



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 21/1987

La Laguna, a 4 de septiembre de 1987.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias sobre los *Fundamentos de Derecho contenidos en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno del Estado contra el apartado 3 de la disposición transitoria novena, y, por conexión, contra el inciso primero del apartado 4 de la misma disposición de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (EXP. 23/1987 RI)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente dictamen se contrae a determinar si los preceptos impugnados reseñados en el encabezamiento suponen una extralimitación competencial que pugne con la normativa básica del Estado en la materia, o, si por el contrario, se adecuan a la Constitución (CE), al Estatuto de Canarias (EACan) y al resto del Ordenamiento jurídico aplicable.

El recurso, que ha sido admitido a trámite por el Tribunal Constitucional (TC), entiende que la disposición principalmente recurrida viola lo establecido en la disposición transitoria sexta, apartado 4, de la Ley estatal 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (LMRFP, cuyo contenido se reputa como básico, aún reconociéndose que no está definido expresa y formalmente como tal.

* PONENTE: Sr. Trujillo Fernández.

El Gobierno del Estado ha invocado, al formular la impugnación, el art. 161.2 de la Ley Fundamental, y el Tribunal Constitucional, en consecuencia, ha comunicado la suspensión de los preceptos recurridos.

Las alegaciones recogidas en el escrito de recurso pueden resumirse sucintamente en los dos siguientes argumentos: a) El art. 19.1 de la Ley 30/1984, al que explícitamente tiene como básico el art. 1.3 del mismo texto legal, supone la interdicción pro futuro de las pruebas restringidas de acceso a la Función Pública, al disponer únicamente la admisibilidad de métodos selectivos de carácter libre, no siendo la disposición transitoria sexta, apartado 4, de la Ley estatal sino una excepción, que, por relación con la regla excepcionada, se beneficiaría de la condición de básica; razonamiento que se considera reforzado por la redacción literal de la propia disposición transitoria comentada que supone una limitación a las competencias de las Comunidades Autónomas (CCAA); b) La disposición adicional cuarta, LRMFP, asimismo considerada base en la materia por el art. 1.3 antes aludido, establece la prohibición de celebrar nuevos contratos administrativos de colaboración temporal, vulnerando la Ley canaria recurrida esta prohibición al permitir que el personal contratado aún después del 15 de marzo de 1984, límite temporal contenido en la ya mencionada disposición transitoria sexta, apartado 4, de la Ley estatal, incluso el contratado después de la entrada en vigor de la Ley 30/1984 y hasta el momento de vigencia de la propia Ley de Función Pública canaria (LFPC) pueda participar en las pruebas específicas de acceso a la condición de funcionario de carrera.

La competencia del Consejo Consultivo para dictaminar el asunto que se somete a su consideración es la propia para evacuar dictamen en aquellos casos en que éste no es preceptivo por exigencia legal, pero puede ser recabado, de manera facultativa, por los órganos legitimados para ello, según se deduce del contenido de los arts. 3.1, 10 y 12 de la Ley autonómica 4/1984, de 6 de julio, modificada parcialmente por la Ley 13/1986, de 30 de diciembre.

II

El marco competencial de referencia en la materia viene configurado, por un lado, por lo dispuesto en el art. 149.1.18ª, CE, en el que se reconoce como

competencia exclusiva del Estado la determinación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios, y, por otro, por lo establecido en el art. 32.2, EACan, que atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución en la materia, de acuerdo a criterios de eficacia, aprovechamiento de los efectivos estatales y respeto de los derechos adquiridos, aunque respetando la legislación estatal, y, en su caso, los términos de la misma.

Una precisión adicional conviene hacer sobre la habilitación competencial de la CAC en materia de Función Pública. Se trata de determinar si la peculiar formulación de la atribución competencial contenida en el Estatuto ("en el marco de la legislación básica estatal, y, en su caso, en los términos que la misma establezca") supone una mayor sujeción a la normativa estatal. La doctrina cree ver en la dicción antedicha una mayor fuerza vinculante, que permitiría al Estado no sólo deslindar la concurrencia competencial, a través de la definición de lo básico, sino también orientar el desarrollo autonómico de las bases mediante pautas o directrices más precisas o concretas.

La jurisprudencia constitucional (sentencias de 8 de febrero de 1982 y de 24 de mayo del mismo año), aunque niega que en estos casos la normativa básica tenga una función atributiva o habilitante de la competencia autonómica, sí admite que la norma estatal pueda suponer, entonces, una delimitación del ámbito material de aquella de una especial intensidad.

III

1. La definitiva y generalizada implantación de la organización territorial contenida en la Constitución exigía la puesta a disposición de las Comunidades Autónomas de los medios de toda índole que se requirieran para el funcionamiento de sus instituciones y el ejercicio de las competencias que les estuvieran reconocidas. Entre estos medios tiene singular relevancia el de carácter personal, que vendría a constituir e aparato burocrático propio de cada uno de los Entes territoriales políticamente autónomos.

La conjunción de los preceptos constitucionales y estatutarios viene a consagrar, al menos para las CCAA de primer grado y para aquellas otras a ellas asimiladas, un modelo burocrático mixto. Esta denominación doctrinal obedece a la equidistancia del modelo entre la posibilidad teórica de confiar a las Comunidades la organización libre de sus estructuras administrativas funcionariales, y aquella otra de mantener un complejo funcional común para los distintos niveles organizativos del Estado. La opción intermedia apuntada se caracteriza por permitir a las CCAA la constitución, organización y gestión de un aparato burocrático propio, pero reservando al Estado la competencia de establecer un régimen básico, y por tanto mínimamente uniforme, de los servidores públicos. En virtud de esta competencia, el Estado está capacitado para dictar unos criterios o principios generales de acatamiento obligado, en cuanto básicos, por las CCAA.

La anterior exposición conduce a la cuestión de determinar la relación entre la normativa básica estatal y la legislación de desarrollo de cada una de las CCAA, análisis que se aborda in extenso más adelante, sin perjuicio de apuntarse ahora cuál sea el marco de referencia. La LMRFP confiere explícitamente carácter de bases a alguno de sus preceptos, aunque debe subrayarse que esta regulación no pretende ser agotadora respecto a la materia en cuestión, por cuanto su ámbito no abarca la totalidad de los institutos del llamado régimen estatutario de los funcionarios, sino que tiene un confesado carácter parcial y provisional. De ahí que, en cualquier caso, el desarrollo normativo que emprendan las CCAA deba tener igualmente como referencia obligada preceptos contenidos en normas preconstitucionales o postconstitucionales que materialmente resulten básicas.

2. Este esquema general pecaría de excesivamente abstracto si no fuera precisado mediante la explicitación de las coordenadas temporales que marcan el denominado proceso de transferencias. En efecto, entre el Estado y las nacientes CCAA se opera un proceso de reparto competencial y subsiguiente sucesión parcial en el ejercicio de funciones públicas que debiera acarrear el traspaso de los medios materiales y personales que a las mismas estaban precedentemente afectos (Sentencia del TC de 27 de julio de 1982).

La puesta en marcha de las autonomías territoriales debía suponer, en un primer momento, la reestructuración y redistribución del funcionariado con que contaba el

Estado, reduciéndose al mínimo posible la creación de nuevos empleos públicos. Parece patente que esta inquietud no era ajena al legislador estatutario cuando propugna al respecto el aprovechamiento del personal estatal (art. 32.2, EACan). Esta circunstancia ya fue subrayada por este Consejo Consultivo en su Dictamen de 5 de abril de 1986, cuando indicaba que "en una primera etapa coincidente con la instauración de las Comunidades Autónomas se impone un lógico y obligado aprovechamiento de los efectivos estatales". Así, el proceso de asunción de competencias por parte de las CCAA habría de ser compensado por una reordenación de la Administración del Estado, con trasvase de los contingentes de personal sobrantes y paralela absorción de los mismos por los nuevos entes político-territoriales.

Esta es la idea que late precisamente en la Ley de Proceso Autonómico (LPAut), que disponía la restricción en las contradicciones de personal por parte de las CCAA, el no reconocimiento de derechos preferentes para el acceso a la condición de funcionarios al personal contratado por ellas con anterioridad a la promulgación de la normativa básica en la materia, y la demora del reclutamiento de personal interino por dichas Comunidades en un plazo prudencial que permitiera instrumentalizar el traslado voluntario o forzoso de los funcionarios adscritos a los servicios no afectados automáticamente por el proceso de traspasos. Este esquema es heredado, si bien con un menor rigor lógico en su formulación, por la Ley 30/1984.

El aplazamiento de la reforma del aparato burocrático estatal más allá del cierre del proceso de traspasos -dado por concluido por el Real Decreto 680/1986, de 7 de marzo-, juntamente con otras disfunciones de explicación más sociológica o institucional que propiamente jurídica (construcción acelerada de las Administraciones autonómicas, inercias en el aparato funcional estatal, inexistencia de un marco normativo adecuado, etc.), han propiciado que las situaciones coyunturales y excepcionales, en un principio canalizadas a través de la técnica contractual de carácter temporal y administrativo, pervivieran a la prohibición de nuevas contrataciones dispuesta por la Ley 30/1984, e incluso se acrecentarán mediante la generalizada provisión de plazas reservadas a funcionarios por nombramientos de personal interino, a falta de mecanismos que aseguran que

las Comunidades Autónomas pudieran contar con el personal funcional sobranante en los niveles administrativos no reconvertidos para realizar las funciones efectivamente asumidas.

En este sentido, los instrumentos para propiciar traslados voluntarios de funcionarios de los servicios centrales estatales, dispuestos por los Reales Decretos 1778/83, 336/1984 y 1336/1984, se revelaron como claramente insuficientes, e incluso disfuncionales. Claro que tampoco se han mostrado luego más eficaces los preceptos que, a tal fin, se contenían en la disposición transitoria octava de la propia Ley 30/1984.

Existen, pues, razones específicas que explican, hasta cierto punto, el crecimiento a través de sistemas excepcionales del número de los servidores públicos, no funcionarios en sentido estricto, de las CCAA.

Por demás, las CCAA no contaban aún con la legislación complementaria que les permitiera efectuar la recluta propia del personal funcionario de carrera. Es cierto que aquellas quizás hubieran podido, en este lapso de tiempo, hacer frente a sus necesidades funcionariales mediante la ampliación de la oferta de empleo de la Administración estatal, pero tal solución no se utilizó porque, ciertamente, no parece que sea acorde con el contenido jurídico-político del concepto de autonomía, con el propio modelo burocrático que se infiere de los preceptos constitucionales y estatutarios que, como ya se ha dicho, no se pronuncian por un sistema funcional unificado, o, en fin, con las particulares características y/o necesidades de cada Comunidad en esta cuestión.

Es indudable que la demora en abordar este problema tiende a potenciar los fenómenos de Función Pública temporera en el ámbito de las Comunidades Autónomas, aunque, naturalmente, el retraso en dictar las correspondientes normas puede haber obedecido a la actuación de una determinada política legislativa, proyectada de acuerdo con motivos de conveniencia y oportunidad cuya apreciación no corresponde enjuiciar a este Consejo Consultivo.

Ante estas situaciones de hecho, la solución ofrecida por la Ley 30/84 puede calificarse de enérgica, en cuanto prohíbe para el futuro cualquier método selectivo

de acceso a la condición de funcionario que no sea el de concurrencia libre, aunque ofrece la posibilidad de un acceso privilegiado al personal ya contratado por las CCAA. Cuál sea el alcance preciso de aquella prohibición genérica y de esta autorización, y cuál su virtualidad vinculante para la CAC constituye, justamente, el objeto mismo de este Dictamen.

3. También convendría advertir que, de todos modos, sería erróneo ligar de una manera indisoluble y exclusiva el fenómeno de proliferación de contratados e interinos con el nacimiento de las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

Deficiencias en la organización de las plantillas de efectivos necesarios y dificultades presupuestarias, junto con la lentitud de los procesos selectivos de acceso a la condición de funcionarios, han propiciado tradicionalmente el crecimiento de un contingente de personal ligado a la Administración por vínculos no estables. En efecto, el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, permitía excepcionalmente la provisión de plazas de plantilla mediante funcionarios interinos, cuando se dieran razones de necesidad o urgencia y hasta tanto no fueran ocupadas por funcionarios de carrera admitiendo, por demás (aunque con notorias cautelas que luego acrecentaría el Decreto 1742/1966, de 30 de junio) la contratación de personal, bien para realizar trabajos específicos, bien en régimen de colaboración temporal.

Por su parte, el Real Decreto-Ley 22/1977, de 30 de marzo, prohibió los nombramientos interinos, si bien permitió a quienes ya poseyeran esta condición continuar como tales mientras la respectiva plaza no fuera provista por las vías legales correspondientes, y disponiendo, en lo relativo al personal contratado administrativamente, un régimen más restrictivo para las nuevas contrataciones y la continuación de los efectivos ya contratados por un período máximo de cinco años, plazo luego prorrogado por las sucesivas leyes presupuestarias. La misma norma implantó la posibilidad de cupos de reservas de plazas para el personal contratado e interino por un período provisional, con el fin de abrir una vía de regularización de un colectivo que en los años precedentes no había dejado de crecer.

Precisamente, la disposición adicional segunda de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, generalizó los cupos reservados a eventuales, contratados e interinos, mientras que el Real Decreto 542/1979, de 25 de febrero, vino a armonizar y clarificar las previsiones contenidas tanto en el RDL 22/1977, como en la Ley 70/1978.

La Ley 30/1984 pretende justamente introducir los mecanismos que impidan la reproducción indefinida en el tiempo de este fenómeno, ligando los procesos de selección a las ofertas de empleo público y éstas a las relaciones de puestos de trabajo, que, a su vez, están condicionadas por las disponibilidades presupuestarias. Así, la LMRFP ha invertido los términos del RDL 22/1977, prohibiendo los contratos administrativos de colaboración temporal y permitiendo nuevamente nombramientos de interinos. De esta manera, se solapa el Derecho transitorio del citado RDL, luego prorrogado, con el Derecho transitorio de la Ley 30/1984.

IV

1. Consiguientemente, procede estudiar el alcance y virtualidad de la normativa estatal que define los procedimientos de selección de funcionarios.

Todo proceso selectivo para el acceso a la Función Pública, por imperativo constitucional, debe salvaguardar los principios fundamentales de igualdad, mérito y capacidad (arts. 103 y 23.2, CE). A estas pautas rectoras se añade, tanto por la Ley estatal como por la Ley canaria, el principio de publicidad, aditamento éste que obviamente se ha formulado por la vía deductiva de los anteriores principios. A partir de estos contenidos comunes, las normas estatal y canaria difieren en su tenor literal: mientras que el art. 19.1 de la Ley 30/1984 determina la procedencia del sistema selectivo de concurso, oposición o concurso-oposición libre de acuerdo con la oferta con la oferta pública de empleo, el art. 73, LFPC, se limita a diferir la regulación de los diversos sistemas de selección concreta de personal a una futura norma reglamentaria.

Efectuada la enunciación de los contenidos de ambas normas, cabe avanzar en el análisis sustancial de las mismas. La primera cuestión que debe abordarse es la de si la existencia inexcusable de un sistema selectivo libre se infiere inmediatamente de

los principios constitucionales aludidos, pues, de ser así, su obligatoriedad no se fundamentaría en el carácter básico de la normativa que lo regula, sino en el mandato contenido en la Constitución, en cuyo caso, su excepción, aunque fuera transitoria, sólo podría basarse en la prevalencia de otros principios axiológicos consagrados en la propia Constitución.

A este respecto, la Sentencia del TC 50/1986, interpretando el art. 23.2, CE, matiza que "la igualdad se predica sólo en las condiciones establecidas para el acceso a cada cargo o función, no a todos ellos", de lo que se deriva la necesidad de que las reglas de acceso "se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas". La misma sentencia afirma que no puede negarse "un amplio margen de libertad tanto al legislador como a la Administración para dotar de un contenido concreto, en cada caso, a conceptos indeterminados, como son los de mérito y capacidad". También la Sentencia 76/1983, que tenía por objeto el proyecto de Ley Organiza de Armonización del proceso Autonómico, deniega a la interdicción transitoria de pruebas restringidas para el acceso a la Función Pública incluida en aquel el carácter de desarrollo directo de un precepto constitucional, pero no le regatea, sin embargo, el calificativo de precepto básico. Aún la reciente sentencia del TC de 11 de junio de 1987, señala, como referencia a la Ley 30/1984, que "el artículo 19.1 no implica desarrollo del artículo 23.2, CE, sino que se limita, en aplicación del artículo 103.3, CE, a reiterar y repetir los presupuestos -entre ellos el de igualdad- para el acceso a la Función Pública, estableciendo al tiempo requisitos comunes para los procedimientos de selección de personal". No es temerario afirmar que, cuando el Alto Tribunal se refiere a requisitos comunes, se sobreentiende que tales requisitos han de contenerse en normas básicas, pues éstas se caracterizan por su aplicabilidad al personal de todas las Administraciones Públicas al ser su ámbito espacial de ordenación todo el territorio del Estado.

Es, pues, lo más correcto entender que la imposición de sistemas selectivos libres para el acceso a la Función Pública no tiene un fundamento constitucional directo, que, por tanto, deba tener observancia y aplicación incondicionada y absoluta, sino, a lo sumo, sería una exigencia de orden básico establecida por el

Estado al considerarla vinculada a la obtención de un interés general estatal y, por ende, supracomunitario, exigencia que, por su propia índole, tiene carácter contingente y variable acompasado a las distintas opciones políticas constitucionalmente posibles.

Ciertamente el deslinde entre principios constitucionales de aplicación inmediata y normas básicas es meridiano en la jurisprudencia constitucional, estableciéndose que las bases "no son las que respecto de la misma -materia- fija en un plano de mayor o menor abstracción la propia Constitución, sino las que, dentro de los amplios límites que esos principios marcan, considere más adecuado, según su propio juicio, el legislador competente, que es, sin duda, el legislador estatal". No cabe discutir, pues, que es lícito constitucionalmente al legislador estatal ordenar, como regla general y básica, la realización de determinados procesos selectivos para el acceso a la condición de funcionario, especificando su condición de libres.

Sentado lo anterior, no es ocioso ponderar cuáles sean las consecuencias de la omisión parcial que el art. 73, LFPC, hace de las determinaciones contenidas en la norma básica estatal, pues, según se ha indicado previamente, aplaza la regulación concreta de los sistemas selectivos a una ulterior norma reglamentaria. Es patente que mediante ese futuro reglamento el Ejecutivo autonómico no puede excepcionar el principio selectivo impuesto por el legislador estatal, pero es igualmente evidente que "la omisión en una Ley particular de unas precisiones cualesquiera de carácter básico establecidas en la Ley general no vicia de inconstitucionalidad a aquella Ley particular, pues estas precisiones mantienen su plena vigencia con independencia de que sean recordadas o no por el legislador comunitario cuya referencia a ellas sólo este carácter recordatorio puede revestir". (Sentencias del TC de 8 de febrero de 1982 y de 26 de julio del mismo año).

No se atisba por consiguiente, en la norma complementaria autonómica una desviación respecto a la norma básica estatal: la simple elipsis del contenido básico no significa su desconocimiento, como ya antes se apuntó.

2. En todo caso, es obvio que la cuestión fundamental es determinar si, siendo básico el art. 19.1, LMRFP, también lo es por conexión mediata o inmediata con él la disposición transitoria sexta de ésta, especialmente su apartado 4, como se sostiene

en el recurso de inconstitucionalidad estudiado, pese a que tal disposición transitoria sexta de ésta, especialmente su apartado 4, como se sostiene en el recurso de inconstitucionalidad estudiado, pese a que tal disposición no haya sido expresamente calificada con ese carácter por el legislador estatal, al contrario de lo que sucede con el mencionado artículo (cfr. art. 1.3, LMRFP). El asunto no puede zanjarse simplemente alegando que la no definición formal excluye la posibilidad de dispensar a la disposición analizada carácter básico, pues la explicitación de bases por el legislador postconstitucional no precluye la procedencia de una indagación adicional en un determinado ámbito normativo para la inferencia de normas que pudieran ser básicas en sentido material.

Sin embargo, esta operación exige tener en cuenta la naturaleza y el contenido regulador o el contexto jurídico-político de las normas investigadas y, precisamente, parece que técnicamente la acomodación de una situación presente, problemática y diversa, a otra situación general y nueva a través de normas transitorias es una operación normativa que no cierra ni limita la actividad legislativa de las CCAA con competencias en la materia, pues, más que a una cuestión fundamental o central, interesa a otra particular. Si es fácilmente reconocible y admisible un interés general, en cuanto supracomunitario, en la formulación de la norma común, que implanta -pro futuro y una vez solucionada la indicada situación de partida- para todas las Administraciones la necesidad de efectuar pruebas de acceso a la Función Pública de concurrencia libre, es altamente cuestionable que la adaptación de las específicas estructuras burocráticas autonómicas, al efecto de ponerlas en condiciones de que sea aplicable la normativa básica seguidamente, esté de la misma manera conectada sin discusión ni flexibilidad con un interés general globalizable -y la redacción misma de la disposición analizada lo confirma-, siendo lo apropiado entender que responde a un interés específicamente autonómico. Y, por supuesto, no debe confundirse el Derecho transitorio con el provisional, el cual sí que pudiera tener carácter básico, como ha señalado el TC.

No otro es el sentido que hay que colegir de los pronunciamientos del TC cuando, en su sentencia de 9 de junio de 1986, sostiene que "en una noción material de lo que haya de entenderse por bases, en el sentido marcado por este Tribunal, éstas

resultan ser aspectos centrales, nucleares, del régimen jurídico de una determinada institución, y no pueden ser calificadas de básicas unas normas que, en materia de acceso a la Función Pública, no pretenden innovar el ordenamiento de forma permanente, sino coyuntural, y que tienen un ámbito de aplicación absolutamente marginal, respetándose y manteniéndose los sistemas de acceso a cargos funcionariales que pueden existir como regla en la Comunidad Autónoma".

Se podría argüir, como lo hace el escrito del recurso, que la excepción a una norma básica es igualmente básica. El Letrado del Estado se refiere a este problema estimando que la conexión regla general/regla excepcional, que afirma existe entre el artículo 19.1 y la disposición transitoria sexta de la Ley 30/1984, comunicaría a esta última el carácter de básico, pero, en realidad, no existe aquí tal conexión de excepcionalidad porque se trata de normas de distinto objeto, finalidad y ámbito personal y temporal de aplicación, es decir, la segunda no puede ser efectivamente una excepción a la primera.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de septiembre de 1986 viene a afirmar que, si es competencia estatal la determinación con carácter básico de los establecimientos sujetos a un registro sanitario, igualmente lo será la de fijar las excepciones a dicha obligación, sin perjuicio del desarrollo, pormenorización y concreción por parte de la Comunidad Autónoma de los supuestos sujetos a dispensa, cuando éstos han sido meramente aludidos genéricamente o mediante la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados. Por esta extensión de la condición básica por vía de conexión, aceptada por el TC con las anteriores precisiones, es únicamente sostenible, sin duda, cuando la norma excepcional tiene idéntico objeto y ámbito que la excepcionada.

Y resulta obvio que el apartado 4 de la disposición transitoria sexta, LMRFP, diferentemente a lo que preceptúa el art. 19.1 de ésta, es una norma que se refiere a un personal en una situación jurídica muy particular y que pretende ordenar un supuesto de hecho que objetiva y temporalmente es bien distinto al regulado por el artículo citado, sin prohibir, como es lo más razonable institucionalmente y adecuado constitucionalmente, que las CCAA, en ejercicio de sus competencias legislativas, resuelvan sus problemas burocráticos de acuerdo con sus intereses y respetando los principios constitucionales de mérito y capacidad, principios que, por otra parte,

conviene recordar se han respetado ya en el acceso de los funcionarios interinos afectados.

Así, más bien parece que la disposición de referencia supone ya sólo la pretensión de resolver en sus diferentes apartados, coyunturalmente e incluso de modo facultativo, una evidente necesidad funcional en un momento en que las CCAA con competencias sobre Función Pública aún carecían de normativa propia en la materia, siempre sin perjuicio de tales competencias, garantizando justificadamente al personal autonómico contratado (el mayoritario en las Comunidades por obvias razones) igual trato como mínimo que al suyo propio habida cuenta de la similitud de situaciones. Cuestión distinta, que no ha sido explicitada en el recurso dictaminado, es que el apartado 4 suponga una excepción al apartado 3 de la misma disposición. Esta excepcionalidad es aceptable técnica e institucionalmente en la línea aquí sostenida y, subsiguientemente, también lo es que la norma recurrida la amplíe para dar tratamiento igualitario a quienes se encuentran en situaciones objetivamente equiparables. En efecto, pudiera considerarse discriminatoria la no dispensa de un tratamiento de acceso preferente al personal interino cuando este contingente ha superado previamente pruebas convocadas públicamente en las que se acreditó su aptitud, lo que los iguala cuando menos a ciertos contratados administrativos, a los que se les brinda tal posibilidad en base precisamente a que su vínculo con la Administración fue el resultado de convocatoria pública, es decir, de determinada selección para permitir su acceso provisional a la Función Pública.

V

1. Debe indagarse a continuación si es posible a la Comunidad Autónoma el establecimiento de un Derecho transitorio que difiera en su literalidad del enunciado por el Estado, aún cuando éste tuviese carácter básico. A tal fin, resulta pertinente el estudio de la naturaleza, estructura y alcance de la disposición transitoria sexta de la Ley 30/1984.

Inmediatamente se observa que en esta disposición se recogen particularizadas reglas transitorias para cada uno de los diferentes ámbitos de la Administración Pública (Estado, Comunidades Autónomas y Universidades). Incluso es de subrayar

que la regla concerniente a las Corporaciones Locales se contiene en otro texto, concretamente en la disposición transitoria octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, luego desarrollada por el Real Decreto 224/1985, de 20 de noviembre. Las variaciones de tratamiento para las Administraciones implicadas se resumen en dos cuestiones fundamentales. Por un lado, el carácter de específicas o abiertas de las pruebas de acceso a la Función Pública, aunque en estas últimas se permita la valoración de servicios prestados por los beneficiarios de las medidas privilegiadas; por otro, el límite temporal relevante para el otorgamiento de un tratamiento preferente. Así, el personal contratado coyunturalmente por las Comunidades Autónomas puede ser excepcionalmente destinatario de pruebas específicas, pero sólo si ya prestaba servicios en fecha anterior al 15 de marzo de 1984 (momento obviamente previo a la entrada en vigor de la Ley 30/1984), su relación con la Administración autonómica era fruto de una selección previa convocatoria pública, y tuviera reconocida por norma general una expectativa de integración definitiva en la Función Pública autonómica.

Cabe entonces preguntarse si esta ordenación es jurídicamente admisible o entraña un elemento de desigualdad contrario a los principios constitucionales. La respuesta parece que ha de ser que este tratamiento diferenciado es posible siempre que esté basado en supuestos de hecho distintos y no incurra en arbitrariedad, tal cual se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional. Al respecto, debe apreciarse la diferencia de criterios seguidos, estableciéndose por una parte una variable regulación material para el personal, afectado según los distintos niveles de las Administraciones concernidas estatal, local, autonómica y universitaria y, por la otra, una uniformidad temporal para todas las CCAA en relación con la posibilidad de efectuar cierto tipo de pruebas para determinado personal.

La primera de estas circunstancias parece justificada por las distintas y peculiares características de cada uno de los ámbitos administrativos contemplados. La segunda, en cambio, debe ser examinada con mayor detenimiento, ya que la autonomía reconocida constitucionalmente a las CCAA, sobrepasa la meramente administrativa (cfr. sentencia del TC de 2 de febrero de 1981). Respecto a estas últimas, cabe decir que ciertamente la normativa básica tiene por fin constituir un "común denominador" a observar por todas ellas. Supuesto que este objetivo lo

cumple la normativa contenida en la disposición comentada, es dable preguntarse si el paso de una situación presente claramente diferenciada entre el Estado y las CCAA o éstas entre sí -de acuerdo a factores tales como el distinto alcance de las normas autonómicas preexistentes y otros, entre los que no es el más pequeño el distinto grado de institucionalización de cada una de las CCAA y el diverso ritmo en la asunción de transferencias- a otra en que no existen esas diferencias debe ser forzosamente uniforme. En realidad, parecería más lógico que la superación de situaciones diferenciales fuera abordada por regulaciones transitorias disímiles, so pena de incurrir en arbitrariedad que, en cuanto tal, está proscrita por la norma constitucional (art. 9.3). Dicho de otro modo, es claro que la consecución de una situación de llegada homogénea no tiene (ni probablemente pueda) que hacerse uniformemente, máxime cuando es obvio que las situaciones de partida son manifiesta, y diríase que inevitablemente, diversas.

2. Al hilo del anterior planteamiento, debe examinarse si el parámetro temporal establecido por la disposición estudiada en una fecha singular (que ni siquiera es la de entrada en vigor de la Ley 30/1984) tiene justificación, o se trata de un límite caprichoso, y, por ende, arbitrario. En principio, es poco dudoso que seguramente lo adecuado sería ligar el proceso transitorio a fenómenos sustanciales, como es el término de la adjunción de funciones por cada una de las Comunidades, determinándose en esta cuestión un límite cierto, pero móvil para cada una de aquéllas, lo que estaría de acuerdo con el distinto estado de desarrollo de las Administraciones autonómicas y las competencias asumidas por los distintos entes territoriales, y sería más respetuoso, en último término, de la autonomía política de éstos.

En todo caso, la propia definición de Derecho singular deja clara la tensión entre dos polos, la regulación general, de un lado, y la solución excepcional que demanda su denegación, de otro, debiendo ésta tener una justificación que evite la arbitrariedad y, con ella, unas consecuencias incompatibles con el principio de igualdad. La excepción no puede sustentarse en un criterio producto del mero capricho del legislador, sino que ha de servir para resolver, igualitariamente,

situaciones singulares que, pese a tener una naturaleza o fondo común, requieren una solución o apreciación particularizada.

En este sentido, es obvio que el fundamento que aconseja un trato diferencial para el personal reclutado por las CCAA es el hecho incontestable de que éstas han sufrido y resuelto diferentemente el problema común a todas ellas de carencia de personal debido al modo en que se ha llevado el proceso de traspasos y al variable desarrollo de la institucionalización de los entes territoriales de nueva planta. Realmente, no es difícil deducir de la normativa sobre la materia la idea de que el verdadero periodo transitorio de la reforma de la Función Pública no quedaría cerrado hasta después de finalizado el periodo de transferencias -lectura de la disposición transitoria octava, LMRFP, es reveladora al respecto-, máxime cuando el reclutamiento de efectivos temporeros por parte de las CCAA está motivado, fundamentalmente, por la insuficiencia del traspaso del personal de la Administración periférica del Estado y la dilatación del correspondiente de los efectivos adscritos a los servicios estatales asumidos por aquellas.

Prueba de ello es que la única previsión de pruebas restringidas en la Administración del Estado lo es a favor de los contratados e interinos destinados en los servicios centrales a condición que las plazas así provistas fueran transferidas a las CCAA, aún cuando este singular mecanismo de acceso haya quedado inédito al no ser utilizado en las ofertas públicas de empleo que para la indicada Administración fueran aprobadas por Reales Decretos 152/1985 y 350/1986, reconduciéndose la regularización de sus efectivos temporeros por la vía del apartado 2 de la disposición transitoria sexta, LMRFP, y eludiéndose el contundente contenido de la disposición final primera.

En definitiva, siendo evidente que los déficits de personal nacen del modo en que se ha operado el proceso de transferencias y traspasos, originando éste, además, situaciones especiales de carácter institucional y funcional que no podían desaparecer hasta que se cerrara el mismo, y entendiendo el propio legislador estatal que el desarrollo del mencionado proceso es causa bastante para excepcionar en el ámbito de la Administración estatal el principio de libre concurrencia en las pruebas de acceso a la condición de funcionario para determinado personal, no parece que pueda tacharse de inconstitucional la solución dada al problema por el legislador

autonómico, adaptando la regulación transitoria del Estado a sus particulares necesidades y circunstancias sin desvirtuar su objeto y espíritu.

Concretamente, el TC otorga al proceso de transferencias un papel condicionante respecto a las soluciones administrativas definitivas que luego se acuerdan. Así, la sentencia de 5 de agosto de 1983 afirma que "el traspaso de servicios a las Comunidades Autónomas no quedó configurado en el bloque de la constitucionalidad como un proceso uniforme, sino, más bien, como el resultado de varios procesos que, por su naturaleza, habrían de originar diferencias en cuanto al tiempo y al contenido de los traspasos", añadiendo que existe "la posibilidad de que los traspasos se realizasen en momentos distintos, bajo técnicas distintas y que condujesen a distintos resultados materiales". En esta misma sentencia, al analizar el Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, se encuentra una neta diferenciación entre dos bloques normativos: la regulación del proceso de transferencias de los funcionarios y la ordenación definitiva de la burocracia.

Si resulta que el verdadero motivo del trato excepcional que se brinda a cierto personal contratado de las Comunidades Autónomas son las lógicas dificultades de contar con efectivos funcionariales durante el periodo de consolidación institucional y asunción de transferencias, sería arbitraria la elección de una fecha uniforme para todas ellas como frontera diferenciadora de unas y otras pruebas de acceso, pues aquélla en nada traduce el grado o nivel de desarrollo de ese proceso y genera tanto dificultades funcionales adicionales para muchas de las Comunidades como discriminaciones injustificadas entre el personal de las mismas. Sería entonces lícito dudar sobre la regularidad constitucional de un requisito como el estudiado, salvo que la norma que lo prevé fuera interpretada, y utilizada, de un modo que permita erradicar o superar tal irregularidad, como justamente hace la Ley autonómica.

3. Es más, conferida a meros efectos polémicos la condición de básica a la disposición estudiada, debe convenirse que, por definición, su virtualidad radicaría en establecer unas pautas mínimas articuladoras del sistema, cabiendo siempre la posibilidad de que el legislador autonómico, al desarrollarlas, pudiera variar los elementos o factores que superen los mínimos establecidos por ella, siempre

naturalmente que no se introdujera un sistema radicalmente distinto, o se subvirtieran los principios generales del mismo.

Por ello, no es aventurado afirmar que la variación del límite temporal en cuestión no supone un desconocimiento de la norma básica, puesto que es una simple adaptación no sustancial de la misma para adecuarla a las peculiares condiciones y necesidades de la CAC. Y que tampoco lo es incluir en esta adecuación al personal interino, entendiéndose razonablemente que cuando el legislador estatal alude a contratados se está refiriendo a personal temporero, ya que aquéllos eran los únicos de esta clase que podían existir en las CCAA, pues éstas no podían nombrar funcionarios interinos ante la prohibición contenida en el Decreto-Ley 22/1977.

Sostener otra cosa sería equiparar el desarrollo autonómico a una ejecución, pormenorización o concreción de funcionalidad equivalente a la reglamentaria, que impediría una labor creativa al legislador de la Comunidad Autónoma y convertiría su papel en una mera "colaboración normativa", posición que ha de ser rechazada por ser indebidamente restrictiva de la competencia autonómica e incluso por ser incompatible con la idea de autonomía política, según ha indicado reiteradamente el TC.

VI

De manera subsidiaria del discurso ya expuesto, se intenta demostrar que, aún otorgando, como hipótesis de trabajo, a la norma estatal examinada la condición de básica y aún concediéndole la regularidad de su formulación, la norma canaria impugnada no supone una vulneración de la misma.

El propósito es perfectamente lícito, puesto que el principio de conservación de la norma, siempre que ésta admita una interpretación coherente con la Constitución, el Estatuto y el resto del Ordenamiento jurídico aplicable, es un principio rector de la hermenéutica empleada repetidamente por el Tribunal Constitucional.

La tacha de inconstitucionalidad que el recurso formula contra la LFPC se basa en la inteligencia de que permite que pruebas restringidas y que, por tanto, excepciona el principio básico de libre concurrencia en supuestos no contemplados en la habilitación excepcional que la norma estatal dispone a favor de las

Comunidades Autónomas. Sin embargo, la norma impugnada habla de pruebas especiales y no de específicas. Podría aceptarse que este último término, tanto en la Ley estatal como en la Ley autonómica, se refiere a pruebas de acceso no universal o restringido, pero no está nada claro que las denominadas pruebas especiales nieguen igualmente el principio de libre concurrencia.

El recurso interpuesto parte de la asimilación de pruebas especiales a pruebas específicas, o sea, restringidas, lo que constituiría una excepción a las pruebas de acceso abierto, de imposible formulación ex novo a las Comunidades Autónomas por quedar fuera de la habilitación singular que la norma estatal contiene. En esta lectura, se parte de la fijación de un concepto de pruebas por contraposición a aquellas otras de carácter libre que, subsidiariamente, se prevén para los interinos que no superen las primeras (apartado 4 de la disposición transitoria novena de la Ley canaria). Para el recurrente, entre las pruebas restringidas o específicas y las pruebas libres no existe ningún ámbito conceptual que pueda ser asignado a las pruebas especiales, que, por consiguiente, deben ser asimiladas a uno de los géneros anteriores.

Esta postura arranca, no obstante, de una premisa falsa, pues los términos comparativos que emplea no son homogéneos, ya que las pruebas libres a que se refiere el citado apartado de la Ley canaria pudieran no abarcar la totalidad de las pruebas libres, de manera que podrían referirse únicamente a una especie de ellas. Si el legislador empleó términos no coincidentes -pruebas específicas y pruebas especiales-, cabría interpretar que aludía a dos supuestos distintos, no coincidentes. Así, entre las pruebas restringidas o específicas y las pruebas libres con forma de concurso-oposición a que se refiere este apartado 4, podría restar un ámbito que correspondería a las pruebas especiales, identificadas con las restantes pruebas especiales, identificadas con las restantes pruebas libres enumeradas por el art. 19.1 de la Ley 30/1984 y descritas en el art. 3.2 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre.

Por ello, las pruebas especiales bien pudieran ser concursos abiertos, pero con características singulares en cuanto a los méritos que debieran valorarse, o incluso oposiciones con trato diferenciado en cuanto a las partes del temario objeto de las

pruebas. Estas particularidades no excepcionarían el principio de libre concurrencia, puesto que las pruebas serían de acceso libre, limitándose a introducir una razonable y justificada apreciación preferente de méritos para el personal ya vinculado a la Administración. Al respecto, ha de admitirse que la calificación de libre que el art. 19.1 de la Ley estatal predica de los métodos de selección concierne a los requisitos para concurrir a las pruebas, pero no a los mecanismos de valoración de las mismas, cabiendo usar en este sentido criterios discrecionales para determinar mérito y capacidad como serían la aptitud y los servicios previos.

En definitiva, no sería jurídicamente inadmisibles interpretar que las pruebas especiales son algo distinto de las específicas o restringidas, concibiéndolas como pruebas abiertas diferentes del concurso-oposición en las que, sin embargo, se valorarían las particulares circunstancias del personal temporero. Desde luego, debe convenirse que, si bien para eludir la prohibición general a la realización de pruebas específicas podría alegarse que las CCAA necesitarían una dispensa estatal, es incontestable que no se requiere esa habilitación para la pormenorización o concreción de pruebas libres, pues esta operación precisamente constituye desarrollo de la normación básica y para ello es suficiente el título competencial estatutario.

VII

Queda por analizar el segundo de los motivos de impugnación, que se concreta en la supuesta vulneración por la LFPC de la prohibición de celebrar nuevas contrataciones administrativas prevista en la disposición adicional cuarta de la Ley 30/1984, interdicción que es de forzoso acatamiento por las CCAA por ser calificada expresamente esta norma como básica. Se añade que la Ley canaria permite indebidamente al personal contratado aún después del 15 de marzo de 1984, e incluso al contratado tras la entrada en vigor de la Ley 30/1984, participar en pruebas específicas de acceso a la Función Pública.

A este respecto se puede, sin embargo, sostener lo siguiente: a) La LCFP ciertamente posibilita la concurrencia a pruebas específicas de contratados administrativos que lo fueran con anterioridad a la vigencia de la Ley 30/1984, ampliándose así el plazo contenido en la disposición transitoria sexta de dicha norma legal, pero esta ampliación no la efectúa ninguno de los apartados impugnados, sino,

precisamente, el apartado segundo que no ha sido objeto del recurso. Además, en todo caso, el tenor de la norma estatal en la materia permite considerar potenciales beneficiarios de las pruebas especiales no sólo a quienes ya tenían contrato administrativo el día 15 de marzo de 1984, sino también a quienes, habiendo sido contratados con posterioridad a esa fecha y con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/1984, lo fueran como resultado de pruebas convocadas previamente a la fecha antes indicada, aunque tales contratos fueran formalizados luego. No tiene otro sentido el inciso final del apartado 4 de la disposición transitoria sexta, LMRFP;

b) No es cierto que se dé un trato preferente a quienes hubieren sido contratados después de la entrada en vigor de la Ley 30/1984, pues estas contrataciones, por imperativo legal básico, no han podido celebrarse: la disposición transitoria novena, apartado 4, de la Ley autonómica se refiere claramente a interinos, cuyo nombramiento sí es posible por cuanto la Ley 30/1984 no suprime esta forma de provisión temporera, afectando su disposición derogatoria el art. 6 de la Ley de Funcionarios de 1964 pero no a su art. 5.2, que permite el reclutamiento de personal interino.

CONCLUSIÓN

1. Parece problemático afirmar que la disposición transitoria sexta, apartado 4, de la Ley 30/84 sea materialmente básica. El Derecho intemporal y coyuntural de una base difícilmente puede tener carácter básico en relación con CCAA con competencias en materia de Función Pública y con situaciones funcionariales diversas, sin que quepa afirmar tampoco que esta disposición tenga dicho carácter a través de la conexión de excepcionalidad con el art. 19.1, LMRFP, pues tal conexión no existe al ser normas de distinto objeto, finalidad y ámbito temporal de aplicación.

2. Aún cuando pudiera afirmarse el carácter básico de la disposición de referencia, es cuestionable una rígida interpretación de su formulación y alcance, por cuanto el parámetro temporal discriminador que establece no tiene una justificación constitucionalmente admisible, revelándose como arbitrario y de consecuencias de dudosa constitucionalidad al no vincularse a un fundamento

sustancial determinante, cual sería la dinámica de institucionalización y asunción de funciones por parte de cada una de las Comunidades Autónomas.

3. En todo caso, es discutible que la mera variación del parámetro temporal operado en la Ley autonómica suponga una adaptación normativa que subvierta los principios esenciales de la norma transitoria contenida en la Ley estatal.

4. Si hipotéticamente se reconociera la regularidad de la norma estatal, asignándole condición de básica y conviniendo en su correcta formulación, siempre sería posible asignar a la disposición transitoria novena de la Ley canaria, sobre la que versa el recurso, la interpretación armonizadora que se expone en el Fundamento VII de este Dictamen.

5. No parece que se haya producido, en los casos indicados, vulneración de la norma adicional cuarta de la Ley 30/1984, referente a contrataciones administrativas.