producido por tal motivo la denunciada lesión constitucional, ya que (f.j. 4) si bien «es cierto que la determinación de las normas aplicables efectuada por el órgano judicial ha supuesto la sustitución del concurso de méritos por un sistema de libre designación, para la provisión de las referidas plazas», «... en el concreto caso que nos ocupa —se trata de nombramientos interinos de Jefes de Sección y de Vocales, cuya duración

máxima es de un año (prorrogable, en su caso...), cubriéndose posteriormente por concurso de méritos— no cabe afirmar que ello suponga una vulneración del artículo 23.2 de la Constitución, dadas las razones por las que excepcionalmente se ha aplicado dicho sistema, que aparecen recogidas en la Exposición de Motivos de dicha Ley Foral», siendo tales razones «la imposibilidad de dar cumplimiento al mandato legal (...) que disponía la elaboración de un Reglamento de provisión de puestos de trabajo, habida cuenta de las notorias dificultades por las que atravesó Navarra para el nombramiento definitivo de su Gobierno; el hecho de que la estructura actual de las unidades organizativas pudiera verse afectada por la asunción de servicios estatales en caso de transferencia, lo que hacía conveniente posponer la provisión de las Jefaturas de Sección por el sistema de concurso, el cual atribuía a los nombramientos una duración de seis años; y, finalmente, la necesidad de mantener el funcionamiento y eficacia de la actuación de la Administración durante el proceso de su definitiva organización».

En suma, en las circunstancias indicadas encontró el TC justificación fundada y razonable a la designación efectuada, sin perjuicio, además, de que el recurrente no reuniese los requisitos para la provisión de la plaza exigida.

De otra parte, nada impide el cese en un puesto de trabajo al que se hubiera accedido en virtud de concurso de méritos si ello es debido a una reorganización burocrática determinante de la supresión de dicho puesto o de su propia transformación en un puesto de libre designación. En efecto, no parece aceptable, en términos generales, la tesis de que cuando el nombramiento para un determinado puesto de trabajo lo ha sido en virtud de concurso de méritos, no sea ya posible la libre remoción si no es vulnerando el derecho consagrado en los artículos 14 y, en especial, 23.2 de la CE, dado que, de una parte, del artículo 23.2 CE no dimana derecho alguno a desempeñar indefinidamente un concreto y determinado puesto de trabajo en la función pública y, de otra, porque, en caso contrario, ello supondría condicionar absolutamente la potestad organizativa de la Administración, que no podría proceder prácticamente a reforma alguna de su aparato organizativo y burocrático en la medida en que siempre quedarán ineludiblemente afectados los funcionarios que ocupen los correspondientes puestos objeto de la reforma.

Por tanto, el artículo 23.2 CE no puede impedir u obstaculizar el ejercicio de la potestad organizatoria de la Administración, ni la configuración de determinados puestos de trabajo como de libre designación.

Especial consideración merece, de otra parte, la compatibilidad con el artículo 23.2 de la CE del llamado «derecho o turno de consorte» en la provisión de puestos de trabajo vacantes a través de concursos de traslado. Cuestión que, tras el inicial *ATC 1325/88*, ha sido abordada por las recientes *SSTC 192/91* y *200/91*.

En la *STC 192/91*, ante la previsión por el Estatuto del Personal

Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social de un derecho preferente, a efectos de adjudicación o provisión de vacantes a favor del personal estatutario que por razón del puesto de trabajo que desempeñe resida en localidad distinta a la que constituya la residencia de su cónyuge, el TC estimó que ese «derecho de consorte», dada la forma en que normativamente ha sido previsto —en concreto, sin establecer condicionamiento alguno a que la residencia del cónyuge en localidad distinta sea debida a unas concretas y específicas causas—, no resulta contrario al artículo 23.2 CE, y ello porque «la desigualdad que en orden a la provisión de vacantes mediante concurso introduce la norma cuestionada se apoya, en efecto, en un derecho específico que encuentra plena justificación y razonabilidad desde la consideración de otros bienes jurídicos, como es la familia, cuya protección social, económica y jurídica debe ser asegurada por los Poderes Públicos (art. 39.1 CE), lo que, entre otras manifestaciones, comporta el que éstos favorezcan, eliminando trabas, el cumplimiento del deber de convivencia al que se refiere el artículo 68 del Código Civil»; y, de otra parte, en «el propio mandato constitucional al que están sujetas las Administraciones Públicas de proceder con eficacia en la prestación de los servicios públicos (art. 103.1 CE), lo que legitima la adopción de aquellas medidas que tiendan precisamente a que el personal al servicio de las Administraciones Públicas se encuentren en las mejores condiciones para el desarrollo de la actividad propia de su cargo» (f.j. 4). Por tanto, «la diferenciación establecida entre casados cuyos cónyuges residan en localidades distintas y no casados, a los efectos de la adjudicación preferente de las plazas vacantes, no resulta injustificada, irrazonable o desproporcionada».

Esta misma doctrina ha sido reiterada en la *STC 200/91*, en la que, tras puntualizarse que el artículo 23.2 CE opera «con diferente rigor e intensidad, en relación con los principios de mérito y capacidad, según se trate del acceso a la carrera o de la ulterior provisión de vacantes en ella, puesto que aquí cabe ya tener en cuenta otros criterios distintos en atención a una mayor eficacia del servicio o a la prosecución de otros bienes constitucionalmente protegidos, [como es] el uso de la preferencia del consorte para obtener el destino en población donde ya está destinado su cónyuge» (f.j. 2), se afirma que «el denominado derecho de consorte no pasa, pues, de ser en esencia una más de las circunstancias de prelación en las que necesariamente ha de fundarse la resolución de los concursos de traslado. Circunstancias que, por su propio fin resolutorio, implican un resultado fundado en la preferencia de unos solicitantes sobre otros. El motivo, no obstante, de que se tache de lesiva para la igualdad a la preferencia fundada en la residencia del cónyuge en la misma población por razón del servicio hace más bien referencia, no a una discriminación, sino a la anteposición de aquella circunstancia al principio de antigüedad que, si bien suele ser genérico, implica solamente otra razón de prioridad (diferenciable a su vez en sí misma en cuanto la antigüedad puede tener distintas referencias). La



imputación quedaría, pues, reducida al carácter de privilegio que se atribuiría al cónyuge de funcionario ya destinado en la localidad que se solicita» (f.j. 4). Sin embargo, apostilla el TC, ese privilegio resulta inexistente en cuanto que «la desigualdad o preferencia resulta justificada y razonable desde la consideración de otros bienes constitucionalmente protegidos, como la familia, o desde la consideración del mandato constitucional de que las Administraciones Públicas procedan con eficacia en la prestación de los servicios jurídicos».

En consecuencia, la recurrente, a la que no se adjudicó la plaza que había solicitado a pesar de tener mayores méritos que la otra persona a quien, en atención al derecho de consorte, se le adjudicó, no fue discriminada, sin que, en ese caso, tuviera mayor relevancia el hecho de que existiesen otras plazas en la misma localidad, alguna de las cuales podía haberle sido adjudicada para satisfacer el derecho de consorte sin perjudicar a la recurrente, pues ello es ya «cuestión de legalidad ordinaria» (*¡sic!*), y, además, siendo la plaza que se adjudicó a la persona que ejerció el derecho de consorte la que había solicitado sin que conste que se señalasen específicamente las plazas a proveer en dicho turno, debe concluirse que el alegato no encierra en sí mismo una sustantividad diferente de la cuestión ya examinada y debe ser del mismo modo rechazado» (f.j. 6).

He aquí, pues, una posición del TC clara y taxativa en relación al derecho o turno de consorte, cuya constitucionalidad se admite, incluso, en términos generales y abstractos sin introducir distinciones de ningún tipo que tal vez fueran necesarios y que contrasta abiertamente con la que, por ejemplo, mantuviera el TS en la sentencia de su Sala Tercera de 11 de julio de 1986, anulando el artículo 15.2 del Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo y de Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración del Estado, que, por lo demás, configuraba el «derecho de consorte» como un mecanismo que otorgaba cierta preferencia —en forma alguna preferencia absoluta— en la provisión de vacantes por traslado.

### C) *Igualdad y sistema retributivo*

- a) *La identidad de titulación entre categorías de funcionarios no exige la identidad de retribuciones, en concreto, la misma asignación de coeficientes.*

Reiteradísima es la doctrina del TC sobre este particular. En la *STC 99/84*, f.j. 3, insistiendo en lo ya señalado a propósito de los coeficientes retributivos asignados a los funcionarios públicos en los *AATC 139 y 170/83*, *28/84* y *376/84* y en la precedente *STC 7/84*, se afirmó, frente a la tesis de los recurrentes de que a identidad de formación y función ha de corresponder identidad de coeficientes multiplicadores para el cálculo de sus retribuciones, que «la unidad del título no asegura por sí

sola la identidad de circunstancias entre unos y otros funcionarios», pues «no es, en efecto, el título el único factor determinante del coeficiente, interviniendo también otros que pueden tomarse razonablemente en cuenta al fijar el coeficiente de unas categorías u otras de funcionarios», como sucede con «la diferente exigencia en otros aspectos, vinculados a las estructuras administrativas en que unos y otros funcionarios estén insertos, sin que se dé por ello una discriminación». Por tanto, «la simple constatación de la diferencia retributiva entre dos Cuerpos con igual titulación no puede servir de fundamento suficiente para el recurso de amparo», ya que «no hay norma jurídica alguna, ni siquiera el artículo 14 de la CE, en virtud de la cual todas las categorías de funcionarios con la misma titulación al servicio de las diversas Administraciones Públicas hayan de tener asignado un mismo coeficiente multiplicador».

La *STC 7/84*, en efecto, ya había establecido, en particular, que «la igualdad o desigualdad entre Cuerpos de funcionarios o, más en general, entre estructuras que, en cuanto tales y prescindiendo de su substrato sociológico real, son creación del derecho, es resultado de la definición que éste haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica» (f.j. 2), de manera que «configurado un Cuerpo como una estructura diferenciada, con características propias y no determinadas por referencia a cualquier otro Cuerpo de la Administración Civil, aunque existan entre ese Cuerpo y otros rasgos comunes de denominación, coeficiente, etc., ese paralelismo es un dato puramente fáctico que no implica en modo alguno una igualdad jurídicamente diferenciada», razón por la cual «una diferencia de coeficientes (retributivos) no evidencia discriminación alguna».

En definitiva, como se ha dicho en la *STC 29/87*, la simple constatación de la diferencia retributiva entre dos Cuerpos de funcionarios no puede servir de fundamento suficiente para un recurso de amparo, ya que el legislador puede tomar en cuenta para asignar uno u otro coeficiente no sólo la titulación exigida o la heterogeneidad de funciones, sino otros elementos como la responsabilidad, la intensidad de dedicación, la preparación, etc., o, en fin, el propio Cuerpo de origen (f.j. 6). Y, en el mismo sentido, *STC 77/90*, f.j. 3, sintetizando la referida doctrina, con relación ahora al complemento de productividad.

Debe señalarse, no obstante, que la mera diferencia de Cuerpos pudiera no siempre ser criterio por sí mismo justificador de una diferencia retributiva si nos atenemos, y proyectamos ahora a este ámbito, la doctrina de la reciente *STC 145/91*, que, en relación al personal laboral de un Hospital Provincial, ha establecido (f.j. 3) que la diferencia por sexo de categorías profesionales entre quienes realizan un mismo trabajo y perciben una distinta retribución no puede considerarse como justificación, sino como el origen o instrumento mismo a través del cual se formaliza una discriminación vedada, pues (f.j. 4) para examinar las diferencias salariales entre categorías profesionales contenidas en el Convenio Colectivo no basta con probar la corrección

formal de las mismas, sino tener en cuenta el impacto diferenciado y desfavorable que esas calificaciones profesionales tengan sobre los trabajadores en función de su sexo, pues en tal caso se producirá una discriminación «indirecta» por razón de sexo que resulta contraria al artículo 14 de la CE.

Doctrina ésta de gran calado que bien pudiera, hipotéticamente, obligar a matizar la reiteradísima posición del TC que encuentra en la misma diferencia de Cuerpos, sin necesidad ya de atender a otras posibles circunstancias, razón suficientemente justificativa de las diferencias retributivas que puedan establecerse.

- b) *Desigualdades retributivas entre funcionarios como consecuencia de la aplicación temporal de la normativa que regula las retribuciones.*

El hecho de que la puesta en práctica del sistema retributivo previsto por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, haya estado presidida en determinadas Administraciones por un ritmo temporal distinto al observado en otras Administraciones Públicas no resulta incompatible con el principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la CE, ya que, con carácter general, como se dijera en el *ATC 1352/87*, «no puede considerarse, en principio, que una resolución administrativa, dictada por una Comunidad Autónoma que afecta a su esfera de competencias, infrinja el principio de igualdad porque su decisión no coincida con la adoptada por otra Comunidad en análoga o similar materia».

Asimismo, el *ATC 1268/87* precisó que «no puede considerarse que el nuevo sistema retributivo introducido por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y la consiguiente “homogeneización” producida vengan a poner término a una situación previa discriminatoria que fuera incompatible con la igualdad, en cuyo caso, desde luego, no sería admisible que los poderes públicos dilatasen para un determinado colectivo funcional con respecto a otro una reparación constitucionalmente exigible. El nuevo sistema constituye, por el contrario, una nueva opción legislativa que, en lo que aquí interesa, admite un diferente criterio temporal en su aplicación o en la introducción paulatina de su acomodación para grupos diferentes de funcionarios en base a posibles razones de índole económica o presupuestaria, alejados de un mero voluntarismo arbitrario incompatible con las exigencias constitucionales. Y en este sentido, la propia demanda reconoce la ausencia de consignación de la correspondiente dotación para el Grupo C de funcionarios, al que pertenecen los recurrentes, en el ejercicio de 1986, siendo por lo demás irrelevante, como señala el Ministerio Fiscal, a efectos de término comparativo, la referencia en la demanda a la situación del Grupo B de funcionarios, al que son ajenos los demandantes de amparo».

c) *Desigualdades retributivas entre funcionarios en atención a la fecha de ingreso en la Administración Pública.*

Las diferentes cuantías asignadas a determinado complemento («complemento especial») en función de la fecha de ingreso o acceso al funcionariado de la Administración (de la Seguridad Social, en el caso del ATC 1053/88) ha sido considerado por el TC compatible con el principio de igualdad, pues, como se dijo en el referido Auto, f.j. 3, «la incidencia de la diferente fecha de ingreso (...) en la cuantía del complemento especial retributivo, no parece infundada o arbitraria si se repara, de una parte, en la finalidad misma de dicho complemento especial retributivo y, de otra, en el proceso de reconversión y homologación del personal al servicio de la Administración de la Seguridad Social como consecuencia de las previsiones contenidas en la Ley 30/1984, de 2 de agosto», ya que «la diferencia retributiva responde a una situación transitoria de reforma hasta que se produzca plenamente la homologación y se aprueben los correspondientes catálogos de puesto de trabajo en el seno de la Administración de la Seguridad Social».

d) *Desigualdades retributivas entre el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.*

La STC 161/91, en relación al trato retributivo desigual de médicos empleados por la Administración Pública, ha sentado una importante doctrina señalando, en primer término, que, a diferencia de como se plantea la cuestión en el ámbito de las relaciones entre particulares, en donde el principio de autonomía de la voluntad deja un margen en el que la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, y respetando los mínimos legales o convencionales, puede libremente disponer la retribución del trabajador (STC 34/84), cuando el empleador o empresario es la Administración no rige ya la autonomía de la voluntad, sino la actuación con sometimiento a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE) y arbitrariedad prohibida (art. 9.3); ello significa, pues, que la Administración, «como poder público que es, está sujeta al principio de igualdad ante la Ley que, como hemos declarado, constitucionalmente concede a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato idéntico para supuestos iguales (ATC 233/83)...», de lo que se extrae la conclusión de que los médicos de un Centro de Asistencia de la Generalitat tienen derecho a recibir del Instituto Catalán de la Salud un trato retributivo idéntico al aplicado a otros médicos que están en condiciones iguales a las suyas.

e) *Desigualdades retributivas entre el personal laboral de empresas públicas y el de empresas privadas.*

En la *STC 199/90* y, posteriormente, en *STC 144/91* se ha considerado que el tratamiento legal diferenciado que se da a los complementos de pensión por jubilación anticipada que reciben los trabajadores de empresas de capital mayoritariamente público respecto a los que perciben los trabajadores de empresas privadas no es contrario al artículo 14 de la CE, pues las situaciones son diferentes, una vez que «la financiación de la pensión complementaria por jubilación anticipada con fondos públicos rompe la semejanza» (f.j. 4).

### III. NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION FUNCIONARIAL: CONSECUENCIAS Y EFECTOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

#### I. LA DISTINCIÓN «RÉGIMEN ESTATUTARIO-RÉGIMEN LABORAL» APLICABLE AL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El TC, a lo largo de su jurisprudencia, ha mantenido, de acuerdo con los artículos 103.3 («la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos...») y 149.1.18 («bases del régimen estatutario de sus funcionarios...»), ambos de la CE, la conceptualización de la relación funcional como una relación estatutaria diferenciada de las relaciones contractuales laborales. Ese carácter estatutario, como veremos, ha surtido plenos efectos en orden a justificar, junto a otras razones, determinadas previsiones normativas específicas y singulares que no se han entendido, sin embargo, al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Si bien en lo organizativo se ha diluido en gran medida esa concepción estatutaria de la función pública, ésta ha servido, sin embargo, para legitimar determinadas modificaciones en el *status* funcional que, en otro caso, difícilmente o más dificultosamente, al menos, podrían haberse acometido en los términos en que lo han sido.

Conviene aquí ya anticipar cómo muy tempranamente, en la *STC 57/82*, se admitió pacíficamente «... la distinción entre el personal funcionario o asimilado —los contratados— sometidos al régimen del Derecho Administrativo, y el personal laboral contratado temporalmente, sujeto al régimen correspondiente al ordenamiento jurídico laboral», añadiendo que «resulta evidente que aquel personal se gobierna en relación a las condiciones de empleo y trabajo por normas legales y reglamentarias dictadas por los órganos competentes de los diversos poderes públicos, como producto de una relación estatutaria que es reconocida tradicionalmente por la doctrina y jurisprudencia contenciosa..., siendo distinta la situación del personal laboral al servicio de las diferentes Administraciones Públicas, cuyas condiciones de trabajo

vienen establecidas en parte por las leyes o reglamentos, y en parte también por convenios colectivos y/o por contratos individuales entre el trabajador y el Ente público, al igual que ocurre entre particulares» (f.j. 4).

La distinción entre un régimen estatutario y otro laboral dentro del personal al servicio de las Administraciones Públicas es, por tanto, un dato que marca profundas diferencias entre ambas categorías en cuanto a su configuración y régimen jurídico, sin que, según la propia jurisprudencia constitucional, el legislador se encuentre específicamente limitado en orden a mantener o no esa distinción fundamental, pues, como se dijo en la *STC 129/87*, «si la distinción entre un régimen estatutario y otro laboral es una opción constitucionalmente lícita del legislador, también lo será la diferencia en los elementos configuradores de la misma...».

No obstante, aun a pesar de esa posibilidad u opción, el TC no ha dejado de puntualizar que «... habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos (arts. 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» —*STC 99/87*, f.j. 3.c)—, lo que significa que, como regla general, el personal al servicio de las Administraciones Públicas ha de tener carácter funcional, sujeto a un régimen estatutario, y sólo excepcionalmente, y en virtud de Ley, es admisible que dicho personal se configure bajo un régimen laboral.

Por último, si la línea jurisprudencial es unánime en contraponer régimen estatutario y régimen laboral y prácticamente unánime también en caracterizar la relación funcional como una relación estatutaria, no puede dejarse de señalar que, sin embargo, en la *STC 122/84*, aunque fuese incidentalmente, se estableció un distinguo en esta última clasificación que, de haberse generalizado y admitido plenamente, probablemente hubiera llevado al TC a conclusiones bien distintas a las que ha llegado en el enjuiciamiento de algunas cuestiones a las que luego me referiré. En esa sentencia, en efecto, en su f.j. 3, y en relación a la aplicación dada al artículo 7 de la Ley de 5 de octubre de 1977 que concedió una amnistía a los funcionarios civiles, si bien se especificaba que «los funcionarios repuestos no tendrán derecho al percibo de haberes por el tiempo que no hubieran prestado servicios efectivos, pero se les reconocerá la antigüedad que les corresponda como si no hubiera habido interrupción en la prestación de servicios», el TC estimó que el no reconocimiento del derecho al percibo de haberes no resultaba discriminatoria, pues aunque es distinta la situación del suspenso y la del separado, ambos supuestos se equiparan si se atiende al denominado principio del «servicio prestado», y dado que «la relación funcional es estatutaria y unilateral en cuanto al acto de nombramiento, pero es sinalagmática en lo que a los recíprocos deberes y derechos de la Administración se refiere», es claro que la priva-

ción de haberes «encuentra una fundamentación razonable en el citado principio de los “servicios efectivos”, a pesar de que esa privación fuera debida a una sanción política».

## 2. CONTENIDO Y NATURALEZA DEL RÉGIMEN ESTATUTARIO

En la *STC 99/87*, f.j. 3.b), se señaló, asimismo, que el «régimen estatutario» delimita un ámbito cuyos contornos, sin embargo, «... no pueden definirse en abstracto y *a priori*», si bien, con carácter general, en ese ámbito «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 en que ésta pueda darse, a los derechos y deberes y responsabilidad 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...».

De otra parte, la misma *STC 99/87*, f.j. 6.a), no dejó de precisar que «el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatibilizado por Ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional (art. 103.3 CE)».

## 3. RÉGIMEN ESTATUTARIO Y RESERVA DE LEY

Ya se ha señalado anteriormente que, junto al personal en régimen estatutario general, puede coexistir otro tipo de personal en régimen no estatutario o laboral. La determinación de los supuestos y de las condiciones mismas en las que pueda optarse por el régimen excepcional de carácter laboral corresponde, sin embargo, a la Ley, como también le corresponde la normación de los diversos aspectos o cuestiones que componen, en principio, el Estatuto de los funcionarios públicos en virtud de la reserva de ley prevista por el artículo 103.3 de la CE, teniendo en cuenta que «esta normación, en virtud de la reserva consti-

tucional a la que se viene haciendo referencia, habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que, de conformidad con lo antes observado, sea reconocible en la Ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos así incluidos en el Estatuto funcional, descartándose, de este modo, todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma de Ley en la labor que la Constitución le encomienda» (STC 99/87, f.j. 3.c).

La consecuencia resultante de la aplicación de esta doctrina al caso concreto de la Ley 30/1984, enjuiciada por la STC 99/87, no fue otra que la de considerar inconstitucional, entre otras previsiones, el último inciso del artículo 15.1 de la referida Ley, que encomendaba al entonces Ministerio de la Presidencia la determinación de los requisitos para el desempeño de cada puesto de trabajo, «debiendo especificarse aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos», y ello porque, en virtud de la reserva de Ley del artículo 103.3 CE, «corresponde sólo a la Ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción genérica de la Constitución (arts. 103.3 y 149.1.18) en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador, garantizándose, de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo puedan ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario» (f.j. 3.d).

En consecuencia, el TC estimó que «este apoderamiento indeterminado que la Ley confería al Ministerio de la Presidencia, a efectos de especificar cuáles sean los puestos de trabajo que deban quedar reservados a funcionarios públicos, entraña una patente conculcación de la reserva de Ley establecida en el artículo 103.3 de la Constitución y, de este modo, una plena renuncia del legislador a su tarea de establecer en este punto, ciertamente crucial para la estructura de las Administraciones Públicas y de la propia Función Pública, condiciones y límites materiales sobre las determinaciones concretas que puedan ser adoptadas por los órganos de la Administración. Tal necesario encuadramiento legislativo de las decisiones de quienes hayan de aplicar o desarrollar las propias normas de la Ley no viene dado en este precepto, desde luego, por su mención, como pretendido criterio para las decisiones sobre esta reserva de puestos de trabajo, a “la naturaleza de su contenido” propio, imprecisa referencia que no vincula efectivamente a la decisión administrativa».

En la misma sentencia, el TC procedió también a enjuiciar otras previsiones normativas, estimando en algunos otros casos igualmente vulnerado el principio de reserva de Ley. El criterio central, por tanto, es que «... en el artículo 103.3 CE 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 públi-



cos”, de manera que «esta materia queda, así, sustraída a la norma 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». Todo esto supone, en fin, que «en este ámbito, por lo tanto, habrá de ser sólo la ley la fuente introductora de las normas reclamadas por la Constitución, con la consecuencia de que la potestad reglamentaria no podrá desplegarse aquí innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siéndole tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva» (f.j. 3.a).

Finalmente, la *STC 47/90*, siguiendo esta doctrina, ha precisado, además, que «cuando el legislador establece los requisitos que han de concurrir en los candidatos al acceso a un cargo o función pública, sin prever que su regulación pueda ser desarrollada o complementada por normas infralegales, en realidad está sancionando un criterio igualatorio que las disposiciones reglamentarias no pueden desconocer, restringiendo o agravando las condiciones legales en perjuicio de determinados ciudadanos o grupos, sin conculcar al tiempo el principio de igualdad y, por consiguiente, sin lesionar el derecho fundamental proclamado en el artículo 23.2 de la Constitución».

#### 4. ANÁLISIS DE ALGUNOS SUPUESTOS JURISPRUDENCIALES

##### A) *Jubilación*

En relación a la edad de jubilación de los funcionarios públicos, el TC ha mantenido una doctrina uniforme en lo sustancial, aunque progresivamente ha ido introduciendo en la misma algunos matices.

La *STC 108/86*, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la LOPJ, en sus ff.jj. 16 a 20 abordó el problema de la modificación de la edad de jubilación de los jueces y magistrados a los 65 años, estableciendo que quien accede a la función pública como juez «no es titular de un derecho subjetivo a ser jubilado a la edad establecida para ello en el momento de su acceso, sino de una expectativa a serlo a tal edad, lo que (de modificarse) no supone ni una vulneración del principio de irretroactividad, ni del principio de interdicción de la arbitrariedad, ni de la seguridad jurídica en conexión con los derechos

adquiridos, ni del principio de no discriminación, ni, en fin, de los artículos 33.3 y 35 de la CE, pues las meras expectativas no son expropiables».

La posterior *STC 99/87*, f.j. 6, dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad planteado respecto de diversos preceptos de la *Ley 30/1984*, de 2 de agosto, reiteró la referida conclusión, razonando para ello que «es indudable que en el campo de la relación funcional, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la Ley ha de respetar, y en ese sentido es claro que ostenta, desde que ingresa en la función pública, el derecho a la jubilación o al paso de determinadas situaciones administrativas, también en la Ley estatutaria prevista. Pero una cosa es o son —puntualiza el TC— esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto», pues, acogándose aquí la doctrina tradicional, «el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación que se está disfrutando (...), en atención a razones y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional (art. 103.3 CE)».

Es, por tanto, la configuración de la relación funcional como una relación estatutaria el dato determinante, lo que, unido a que el funcionario ostenta el derecho a la jubilación, «pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación (...) continúe inmodificada por el legislador, en modo que permaneciera tal y como la encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública», supone, en suma, que «si no existen tales derechos no puede reprocharse a las normas que se impugnan el efecto de su privación y, por tanto, habrá que concluir por rechazar la pretendida vulneración del artículo 33.3 de la Constitución».

La conclusión, de este modo, es que «no hay privación de derechos, sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible», lo que «no impide añadir (...) que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación».

La *STC 129/87*, que resolvió las cuestiones de inconstitucionalidad suscitadas respecto de la Disposición Transitoria 9.ª, 1, en relación con el artículo 33 de la *Ley 30/1984*, de 2 de agosto, reiteró, asimismo, la doctrina de la *STC 99/87*, puntualizando, de una parte, que tampoco se ha vulnerado el artículo 106.2 de la CE, «ya que la actividad legislativa

queda fuera de las previsiones del citado artículo, referentes al funcionamiento de los servicios públicos, concepto éste en que no cabe comprender la función del legislador» (f.j. 4), y, de otra, que la diferencia de trato legislativo a que da lugar el artículo 33 de la Ley 30/1984 «no resulta arbitraria al tratarse de regímenes jurídicos distintos aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral, con diferentes derechos y deberes», pues «si la distinción entre ambos regímenes es una opción constitucionalmente lícita del legislador, también lo será la diferencia en los elementos configuradores de la misma, no justificándose así por ello la sospecha de discriminación» (f.j. 6).

Por último, la *STC 70/88*, resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del Real Decreto-ley 17/1982, que estableció la edad de jubilación de los profesores de EGB a los 65 años, reproduce la doctrina que acaba de exponerse, si bien se pronuncia de una manera ya mucho más explícita sobre las consecuencias resultantes de esa anticipación de la edad de jubilación. De este modo, comienza por recordar el TC que «la nueva regulación de la edad de jubilación, acortando la vida activa de los funcionarios sin más matizaciones que la previsión de un calendario escalonado para su entrada en vigor y unas ayudas mínimas para suavizar sus efectos, no impide que pueda apreciarse en el marco de la legalidad ordinaria (*SSTC 108/86 y 99/87*) que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y, en determinados casos, perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación», para añadir seguidamente que, sin perjuicio de que corresponde a la Sala proponente de la cuestión resolver lo que estime procedente en orden a la petición compensatoria articulada subsidiariamente en la demanda, ya que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria en la que no puede entrar el TC, «la legislación sobre derechos pasivos descansa en último término sobre el binomio edad-años de servicio, y es de pura lógica (y por tanto una razonable exigencia de los ciudadanos en términos de justicia material) que quienes han visto o verán anticipada su jubilación respecto a la edad fijada en el momento de su ingreso en la función pública, y no han podido por ello alcanzar el número de años de servicio necesario para obtener el haber regulador que hubieran podido lograr de haber permanecido cinco años más en activo, encuentren una solución que les permita, mediante un ajuste establecido por el legislador, percibir sus mismos haberes pasivos inalcanzables para cada uno de ellos por una decisión legislativa no contraria a la Constitución, pero creadora de perjuicios difícilmente justiciables» (f.j. 3).

## *B) Derechos pasivos*

Las decisiones del TC en virtud de sentencia sobre cuestiones relativas al régimen de derechos pasivos de los funcionarios son ya muy numerosas, habiéndose intensificado con ocasión de las diversas medi-

das legislativas adoptadas en orden a las revalorizaciones de las pensiones, en sus distintos tipos y modalidades, y al régimen de incompatibilidades.

Es oportuno recordar, en primer término, que la *STC 10/81*, muy tempranamente pues, ya se pronunció sobre determinado precepto de la entonces vigente Ley de Derechos Pasivos de 21 de abril de 1966, concretamente sobre su artículo 28.2, párrafo 2.º, número 2, que establecía que el funcionario que hubiere sido jubilado por causa de inutilidad física y se reincorporase con posterioridad al servicio activo como consecuencia de una revisión de dicha situación no podrá, cuando se jubile forzosamente por haber alcanzado la edad correspondiente, «mejorar la clasificación por servicios prestados o haberes percibidos con posterioridad a la fecha de su primera jubilación».

Planteada la posible vulneración del principio de igualdad respecto de unas resoluciones dictadas en aplicación de dicha previsión —planteamiento al que se opuso el Ministerio Fiscal por cuanto no son situaciones idénticas las de aquellos funcionarios que nunca han dejado de estar en servicio activo y las de quienes han estado jubilados por causa de imposibilidad física durante algún tiempo y luego se han reincorporado al servicio activo—, el TC, en el f.j. 4, afirmó, sin embargo, que una vez reincorporado al servicio activo, la situación es idéntica a la de los demás funcionarios, pues «ambas situaciones son de actividad, iguales por tanto, y, en consecuencia, parecen reclamar, en principio, el mismo tratamiento. Por consiguiente —aseveró el TC—, los años en que, tras el reingreso en el servicio activo, desempeñe su actividad en el Cuerpo... el recurrente, deberían computársele a efectos activos (trienios) y pasivos (base reguladora para la determinación de la pensión que cause por jubilación forzosa, edad u otro motivo)».

Y es que, añadió el TC, si bien el artículo 28.1 en cuestión es razonable en los casos de jubilación forzosa por edad y jubilación voluntaria por edad, «no parece en absoluto razonable que si un funcionario, que ha sido jubilado por causa de imposibilidad física, se reincorpora más tarde al servicio, tras el oportuno expediente de revisión en el que se acredite que está en condiciones de aptitud para prestarlo, y desempeña las funciones inherentes a su categoría y puesto de trabajo hasta su jubilación forzosa por edad, se haga caso omiso a efectos retributivos del tiempo transcurrido desde su reincorporación al servicio hasta dicha jubilación», insistiendo en que «es evidente, por lo demás, que la situación de unos y otros funcionarios durante el período de tiempo que coincide en la prestación del servicio activo es idéntica, sin que tengan por qué influir a efectos retributivos (activos y pasivos) de la determinación del haber pasivo los años en que unos han estado jubilados y otros no, más que, naturalmente, en el cómputo de los años de servicio efectivamente prestados. Si realmente ha desaparecido la causa que motivó la jubilación por imposibilidad física, no tiene por qué impedir ésta la producción de los efectos inherentes a la nueva prestación efectiva de servicios» (f.j. 5).

Por tanto, la sentencia declaró que «el artículo 28.2 de la Ley de Derechos Pasivos no está de acuerdo con el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 14 CE, ya que, insistimos, no son situaciones diferentes, mientras concuerdan temporalmente, las del funcionario que nunca ha estado jubilado durante algún tiempo por causa de imposibilidad física y no aparece justificada en la norma la pretendida desigualdad de trato de una de las dos situaciones iguales entre sí en los términos y con los límites que se han precisado» (f.j. 6), razón por la cual la previsión cuestionada del artículo 28.2 de la Ley de Derechos Pasivos de 1966 ha quedado derogada por oponerse al artículo 14 de la CE.

Tras esta primera decisión, que, a pesar de su interés doctrinal, no presenta una notable trascendencia dada la propia especificidad del supuesto, en la *STC 65/87* se abordó ya una cuestión de mucho mayor calado, fijando definitivamente la posición del TC, que ya había sido en parte anticipada en la *STC 27/81* y que, posteriormente, ha sido reproducida en otras sentencias. En la *STC 65/87* se resolvió, en concreto, el recurso de inconstitucionalidad planteado contra el artículo 52 y la DA 5.ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1984, relativo el primero a la incompatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación de los distintos regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad retribuida en cualesquiera Administraciones Públicas y organismos constitucionales, y referente la segunda a la nueva configuración de determinadas prestaciones y a la cobertura de las mismas con cargo a la Mutualidad de Previsión.

En lo sustancial, interesa destacar que el recurso fue desestimado al apreciar el TC, entre otras consideraciones, que la configuración del régimen de la Seguridad Social a la que se refiere el artículo 41 CE se aparta de concepciones anteriores de la Seguridad Social en las que primaba el principio contributivo y de la cobertura de riesgos o contingencias, lo que supone que las prestaciones de la Seguridad Social, y entre ellas las jubilaciones, no se presenten ya como prestaciones proporcionales a las contribuciones y cotizaciones, resultantes de un acuerdo contractual, y ello dado el carácter público y la finalidad constitucional del sistema de la Seguridad Social, en el que las aportaciones y prestaciones no son resultado de ningún acuerdo contractual, sino de las reglas que fija el legislador atendiendo a las situaciones de necesidad.

Esta nueva concepción quedó plenamente asentada en posteriores decisiones (*SSTC 99/87, 188/88 y 65, 66 y 67/90*) que niegan cualquier derecho subjetivo que imposibilite u obstaculice la potestad del legislador para modificar el marco normativo regulador de tales pensiones y demás prestaciones, de manera que, por ejemplo, en la *STC 134/87* se reconoció la plena constitucionalidad del límite máximo en la cuantía total de las pensiones que puedan percibirse que ya fijó la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1983, pues «los afiliados a la Seguridad Social no ostentan un derecho subjetivo a una cuantía deter-

minada de las pensiones futuras, es decir, de las pensiones respecto a las cuales no se ha producido el hecho que las causa», y, a la vez, «de los artículos 41 y 50 de la Constitución no puede deducirse obligación de mantener todas y cada una de las pensiones iniciales en su cuantía prevista ni que todas y cada una de las causadas experimenten un incremento anual», pues «la garantía de actualización periódica no supone obligatoriamente el incremento anual de todas las pensiones». Doctrina que fue reiterada en la *STC 100/89*, en relación ahora a la no actualización anual de la cuantía de las pensiones en la Comunidad Foral de Navarra.

Resta indicar que las *SSTC 97 y 167/90* han asumido similar postura respecto de las modificaciones operadas en los Estatutos de la MUNPAL relativas a la fijación de la base para la determinación de la cuota íntegra de las pensiones de jubilación, insistiendo en que el concepto de «pensión adecuada» del artículo 50 de la CE «no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales, medios económicos que, además, en el caso de la MUNPAL, en su mayor parte son de origen público» (f.j. 3), a lo que suma el dato de que el planteamiento contractual sinalagmático de la relación de Seguridad Social no puede aceptarse, dado que «la relación dual entre el asegurado y la empresa aseguradora propia del régimen contractual desaparecen en el sistema de la Seguridad Social, donde las empresas o entidades para las que se trabaja y el mismo Estado participan junto a los beneficiarios o asegurados con aportaciones que resultan determinantes para la cuantía de la pensión» (f.j. 4).

Por último, deben destacarse, de una parte, las *SSTC 208/88 y 75/91*, considerando constitucional las medidas normativas dejando sin efecto cualquier garantía u obligación del Estado en relación con las pensiones complementarias de Mutualidades, Montepíos y demás entidades de pensiones de funcionarios, y, de otra, la *STC 68/91*, rechazando la pretendida inconstitucionalidad por vulneración del principio de igualdad de una norma foral por razón de prever una pensión de orfandad a favor de las mujeres solteras con empleo que, sin embargo, no alcanza a los hombres en las mismas circunstancias.

### *C) Representación y negociación colectiva y derecho de huelga*

La cuestión relativa a la representación y negociación colectiva del personal al servicio de las Administraciones Públicas fue abordada por vez primera, aunque de forma lateral, en la *STC 57/82*, que resolvió el conflicto competencial entablado entre el Estado y el Gobierno vasco a propósito de la aprobación por este último de un Decreto sobre regula-

ción colectiva de las condiciones de trabajo en la Administración Local.

El TC, admitiendo, de acuerdo con lo que ya estableciera en la *STC 32/81*, que el ejercicio y desarrollo de las competencias autonómicas no queda condicionado a que, con carácter previo, el Estado dicte la legislación básica en la materia, sino que las bases pueden deducirse de la normativa vigente, aun cuando sea preconstitucional, consideró, no obstante, que de esa normativa —preconstitucional en su mayor parte— cabía deducir como básica la distinción entre las categorías de funcionario y de personal laboral, hallándose únicamente reconocida la negociación colectiva de las condiciones de trabajo para el personal laboral no sometido al Derecho Administrativo, con lo que, al no existir previsión alguna en esa normativa respecto de los funcionarios, resultaba radicalmente inviable deducir principio básico alguno susceptible de desarrollo normativo por las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, se rechazó que mientras que el legislador estatal no procediese a regular las peculiaridades de la sindicación de los funcionarios y las condiciones de representación, participación y determinación de las condiciones de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas, las Comunidades Autónomas —en este caso, la del País Vasco— pudiesen proceder a establecer regulaciones sobre esa cuestión para el personal al servicio de sus Administraciones.

Esta doctrina, que negó la posibilidad de que la Comunidad Autónoma vasca pudiera regular aspectos relativos a la representación y acción colectiva de los funcionarios a su servicio, por cuanto no había posibilidad de inferir las bases de la materia por relación a una normativa estatal aún inexistente, fue reiterada, por relación a la misma Comunidad Autónoma, en las *SSTC 102 y 158/88*, insistiendo en que esa regulación forma parte del «estatuto» de los funcionarios públicos —entendida la expresión de un sentido amplio y con independencia de que el posible contenido de dicho estatuto se recoja en una sola norma o en varias y diferentes disposiciones— y que, por tanto, se subsume en el artículo 149.1.18 CE —bases del régimen estatutario—, lo que no cierra, sin embargo, la posibilidad de que por las Comunidades Autónomas con competencia para ello, ateniéndose a la regulación estatal básica, puedan desarrollar esa regulación. No obstante, como esa regulación básica estatal no se produjo en relación a la representación colectiva hasta la aprobación de la Ley 9/1987, de 12 de junio, sin que lo básico pudiera deducirse de la normativa preconstitucional y sin que, por ser la representación colectiva una materia de configuración legal, pudieran deducirse directamente de la Constitución principios informadores, hasta ese momento no fue posible esa normación autonómica vasca.

En suma, la materia relativa a la representación colectiva de los funcionarios, al ser de configuración legal y constituir una de las bases del régimen estatutario de los funcionarios cuya regulación compete al Estado (art. 149.1.18 CE) (*STC 98/85*), hasta que no fue regulada por la Ley 9/1987, la ausencia de órganos de representación en la función

pública fue considerada como una consecuencia de la falta en el régimen estatutario de los funcionarios de las bases correspondientes a dicha representación, que, por ello mismo, no pudo ser suplida previamente, en razón de su carácter básico, por las Comunidades Autónomas.

No deja de ser paradójico, sin embargo, incluso sorprendente, que esta línea doctrinal mantenida por relación a las competencias de la Comunidad Autónoma vasca no fuese, sin embargo, seguida en la *STC 165/86*, con ocasión del conflicto de competencias trabado entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cantabria como consecuencia de la regulación por ésta del derecho de representación colectiva del personal funcionario de la Diputación Regional de Cantabria. Esa regulación, adoptada también con anterioridad a la aprobación de la Ley 9/1987, fue, en efecto, admitida al declararse la titularidad de la Comunidad Autónoma de la competencia controvertida, razonando para ello, como punto de partida, que aun cuando dicha Comunidad Autónoma carece de título específico en la materia «función pública», por ser una Comunidad constituida con arreglo al procedimiento del artículo 143 CE y, por tanto, competencialmente limitada por el artículo 148.1 CE, de manera que sólo posee competencia para la ejecución de la normativa estatal en la materia «derecho estatutario de los funcionarios», no por ello queda limitada a una aplicación mecánica de las normas estatales correspondientes, ya que éstas pueden desconocer las características propias de la organización administrativa autonómica y no adaptarse a ella. Quiere decirse, pues, que por ser una Administración distinta a la del Estado y a la de otras Administraciones Públicas, la Comunidad Autónoma de Cantabria —en este caso— puede utilizar los instrumentos normativos propios para hacer posible el ejercicio de los derechos y deberes, facultades y situaciones que ese régimen sustantivo contempla dentro de la estructura organizativa de su Administración.

Y, de este modo, reconocida la concurrencia de las competencias autonómicas, relativas, de una parte, a la organización de su propia Administración —aunque supeditadas a los principios generales y normas básicas del Estado— y, de otra, a la simple ejecución de las normas estatales referentes al «estatuto» de los funcionarios, el TC precisó seguidamente que esa normativa básica estatal podía deducirse «de la Resolución de la Dirección General de Administración Local de 29 de enero de 1981, sobre representación colectiva de los funcionarios locales» (*¡sic!*), resolución que pudo, en consecuencia, ser tenida en cuenta por la referida Comunidad Autónoma una vez que ésta sustituyó a la anterior Diputación Provincial.

He aquí, pues, la paradoja de que, siempre con anterioridad a la aprobación de la Ley 9/1987, una Comunidad Autónoma limitada competencialmente por el artículo 148.1 CE pudo ejercitar una competencia que, sin embargo, fue negada, hasta por tres veces, a otra Comunidad Autónoma con un mayor nivel de competencias.

Esta situación, por otro lado, queda completada con la *STC 140/90*,



que ha venido a reconocer a la Comunidad Foral de Navarra un plus competencial respecto de las demás Comunidades Autónomas, por cuanto, con carácter general y con trascendencia, en particular, para la cuestión que ahora nos ocupa, ha considerado que Navarra ostenta competencia exclusiva sobre el «régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos» —art. 49.1.b) de la LORAFNA—, lo que significa que el límite a esa competencia autonómica no viene ya constituido por la competencia estatal *ex* artículo 149.1.18 CE, sino por «los derechos y obligaciones esenciales» que la legislación estatal dictada en ejercicio de esa competencia reconozca a los funcionarios.

Por último, en lo que atañe al reconocimiento del derecho de huelga de los funcionarios, la jurisprudencia constitucional ha tenido ocasión de precisar, en un primer momento, que «aunque la huelga puede conllevar la pérdida de la retribución correspondiente al período de su duración, ello no supone que exista un derecho constitucional del sujeto pasivo a deducir o impagar tal retribución, haciendo descender a ese aspecto el artículo 28.2 de la Constitución, ya que, en uno u otro caso —con deducción o sin ella—, lo verdaderamente trascendente es la garantía del ejercicio del derecho, y éste queda siempre asegurado» (STC 90/84, f.j. 2).

Con todo, una vez previsto normativamente que «los funcionarios que ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación sin que la deducción de haberes que se efectúe tenga, en ningún caso, carácter de sanción disciplinaria ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales» (DA 12.ª de la Ley 30/1984, de 2 de agosto), es incuestionable la procedencia de la retención de haberes correspondiente al período de duración de huelga —siguiendo para ello los criterios, según parece, establecidos en el artículo 17 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero—, pues ningún reparo constitucional cabe efectuar a la señalada previsión legal, ya que de acuerdo con lo declarado en la STC 99/87, f.j. 5.a), esa DA 12.ª de la Ley 30/1984 no viene a regular o desarrollar el derecho de huelga —en cuyo caso hubiera sido precisa la intervención de la Ley Orgánica—, «sino a reconocer expresamente la legitimidad del descuento de haberes por la cesación colectiva en el trabajo, deduciendo las consecuencias sobre la retribución que, de acuerdo con los criterios deducibles del ordenamiento, se derivan de la situación de suspensión en la relación de empleo en que se sitúa el funcionario en huelga». Por tanto —apostilló el TC—, «la consecuencia de que, como norma relativa a la retribución del funcionario, se requiera una disposición legal que legitime este nuevo supuesto de deducción de haberes, explica también que en rigor no se trate de una norma de desarrollo del derecho de huelga, como los recurrentes pretenden, ya que no supone

un impedimento para su ejercicio, que permanece siempre garantizado, independientemente de que puedan deducirse o no los haberes correspondientes al período de duración de la huelga», de manera que «es claro, en consecuencia, que la materia regulada por la Disposición adicional decimosegunda no está incluida en la reserva de Ley orgánica del artículo 81 de la Constitución».

De otra parte, debe recordarse que en la *STC 11/81*, f.j. 25, frente a la pretendida inconstitucionalidad de la DA 1.<sup>a</sup> del Real Decreto 17/1977, de 4 de marzo, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo, que establece que «lo dispuesto en el presente Real Decreto-Ley en materia de huelgas no es de aplicación al personal civil dependiente de establecimientos militares», el TC señaló, como punto de partida de su análisis, que «una norma que se limita a señalar los casos a los que un cuerpo de normas no es aplicable, no puede por sí sola ser inconstitucional, pues el hecho de que unas normas que hay que considerar especiales no se apliquen en un determinado caso, no es contrario a la Constitución», si bien de inmediato puntualizó que, atendiendo al «contexto que rodea al texto cuestionado», en 1977, las únicas huelgas lícitas eran aquellas a las que se aplicaba el Real Decreto-Ley, concluyendo, por tanto, que «es claro por ello que la disposición adicional primera tenía un valor prohibitivo» y que «sin embargo, tras la promulgación del artículo 28 de la Constitución, la exclusión de la aplicación de una normativa concreta, en modo alguno tiene ese sentido», pues «no es discutible que el personal sometido a relaciones laborales ligado en virtud de ellas con una empresa pública o con la Administración, ostenta el derecho de huelga», sin que ello sea óbice para que «este derecho deba ponerse en conexión con las diferentes categorías de trabajadores de este ramo que las normas reglamentarias establecen hoy en orden a su sindicación y deba, además, como es lógico, entenderse sin perjuicio de que en casos concretos pueda entenderse que los servicios que presta ese personal son servicios esenciales, de manera que, en tales casos, el derecho de huelga pueda quedar limitado en virtud de las medidas de intervención requeridas para su mantenimiento».

Resuelta así la cuestión, la *STC 26/86* tuvo que afrontar y dar respuesta a la solicitud de amparo planteada por un conjunto de trabajadores del Hospital Militar «Gómez Ulla» frente a las «Instrucciones en relación con el ejercicio del derecho de huelga del personal laboral dependiente de la Administración Militar», dictadas por el Ministro de Defensa, concluyendo al respecto (f.j. 3), tras recordar la conclusión ya alcanzada en la *STC 11/81*, que si bien el Abogado del Estado mantiene que «las controvertidas "Instrucciones" ministeriales no hacen sino adaptar el RDL 17/1977 a las peculiaridades del supuesto de hecho que regulan, de acuerdo con las previsiones de la disposición adicional primera del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, a cuyo tenor los trabajadores al servicio de la Administración Militar tendrán los derechos de libre sindicación y de huelga, con el alcance y contenido que,

en función del superior interés de la defensa nacional, señale la normativa de específica aplicación a dicho personal» y «que mientras que no se dicte una regulación nueva por medio de la oportuna Ley orgánica, estará la misma contenida en el RDL de 1977, con las precisiones incluidas en la STC 11/81», lo cierto es que «si lo que se requiere es una “normativa específica”, con abstracción o, en su caso, además de la que contiene el RDL 17/1977, serán ociosas las reiteraciones o meras transcripciones que se hagan respecto de ese RDL o absolutamente inaceptables las alteraciones mediante las cuales se vengán a regular aspectos esenciales del derecho fundamental establecido en el artículo 28.2 de la CE», razón por la cual, sin necesidad de adentrarse en el examen concreto de su contenido, el TC llegó a estimar el amparo solicitado y, en consecuencia, a anular las «Instrucciones» cuestionadas.

De este modo, pues, no estando ausente una cierta ambigüedad, es posible entender que el otorgamiento del amparo y la nulidad de las «Instrucciones» lo fue, a falta de otras precisiones, porque las mismas resultaban ociosas, lo cual, si así fuese, se configura, ciertamente, como un supuesto auténticamente singular y excepcional determinante de la vulneración de un derecho fundamental.

#### D) *Régimen disciplinario*

La potestad sancionatoria de la Administración Pública sobre los funcionarios y, más en general, sobre el personal a su servicio presenta, desde la consideración de las exigencias constitucionales a que su ejercicio queda sometido, ciertas modulaciones que, desde el primer momento, la jurisprudencia constitucional ha destacado reiteradamente.

De la STC 2/81 pudo ya deducirse la posición del TC favorable a la admisión de la duplicidad de sanciones, administrativa y penal, aun cuando se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento, siempre que se trate de una relación de supremacía especial con la Administración, siendo justamente la relación funcional una de las manifestaciones más características de esa supremacía. En el f.j. 4 de dicha sentencia se afirmó, en efecto, que «el principio general del derecho conocido por *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones —administrativa y penal— en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración —relación de funcionario, servicio público concesionario, etc.— que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración».

No obstante, la admisibilidad de esa duplicidad de sanciones —administrativa y penal— por la comisión de un mismo hecho por un funcionario viene acompañada de una fundamental precisión a la

que ha procedido el TC, consistente en vincular la apreciación de los hechos por la Administración a lo que resulte probado en el correspondiente proceso penal, pues como se dijo en la STC 77/83, f.j. 4, «el principio *non bis in idem* (...) conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado». Por tanto, parece claro que la iniciación de un proceso penal por unos hechos que previamente han determinado la incoación de un expediente disciplinario debe suponer la paralización automática de dicho expediente hasta que el procedimiento penal sea resuelto, para, en su caso, continuarlo sobre la base de los hechos probados jurídicamente, y ello, en última instancia, no sólo porque se puede producir una diferente apreciación de los hechos, que es la razón central en la que parece apoyarse la referida STC 77/83, sino porque si, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114 de la LECrm, promovido juicio criminal no puede seguirse pleito alguno sobre el mismo hecho, procediéndose, en su caso, a suspender éste en el estado en que se hallase hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal —regla, pues, de la preferencia de la vía penal respecto de la civil, concretada en el tradicional aforismo «le criminel tient le civil en état»—, idéntica consecuencia ha de reconocerse respecto del procedimiento administrativo sancionador.

Ese efecto paralizador o suspensivo del procedimiento administrativo como consecuencia de la incoación de un procedimiento penal por relación a los mismos hechos, que es manifestación de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a los Tribunales de Justicia, no supone, sin embargo, tal como con cierta imprecisión afirmó la propia STC 77/83, f.j. 4, que la Administración «no pueda actuar mientras no lo hagan los segundos» —es decir, los Tribunales de Justicia—, pues una cosa es ese efecto suspensivo una vez incoado el procedimiento penal y otra que, no habiéndose incoado, la Administración venga obligada necesariamente a actuar en vía penal con preferencia o carácter previo al ejercicio de su potestad sancionadora. De este modo, esa hipotética preferencia de la acción penal, entendida como condicionante del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración al previo planteamiento de aquélla, debe, en efecto, rechazarse, tal como ya lo hiciera la STC 50/83, al denegar el amparo que un funcionario sancionado con la separación de servicio solicitara argumentando que, como quiera que si los hechos que se le imputaron y determinaron la sanción fueran ciertos serían constitutivos de delito, deberían haber sido puestos en conocimiento de la jurisdicción penal y ajustarse la Administración al pronunciamiento que adoptara dicha jurisdicción, ya que «tal consideración pasa por alto, sin embargo, el

extremo decisivo de que la resolución sancionadora no califica como delito los hechos que al recurrente se imputan, sino sólo de constitutivos de una falta muy grave de probidad moral y material», no produciéndose la sanción «como consecuencia de una conducta que en cualquier ciudadano resultaría punible, sino como resultado de la conducta exigible de quienes, por estar facultados para el ejercicio de poderes públicos, al obrar como autoridades o agentes de la autoridad, se encuentran en una relación de dependencia especial respecto de la Administración o vinculados con ella a través de relaciones que pertenecen a lo que una doctrina reciente denomina el círculo interior del Estado».

De otra parte, y apelando también al concepto de relación de especial sujeción, aunque no referida al régimen disciplinario de los funcionarios, conviene recordar la importantísima doctrina de la *STC 66/84*, en la que el TC diferenció las sanciones orientadas a la protección del orden general de las que se insertan en relaciones especiales de sujeción, a las que no cabe ya trasladar el conjunto de garantías del ámbito punitivo.

O debe recordarse también cómo en las *SSTC 2/87* y *69/89* se destacó que el alcance de la reserva de Ley dimanante del artículo 25.1 de la CE «pierde parte de su fundamentación material en el seno de las relaciones de sujeción especial, en el que la potestad sancionadora no es la expresión del *ius puniendi* genérico del Estado, sino manifestación de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, si bien, incluso en este ámbito, una sanción carente de toda base normativa legal vendría lesiva del derecho fundamental que reconoce el citado artículo 25.1» (f.j. 1).

Debe señalarse, no obstante, cómo en la *STC 234/91* se ha matizado el alcance que hasta ese momento se había dado a la llamada «relación de sujeción especial», pues, como se afirma en el f.j. 2, «la existencia de esta relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma, sin embargo, para justificar la dualidad de sanciones» (penal y administrativa), pues «de una parte, en efecto, las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones —puntualizó el TC— no se dan al margen del derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación (vid., entre otras, *SSTC 2/1987*, *42/1987* y, más recientemente, *STC 61/1990*)».

En consecuencia, el fundamento de la dualidad de sanciones (penal-administrativa), no asentado ya en el concepto de relación de sujeción especial, lo localiza el TC en el diverso interés jurídico protegible en uno y otro caso: «Para que sea jurídicamente admisible la sanción

disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección.»

Pues bien, el desenlace final del razonamiento del TC, proyectado al caso planteado —condena penal y sanción de «traslado con cambio de residencia» a un inspector del Cuerpo Superior de Policía, como resultado de unos mismos hechos: prestar testimonio falso en juicio oral—, no fue otro que el de considerar que «el interés legítimo de la Administración en su conjunto es el de servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 CE); el de cada uno de los entes u órganos que la integran, en particular el de asegurar el funcionamiento eficaz del servicio público que les está encomendado, de donde fácilmente se infiere que la conducta de los funcionarios como simples ciudadanos, al margen de su función propia, no entra dentro del círculo de interés legítimo de la Administración y no puede ser objeto de la disciplina de ésta; salvo, claro está, y la salvedad es decisiva, que esa conducta redunde en perjuicio del servicio dada la naturaleza de éste». Por ello, en fin, «desde esta perspectiva, la norma que analizamos —apostilló el TC—, en cuanto que aplicada al caso, es evidentemente compatible con el principio *ne bis in idem* y por tanto su aplicación no ha lesionado el derecho fundamental del recurrente», ya que siendo, entre otras, la tarea propia de la policía gubernativa la averiguación de los delitos y la persecución de los delincuentes para ponerlos a disposición judicial, no cabe duda que «la eficacia de este servicio se vería perjudicada si a los encargados de llevarlo a cabo se les pudiera imputar la perpetración de aquellos mismos actos que, en interés de toda la sociedad, tienen como misión impedir». En suma, «la irreprochabilidad penal de los funcionarios de la policía gubernativa es un interés legítimo de la Administración que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no infringe en consecuencia el principio *ne bis in idem*».

Por último, el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración con ocasión de la comisión de hechos directamente relacionados con la libertad de expresión y sindicación ha propiciado también algunas precisiones jurisprudenciales de interés. Así, en las SSTC 81/83 y 68/89 se declaró que, teniendo en cuenta que la Administración actúa de acuerdo con el principio de jerarquía y que este principio institucional se convierte en deber de «respeto y obediencia a las autoridades y superiores jerárquicos», la crítica que los funcionarios —en concreto, del Cuerpo Superior de Policía— realicen a sus superiores, aunque se haga en uso de la calidad de representantes sindicales y en defensa de los sindicatos, «deberá hacerse con la mesura necesaria para no incurrir en vulneración a ese respeto debido a los superiores y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y de la institución policial», pues «el ejercicio de los derechos constitucionales se encuentra sometido a determinados límites, algunos de los cuales son generales y comunes a todos los ciudadanos y otros, además, pueden imponer-

se a los funcionarios jurídicos en su condición de tales, ya sea en virtud del grado de jerarquización o disciplina interna a que estén sometidos, ya sea según actúen en calidad de ciudadanos o de funcionarios, ya en razón de otros factores que hayan de apreciarse en cada caso» (f.j. 2). De ahí que, por ejemplo, en el *ATC 436/84* se afirmase también que «el ejercicio del derecho de libertad sindical por los funcionarios no les permite incumplir sus deberes como tales, realizando actos que atenten al decoro y dignidad del funcionario o al prestigio y consideración debidos a la Administración»; o que en la *STC 143/91*, f.j. 5, se realicen las siguientes puntualizaciones: «El ejercicio de la actividad sindical en el seno de las Administraciones públicas reconocida en la Constitución (art. 103.3) está sometido a ciertas peculiaridades, derivadas, lógicamente, de los principios de eficacia y jerarquía que deben presidir, por mandato constitucional, la acción de la función pública (art. 103.1 CE), y que no pueden ser objeto de subversión ni de menoscabo. De ahí que la relación funcionarial esté presidida por la satisfacción de los intereses sociales o interés público, que no se identifica necesariamente con el interés administrativo, frente a los que presiden la organización de la empresa privada. Y si dentro de este último ámbito se ha señalado que la buena fe contractual puede limitar la libertad de información en materia sindical (SSTC 88/1985, f.j. 2.º; 6/1988, f.j. 6.º), dicho límite no despliega sus efectos con idéntica virtualidad cuando de la función pública se trata. Por eso, a la hora de ponderar constitucionalmente la emisión de informaciones sindicales que tengan por objeto suscitar reivindicaciones concretas o la crítica y denuncia de determinadas condiciones en la prestación del servicio público (...) dicha información ha de ponerse en relación (...) con el interés público y el concreto interés administrativo, que no necesariamente se identifica con aquél. De ahí que la divulgación, como es aquí el caso, de supuestas irregularidades detectadas en el interior de un establecimiento penitenciario, sea quien fuese al que quepa imputarlas, reviste interés público. Interés que cedería o decaería si se tratase exclusivamente, aun dando informaciones veraces, de vilipendiar, humillar o simplemente insultar a las personas de forma innecesaria y gratuita (...), o se difundiesen datos o asuntos con quebrantamiento del secreto profesional, contravenciones éstas que nunca podrían legitimarse esgrimiendo la libertad de información (STC 6/1988, f.j. 6.º).»

Y en las *SSTC 120/83* y *88/85* —aunque en relación a trabajadores en relaciones privadas— se precisó, igualmente, que el ejercicio del derecho que consagra el artículo 20.1.a) de la CE debe enmarcarse, en cualquier caso, «en unas determinadas pautas de comportamiento», que el artículo 7 del Código Civil expresa con carácter general al precisar que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe».

#### IV. EL REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES Y EL PRINCIPIO DE EFICACIA DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

El régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas que estableciera la Ley 53/1984 ha dado lugar a varios pronunciamientos del TC.

Fue la *STC 178/89* la que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado contra diversos preceptos de la referida Ley 53/1984, estableciendo al respecto la siguiente doctrina:

— El régimen de incompatibilidades previsto no sólo está inspirado constitucionalmente en el principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública, sino que, de acuerdo con el artículo 103.3 CE, aunque la garantía de la imparcialidad puede ser finalidad del sistema de incompatibilidades, constitucionalmente no tiene por qué ser la «única» finalidad, siendo el «principio de eficacia» que preside la organización y el régimen de la función pública (art. 103.1 CE) el eje en el que se sustenta dicho régimen.

— Sobre esta premisa fundamental, añade el TC que el hecho de que el legislador persiga la «dedicación exclusiva» de los empleados públicos no es una finalidad ajena a la exigencia de profesionalidad de los servidores públicos, exigencia que se encuentra conectada al principio constitucional de eficacia e, incluso, a otros fines como los enunciados en el artículo 40 de la CE.

— Además, se insiste en que una cosa son «derechos consolidados» y otra meras «expectativas» a que una situación general no se vea alterada por el legislador, ya que, en caso contrario, se produciría una «petrificación legislativa», razón por la cual los funcionarios no tienen constitucionalmente derecho a seguir realizando su tarea o función al servicio de la Administración en las mismas condiciones que cuando ingresaron.

— Finalmente, se precisa que del régimen de incompatibilidades no tiene por qué quedar excluido el personal no funcionario en sentido estricto, gozando el legislador de un amplio margen para establecer el sistema de incompatibilidades.

Esta posición se ha reiterado posteriormente en las *SSTC 41/90* [en la que se insiste (f.j. 5) en que «la modificación del sistema de incompatibilidades de los funcionarios, haciendo más estricta su vinculación con la Administración mediante la prohibición de simultanear el desempeño de dos o más puestos de trabajo de carácter público, o uno público y otro de actividades privadas, no constituye expropiación alguna sin garantía indemnizatoria, ya que los funcionarios y, en general, los empleados públicos, no ostentan un derecho constitucional a mantener esas condiciones en que se desarrolla su función al servicio de la Administración en el mismo nivel de exigencia que tuviera a su ingreso



en la misma»], 42/90 [reiterando (f.j. 3) que la normativa laboral no enerva la facultad del Estado para regular mediante Ley las incompatibilidades en el sector público, alcanzando, pues, tanto a los funcionarios en sentido estricto como al personal sometido al régimen laboral, y, asimismo (f.j. 4), que esas incompatibilidades no afectan ni al derecho al trabajo ni al derecho a la libre elección de profesión y oficio] y 68/90 [manteniendo la libertad del legislador para diseñar un régimen de incompatibilidades que puede responder, entre otros, a los principios de imparcialidad y eficacia sancionados constitucionalmente, pero no sólo a éstos, y, asimismo, que la regla general en la Ley 53/1984, que en este sentido recoge una tradición jurídica preexistente, es la incompatibilidad —y no la compatibilidad de funciones— respecto del personal al servicio de la Administración Pública (f.j. 3); añadiendo, ya en relación al caso concreto plantado, que «las diferencias de tratamiento existentes entre los funcionarios retribuidos por arancel y los restantes funcionarios públicos, pueden encontrarse en muchas otras consideraciones (no sólo en la distinta forma de retribución) que han llevado al legislador a restringir, respecto de los mismos, la autorización de compatibilidad que, en otros casos, puede otorgarse», señalando que «la apreciación de que tanto la imparcialidad e independencia, como el cumplimiento de sus deberes pudieran verse seriamente afectados por el ejercicio simultáneo de la actividad privada y junto a estos dos motivos otras razones, como la (...) de la relevancia y dificultad técnica de la función que, en concreto, se desempeña y que además se desenvuelve en el mismo ámbito que el del Abogado, puede indicarse como elemento diferenciador y que justifica la prohibición examinada»; no hay, por tanto, quiebra del principio de igualdad —concluye el TC—, especificando, en particular, que respecto de los funcionarios en general «la diferencia no se expresa en el precepto legal (art. 16.1 de la Ley 53/1984) en razón al procedimiento o modalidad de retribución...» y que, por lo que atañe a los letrados de las Cortes Generales, «la distinta configuración, características y régimen de los mismos respecto de los funcionarios retribuidos por arancel, permite ya advertir una diferenciación de supuestos de hecho tal, que impide estimar la discriminación injustificada que se alega» (f.j. 7)].

Por último, la *STC 19/91* ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad suscitada en relación con el artículo 29.2.f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, planteada por cuanto pudiera ser contrario al artículo 70.1 de la CE al incompatibilizar el ejercicio de la función pública con la condición de diputado y senador de las Cortes Generales, al estar reservada a la Ley Electoral la determinación de las causas de incompatibilidad de los diputados y senadores.

El TC declaró, sin embargo, que el referido artículo 29.2.f) no es contrario al artículo 70.1 de la CE, razonando a tal efecto:

— Que dicho precepto «determina el régimen jurídico en el que ha de desarrollarse la relación de servicio entre el funcionario y la Admi-

nistración Pública cuando éste acceda a la condición de Diputado o Senador, pero en su enunciado no se contiene declaración de incompatibilidad entre el desempeño de la función pública y aquella condición, ni constituye objeto de la Ley 30/1984 la regulación del sistema de incompatibilidades de los funcionarios públicos» (f.j. 2).

— Que, además, el precepto cuestionado «no tiene por objeto una regulación directa, inmediata y global de las incompatibilidades de Diputados y Senadores, ámbito material al que se circunscribe la reserva de Ley del artículo 70.1 CE, sino el de las situaciones administrativas de los funcionarios, de forma que la incompatibilidad indirecta que puede derivar de dicho precepto está acometida desde la perspectiva de la función pública y no desde la de los cargos parlamentarios» (f.j. 3).

— Por último, que «es precisamente esa caracterización instrumental del artículo 29.2.f) (determinación de la situación administrativa que corresponde a los funcionarios que accedan al ejercicio de una concreta función o actividad incompatible y el régimen en que se desarrolla en tal caso la relación de servicio entre la Administración y el funcionario público) la que (...) permite que el precepto cuestionado pueda ser interpretado y aplicado de conformidad con la Constitución» (f.j. 4).

## V. NOTA BIBLIOGRAFICA

1. Para una exposición general del régimen jurídico de la Función Pública tras la CE y la Ley 30/1984 y demás leyes y normas de desarrollo, J. R. Parada Vázquez, *Derecho Administrativo (organización y empleo público)*, 4.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1990, pp. 319 y ss. Con carácter monográfico, *vid.*, asimismo, A. Palomar Olmeda, *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid, 1990.

Diversas han sido las críticas al desarrollo constitucional en esta materia. Entre otras, además de la de E. García de Enterría, ya citada en el texto, y la de J. R. Parada Vázquez, *Derecho Administrativo...*, *cit.*, pueden recordarse las de T. R. Fernández Rodríguez, «La Ley de medidas de reforma de la función pública: su incidencia en la estructuración del personal de las Comunidades Autónomas», en vol. col. *Jornadas de Estudio sobre Administración y Función Pública en el Estado Autonómico*, Oñate, IVAP, 1986, pp. 29 y ss. —recogido también en su libro *Entre el Derecho y la Política (Escritos diversos de un jurista independiente)*, Madrid, Abella, 1987, pp. 235 y ss.—, y, asimismo, su trabajo «Las reformas de la Función Pública en Francia y en España», en *Entre el Derecho y la Política...*, *cit.*, pp. 217 y ss.; A. Nieto García, «La Administración y la burocracia del Estado en la década de los ochenta», en el vol. col. *Jornadas de Estudio...*, *cit.*, pp. 13 y ss.; C. Carrasco Canals, «La función pública española en la actualidad (la reforma y perspectivas de futuro)», en *RAP*, n.º 107 (1985), pp. 259 y ss.; J. Suay Rincón, «La reforma de la función pública. Su impacto sobre la burocracia española», en *REDA*, n.º 56 (1987), pp. 511 y ss.; y V. González-Haba Guisado, «Valoración crítica de la Ley de medidas para la reforma de la función pública», en su libro *Los funcionarios públicos ante el Estado de las Autonomías*, Badajoz, Diputación Provincial de Badajoz, 1986, pp. 83 y ss. Para un aspecto concreto, V. Escuin Palop, «Cuerpos de funcionarios y Ley de medidas de reforma de la Función Pública», en *REDA*, n.º 48 (1985), pp. 497 y ss.

Un interesante análisis relativo a la proyección del Derecho del Trabajo al régimen

funcionarial es el de T. Sala Franco, *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, Madrid, INAP, 1989.

2. La STC 99/1987, de 11 de junio, ha sido comentada, tal como se señala en el texto, por D. Cámara del Portillo, «La función pública ante el Tribunal Constitucional: una oportunidad perdida», en *REDA*, n.º 57 (1988), pp. 101 y ss.; y por F. Sainz Moreno, «El estatuto de la Función Pública después de la sentencia 99/87 y de la Ley 23/88», en *RAP*, n.º 117 (1988), pp. 321 y ss.

Un comentario jurisprudencial sobre diversos aspectos es el de A. Díez Roncal, «Administración y Función Pública en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *DA*, n.º 204 (1985), pp. 271 y ss.

También resulta de suma utilidad la consulta de M. Alonso Olea, *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, Madrid, Cívitas (diversos tomos anuales desde 1982).

3. Sobre la relevancia del principio de igualdad y de los de mérito y capacidad en el régimen jurídico de la Función Pública, vid. los comentarios de E. García-Trevijano Garnica, «Derecho de igualdad en el acceso a la Función Pública», en *REDT*, n.º 39 (1989), pp. 519 y ss.; «Sobre el derecho de igualdad en la función pública», en *REDT*, n.º 42 (1990), pp. 359 y ss., y «Consideraciones en torno al derecho de igualdad en el acceso a la Función Pública», en *RAP*, n.º 121 (1990), pp. 247 y ss.; y más particularizadamente, en relación al acceso a la función pública y a la carrera administrativa, V. Escuin Palop, *El acceso del personal y la provisión de puestos de trabajo en la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas*, Madrid, INAP, 1986, y J. M. Alegre Avila, «La función pública y los interinos y contratados (La STC 67/1989, de 18 de abril. Una reflexión sobre los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad)», en *REALA*, n.º 243 (1989), pp. 663 y ss.

4. Sobre la incidencia del idioma propio de las Comunidades Autónomas bilingües en el acceso a la Función Pública de dichas Comunidades, L. Tolívar Alas, *Las libertades lingüísticas: la cooficialidad en el acceso a la función pública y en el estatuto de los funcionarios*, 1.ª ed., Alcalá de Henares, INAP, 1987; y, más recientemente, E. Cobreros Mendazona, *El régimen jurídico de la oficialidad del euskera*, Oñati, 1989, pp. 76 y ss., y A. Guaita Martorell, *Lenguas de España y artículo 3 de la Constitución*, Madrid, 1989, pp. 46 y ss.

5. Para la cuestión relativa al régimen retributivo de los funcionarios, una exposición general del nuevo sistema en J. L. Piñar Mañas, «El nuevo sistema retributivo de los funcionarios y su aplicación», en *RAP*, n.º 111 (1986), pp. 345 y ss. Sobre un aspecto específico, F. Díez Moreno, «Sentencia sobre coeficiente multiplicador de funcionarios. Doctrina constitucional y Deuda Pública», en *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 17 (1983), pp. 159 y ss.

6. Una posición que tempranamente propugnó abiertamente la extensión de los derechos de sindicación y de negociación y representación colectiva a los funcionarios en términos amplios y muy semejantes a los de los trabajadores, en L. Ortega Alvarez, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, 1.ª ed., Madrid, Tecnos, 1983.

Sobre un aspecto concreto, más matizado, sin embargo, resulta el análisis de A. Blasco, «La negociación colectiva de los funcionarios públicos», en *REDA*, n.º 52 (1986), pp. 509 y ss.

Vid., igualmente, los trabajos de S. del Rey Guanter, «Libertad sindical y funcionarios públicos», en vol. col. (coordinado por M. Rodríguez-Piñero), *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Madrid, 1986, pp. 67 y ss.; «Organos de representación unitaria y el proceso electoral en la función pública», en *Temas Laborales*, n.ºs 10 y 11 (1987), pp. 96 y ss., y sus *Comentarios a la Ley de Organos de Representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Madrid, INAP, 1988; M. C. Palomeque Sanz, «El derecho de sindicación de los funcionarios públicos», en *Rev. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*,

n.º 7 (1985), pp. 182 y ss.; A. Ojeda Avilés, «Los derechos de representación y negociación de los funcionarios públicos según la Ley 9/1987, de 12 de mayo», en *REALA*, n.º 18 (1984), pp. 7 y ss.; A. Díez Roncal, «El derecho de representación colectiva de los funcionarios públicos: comentario a la STC 165/1986, de 18 de diciembre, sobre personal de la Diputación Regional de Cantabria», en *Local Autónoma*, n.º 232 (1986), pp. 753 y ss.; M. Rodríguez-Piñero, «La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Ley 9/1987», en *Relaciones Laborales*, 1987-II, pp. 52 y ss.; y M. E. Casas Baamonde, «Representaciones unitarias de funcionarios públicos, competencias autonómicas y derechos históricos forales; algunas determinaciones básicas, y no básicas, de la Ley 9/1987, de 12 de junio (Comentario a la STC 140/1990, de 20 de septiembre)», en *REDT*, n.º 48 (1991), pp. 641 y ss. Sobre esta misma STC 140/1990, de 20 de septiembre, aunque más centrado en los aspectos competenciales en general de la Comunidad Foral de Navarra, vid., igualmente, J. A. Razquin Lizarraga, «La doctrina constitucional sobre los derechos históricos de los territorios forales: De la negación al reconocimiento», en *RAP*, n.º 124 (1991), pp. 263 y ss.

Sobre el derecho de huelga, J. J. Díez Sánchez, *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*, 1.º ed., Madrid, Civitas, 1990. Con anterioridad, T. Sala Franco y J. M. Goerlich Peset, «La huelga de los funcionarios públicos (a propósito de la STC 90/84, sobre retención de haberes por huelga)», en *Relaciones Laborales*, n.º 4 (1985), pp. 662 y ss. Más recientemente, sobre un aspecto concreto, C. Miñarro Brugarolas, «La retención de haberes por huelga de funcionarios: la Disposición Adicional 12.ª de la Ley 30/84», en *Actualidad Administrativa*, núm. 11 (1991), pp. 159 y ss.

7. La anticipación de la edad de jubilación forzosa de los funcionarios ha sido objeto de consideración en los comentarios de F. Pérez de los Cobos Orihuel, «Sobre la jubilación forzosa de los funcionarios. Nota a la STC 108/86, de 29 de julio», en *Relaciones Laborales*, n.º 7 (1987), pp. 28 y ss.; y V. Sánchez Peris, «La jubilación anticipada de los funcionarios públicos e indemnización (comentario a la sentencia de la Sala Primera de lo Contencioso-Administrativo de la A. T. de Valencia de 9 de mayo de 1988)», en *Revista General de Derecho*, n.º 89 (1988), pp. 4233 y ss.

Una mención especial requiere, sobre esta misma cuestión, el trabajo de F. Garrido Falla, «Sobre la responsabilidad del Estado legislador», en *RAP*, n.º 118 (1989), pp. 35 y ss. Asimismo, vid. P. González Salinas, «La responsabilidad del Estado por anticipar la edad de jubilación», en *RAP*, n.º 114 (1987), pp. 245 y ss.

8. Respecto del régimen de clases pasivas, vid., para una exposición general, M. R. Alarcón Caracul y S. González Ortega, *Las pensiones de los funcionarios públicos en España*, Madrid, Mapfre, 1988. Más específicamente, al hilo de un pronunciamiento de TC, P. Larumbe Biurrun, «Inexistencia de derechos pasivos de antiguos funcionarios forales de Navarra: la sentencia 100/1990, de 30 de mayo, del Tribunal Constitucional», en *RVAP*, n.º 28 (1990), pp. 213 y ss.

9. Sobre el régimen disciplinario, cabe tener en cuenta M. A. Gutiérrez Llamazares, *Régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, 1.ª ed., Barcelona, PPU, 1990. Vid., asimismo, T. Quintana López, «El principio non bis in idem y la responsabilidad administrativa de los funcionarios», en *REDA*, n.º 52 (1986), pp. 585 y ss. Más recientemente, aunque con una perspectiva más general, A. Nieto García, «El principio "non bis in idem"», en *RVAP*, n.º 28 (1990), pp. 157 y ss. Asimismo, aunque con un carácter más general y amplio, R. García Macho, «En torno a las garantías de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones de especial sujeción», en *REDA*, n.º 64 (1989), pp. 521 y ss., y «Sanciones administrativas y relaciones de especial sujeción», en *REDA*, n.º 72 (1991), pp. 515 y ss.

10. En relación al régimen de incompatibilidades, F. M. Fernández Pastrana, «Las incompatibilidades de los funcionarios: la Ley 20/1982, de 9 de junio», en *RAP*, n.º 100-102 (1983), pp. 1651 y ss.; J. A. García-Trevijano Garnica, «Las incompatibilidades de los funcionarios públicos», en *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 21 (1984), pp. 113 y ss.; J. I. Sarmiento Larrauri, «Las incompatibilidades para el personal al servicio de las Administraciones Públicas», en *Actualidad Administrativa*,

*Régimen jurídico de la Función Pública y jurisprudencia constitucional*

n.º 41 (1988), pp. 2401 y ss.; M. E. Casas Baamonde, «Incompatibilidades de funcionarios públicos (del personal sanitario de la Seguridad Social) y sobre el recurso de amparo contra Leyes y su ámbito objetivo», en *REDT*, n.º 42 (1990), pp. 313 y ss.; y M. Alvarez de la Rosa, «Dos sentencias del TC sobre incompatibilidades», en *REDT*, n.º 42 (1990), pp. 341 y ss.

