

Por Andrés Morey Juan

En los medios de comunicación ha saltado la noticia de que en la Generalitat catalana, Ezquerra Republicana de Cataluña exige a los funcionarios el 20 por cien de sus retribuciones o sueldos como contribución política o al partido. La noticia no se nos manifiesta con absoluta claridad, pues tanto observo referencias hechas a cargos políticos o a altos cargos como a funcionarios y también que respecto a ningún “administrativo” se ha producido ninguna exigencia de este tipo. En otras ocasiones se lee como excusa que se trata de un error y que se han enviado cartas a funcionarios que no eran miembros del partido.

Sea como sea, la importancia del asunto es muy superior a la trascendencia que le otorgan los medios de comunicación y los políticos de la oposición en Cataluña, pues en realidad afecta a los fundamentos del Estado de Derecho y a bases muy importantes de nuestra Constitución y de la estructura de nuestro Estado. La cuestión viene de antiguo y tiene manifestaciones varias, pero nunca se había llegado al extremo de que los funcionarios públicos se vieran afectados directamente por este sistema que, en definitiva, es corrupto y que sólo alcanzaba a cargos de designación política. El primer atisbo del problema que ahora se manifiesta con más crudeza, se produce cuando en la transición y desde la izquierda se resucita la expresión empleados públicos frente a la ya consolidada de funcionarios públicos; situación que tiene más de una vertiente explicativa o responde a intereses diversos pero que a la fin se muestran convergentes porque en todo caso la expresión conviene a sus intereses.

Así, de una parte, existe una postura en parte de la izquierda que considera que los funcionarios públicos son trabajadores como otros cualesquiera y, en cierto modo, considera al Estado como el patrono o empresario, que, además, representa los intereses de una clase capitalista y frente al cual, por tanto, hay que desenvolverse igual que frente al empresario privado y, si se quiere, todavía con más fuerza, puesto que ese Estado como representante de dichos intereses sería el elemento a cambiar y a destruir. Ser trabajador y no funcionario, desde dicha perspectiva, es conservar una pureza de estado y no estar contaminado por el sistema; significa estar en lucha activa. En la transición política española esta postura participa, pues, de la aureola de la lucha contra la dictadura y frente a la Administración pública se traduce en la reivindicación de un estatuto laboral para los funcionarios o de laboralización de la función pública.

LA EXPRESION “EMPLEADO PÚBLICO” Y SUS INCONVENIENTES.

Inicialmente, también, esta idea al separar el Derecho laboral y el Derecho administrativo, oponía el contrato como forma de adquisición de la condición de trabajador de las Administraciones públicas frente a la oposición como forma de selección del funcionario y el nombramiento como formalización de su ingreso. Muchas personas en situación de precario en su trabajo en la Administración pública, bien fueran interinos, sustitutos, contratados laborales, etc., veían en la laboralización una forma de consolidar su empleo, aun cuando el ser laboral, significaba poder ser despedido. A esta situación le convenía la expresión empleado público frente a la de funcionario, pues le parecía congruente con su ideario político o porque le permitía consolidar su “empleo” conforme al ordenamiento jurídico laboral. Pero paradójicamente la izquierda perdía el concepto social de la función pública propiamente dicha, lo que evidencia que la expresión forma parte de un proceso de lucha y reivindicatorio y es realmente una excusa.

De otro lado, la precariedad formal del laboral, dada la posibilidad de despido que mantenía y mantiene el ordenamiento jurídico laboral frente al administrativo, es posible que en la mente de los afectados no constituyese un obstáculo mayor, ya que en realidad el Estado no es como el empresario privado y existen soluciones a medio y largo plazo. Que esto era así lo demuestra el proceso seguido en algunas de las Administraciones autonómicas donde primero se produce un proceso de laboralización de parte del personal del que disponen en su inicio y que no pueden someterse a procesos restringidos de oposición e ingreso como funcionarios públicos y, después, un proceso de funcionarización mediante cursos y pruebas en realidad restringidas para los laboralizados. Los antiguos activistas y orgullosos trabajadores ya no muestran inconveniente alguno en ser funcionarios, al contrario ello les supone que legalmente el “enemigo” no pueda cesarlos si alcanza el poder. Como es lógico en todo el proceso juegan su importante papel los sindicatos, que carentes de tradición en la Administración pública y entre los funcionarios públicos, se nutren de ideas propias de la lucha sindical en el sector privado. El Estado, pues, se demuestra que en este aspecto es una entelequia y que son los políticos los que tienen la decisión final y ellos deciden conforme a criterios de oportunidad y en ese momento de transición, los funcionarios públicos formalistas y legalistas no tienen poder de resistencia.

Pero esa formal precariedad en el empleo que hemos señalado y que subyace en la figura del personal sujeto a un contrato laboral, resulta ser precisamente una de las razones para reivindicar la figura y, con ella, la

expresión de empleados públicos. Y esto es así porque, aunque paradójicamente una buena parte de la lucha de los empleados públicos y, también, desde la izquierda, en los principios del siglo XX y finales del XIX se dirigía a ser considerados como funcionarios públicos y alcanzar la permanencia en el empleo, acabando con las famosas cesantías y politización del empleo, la realidad posterior a esta conquista es la de una opinión crítica respecto de la permanencia en el empleo de los funcionarios públicos. Crítica que presenta dos vertientes; una, la de aquellos que luchan en la sociedad y sector privado por un empleo y que pueden perderlo si no rinden o si así lo quiere el empresario y que, en consecuencia, ven en el funcionario público un privilegiado, por su prácticamente garantizada permanencia en el empleo. Hay en ello, también un doble sentimiento, de una parte una cierta envidia o percepción de una injusticia que provoca que se reivindique que el funcionario se sujete a las mismas posibilidades de cesar que en el mundo privado y, de otra, una cierta incapacidad de someterse al sistema selectivo de la dura y larga prueba de una oposición de ingreso en la Administración pública, sistema al que se tacha de irracional. La otra vertiente, nace de los propios políticos, de los altos cargos y, también, de los estudiosos de la función pública y de la Administración que consideran que la permanencia en el empleo del funcionario público le acomoda y perjudica su rendimiento y creatividad. También en esta vertiente, se dan dos sentimientos, este ya señalado, preocupado por la eficacia de las Administraciones públicas y de base doctrinal, coincidente, en casos, con posturas liberales y neoliberales que apoyan la privatización de servicios públicos y otro, “político”, que considera que el empleado en precario rinde más, es más fiel y menos conflictivo que el funcionario que se cree independiente y que pretende ser neutral y objetivo. Este sentimiento político que entrecomillo, pues más bien es “de los políticos” que político propiamente dicho, también ve, en su momento, que el empleo precario, por menos regulado, les permite designar a los empleados y convertir a estos funcionarios precarios en verdadero personal de confianza fiel servidor de sus órdenes y deseos. Si se me permite el juego, puede ser mejor “empleado” que el funcionario público de carrera. Un primer fuerte inconveniente este como se verá.

Como vemos en todo el proceso se mezclan posturas que política y socialmente son encontradas, pero que en todo caso se refieren al empleado público como una solución y descubrimos intereses muy distintos que se benefician de ello. La izquierda reivindica, anclada en la historia inmediata anterior a la transición, si bien de inmediato funcionariza, y la derecha liberal reivindica la privatización, no sólo como la gestión privada de

asuntos en manos del sector público, sino también considerando como tal algunas formas de gestión de los asuntos públicos por la propia Administración pública, por lo que el funcionario es mejor que sea empleado y no constituya poder. En el fondo no sólo se quiere una Administración pequeña, sino que no se la quiere poderosa.

Hay un último enfoque que exponer y que conecta con los argumentos que posteriormente hemos de hacer de la construcción jurídica del concepto del funcionario, y es aquel que distingue la actividad de las personas que trabajan en la Administración pública y que al hacerlo destaca la existencia de personas que ejercen “funciones públicas” de las que no lo hacen; razón por la cual es posible que las que ejercen dichas funciones públicas se sometan a un régimen jurídico especial distinto del de los trabajadores comunes, lo que significa, en cambio, que quienes no ejercen funciones públicas puedan ser considerados como empleados públicos y regidos por el Derecho laboral y no por el Derecho administrativo

Por tanto y frente a todo esto, ¿cuál es el sistema formal establecido? ¿Qué se deduce de nuestra Constitución y del ordenamiento jurídico?

En este sentido, al efecto de este artículo, lo primero que hay que destacar es que el artículo 1.1 de la Constitución nos dice que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho y que el preámbulo constitucional manifiesta la voluntad de la Nación española de “Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.” Desde esta perspectiva la Administración y, con ella, los funcionarios públicos, adquieren un especial protagonismo; primero, porque calificar al Estado de social, implica una contraposición con las posiciones liberales, lo que significa que va a existir una mayor intervención en la sociedad por parte del Estado y que este actúa a través del Poder ejecutivo del que forma parte sustancial la Administración y no sólo su parte política o Gobierno. Pero, además, respecto del Estado de Derecho y el imperio de la ley, hay que entender, en principio, que la Constitución se refiere a la ley como acto parlamentario y no tanto al reglamento administrativo, pero no por ello éste deja de ser Derecho, según casos y contenidos. En consecuencia, en segundo lugar, se adquiere protagonismo, porque los derechos subjetivos y los colectivos o los intereses públicos se hacen efectivos mediante las acciones administrativas, básicamente, si bien éstas sean consecuencia de decisiones políticas previas o se adopten formalmente por políticos. Es decir, la

LA EXPRESION “EMPLEADO PÚBLICO” Y SUS INCONVENIENTES.

Administración pública o las Administraciones públicas son instrumento, medio y garantía de la eficacia del Derecho en general.

Que Política, Derecho y Administración forman un círculo cerrado resulta evidente, pero el Derecho es un elemento nuclear en el sistema, porque constituye la formalización de las políticas públicas, que a su vez son las decisiones políticas que se consideran como fines concretos a cumplir, y que, una vez decididas y formalizadas, constituyen Derecho y obligan a todos los poderes públicos en virtud de lo dispuesto o previsto en el artículo 9.1 de la Constitución y a la Administración también en virtud del 103.1. Pero si el Derecho es el elemento nuclear del sistema, la Administración se presenta como el primer medio de su eficacia y realidad práctica, si bien sea con el consiguiente impulso, control y dirección política. Un círculo formalmente perfecto que se cierra, en el orden jurídico, mediante el control judicial que establece el artículo 106 de la potestad reglamentaria y de la actuación administrativa. Por todo ello, el Estado de Derecho implica, aunque no guste en muchos casos un predominio o una necesidad de aplicación de técnicas jurídicas en los procesos políticos y administrativos y, por tanto, una necesaria aplicación e interpretación del Derecho por los funcionarios públicos y esta aplicación e interpretación es la que les otorga dicho carácter y no el de meros empleados; es la primera “función pública”, la clásica, la del modelo burocrático de Weber. Pero también la valoración de la viabilidad de las políticas públicas, que va más allá de la consideración jurídica, porque determina toda una serie de funciones que prevén su ejecución y los medios necesarios para ello, es una función pública, pero a realizar por los altos funcionarios, que constituyen el nivel de conexión entre Política y Administración.

Porque estas funciones antes reseñadas son públicas, al ejercerse en beneficio de todos o de la sociedad y no de los políticos, es por lo que el citado artículo 103, no sólo considera que la Administración Pública sirve con **objetividad los intereses generales** y de acuerdo con el principio de **eficacia y con sometimiento pleno a la ley y el Derecho**. Servicios estos que matizan el principio de jerarquía a que también se somete la Administración, en cuanto éste no puede ser contrario a la ley y al Derecho, ni a la eficacia, y en cuanto si el superior jerárquico del funcionario público es un político, no especialista en la materia de que se trate, no puede realizar órdenes en el sentido técnico, ni afectar a la garantía que constitucionalmente es la función pública correspondiente. Por todo, ello la función pública es poder, técnico, pero poder y sólo discutible

técnicamente y en Derecho, sin perjuicio de que si al político corresponde decidir, lo haga como estime procedente.

La configuración de la función pública se completa en el mismo artículo 103, mediante la manifestación de que el acceso a la función pública debe de hacerse de **acuerdo con el principio de mérito y capacidad** y que debe de estar garantizada **la imparcialidad** en el ejercicio de las funciones de los funcionarios públicos.

Desde esta configuración de la función pública o de los funcionarios públicos, sin perjuicio de que en la categoría se incluyan personas que en realidad no realizan funciones públicas en el sentido de garantía aquí expuesto, se comprenderá que un sistema que convierte en meros empleados a los funcionarios y en totalmente subordinados a la voluntad del político, subvierte el sistema constitucional y legal establecido y afecta a la propia esencia del Estado de Derecho al que hemos hecho referencia y se acerca a sistemas de confianza y, por qué no decirlo, de vasallaje y dependencia. Frente a esta corrupción del sistema, qué importancia tienen los empleados que no ejercen funciones públicas; qué importa su régimen jurídico; sólo sirven de pretexto para incluir en el mismo saco a los que verdaderamente molestan, a los que se les configura legalmente como poder.

Pero el tema que ha provocado estas líneas no es más que un aspecto de la corrupción del sistema constitucional y legal, pues éste tiene dos puntos previos que la propician. El primero, la desorbitada ampliación que, teniendo en cuenta el sistema autonómico, se ha producido en el diseño orgánico del nivel político de las Administraciones públicas, que determina un incremento considerable de los puestos políticos y de confianza, como reflejo de una patrimonialización del sector público y de su presupuesto, para colocar a los afectos del partido o partidos políticos en el poder; patrimonialización mayor en cuanto estos designados como políticos aporten porcentajes de sus retribuciones a favor del partido político para su financiación. Fácil es pensar que estas retribuciones puedan fijarse teniendo en cuenta este gravamen y, por ello, se hinchen en relación a lo que pudiera realmente ser procedente conforme al trabajo que en realidad se realiza. Cuestión que se agrava en cuanto para los puestos políticos no rige el sistema de mérito y capacidad y no se garantiza, por tanto, la idoneidad y preparación técnica para el puesto.

LA EXPRESION “EMPLEADO PÚBLICO” Y SUS INCONVENIENTES.

El segundo aspecto se manifiesta no en el nivel político de la organización de las Administraciones públicas, sino en el profesional y funcional, en cuanto todo el nivel o ápice superior del mismo se halla politizado ante un sistema, el de la libre designación, que, desde mi punto de vista, es inconstitucional, porque afecta al sistema de garantías constitucionales antes señaladas y hace que los funcionarios encargados de velar por el derecho puedan ser libremente cesados, con sensibles pérdidas retributivas o incomodidades para encontrar un destino nuevo, o queden en “barbecho” realmente inactivos, sin prestar rendimiento real, sobre todo si no se adaptan al sistema existente de hecho de predominio del político y de obediencia debida. Sólo quedaba ya como última cuestión la posibilidad de comisiones de servicios, de nombramientos provisionales y de los funcionarios interinos, campos propicios al favoritismo, al clientelismo y a la exigencia de contrapartidas; por eso es preocupante el canon establecido por Ezquerria Republicana de Cataluña. Debe considerarse, además, que todo este sistema de discrecionalidades, en cambio otorga méritos y puntos para el ingreso en la función pública o para el ascenso en ella.

Los ciudadanos, los medios de comunicación y otros sectores sociales, se ceban en cambio en la ineficacia burocrática, en la reforma de ventanilla, en el privilegio del funcionario por su permanencia y, pendientes de todo ello, no inciden en las cuestiones que aquí se exponen, salvo que pueda ser excusa de ataque al oponente político o al Gobierno correspondiente, sin que importe realmente analizar las causas por la que no existe una Administración pública profesional, ni un directivo propiamente dicho, ni el Derecho sea eficaz, o que la justicia dependa sólo de los Tribunales y no de la Administración pública, sin que entremos a analizar el funcionamiento de la Justicia propiamente dicha y su contribución a la permanencia del sistema administrativo politizado y dependiente señalado. Todo un cúmulo de circunstancias que a “todos” conviene, porque el ciudadano, como el Estado, acaba siendo una entelequia o una abstracción, porque a la hora de la verdad forma parte del sistema y puede ser un beneficiado del mismo, e interesado, por tanto, en su permanencia. En la medida que más gente depende del presupuesto público es más difícil que la corrupción del sistema desaparezca, salvo que la fuente real de ingresos se agote y entonces la quiebra puede hacerse evidente.

No parece necesario, pues, realizar un mayor esfuerzo para evidenciar los inconvenientes de la expresión “empleados públicos” y de su verdadero alcance. No hay que perder de vista que la función pública es

LA EXPRESION “EMPLEADO PÚBLICO” Y SUS INCONVENIENTES.

una institución de derecho y para el Derecho en un primer término, y es institución del Estado, no un grupo de empleados al servicio del político de turno al que ni siquiera han legitimado las urnas o la elección popular, porque, si es electo, se oculta bajo las siglas de un partido y, si no lo es, se apoya en el nombramiento de otro político y que le nombra para su servicio o el del partido en el Gobierno y su interés es el de éstos o su propia carrera política, sin que en muchos casos alcance ni siquiera a comprender ni la Administración pública ni el Derecho, ni realmente le importen. Por eso, éstos nada tienen que ver con la empresa privada, y un cúmulo de paradojas resulta en cuanto tanto liberales como socialistas acaban patrimonializando las Administraciones públicas y fomentando su ineficacia social, deslegitimándolas y deslegitimizándose ellos de paso. Pero, además, esa institución que es la Administración pública, al eliminarse el sistema de mérito y capacidad de hecho, también se deslegitima y ello se hace conscientemente porque es un poder que “políticamente” no interesa y que, además no cuenta con la simpatía del ciudadano y de la sociedad que la desconoce en su alcance real y sólo la considera desde la perspectiva de un medio que puede ser el de su supervivencia. A lo mejor el resultado final es que todos conviene la configuración de la función pública como un “empleo” y los inconvenientes solamente los apreciamos unos “locos” que ya nada cuentan en el sistema.