



Las incompatibilidades de los funcionarios de los OCEX

Rubén Mendiola Erkoreka


Jefe del Servicio Jurídico del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas-HKEE

Vamos a abordar la siempre vidriosa cuestión de las incompatibilidades del personal que desempeña funciones públicas en los órganos de control externo del Estado. Nos vamos a centrar primordialmente en las especialidades que en esta materia afectan al personal de los órganos de control, dando por sentadas cuantas cuestiones se refieren al régimen general de las incompatibilidades de aquellos que prestan servicio en el Sector Público.

El fundamento sobre el que pivota todo el sistema de incompatibilidades no guarda prácticamente ninguna particularidad con respecto a las que afectan al personal de los órganos de control externo. Es innegable que el fundamento último de la asignación de un régimen de incompatibilidades obedece a un intento del legislador por salvaguardar la independencia e imparcialidad del funcionario, de tal modo que no esté sometido en el ejercicio de su función a ningún tipo de compromiso profesional o económico que traiga su causa en otro tipo de actividades distintas de las públicas.

La asignación de un régimen de incompatibilidades obedece a un intento del legislador por salvaguardar la independencia e imparcialidad del funcionario

Junto con la preservación de su independencia se ha perseguido también que el personal al servicio de la Administración Pública tenga la máxima dedicación en el desempeño de sus funciones, lo cual ha supuesto un endurecimiento de las condiciones para simultanear diferentes ocupaciones al que, sin duda, ha contribuido la crisis económica como generadora de un alto nivel de desempleo que ha propiciado el que se haya realizado un esfuerzo de redistribución del trabajo público mediante la implantación de un riguroso sistema de incompatibilidades. A este respecto, por tanto, no cabe apreciar, en



cuanto al fundamento último del sistema, ninguna especialidad en relación a nuestros órganos de control.

Una característica que interesa resaltar del sistema de incompatibilidades imperante en el Estado es el carácter básico y universal del mismo. La Ley 53/1984 de 26 de diciembre de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas tiene, por mor de lo dispuesto en su disposición final primera, carácter básico y, por consiguiente, es de aplicación directa y preferente a cualquier otra norma tanto en el ámbito de la Administración del Estado como en el de la Administración Autonómica y Local, por constituir las disposiciones de la misma "bases del régimen estatutario de la función pública, dictadas al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución". Se observa, en definitiva, un afán uniformador en la regulación de la materia de incompatibilidades, porque lo que se persigue es precisamente dotar de un sistema uniforme a todas las Administraciones Públicas.

Ahora bien, este propósito no sólo se hace extensivo únicamente al carácter básico de la norma sino que también al ámbito subjetivo de la misma, por cuanto que afecta a todos los colectivos que prestan servicios en las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de su relación; es decir, se trata de una norma no sólo aplicable a los funcionarios de carrera, también a los interinos, contratados laborales, personal eventual, etc.

Como puede comprobarse, la ampliación del ámbito de aplicación de la Ley se ha realizado a través de una triple vía: de una parte, mediante la declaración del carácter básico de la misma; de otra, por la extensión del ámbito subjetivo de las personas incluidas en aquel, sin distinguir la naturaleza del vínculo jurídico que les une a la Administración y, por último, mediante la consideración a estos efectos como Administración de una serie de entes caracterizados todos ellos por una participación de capital público o de ingresos públicos mayoritaria tales como, empresas públicas, Banco de España, etc.

Aplicación a los OCEX del régimen de incompatibilidades

Llegados a este punto conviene que nos detengamos a analizar, dado el ámbito extensivo de la legislación básica sobre incompatibilidades, si la misma resulta también de aplicación al personal de los OCEX. La respuesta ha de ser forzosamente afirmativa por varias razones que pasamos a enumerar a continuación.



De una parte, del tenor literal del artículo 2º de la Ley 53/1984, por el que se determina su ámbito de aplicación, se deriva que la misma resulta aplicable no sólo "al personal al servicio de los órganos institucionales de las Comunidades Autónomas" (letra b de dicho artículo) entre los que cabría encuadrar a los órganos autonómicos de control externo, sino también "al personal al servicio de Entidades y Corporaciones de Derecho Público cuyos presupuestos, se doten ordinariamente en más de un 50 por 100 con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas" (letra g). Indudablemente no existe dificultad alguna para incluir en uno u otro supuesto al personal que presta servicios en los órganos de control.

Pero incluso en el caso de que no fuera suficiente con la argumentación esgrimida, es constatable en cada una de las leyes por las que se

constituye y regula cada uno de los OCEX que el régimen de incompatibilidades aplicable a su personal es el general establecido en la legislación de la Función Pública. Así se dispone en el artículo 93 de la Ley 7/1988 para el Tribunal de Cuentas, en el artículo 27 de la Ley 1/1987 de 18 de febrero para la Sindicatura de Cuentas de Baleares, para el caso de la Cámara de Cuentas de Andalucía en el artículo 29 de la Ley 1/1988, para la Sindicatura de de la Generalitat de en el artículo 27 de la Ley de 5 de marzo de 1984, con respecto al Consello de Contas de Galicia por el artículo 17 de la Ley 6/1985 de 24 de junio, y con respecto a la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha por el artículo 23 de la Ley de 27 de diciembre de 1993. Y por último, en el artículo 35 de la ley 4/1989 de la Audiencia de Cuentas de Canarias. En todas las disposiciones mencionadas que han sido aprobadas por las respectivas cámaras legislativas se determina la aplicación de la legislación general sobre la función pública en materia de incompatibilidades a su respectivo personal.

Para el caso de la Sindicatura de Comptes de la Generalitat Valenciana, Cámara de Comptos de Navarra y Tribunal Vasco de Cuentas Públicas/HKEE no existe una previsión tan específica en sus normas reguladoras por la que se determine la aplicación directa de las normas generales sobre incompatibilidades, si bien tampoco es preciso detenerse en una prolija tarea interpretativa para observar que claramente se remiten a la legislación autonómica sobre función pública, que a su vez ha de ser escrupulosamente respetuosa con la legislación básica dictada por el Estado sobre el régimen de incompatibilidades.

Como hemos destacado con anterioridad, se puede considerar que dentro del ámbito de aplicación de la Ley 53/1984 sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas puede incluirse, dado su extensivo ámbito de aplicación, al que está destinado en el Tribunal de Cuentas. Sin embargo, cualquier duda que pudiera existir al respecto se disipa con la simple lectura del artículo 37.1 de la Ley Orgánica 2/1982 que establece como aplicable al personal al servi-

cio del Tribunal de Cuentas el régimen general de la Función Pública y sus incompatibilidades.

No obstante, a pesar de que con la remisión efectuada por la Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas pudiera ser suficiente, se consideró preciso, por el carácter de Ley ordinaria de la ley 53/1984, para regular el régimen de incompatibilidades aplicable a los órganos constitucionales dictar una ley orgánica para esta única cuestión, toda vez que estos órganos se encuentran regulados por leyes de este mismo rango.

Por este motivo se dictó la Ley Orgánica 1/1985 de 16 de febrero, cuyo artículo único tiene como finalidad declarar aplicable a todo el personal al servicio de los órganos constitucionales la Ley 53/1984, y su normativa de desarrollo. El artículo único de esta Ley orgánica establece lo siguiente:

"El régimen de incompatibilidades del personal al servicio del Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial y Tribunal de Cuentas, así como de los componentes del Poder Judicial y personal al servicio de la Administración de Justicia, será el establecido en la Ley de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas..."

Quedan modificadas, en consecuencia, las normas sobre incompatibilidades relativas al personal a que se refieran los anteriores apartados en cuanto se opongan a lo dispuesto en la presente Ley Orgánica".

La regulación se realiza por Ley orgánica en razón de dotar de rango suficiente a la aplicación de la Ley 53/1984 que por su carácter de Ley ordinaria hubiese cedido ante la regulación específica efectuada por las leyes orgánicas de los órganos constitucionales.

Como colofón de lo expuesto cabe concluir, sin atisbo de duda alguno, que el personal de los órganos de control externo se rige en materia de incompatibilidades por la legislación básica y general, la ya reiteradamente citada Ley 53/1984.

Adecuación legal de las incompatibilidades específicas de los OCEX

La concluyente afirmación que realizábamos al final del epígrafe anterior no supone, al contrario de lo que en un primer momento pudiera parecer, que no se mantengan vigentes posibles especificidades o rigurosidades que puedan derivarse de la naturaleza de la función a desarrollar, y que tengan su plasma-ción legislativa en las normas por las que determinados órganos se rigen.



Efectivamente, aunque pudiera parecer una disfunción la no aplicabilidad por igual del sistema de incompatibilidades a todo el personal que se mueva en la órbita del Sector Público, es incontestable, a la luz de la propia dicción legislativa y de la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, que la aplicación del sistema general sobre incompatibilidades no resulta excluyente con el mantenimiento de un mayor rigor para casos concretos.

En primer término, la propia disposición derogatoria de la Ley 53/1984 nos da una importante clave al permitir la permanencia de los regímenes singularizados establecidos por otras Leyes. Dicha disposición establece textualmente:

"Quedan derogadas todas las disposiciones con rango de Ley o inferior, sean de carácter general o especial, en cuanto se opongan a lo dispuesto en la presente Ley, quedando subsistentes las incompatibilidades más rigurosas establecidas para personal determinado de acuerdo con la especial naturaleza de su función".

Tal como se acaba de señalar, es la propia normativa general sobre incompatibilidades la que mantiene la pervivencia de los sistemas más rigurosos en atención a la naturaleza específica de determinados órganos, como los de control externo, a los que no es ajena la posibilidad legal de endurecer el régimen general en esta materia.

Adelantemos ya que esta posibilidad legal ha sido ejercitada por la inmensa mayoría de los órganos de control externo del Estado que en sus leyes reguladoras han incluido previsiones endurecedoras del régimen de incompatibilidades aplicable al personal de cada uno de ellos.

Antes de realizar un somero repaso sobre lo que se establece en cada una de las leyes reguladoras de los órganos de control hay que indicar que, el eventual *plus* de mayor rigurosidad que pueda exigirse al personal de órganos fiscalizadores externos deviene legal y constitucional, y no sólo porque esta posibilidad está recogida en la propia legislación general (Ley 53/1984), sino porque también el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión en la Sentencia 178/1989 de 2 de noviembre (Recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley 53/1984) en la que afirma:

"La finalidad de las incompatibilidades de los titulares de órganos constitucionales o de relevancia constitucional, que expresamente enumera la propia Carta fundamental y que, en su caso, detalla la correspondiente Ley Orgánica, es, según los casos, garantizar la separación de funciones o la transparencia pública en la correspondiente gestión o, incluso, la imparcialidad del órgano en cuestión".

Por consiguiente, se deben considerar legales y vigentes los *pluses* de incompatibilidad recogidos en la





mayor parte de leyes reguladoras de los órganos fiscalizadores, que han optado mayoritariamente por implantar un riguroso sistema de incompatibilidades que se enmarca en un contexto de máxima garantía institucional dirigido a salvaguardar la total imparcialidad en el ejercicio de sus funciones del personal al servicio de los OCEX.

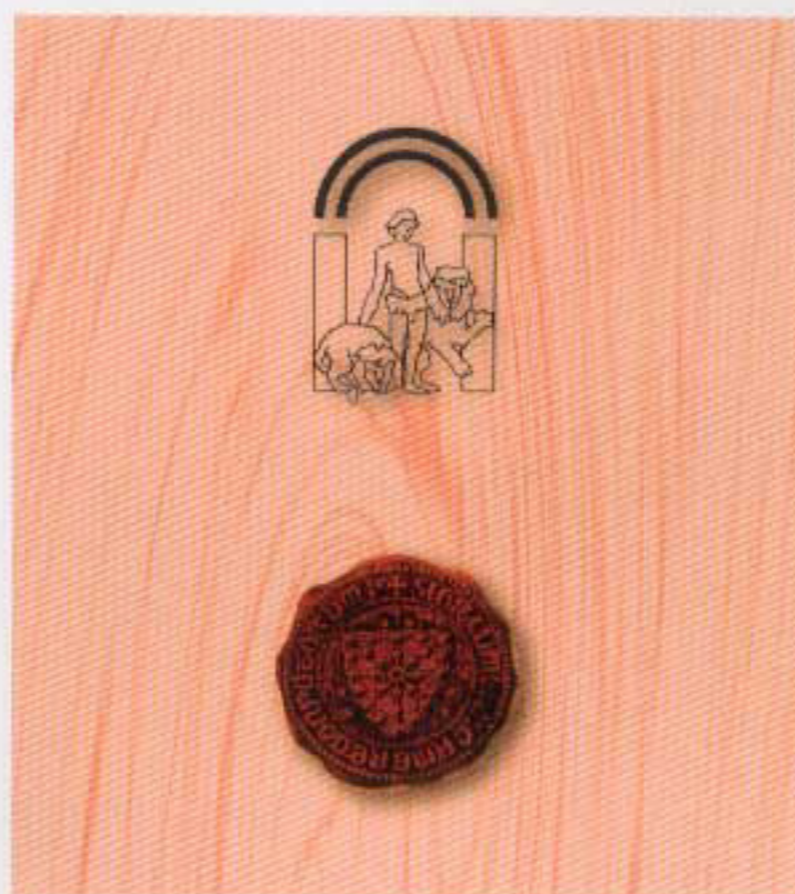
Los denominados *pluses de rigurosidad* no son algo exclusivo de los órganos de control externo, puesto que ni siquiera constituyen una innovación en nuestro ordenamiento jurídico. Podríamos citar multitud de ejemplos en los que para supuestos concretos la normativa sectorial o específica agrava el régimen de incompatibilidades general en función de la naturaleza propia del órgano en cuestión. Por citar sólo algunos casos, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional incluye en su artículo 96.3 un régimen específico y agravado de incompatibilidades, la Ley de Elecciones al Parlamento Vasco imposibilita al personal de la comunidad autónoma compatibilizar su cargo con el de parlamentario cuando la Ley 53/1984 lo permite, el artículo 74 de la Ley de Bases de Régimen Local imposibilita a los funcionarios que lo sean de la propia corporación para la que han sido elegidos cargos de designación compatibilizar ambas funciones, cuando también en este supuesto, aplicando estrictamente la Ley 53/1984, no existiría incompatibilidad alguna.

Análisis de las incompatibilidades específicas

Las previsiones de mayor rigurosidad contempladas en las respectivas leyes reguladoras de los órganos de fiscalización externa no están sujetas a importantes especialidades entre ellas, sino que tienen una manifiesta uniformidad porque la mayor parte de las disposiciones están inspiradas en la dicción del artículo 37.2 de la Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas. En concreto, este artículo establece lo siguiente:

"El desempeño de la función pública en el Tribunal de Cuentas será incompatible con cualquier otra

función, destino o cargo, así como con el ejercicio profesional y con la intervención en actividades industriales, mercantiles o profesionales, incluso las consultivas y las de asesoramiento, siempre que perjudiquen la imparcialidad o independencia profesional del funcionario, o guarden relación con entidades que, no integrando el sector público, utilicen fondos públicos que deban ser fiscalizados o enjuiciados por el Tribunal de Cuentas".



En parecidos términos se expresan el resto de las leyes de los otros órganos de control externo, conteniendo todas ellas, excepción hecha de la Audiencia de Cuentas de Canarias y de las Sindicaturas de Cuentas de Catalunya y de Castilla-La Mancha, unas incompatibilidades para su personal más rigurosas que las derivadas de la legislación general.

Reseñamos a continuación lo que al respecto se vierte en las distintas normas.

La Ley 1/1988 de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía, después de determinar la sujeción al régimen general de incompatibilidades sin perjuicio de las normas especiales que les sean de aplicación, especifica que el desempeño de la función pública en la institución será incompatible con cualquier otra función, destino o cargo, y con el ejercicio de cualquier actividad privada que no sea la administración del patrimonio propio.

La Ley 1/1987 de 18 de febrero reguladora de la Sindicatura de

Cuentas de Baleares, establece en su artículo 27 que ocupar un puesto de trabajo en el órgano fiscalizador comporta la imposibilidad absoluta con cualquier otra función destino o cargo, incluido el ejercicio de cualquier otra actividad privada, exceptuando la de la administración del patrimonio propio.

La Ley 5/1993 de 27 de diciembre de 1993 de la Sindicatura de Castilla-La Mancha concreta en su artículo 7 una serie de incompatibilidades muy estrictas, si bien resultan únicamente aplicables al síndico de cuentas y a los auditores a los que se les impide ejercer cualquier otra actividad pública o privada que no sea la administración de su propio patrimonio. Sin embargo, al personal de la institución le es aplicable el régimen general de las incompatibilidades de los funcionarios (artículo 23 de la Ley 5/1993).

Por su parte, la Ley de 5 de marzo de 1984 reguladora de la Sindicatura de Comptes de Catalunya, remite en su artículo 27 la regulación de las incompatibilidades de su personal a la legislación general de la función pública, sin perjuicio de las normas especiales que sea preciso aplicarle. En idénticos términos se expresa la Ley 4/1989 de la Audiencia de Cuentas de Canarias en su artículo 35.

En lo que respecta al Consello de Contas de Galicia, su Ley 6/1985 de 24 de junio (modificada por Ley 4/1986 de 26 de diciembre), determina que el desempeño de la función pública será incompatible con cualquier otra función destino o cargo, así como con el ejercicio profesional y con la intervención en actividades industriales, mercantiles o profesionales, incluso las consultivas y las de asesoramiento.

La Ley Foral de 20 de diciembre de 1984 de la Cámara de Comptos de Navarra remite en su artículo 32 la regulación de su función pública al Estatuto de Régimen y Gobierno Interior del Parlamento de Navarra que, a su vez, hace otra remisión al Estatuto General del Personal de la Administración Foral Navarra, no fijándose una regulación adicional en materia de incompatibilidades para la mayor parte del personal de esta institución. Ahora bien, el artículo 31 de la Ley citada extiende a los audi-

tores de la Cámara de Comptos el régimen de incompatibilidades previsto para jueces.

En el caso del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas/HKEE su Ley 1/1988 de 5 de febrero con una dicción a estos efectos muy similar a la de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, determina en su artículo 26 que el personal a su servicio será, además, incompatible con cualquier actividad que perjudique su imparcialidad o independencia profesional, o guarde relación con entidades que, incluso no integrando el Sector Público Vasco, utilicen fondos públicos que deban ser objeto de fiscalización por el citado Tribunal.

Por último, respecto a la Sindicatura de Comptes de la Generalitat Valenciana, la Disposición transitoria IV nº 4 de la Ley 6/1985 de 11 de mayo, determina que el desempeño de un puesto de trabajo en dicha institución conlleva la incompatibilidad absoluta con cualquier función, destino o cargo, así como con el ejercicio de otra actividad que no sea la administración del propio patrimonio.

Como corolario de todas las leyes existentes sobre OCEX, podemos establecer una triple clasificación atendiendo al nivel de rigurosidad para el personal a su servicio.

En primer lugar estarían aquellos órganos de control que no guardan ninguna especialidad con respecto a la normativa general sobre incompatibilidades de la función pública; en este grupo podríamos encuadrar a los órganos de Castilla-La Mancha, Catalunya y Canarias.

En un segundo grupo podríamos incluir a los órganos de control que, siendo más rígidos en el establecimiento de incompatibilidades que lo que lo es la legislación general, limitan únicamente el ejercicio de otras actividades cuando perjudiquen la independencia o imparcialidad del funcionario, o bien guarden relación con entidades que aun no integrando el Sector Público, deban ser fiscalizadas. Aquí se podría incluir tanto al Tribunal de Cuentas del Estado como al Tribunal Vasco de Cuentas Públicas/HKEE.

En un tercer bloque incluiríamos a los órganos de control que establecen para su personal una incompatibilidad absoluta por cuanto que le impiden, de una parte el desempeño de cualquier otra función, destino o cargo, (dentro del marco de la actividad pública se entiende) y, de otra, el ejercicio de cualquier actividad privada que no sea la administración de su patrimonio. En este apartado podemos incluir los de Andalucía, Baleares, Valencia y Galicia. Nos parece más acertada la

La mayor parte de los órganos de control gravan a su personal con unas incompatibilidades superiores a las aplicables al conjunto de los servidores públicos

redacción de la Ley reguladora del Consello de Contas de Galicia, puesto que, si bien se limita el ejercicio de cualquier actividad privada mercantil o profesional, no lo efectúa hasta el punto de hacerla extensiva a cualquier otra actividad privada que no sea la de la administración del propio patrimonio como lo hacen el resto de normas, pudiendo darse situaciones absurdas como que pueda entenderse prohibida la participación hasta en actividades culturales o de otra naturaleza extramercantil o profesional.

Como resumen, diremos que existen tres órganos de control cuyo régimen de incompatibilidades de su personal es el genérico, y de otra parte, existen otros seis que establecen un sistema de incompatibilidades notoriamente más riguroso que el aplicable al resto de personal

del Sector Público. En consecuencia, podemos concluir que la mayor parte de nuestros órganos de control gravan a su personal con unas incompatibilidades superiores a las aplicables a la inmensa mayoría de los servidores públicos.

Justificación del sistema de incompatibilidades agravado

Al comienzo de la presente comunicación hacíamos una referencia somera al fundamento último del establecimiento legal de un sistema propio de incompatibilidades para el personal del Sector Público, e indicábamos que ninguna especialidad existía en relación al sistema de incompatibilidades propio de cada uno de los órganos de control externo. Efectivamente, en todos los casos lo que el legislador persigue es preservar la imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función pública. Pero no solo eso, parafraseando al Tribunal Constitucional (Sentencia de 2 de noviembre de 1989) podemos afirmar que el sistema de incompatibilidades no solo garantiza la imparcialidad de quien sirve a los intereses generales sino que también responde al principio constitucional de eficacia puesto que la *dedicación exclusiva* puede conectarse directamente con dicho principio o también con el siempre meritorio objetivo de una mejor distribución del empleo público entre los ciudadanos.

Ahora bien, resulta obvio que aunque en un determinado órgano se establezcan una serie de incompatibilidades cualificadas por su mayor gravosidad, ello no obedece a que los objetivos a cumplir sean distintos con respecto a los existentes en un órgano que se rija por el sistema común, sino que responde a la necesidad de agravar el sistema general porque la configuración del órgano exige que se dote a su personal de unas mayores cotas de imparcialidad o dedicación para seguir cumpliendo con los objetivos marcados por el sistema. Llegados a este punto nos tenemos que interrogar forzosamente sobre la justificación o conveniencia de que en los





Establecer un régimen estricto de incompatibilidades puede contribuir a que las influencias políticas, corporativas o de otro orden se limiten de forma notable

órganos de control exista un régimen de incompatibilidades agravado. Adelantemos ya la dificultad de dar una respuesta rotunda a esta cuestión.

Interesa subrayar que ante la encrucijada al legislador le corresponde ejercitar una opción, opción que se ha de decantar entre garantizar un grado de máxima imparcialidad, dedicación y eficacia del personal al servicio de estos órganos aun a costa de poder cometer ciertas injusticias en algunos casos, o asumir como suficientes las garantías del sistema general sobre incompatibilidades, y considerar que no se debe limitar todavía más la esfera de actuación del funcionario. Es innegable que ambas opciones tienen sus *pros* y *sus contras* a pesar de que tanto una como la otra sean igualmente respetables.

A nivel estrictamente personal, me inclino por la tesis mayoritariamente seguida por los legisladores de los órganos de control de agravar el régimen general de incompatibilidades, no sin reconocer que se trata de una decisión que no deja de tener importantes fisuras. Establecer un régimen estricto en esta materia puede contribuir, ya que la garantía total nunca existirá ⁽¹⁾, a que las

(1) Es evidente que, dado el tipo de actividad desplegada por los OCEX, cualquier funcionario puede dar a conocer a instancias ajenas al mismo datos o documentos que pueden ser utilizados como arma arrojadiza de intereses partidistas.

influencias políticas, corporativas o de otro orden se limiten de forma notable, impidiendo, por ejemplo, que un funcionario de un órgano de control compatibilice su función con la de miembro de una asamblea legislativa autonómica o de una corporación local.

Ahora bien, tal recta previsión no imposibilita el que esta restricción pueda en ocasiones convertirse en un absurdo obstáculo carente de toda lógica (Pensemos en el caso nada rebuscado de un funcionario que realice funciones estrictamente administrativas al que se le impida ser concejal de una entidad de escasa población). Por ello, consideramos que estas restricciones debieran afectar únicamente al personal vinculado con el ejercicio de funciones fiscalizadoras o enjuiciadoras.

De otra parte, puede ocurrir que, de no existir las restricciones comentadas, pudiera cuestionarse la independencia del órgano de control cuando aquellos que intervienen activamente en la fiscalización desempeñan a su vez importantes cargos de relevancia política, como pueden ser los de parlamentario o concejal en un municipio de población relevante.

En consecuencia, nos pronunciamos por mantener el régimen agravado de incompatibilidades si bien convenientemente matizado en cuanto a su ámbito subjetivo y a las materias a las que afecta, evitando pronunciamientos tan abiertos como los contenidos en algunas normas en las que de una manera exorbitante se limita toda actuación a la simple administración del patrimonio propio. Se ha de huir, por tanto, de las generalizaciones excesivas, tanto desde el punto de vista material como desde el de las categorías de funcionarios afectados por el régimen agravado.

Aunque no sea objeto estricto de estas páginas, no podemos dejar de reseñar que de poco servirá el establecimiento de un estricto sistema de incompatibilidades en la base de la organización de los órganos de control cuando su cúpula directiva, es decir, los miembros elegidos por las diferentes cámaras legislativas, sean propuestos por el sistema de cuotas políticas dando lugar a una

evidente politización de estos órganos que han de caracterizarse fundamentalmente por su componente técnico e independiente. De poco servirá, por consiguiente, enfatizar las incompatibilidades funcionariales en aquellos casos en los que se mantenga una adscripción política manifiesta en los componentes de sus órganos de gobierno.

Efecto retributivo de las incompatibilidades especiales

Para terminar, es preciso hacer una breve reflexión sobre los efectos del sistema de incompatibilidades agravado en el régimen retributivo de los funcionarios afectados por el mismo.

Uno de los elementos fundamentales a tener en cuenta en la determinación del complemento específico es el de la incompatibilidad. El artículo 23. 3.b de la Ley 30/1984 de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública, declarado básico y, por tanto, directa y preferentemente aplicable a todas las Administraciones Públicas, determina que dentro de las retribuciones complementarias "el complemento específico es el destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad".

No es preciso acudir a diatribas interpretativas para concluir que,





retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad, no se le debe reconocer la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas ⁽³⁾. Como quiera que la inmensa mayoría de los funcionarios, y la práctica totalidad de los del Grupo A que son aquellos que previsiblemente más opciones pueden tener en el campo profesional, perciben un complemento específico que supera dicho 30%, se da la absurda paradoja de que se esta *comprando* la dedicación exclusiva sin la correlativa compensación económica.

No obstante, consideramos correcta la tesis jurídica en un principio mantenida puesto que es la que mejor se adecúa a la configuración del complemento específico que ha de respetar la correlación entre intensidad de los elementos que lo integran (responsabilidad, incompatibilidad, dificultad técnica etc.) y la cuantía del mismo. Cualquier distorsión de esta ecuación sólo puede ser considerada como una desnaturalización del complemento específico que, recordemos, "retribuye las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo".



siendo la incompatibilidad un elemento decisivo para la configuración del complemento específico (que además retribuye las condiciones particulares del puesto de trabajo), a mayor incompatibilidad mayor repercusión retributiva ha de darse a este complemento.

Parece lógico que una medida legislativa que incremente el grado de incompatibilidad de un funcionario ha de conllevar la percepción de una compensación que le recompense por la renuncia que realiza y por la que se retribuya su exclusividad ⁽²⁾. A este respecto nos inclinamos a nivel teórico porque se tenga en cuenta la mayor incompatibilidad en el aspecto retributivo, siendo como es un elemento determinante del mismo.

Ahora bien, los detractores de la justa ecuación grado de incompatibilidad e importe del complemento específico podrían contraargumentar afirmando que la normas sobre retribuciones no distinguen gradualmente sobre el importe del complemento específico y la incompatibilidad, de tal modo que a todo funcionario que tenga un complemento específico que supere en un 30% su

(2) Véase lo que al respecto se indica en la obra "Derecho de la Función Pública" de Alberto Palomar Olmeda, Editorial Dykinson, pág. 403.

(3) El artículo 16.4 de la Ley 53/1984 determina lo siguiente: "... podrá reconocérsele compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puesto de trabajo que comporte la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30 por 100 de su retribución básica excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad".

Conclusiones

✘ El sistema de incompatibilidades para el personal que presta sus servicios en el Estado se caracteriza por el carácter básico y universal del mismo. Se ha efectuado una extensión en la aplicación de la Ley 53/1984 reguladora de la materia a través de una triple vía: de una parte mediante la declaración del carácter básico de dicha Ley, de otra por la extensión del ámbito subjetivo de las personas incluidas en su ámbito de aplicación, sin distinción de la naturaleza de su vínculo jurídico y, además, mediante la consideración de Administración a estos efectos de las diversas entidades que se nutran de fondos públicos.

✘ Si bien el personal al servicio de los órganos de control le es aplicable la legislación general de función pública en esta materia, ello no es óbice para que se mantengan vigentes y se consideren legales las mayores rigurosidades previstas en las normas respectivas que tienen su fundamento en la especial naturaleza de los órganos de control.

✘ Del análisis comparado de las diferentes leyes por las que se regulan los OCEX se desprende que mayoritariamente se ha optado por el establecimiento de un sistema de incompatibilidades agravado con respecto al que es de aplicación general.

✘ Se considera adecuado el actual régimen de incompatibilidades agravado vigente en los OCEX, si bien deben evitarse los pronunciamientos abiertos mediante la matización del alcance material y subjetivo de tales restricciones.

✘ La incompatibilidad agravada tiene que tener su correlativa expresión en la cuantía del complemento específico ya que retribuye, entre otros factores, el elemento referente a la incompatibilidad. ■