

LA INHABILITACION ESPECIAL DEL FUNCIONARIO PUBLICO Y LOS EFECTOS JURIDICO-ADMINISTRATIVOS «EX LEGE»

POR

JOSÉ IGNACIO LÓPEZ GONZÁLEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo
en la Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. Introducción.—II. Efectos juridico-penales de la inhabilitación especial del funcionario público: como causa de privación del cargo y como causa de incapacidad para el desempeño de cargos públicos análogos.—III. Efectos juridico-administrativos «ex lege» que la Administración aplica a los funcionarios públicos condenados a penas de inhabilitación especial: su interpretación de conformidad con la Constitución: 1. La pérdida de la condición de funcionario. 2. La incapacidad para acceder a la función pública. 3. Inconstitucionalidad del artículo 138.4 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, al equiparar los efectos juridico-administrativos de la sanción disciplinaria de separación del servicio con los derivados de la pena de inhabilitación absoluta o especial. 4. Contradicciones existentes en el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.—IV. Efectos de la inhabilitación especial tratándose de funcionarios transferidos que desempeñan cargos de naturaleza distinta al que ostentaban en la Administración de origen: 1. Régimen jurídico de los funcionarios transferidos: son funcionarios de la Administración autonómica. 2. Alcance e interpretación que debe darse en el presente supuesto a los efectos de la inhabilitación especial, en lo relativo a la privación del cargo e incapacidad para ostentar otros análogos durante el tiempo de la condena.—V. Razones de constitucionalidad que impiden agravar «ex lege» —sin procedimiento disciplinario previo— los efectos de la sentencia condenatoria del funcionario a pena de inhabilitación especial: 1. La legislación extra-penal y la agravación ex lege de los efectos de la sentencia condenatoria de inhabilitación. 2. La Administración y la aplicación ex lege de medidas agravatorias de los efectos de la sentencia condenatoria de inhabilitación. 3. Los Derechos Fundamentales como límites sustantivos del regular ejercicio del poder punitivo del Estado.

I. INTRODUCCIÓN

Partimos de la aceptación general, en la doctrina y en la jurisprudencia, de la posibilidad de exigir responsabilidad al funcionario público —por una misma conducta— tanto en el orden penal como en el administrativo (régimen disciplinario). En uno y otro orden se tutelan bienes jurídicos distintos que justifican el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad disciplinaria de la Administración (STC de 30 de enero de 1981, Fdto. J. 3), sin que con ello se incurra en violación del principio

non bis in idem integrado en el principio de legalidad que consagra el artículo 25.1 de la Constitución (STC 77/1983, de 3 de octubre, Fdto. J. 4; STC 66/1986, de 23 de mayo, Fdto. J. 2).

Asimismo tenemos presente el sometimiento de toda la potestad punitiva del Estado al principio de legalidad (STC 3/1988, de 21 de enero, Fdto. J. 5), cuyo triple fundamento se materializa en los principios de *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* y *nulla poena sine iudicio* (STC de 18 de mayo de 1981, Fdto. J. 5), de aplicación —con modulaciones diversas— al ámbito de las infracciones y sanciones administrativas, de conformidad con las exigencias constitucionales establecidas en los artículos 24.2 y 25.1 de nuestra Constitución.

En este marco de principios es en el que deseamos situar el análisis de las consecuencias jurídico-administrativas que la legislación extrapenal relativa a la Función Pública hace derivar de modo automático con operatividad directa *ex lege*, de la condena del funcionario a pena de inhabilitación para cargo público. Nos hallamos ante unas leyes administrativas (estatales y autonómicas), cuya interpretación por las distintas Administraciones Públicas puede agravar la situación jurídica concreta del funcionario, excediendo el contenido de la sentencia penal condenatoria y sin que la Administración observe procedimiento administrativo previo alguno.

El objeto de las consideraciones que se formulan aquí sobre este tema pretende llamar la atención acerca de la necesidad de interpretar los preceptos de esta legislación administrativa, de conformidad con la Constitución, es decir, con respeto absoluto del contenido de la sentencia penal firme condenatoria del funcionario. Más allá de la compatibilidad que el Ordenamiento jurídico reconoce al proceso penal y al procedimiento disciplinario, la situación jurídica del funcionario público no puede verse condicionada y restringida por vías indirectas, como pudiera ser con ocasión de la actividad administrativa dictada en ejecución de la sentencia penal. En este sentido, pretendidas restricciones administrativas que operen *ex lege* de forma automática, a partir de la condena penal de inhabilitación, vendrían a conculcar derechos constitucionalmente garantizados en los artículos 23.2, 24 y 25.1 de nuestra Norma Fundamental. No es posible, entendemos, justificar hoy la existencia de medidas agravatorias de la situación jurídica del funcionario público, que no deriven de modo directo y exclusivo de un proceso penal o de un procedimiento disciplinario.

Concretamente se intenta analizar aquí la constitucionalidad de los artículos 30.1.e) y 37.1.d) de la Ley de Funcionarios Civiles de la Administración del Estado (Decreto 315/1964, de 7 de febrero) (1), que la Administración estatal viene aplicando y de los que traen causa preceptos similares contenidos en el Estatuto de Personal de los Organismos Autónomos, en la legislación de las distintas Comunidades Autónomas relativa a la ordenación de la Función Pública respectiva (en otros casos, los preceptos de la legislación estatal son de aplicación supletoria), y en el actual Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido en materia de Régimen Local. Asimismo, la nueva situación de los funcionarios transferidos (art. 12 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto) obliga a valorar en qué medida deban aplicarse, en tales casos, los preceptos citados anteriormente, sin que la Administración se exceda en el cumplimiento de la sentencia condenatoria del funcionario a pena de inhabilitación especial.

II. EFECTOS JURÍDICO PENALES DE LA INHABILITACIÓN ESPECIAL DEL FUNCIONARIO PÚBLICO: COMO CAUSA DE PRIVACIÓN DEL CARGO Y COMO CAUSA DE INCAPACIDAD PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS PÚBLICOS ANÁLOGOS

Las penas de inhabilitación para cargos públicos reguladas, en cuanto a sus efectos, en los artículos 35 y 36 del Código Penal, repercuten por su propia naturaleza en la relación de servicio que ostenta el funcionario frente a la Administración, ya que en todo caso aquéllas representan siempre una privación temporal de cargos públicos. La extinción de la relación de servicio como consecuencia de la condena jurisdiccional a un funcionario, ha de ser acorde con la extensión y límites de la correspondiente pena de inhabilitación, por exigencias de los preceptos constitucionales anteriormente citados.

En los supuestos de pena de inhabilitación impuesta a un funcionario público, la Administración competente se limitará a cons-

(1) Artículo 30.1: «Para ser admitido a las pruebas selectivas previas al ingreso en la Administración será necesario: ... e) No haber sido separado, mediante expediente disciplinario... ni hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas.»

Artículo 37.1: «La condición de funcionario se pierde en virtud de alguna de las causas siguientes: ... d) Pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público.»

tatar y dar cumplimiento al contenido literal de la sentencia condenatoria (2), sin que esté legitimada por esta vía para añadir un plus aflictivo que vendría a violar el principio de legalidad penal en dos de sus manifestaciones; esto es, de legalidad procesal o garantía jurisdiccional y de legalidad en la ejecución de las penas (3). Dada la función meramente aplicativa que asume la Administración en todos los casos en que la jurisdicción penal condene a penas de inhabilitación para cargo público a un funcionario, conviene partir de la verdadera naturaleza y efectos de la inhabilitación, tanto absoluta como especial.

La doctrina penal (4) ha venido desentrañando progresivamente la naturaleza y efectos de estas penas, hasta el punto de poder afirmar que una y otra figura responden a las siguientes características:

a) Son penas *privativas de derechos* que afectan en todo caso al cargo en cuyo ejercicio se cometió el delito e incapacita además, según los casos, para acceder temporalmente a cualquier otro cargo público (inhabilitación absoluta) o a cargos análogos a aquél (inhabilitación especial). En cuanto penas privativas de derechos, su interpretación ha de ser restrictiva; de ahí también la conveniencia de que la sentencia especifique de modo claro el cargo o cargos de que se priva al funcionario, en aras del principio de seguridad jurídica de los ciudadanos (art. 9.3 de la Constitución) y de fijeza de la ejecutoria (art. 18 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial).

b) Los efectos de la inhabilitación son *temporales* en los términos en que se expresan hoy los artículos 35 y 36 del Código Penal. No existen en nuestro Derecho Penal penas a perpetuidad, por lo que la inhabilitación implica para el funcionario una pérdida temporal de la condición de funcionario y una incapacidad —según los casos— para acceder a todos o determinados cargos públicos «durante el tiempo de la condena». La temporalidad es una característica hoy de la inhabilitación que forma parte de su propia naturaleza,

(2) Vid. J. A. GARCÍA-TREVIJANO, en *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo III, vol. II, Madrid, 1970, págs. 764 y 777.

(3) Vid. M. COBO DEL ROSAL y J. BOIX REIG, en *Comentarios a las Leyes Políticas*, tomo III, artículo 25.1, Madrid, 1983, págs. 83 a 88.

(4) Vid. A. BERISTAIN, *La inhabilitación penal ayer, hoy y mañana*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», septiembre 1966; J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *Las inhabilitaciones y suspensiones en el proyecto del Código Penal*, en «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales», enero-abril 1981, págs. 33 y ss.; particularmente interesante resulta en esta materia la obra de E. OCTAVIO DE TOLEDO, *La prevaricación del Funcionario Público*, Madrid, 1980, en concreto págs. 426 a 454.

dado que las inhabilitaciones perpetuas han desaparecido ya en el Código Penal (5).

c) La *inhabilitación absoluta*, de conformidad con el artículo 35 del Código Penal, significa para el funcionario la privación e incapacidad para todo cargo público durante el tiempo de la condena. En consecuencia, la pérdida de la condición de funcionario es plena y total en tanto se cumpla la condena, así como la incapacidad para acceder o desempeñar, durante ese tiempo, cualquier otro cargo público. Cumplida la condena, cesan los efectos de la inhabilitación absoluta, por lo que el ex funcionario posee plena capacidad para acceder si lo desea a la función pública a través de alguno de los sistemas de selección que regula el artículo 19.1 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública.

d) La *inhabilitación especial*, de conformidad con el artículo 36 del Código Penal, significa para el funcionario la privación del cargo público concreto a través del cual y en cuyo ejercicio delinquiró; es decir, del cargo que ostentaba y del que se sirvió —instrumentalmente— para delinquir. La pena de inhabilitación especial se orienta principalmente a apartar y privar temporalmente al funcionario del cargo sobre que recayere, en cuanto determinante del ejercicio de las funciones públicas que le posibilitaron la comisión del delito; de ahí que en congruencia con este objetivo el Código Penal, a través de la inhabilitación especial, incapacite simultáneamente al funcionario para obtener y desempeñar cargos análogos —por sus funciones— a aquel de que se le priva expresamente en la condena penal. En consecuencia, la pena de inhabilitación especial no tiene por qué afectar a otro posible cargo que el funcionario tuviese, respecto del que podía encontrarse en situación de excedencia voluntaria, por ejemplo, y ello siempre que las funciones específicas del mismo no sean análogas; o incluso tampoco tiene por qué afectar a otro cargo público al que pudiera haber accedido el funcionario con posterioridad a la comisión del delito, siempre que no se puedan ejercitar a través de él funciones análogas a las del cargo de que ha sido expresamente privado por sentencia firme. La incapacidad para obtener otros cargos análogos durante el tiempo de la con-

(5) Por ello es de imposible aplicación el contenido del artículo 50.4 de la Ley de Funcionarios Civiles de la Administración del Estado, cuando afirma que «La imposición de la pena de inhabilitación especial para la carrera del funcionario o la absoluta para el ejercicio de funciones públicas, si una u otra fueren con carácter perpetuo, determinará la baja definitiva del funcionario en el servicio, sin otras reservas de derechos que los consolidados a efectos pasivos».

dena, a que se refiere el apartado 2.º del artículo 36 del Código Penal, se ha de interpretar en relación con las funciones propias del concreto cargo público de que haya sido privado el funcionario por condena a pena de inhabilitación especial; por consiguiente, pueden existir situaciones en que el funcionario pueda —tras la condena— continuar ostentando otro cargo distinto en la misma o en otra Administración Pública. En la inhabilitación especial para cargo público, la privación es siempre singular («del cargo sobre que recaere»), sin perjuicio de que la incapacitación se extienda a cualesquiera otros análogos al cargo de que el funcionario ha sido privado.

III. EFECTOS JURÍDICO-ADMINISTRATIVOS «EX LEGE»
QUE LA ADMINISTRACIÓN APLICA A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS
CONDENADOS A PENAS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL:
SU INTERPRETACIÓN DE CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN

1. *La pérdida de la condición de funcionario*

Ya hemos visto cómo el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, establece en su artículo 37, apartado 1.º, letra d, que «la condición de funcionario se pierde en virtud de alguna de las causas siguientes: ... d) *Pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público*». En idénticos términos se expresa el artículo 16.1.d) del Decreto 2043/71, de 23 de julio, regulador del Estatuto del Personal al servicio de los Organismos Autónomos del Estado.

Las leyes que sobre Función Pública han aprobado las diferentes Comunidades Autónomas, vienen a reproducir literalmente este supuesto de pérdida de la condición de funcionario de la respectiva Administración (6), debiendo tenerse en cuenta, además, que en

(6) Véanse artículo 63.c) de la Ley de 26 de junio de 1985, de la Función Pública de Castilla-La Mancha («BOE» de 4 de septiembre); artículo 61.c) de la Ley de 23 de julio de 1985, de la Función Pública de la Administración de la Generalidad («BOE» de 28 de agosto); artículo 32.c) de la Ley de 31 de julio de 1985, de la Función Pública Valenciana («BOE» de 8 de octubre); artículo 57.1.d) Ley 3/85, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias; artículo 38.1.c) Ley 3/86, de 19 de marzo, de la Función Pública de la Región de Murcia; artículo 29.1.c) Ley 1/86, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid; artículo 36.1.e) Ley 2/86, de 23 de mayo, de la Función Pública de Extremadura; artículo 28.1.e) Ley 4/86, de 7 de julio, de la Función Pública de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria; y artículo 34.3.º Ley 2/87, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.

aqueellos casos en que tales leyes no regulan expresamente esta materia les es de aplicación supletoria el derecho estatal (art. 149.3 de la Constitución).

Por lo que se refiere a la Función Pública local, el artículo 66.1 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1952 establecía «la pena de inhabilitación absoluta o especial para cargo público» como una de las causas que «extinguirán la relación de empleo público y determinarán la consiguiente baja del funcionario en el escalafón». Este precepto quedó modificado por el Real Decreto 3046/77, de 6 de octubre (texto articulado parcial de la Ley 41/75 de Bases del Estatuto de Régimen Local), en cuyo artículo 37.1 no se contempla la pena de inhabilitación entre las causas determinantes de la pérdida de la condición de funcionario de la Administración Local, si bien en el apartado quinto de dicho precepto se afirma lo siguiente: «La relación funcional cesa durante el tiempo de la condena cuando la pena impuesta, principal o accesoria, sea la de inhabilitación absoluta o especial para cargo público.» Más recientemente, el Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (art. 138) reconduce el tratamiento de esta materia al mismo régimen existente para los funcionarios civiles del Estado, es decir, «la condición de funcionario de carrera de la Administración Local se pierde en virtud de alguna de las causas siguientes: ... d) *por imposición de la pena de inhabilitación absoluta o inhabilitación especial*».

Debe quedar claro, ante todo, que en estos supuestos la legislación administrativa no puede pretender otra cosa que reflejar en el ámbito de la función pública los efectos naturales y lógicos que las penas de inhabilitación para cargo público comportan a los funcionarios. Es decir, el ordenamiento jurídico administrativo no puede establecer un «plus aflictivo» a imponer automáticamente por la Administración, por el hecho de que el funcionario haya sido condenado por sentencia firme a pena de inhabilitación para cargo público. La Administración está habilitada para sancionar ilícitos administrativos previa instrucción del correspondiente expediente disciplinario, pero no está habilitada —porque la ley no puede hacerlo, ya que violaría la garantía jurisdiccional que consagra el art. 25.1 de la Constitución— para alterar ni ampliar la condena penal impuesta por los Tribunales a un funcionario. En definitiva,

la dimensión constitucional del principio de legalidad en materia penal impide a la legislación administrativa ampliar los efectos y la naturaleza de las penas de inhabilitación cuando afectan a funcionarios públicos; los efectos y la naturaleza de la pena no pueden ser otros sino los previstos en el Código Penal y en los propios términos de la sentencia firme condenatoria.

En este sentido, resulta novedosa y digna de ser aquí destacada la determinación que establece el artículo 35.3 de la Ley 2/87 de marzo, de la Función Pública Canaria, al afirmar que: «*La inhabilitación por sentencia quedará sujeta a los términos de la misma.*» Entendemos que esta previsión legal, recogida de forma expresa tan sólo en la citada Ley de la Función Pública Canaria, debe informar la interpretación y aplicación por la Administración competente de toda la legislación administrativa extrapenal reguladora de esta materia, como presupuesto para su conformidad con los principios y derechos constitucionales establecidos en los artículos 24 y 25 de nuestra Norma Fundamental.

El problema inmediato que se plantea es si «la pérdida de la condición de funcionario» que prescriben hoy, en términos muy similares, las distintas leyes y disposiciones administrativas reguladoras de la Función Pública a nivel estatal, autonómico y local, constituyen determinaciones legales acordes con la naturaleza y efectos de las penas de inhabilitación absoluta o especial para cargo público, o si por el contrario comportan unas consecuencias jurídicas para el funcionario que desnaturalizan por exceso tales penas. En todo caso se echa de menos en la legislación administrativa —al tratar de los efectos de la pena de inhabilitación— una referencia expresa al contenido de la sentencia condenatoria firme, de particular interés en los supuestos de inhabilitación especial en los que la privación de cargo público es específica, recayendo sobre uno concreto y determinado, sobre cuyas funciones opera asimismo la incapacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena. Por todo ello, las determinaciones de la legislación administrativa citada tienen como límite de interpretación y aplicación por la Administración Pública la propia naturaleza de la pena de inhabilitación y sus efectos, expresados ambos en el fallo de la sentencia condenatoria. De este modo, la sentencia penal constituye el límite máximo de la condena que la Administración no puede acrecer en aras de aplicar los preceptos administrativos anteriormente citados. En definitiva, los efectos jurídico-administrativos que la legislación

de funcionarios hace derivar automáticamente de las penas de inhabilitación, no pueden extenderse más allá de los propios términos del fallo de la sentencia condenatoria firme.

Frente a la cláusula genérica de «pérdida de la condición de funcionario» que establece la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 y que miméticamente reproducen hoy en términos similares las Leyes de la Función Pública de las Comunidades Autónomas anteriormente citadas, así como el actual texto refundido de Régimen Local de 1986, se hace necesario *armónizar* en mayor medida los efectos jurídico-administrativos que la legislación extrapenal hace derivar, de modo automático y natural, de la condena penal, y ello por las siguientes razones:

a) La legislación administrativa, al regular los efectos jurídicos que la condena a pena de inhabilitación tiene sobre la relación funcional, debe reflejar la *temporalidad* de tales efectos, dado que la pena de inhabilitación implica siempre una pérdida temporal del cargo público. Por consiguiente, expresiones generales como «pérdida de la condición de funcionario» que utiliza la Ley de Funcionarios Civiles para referirse a los efectos que de modo automático conlleva la condena a pena de inhabilitación, no son acordes con la naturaleza temporal de tales penas. Para el Derecho la pérdida de la condición de funcionario sólo se produce durante el tiempo de la condena y en los términos específicos del fallo de la correspondiente sentencia penal. Por ello, la «pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público» como causa de pérdida de la condición de funcionario a que alude la Legislación administrativa sobre Función Pública, precisa ser complementada con la expresión «en los términos de la correspondiente sentencia condenatoria firme», o cuando menos así ha de ser interpretada y aplicada por la Administración Pública para su adecuación y conformidad con la Constitución.

b) La legislación administrativa no valora y, en consecuencia, no distingue jurídicamente, los efectos desemejantes que sobre la relación funcional tienen las condenas a pena de inhabilitación absoluta o inhabilitación especial para cargo público. La omisión de tal distinción y sus correlativos efectos puede afectar muy negativamente a los funcionarios que sean condenados por sentencia firme a pena de inhabilitación especial, ya que el carácter genérico e indeterminado que utilizan los artículos de la legislación funcional

anteriormente citada, posibilitan una interpretación extensiva de la condena por parte de la Administración, y en cualquier caso parecen poder operar automáticamente con independencia de los términos de la sentencia. Las penas de inhabilitación, en cuanto penas privativas de derechos, admiten exclusivamente una interpretación restrictiva que precisa reconocerse por los preceptos citados, en orden a la constitucionalidad de su interpretación y aplicación por las Administraciones Públicas competentes.

c) En todos los supuestos de inhabilitación especial de un funcionario público, el cese de la relación funcional ha de entenderse exclusivamente referido —en los términos de la condena penal— al específico cargo público de que se trate en el fallo de la sentencia penal firme. Consecuentemente pueden existir funcionarios que, junto al desempeño en activo del cargo público en que delinquieron, se encuentren, además, en situación de excedencia voluntaria en otro Cuerpo o Escala de cualquiera de las Administraciones Públicas; en tales casos si alguno de ellos es condenado a pena de inhabilitación especial con privación del cargo que venía desempeñando en activo, puede suceder que la incapacidad que conlleva la pena para ostentar otros análogos no afecte a las funciones propias del otro Cuerpo respecto del cual se encuentra en excedencia voluntaria; dicho funcionario estaría en condiciones de solicitar en cualquier momento el reingreso en el servicio activo, aunque se le prive del cargo en el que delinquiró. En igual situación podría encontrarse el funcionario condenado a pena de inhabilitación especial para el ejercicio del cargo que desempeñaba y que, bien durante la instrucción del proceso penal o bien a partir de la sentencia condenatoria firme, acceda a otro Cuerpo de la función pública, de la misma o distinta Administración, con el que no guarde aquél analogía alguna.

d) Toda restricción a las garantías y libertades de las personas tiene como presupuesto, además de la reserva de ley, la observancia preceptiva del correspondiente *procedimiento contradictorio*, sea penal o administrativo (sancionador o disciplinario, según los casos). No es posible admitir como un *tertius genus* limitaciones y restricciones singulares derivadas automáticamente de la Ley administrativa, sin observancia de procedimiento contradictorio alguno. Si, como suele afirmarse en estos casos, el procedimiento disciplinario queda obviado por traer causa la medida administrativa, de forma directa y exclusiva, del proceso penal que le precede, la Administración deberá atenerse a observar literalmente, en ejecución de la

sentencia, el contenido de la correspondiente condena penal. Cualquier medida administrativa que se adopte en exceso respecto de la condena penal, aunque pudiera justificarse por la Administración en las disposiciones administrativas ya examinadas, conculcaría las garantías constitucionales establecidas en los artículos 23.2, 24.1 y 25.1 de nuestra Norma Fundamental.

En consideración a las razones expuestas, los artículos citados de la legislación administrativa sobre Función Pública deben de interpretarse y ser aplicados de conformidad con la Constitución, por lo que en virtud de los principios de legalidad penal y seguridad jurídica, «la pérdida de la condición de funcionario» se ha de entender en los estrictos términos de la concreta sentencia penal firme, ya que la Constitución impide que la Administración amplíe la condena en cuanto competencia exclusiva del Poder Judicial. Una interpretación contraria y por ello más extensiva de tales preceptos, ha de considerarse derogada o contraria, en su caso, a la Constitución.

2. *La incapacidad para acceder a la función pública*

La legislación funcional nos ofrece de nuevo una regulación equívoca de la materia, al establecer que para ser admitido a las pruebas selectivas previas al ingreso en la Administración será necesario, entre otros requisitos de capacidad, el de «no hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas». En tales términos se pronuncia el artículo 30.1.e) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y de modo análogo lo hace toda la legislación administrativa sobre Función Pública de las Comunidades Autónomas (7) y de la Administración Local (8).

(7) Vid. artículo 44.e) Ley de 26 de junio de 1985, de la Función Pública de Castilla-La Mancha: «No hallarse inhabilitado por sentencia firme para el desempeño del servicio público...»; artículo 33.e) Ley de 23 de julio de 1985, de la Función Pública de la Administración de la Generalidad de Cataluña; artículo 12.e) Ley de 31 de julio de 1985, de la Función Pública Valenciana: «No hallarse inhabilitado penalmente para el ejercicio de funciones públicas»; artículo 40.e) Ley 7/85, de 27 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración de la Comunidad de Castilla y León; artículo 26.e) Ley 3/86, de 19 de marzo, de la Función Pública de la Región de Murcia; artículo 22.e) Ley 2/86, de 23 de mayo, de la Función Pública de Extremadura.

(8) Vid. artículo 135 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

La indeterminación que plantean los preceptos citados, por su generalidad y carácter indiferenciado, introduce posibles privaciones de derechos que pueden ir más allá de la condena penal; en concreto, en las inhabilitaciones especiales para cargo público, la incapacidad para obtener otros cargos análogos a que se refiere el artículo 36.2 del Código Penal y que concretará en cada caso la sentencia condenatoria, es más restrictiva y, en consecuencia, menos gravosa para el funcionario que la causa general de incapacidad formulada por la legislación administrativa.

Constitucionalmente no es posible mantener esta realidad. La legislación administrativa podrá regular ilícitos administrativos y sanciones, pero no puede establecer o posibilitar —como consecuencia directa de la condena penal— efectos de carácter distinto a los de la sentencia judicial firme. Tales efectos, en la medida en que no deriven de la sentencia condenatoria, ni son expresión de la potestad sancionadora de la Administración ni tienen cobertura en el orden penal, por lo que deben entenderse derogados o contrarios a la Constitución en virtud de los principios de legalidad penal y garantía jurisdiccional que consagran los artículos 24 y 25 de nuestra Norma Fundamental. Una ampliación de los efectos de las penas y de la condena realizada automáticamente por la legislación administrativa, atenta al principio de división de poderes, principio esencial de un Estado de Derecho en el que la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales (art. 2.º Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial).

En definitiva, la extensión de la incapacidad para acceder a la función pública de que trata la legislación de funcionarios, no puede derivar más que del contenido y efectos de la sentencia condenatoria a penas de inhabilitación, sin que sea posible por parte de aquélla establecer una más amplia privación de derechos que encubriría nuevas medidas penales aplicadas, además, por la Administración automáticamente y sin las garantías jurídicas legalmente establecidas para los afectados.

La Administración no puede constitucionalmente extraer del artículo 30.1.e) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y demás disposiciones administrativas análogas, otras consecuencias jurídicas y restricciones a la capacidad del funcionario distintas de las tipificadas, en cada caso, en la correspondiente sentencia penal condenatoria de inhabilitación. La expresión legal «no hallarse inha-

bilitado para el ejercicio de funciones públicas» no puede representar un mayor agravamiento de la pena de inhabilitación —en su vertiente de incapacidad— impuesta al funcionario de forma automática *ex lege*. En consecuencia, la incapacidad legal que restringe el acceso a la función pública no puede aplicarse en los siguientes casos: 1) Funcionario que fue condenado a pena de inhabilitación absoluta o especial, pero que no se halla en la actualidad (temporalidad de la pena) en esta situación; 2) Funcionario privado de un determinado cargo por sentencia penal de inhabilitación especial, que desee acceder a una Administración Pública para el desempeño de cargos que no guarden relación analógica con aquel en el que delinquiró.

3. *Inconstitucionalidad del artículo 138.4 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, al equiparar los efectos jurídico-administrativos de la sanción disciplinaria de separación del servicio con los derivados de la pena de inhabilitación absoluta o especial*

El actual texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, establece en su artículo 138.1, letras *c*) y *d*) —según ya hemos visto— que «la condición de funcionario de carrera de la Administración Local se pierde en virtud de alguna de las causas siguientes: ... *c*) Sanción disciplinaria de separación del servicio; *d*) Por imposición de la pena de inhabilitación absoluta o inhabilitación especial...». Hasta aquí el nuevo Régimen Local no ofrece novedad alguna respecto de los preceptos ya examinados de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (art. 37.1.*c* y *d*) y de las disposiciones legislativas que sobre Función Pública tienen aprobadas las Comunidades Autónomas.

La sorpresa, sin embargo, que nos reserva el citado texto refundido se pone de manifiesto en el apartado cuarto del propio artículo 138, cuando se nos dice que «*la pérdida de la condición de funcionario, prevista en los apartados c) y d) del número 1 tiene carácter definitivo, sin perjuicio de los supuestos de rehabilitación*» (dicho supuesto se contempla en el artículo 152, en relación con los funcionarios separados del servicio por sanción disciplinaria).

La disposición legislativa del Gobierno —sin que acerremos a explicarnos la razón que la justifique— viene a equiparar los efectos jurídico-administrativos derivados de la sanción disciplinaria de separación del servicio con los derivados *ex lege* de la condena a pena de inhabilitación absoluta o especial. Sorprendentemente, el nuevo texto legal modifica abiertamente (más allá de la autorización hecha al Gobierno por la Disposición Final Primera de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, de regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones legales vigentes) lo establecido en el artículo 37, apartados 4 y 5 del texto articulado parcial de la Ley 41/75, de Bases del Estatuto de Régimen Local, aprobado por Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre (al que se ha hecho referencia en el apartado III.1. del presente trabajo), viene a establecer asimismo un tratamiento jurídico-administrativo de la situación del funcionario condenado a pena de inhabilitación mucho más gravoso que el regulado en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (arts. 30.1.e), 37.1.d) y 38) e incide en manifiesta inconstitucionalidad al restringir *ex lege*, de modo automático, derechos fundamentales de la persona con clara conculcación de las garantías establecidas en los artículos 23.2, 24.1 y 25 de la Constitución.

Sin perjuicio del posible control *ultra vires* del artículo 138.4 del Real Decreto Legislativo 781/1986 por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, la falta de legitimación constitucional del precepto deriva de no limitarse a aplicar en el ámbito jurídico-administrativo los efectos naturales de la sentencia penal, sino que viene a establecer —sin procedimiento disciplinario previo— un plus de punibilidad absolutamente injustificado jurídicamente. ¿Cómo poder justificar tal restricción de derechos de la persona, en abierta contradicción con las garantías fundamentales derivadas del principio de legalidad penal (de aplicación al ámbito de las sanciones administrativas, según ha afirmado reiteradamente nuestro Tribunal Constitucional, en STC 3/1988, de 21 de enero —Fdto. J. 5—, entre otras) y del respeto a la cosa juzgada (art. 18.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial)?

Así como los preceptos de la legislación administrativa sobre Función Pública que hemos venido examinando, admiten a pesar de su indeterminación y equivocidad, a veces, una interpretación conforme a la Constitución, y en esa medida no están en abierta contradicción con nuestra Norma Fundamental, por el contrario el artículo 138.4 del vigente texto refundido del Régimen Local no es

compatible en modo alguno con las garantías fundamentales que la Constitución consagra.

4. *Contradicciones existentes en el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional*

El Real Decreto 1174/87, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, ha venido a introducir una novedad en los efectos jurídico-administrativos derivados de la sentencia condenatoria a pena de inhabilitación de estos funcionarios, que altera el régimen general establecido en la legislación administrativa reguladora de esta materia, y en concreto de lo preceptuado por los artículos 135.e) y 138.1.d) del Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local.

Se trata del artículo 32.2.a) del referido Real Decreto, que en relación con los concursos para provisión de puestos de trabajo vacantes (no estamos, pues, ante un sistema de acceso), establece que «no podrán tomar parte: a) *Los funcionarios que se encuentren inhabilitados o suspendidos en virtud de sentencia penal firme o sancionados con suspensión en el servicio, si no hubiera transcurrido el tiempo señalado en la sentencia o resolución sancionadora...*».

El citado precepto otorga un tratamiento equivalente a la inhabilitación y a la suspensión del funcionario; en ambos casos parece deducirse que el funcionario tan sólo queda privado de la plaza o puesto de trabajo que desarrollaba (privación temporal de funciones), pero no de su cargo (de su condición de funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional). Tales efectos jurídico-administrativos no se corresponden ni con la naturaleza de la condena penal, ni con las determinaciones establecidas en el Real Decreto Legislativo 781/1986, por lo que su ilegalidad parece evidente. Sin embargo, el Real Decreto examinado pone de manifiesto una vez más el tratamiento diferenciado del estatal que la legislación de Régimen Local ha venido otorgando tradicionalmente al tema de la inhabilitación de los funcionarios (recuérdense las determinaciones del Reglamento de Funcionarios de Administración

Local de 1952 y del Real Decreto 3046/77, de 6 de octubre; realmente en esta materia el actual Real Decreto Legislativo 781/1986, más que refundir lo que ha hecho ha sido adaptar y uniformar su regulación con la establecida en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado).

IV. EFECTOS DE LA INHABILITACIÓN ESPECIAL TRATÁNDOSE DE FUNCIONARIOS TRANSFERIDOS QUE DESEMPEÑAN CARGOS DE NATURALEZA DISTINTA AL QUE OSTENTABAN EN LA ADMINISTRACIÓN DE ORIGEN

La transferencia de funcionarios de las distintas Administraciones Públicas a las Comunidades Autónomas representa, en relación con la problemática y efectos de la inhabilitación especial del funcionario público, un aspecto novedoso y singular que precisa ser analizado principalmente a partir de las determinaciones legales establecidas por la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y las leyes que sobre Función Pública han ido aprobando las distintas Comunidades Autónomas. A la vista de estas disposiciones se pone de manifiesto que la situación jurídica de los funcionarios transferidos es algo distinto de la de meros funcionarios *destinados* a una Comunidad Autónoma; por el contrario, nos hallamos —con todo el carácter excepcional y coyuntural de estas situaciones, que traen causa de los procesos de transferencias de personal y servicios— ante funcionarios plenamente integrados en la función pública autonómica, por lo que su relación de servicios con la Administración de la respectiva Comunidad Autónoma posee un régimen jurídico independizable de la condición de funcionario que ostentan asimismo respecto de la Administración de origen.

Por todo ello, el análisis del régimen jurídico de los funcionarios transferidos opera como presupuesto para la determinación del alcance de los efectos jurídico-administrativos *ex lege* de la inhabilitación especial, en lo relativo a la privación de la condición de funcionario público que proclama la legislación administrativa.

1. *Régimen jurídico de los funcionarios transferidos: son funcionarios de la Administración autonómica*

Como ha destacado la doctrina que se ha ocupado de la situación jurídica de los funcionarios transferidos (9), la Ley 12/83, primero, y la Ley 30/84 después, han venido a establecer con carácter definitivo y general la actual naturaleza y régimen jurídico de los funcionarios transferidos.

Por su parte la Ley del Proceso Autonómico, con referencia a los funcionarios del Estado transferidos a las Comunidades Autónomas, determina que «se integrarán como funcionarios propios de las Comunidades Autónomas, de las que dependerán orgánica y funcionalmente» (art. 25.1); y en otro lugar «... en todo caso, los funcionarios transferidos... se integrarán en los Cuerpos o Escalas propios de cada Comunidad Autónoma...» (art. 30.1). Todo ello manifiesta, según la valoración hecha asimismo por el Tribunal Constitucional en STC 76/1983, de 5 de agosto (Fdto. J. 40), la voluntad del legislador de considerar a los funcionarios transferidos como *funcionarios propios de las Comunidades Autónomas*. Otros preceptos de esta Ley relativos a los Cuerpos o Escalas de origen de los funcionarios transferidos, tales como el artículo 24.2 («Los funcionarios estatales transferidos a las Comunidades Autónomas continuarán perteneciendo a sus Cuerpos o Escalas de origen y tendrán los mismos derechos económicos, de carrera y profesionales que correspondan a los funcionarios de dichos Cuerpos o Escalas que estén en servicio activo») y el artículo 25.4 («Los funcionarios a que se refiere el presente artículo no podrán ser adscritos en las Comunidades Autónomas a puestos de trabajo que no correspondan a su categoría y Cuerpo o Escala»), son interpretados por el Tribunal Constitucional en la sentencia anteriormente citada, como expresión y manifestaciones explícitas *«del respeto a los derechos adquiridos, sin que implique una doble dependencia funcional»*.

(9) Vid., entre otros, E. CALZADA GIL, *La situación administrativa de servicios en Comunidades Autónomas de los Funcionarios Públicos de carrera*, en «Documentación Administrativa», núm. 203, 1985, págs. 113 y ss.; J. I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, *Las situaciones administrativas de los funcionarios en la Ley de Medidas para la reforma de la Función Pública*, en «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 48, 1985, págs. 525 y ss.; E. RIVERO YSERN y M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, *Transferencia de funcionarios a las Comunidades Autónomas: el régimen jurídico de los funcionarios transferidos a la Comunidad Autónoma de Castilla y León*, en «Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica», núm. 232, 1986, páginas 629 y ss.

La Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública siguiendo el requerimiento formulado por el Tribunal Constitucional en la sentencia comentada, en lo relativo a que «convendría que el legislador precisase el alcance de la referencia que... se hace a la pertenencia de los funcionarios transferidos a sus Cuerpos o Escalas de origen...», ratifica el *principio de plena integración* de los funcionarios transferidos en la organización de la Función Pública de las Comunidades Autónomas, y regula al propio tiempo una nueva y singular situación funcionarial como es la *situación administrativa especial de servicios en Comunidades Autónomas*. Junto a ello la Ley garantiza los derechos adquiridos por estos funcionarios, así como la igualdad de trato con los demás funcionarios de la respectiva Comunidad Autónoma en la que se integran. En concreto, se establece lo siguiente:

«1. Los funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas se integran plenamente en la organización de la Función Pública de las mismas.

Las Comunidades Autónomas al proceder a esta integración de los funcionarios transferidos como funcionarios propios, respetarán el grupo del Cuerpo o Escala de procedencia, así como los derechos económicos inherentes al grado personal que tuvieren reconocido.

Se garantiza la igualdad entre todos los funcionarios propios de las Comunidades Autónomas, con independencia de su Administración de procedencia.

2. Los funcionarios transferidos son funcionarios en situación administrativa de servicio activo en la Función Pública de la Comunidad Autónoma en la que se integran.

En sus Cuerpos o Escalas de origen permanecen en una situación administrativa especial de servicios en Comunidades Autónomas, que les permite mantener respecto de ellos todos sus derechos como si se hallaran en servicio activo, de acuerdo con lo establecido en los respectivos Estatutos de Autonomía.»

Se trata del artículo 12 de la Ley 30/84, que en virtud del artículo 1.3 de la misma Ley, posee el carácter de precepto básico

del régimen estatutario de los Funcionarios Públicos, dictado al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución, y en consecuencia aplicable al personal de todas las Administraciones Públicas. Quiere decirse con ello que las Leyes de ordenación de la Función Pública de las respectivas Comunidades Autónomas no pueden desconocer las determinaciones legales establecidas en el artículo 12, anteriormente expuesto. De modo concreto se desea llamar la atención acerca de las características propias del régimen jurídico de los funcionarios transferidos, como son:

a) Su condición de *funcionarios en activo de la Administración autonómica*. En efecto, los funcionarios transferidos son funcionarios de la Administración de la correspondiente Comunidad Autónoma, en cuya función pública —Grupos, Cuerpos, Escalas— se integran plenamente, adquiriendo con ello la condición de funcionarios propios de la Administración autonómica (10). Estamos ante funcionarios propios de la Administración de la respectiva Comunidad Autónoma, de la que dependen orgánica y funcionalmente y siéndoles de plena aplicación la legislación autonómica sobre Función Pública. Dichos funcionarios quedan sujetos, en consecuencia, a la potestad organizatoria y disciplinaria de la Comunidad Autónoma en régimen de igualdad con los demás funcionarios de la misma Administración (salvedad hecha de algunas exigencias legales, como puede ser el dictamen del Consejo de Estado

(10) En cuanto a la condición de funcionarios de la Administración autonómica, aluden expresamente a ello las siguientes disposiciones: artículo 60 de la Ley de 23 de julio de 1985, de la Función Pública de la Administración de la Generalidad de Cataluña; artículo 37 de la Ley 3/1986, de 19 de marzo, de la Función Pública de la Región de Murcia; y artículo 4 de la Ley 2/1986, de 23 de mayo, de la Función Pública de Extremadura.

Por su parte, todas las Leyes sobre Función Pública de las Comunidades Autónomas reconocen la integración plena de estos funcionarios en los Cuerpos de funcionarios de la Administración de la respectiva Comunidad Autónoma: Disposición Adicional Segunda Ley de 26 de junio de 1985, de la Función Pública de Castilla-La Mancha; Disposición Adicional Ley de 31 de julio de 1985, de la Función Pública Valenciana; artículos 18 y 25 Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía; Disposiciones Adicionales Primera y Quinta Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias; Disposición Adicional Tercera Ley 7/1985, de 27 de diciembre, de ordenación de la Función Pública de la Administración de la Comunidad de Castilla y León; Disposición Transitoria Primera Ley 1/1986, de 20 de febrero, de medidas para la ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón; Disposiciones Adicionales Primera y Segunda Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid; Disposición Adicional Décima Ley 4/1986, de 7 de julio, de la Función Pública de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria; Disposición Transitoria Primera Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.

en caso de separación del servicio, que en absoluto limita las facultades disciplinarias de la Administración autonómica).

En los funcionarios transferidos, la condición funcional de origen (la estatal) opera en el conjunto del proceso de transferencias de servicios y personal a las Comunidades Autónomas, como presupuesto jurídico formal para la integración de tales funcionarios en la Función Pública de las Administraciones autonómicas; pero producida la integración plena de este personal (art. 12 Ley 30/84) en los correspondientes Cuerpos o Escalas de la Administración de la Comunidad Autónoma, la relación funcional —orgánica y de servicio— se desenvuelve sustantivamente con independencia del régimen jurídico aplicable al cargo funcional de origen, como lo demuestra el hecho de que el funcionario transferido adquiera la condición de funcionario propio de la Administración autonómica, dependa de ella orgánica y funcionalmente, quede sujeto a la potestad organizatoria y disciplinaria propias de la Comunidad Autónoma en régimen de igualdad con los demás funcionarios de la misma, les sea de aplicación plena la legislación autonómica sobre Función Pública, etc.

Con todo ello, se pone de manifiesto que no nos hallamos ante funcionarios estatales o de otras Administraciones *destinados* en Comunidades Autónomas; no existe una doble dependencia administrativa; por el contrario el legislador, al regular la nueva situación administrativa especial de servicios en Comunidades Autónomas, ha convertido a los funcionarios transferidos en funcionarios propios y en activo de la Administración autonómica, sin perjuicio de las garantías legales con que se delimita este personal.

b) Respeto de los *derechos adquiridos* por estos funcionarios, en lo relativo al grupo del Cuerpo o Escala de procedencia, así como los derechos económicos inherentes al grado personal que tuviesen reconocido. El legislador estatal ha querido garantizar, con el carácter de norma básica, la singular situación de los funcionarios transferidos respecto de las Comunidades Autónomas en cuya Función Pública se integran, estableciendo dos determinaciones en orden al *régimen de integración* de tales funcionarios en las Administraciones autonómicas (respeto a los derechos adquiridos, anteriormente citados) y en orden al *régimen jurídico general* que las Comunidades Autónomas puedan establecer para su Función Pública, garantizando en este caso un trato de igualdad

de todos los funcionarios propios, con independencia de su Administración de procedencia.

c) Garantía de su *derecho de retorno* al Cuerpo o Escala de origen. Otra de las determinaciones básicas con que la Ley 30/84 ha venido a primar y estimular coyunturalmente —la temporalidad del reconocimiento de estas situaciones se agota con el proceso de transferencias— la situación administrativa especial de servicios en Comunidades Autónomas ha sido la garantía del derecho de retorno de los funcionarios transferidos a sus respectivos Cuerpos o Escalas de origen. Este derecho se configura como una facultad extraordinaria reconocida por la Ley a los funcionarios transferidos para reintegrarse a uno de los puestos de trabajo de los correspondientes a su Cuerpo o Escala de origen, a través de alguno de los sistemas legales de provisión (concurso o libre designación con convocatoria pública), como si estuviesen en situación de servicio activo en los mismos.

Tras el ejercicio del derecho de retorno, el funcionario transferido recobrará plenamente su situación de servicio activo en el Cuerpo o Escala de origen y, en consecuencia —por aplicación del art. 29.3.a) de la Ley 30/84—, procederá declarar su situación de excedencia voluntaria respecto del Cuerpo de la Administración autonómica en que estaba integrado.

2. *Alcance e interpretación que debe darse en el presente supuesto a los efectos de la inhabilitación especial, en lo relativo a la privación del cargo e incapacidad para ostentar otros análogos durante el tiempo de la condena*

En relación con el tema de la inhabilitación especial del Funcionario público, hemos de decir —en coherencia con lo expuesto en los apartados II y III del presente trabajo y dada la singular condición jurídica de los funcionarios transferidos como funcionarios propios de la Administración autonómica— que no es posible jurídicamente establecer y hacer derivar una dependencia sustantiva y directa entre la relación de servicio de tales funcionarios en la Administración autonómica y el cargo que los mismos ostentaban en su Administración de origen, y ello al objeto de concluir en todo caso en la pérdida del cargo en una y otra Administración.

Tal interpretación general e indiscriminada debe ser rechazada por ir más allá —sin justificación constitucional alguna— del contenido concreto y efectos jurídicos de la sentencia condenatoria firme del funcionario a pena de inhabilitación especial.

a) Desde la perspectiva de la *privación del cargo público*, como efecto jurídico de la inhabilitación especial del funcionario, tal privación determinará la pérdida de la condición de funcionario *exclusivamente* respecto del cargo público a que se haga referencia concreta en la sentencia condenatoria. Tratándose de funcionarios transferidos, la privación del cargo se corresponderá con aquél a través del cual el funcionario delinquirió, del que se sirvió precisamente y de modo instrumental para cometer el delito.

Si el delito y, en consecuencia, la condena penal se refieren al cargo que el funcionario transferido ostentaba en la Administración del Estado por ejemplo, la privación del cargo público que la pena de inhabilitación especial comporta no puede alcanzar a su condición de funcionario de la Administración autonómica, que representa para el Ordenamiento jurídico una relación orgánica y de servicio distinta de aquella en la que delinquirió. Distinto sería si la condena penal fuese de inhabilitación absoluta o si el Derecho configurase la situación jurídica de los funcionarios transferidos como funcionarios del Estado destinados en Comunidades Autónomas, lo cual no es así, según ha quedado analizado.

Si el delito, por el contrario, y la condena penal se refieren al cargo otorgado al funcionario transferido en la Comunidad Autónoma en la que está integrado, el efecto jurídico penal y jurídico-administrativo de la inhabilitación especial —en cuanto a la privación del cargo público— no podrá alcanzar al derecho de retorno y, en consecuencia, a su condición de funcionario del Estado, sin que en tales casos pueda apreciarse diferencia alguna entre la situación administrativa especial de servicios en Comunidades Autónomas y la situación administrativa de excedencia voluntaria en un Cuerpo del Estado. A efectos de la privación del cargo, una y otra situación administrativa no pueden verse afectadas por la pena de inhabilitación especial.

Por todo ello no está justificada la interpretación que las Administraciones Públicas, estatal y autonómica, hacen de la legislación administrativa para *imponer en todo caso* la pérdida de la condición de funcionario —simultáneamente— en sus respectivos

ámbitos jurídicos, como consecuencia de la privación del cargo que conlleva la inhabilitación especial, con olvido absoluto del carácter concreto y singular de esta condena penal y de la condición jurídica de los funcionarios transferidos. Todo ello —y éste es un tema bien distinto— sin perjuicio del régimen disciplinario que habilita a las Administraciones Públicas para adoptar las medidas sancionadoras que procedan legalmente contra el funcionario.

b) Desde la perspectiva de la *incapacidad para ostentar otros cargos públicos análogos* a aquel del que se ve privado expresamente el funcionario como consecuencia de la condena a pena de inhabilitación especial, sus efectos jurídicos operan —como es natural— tan sólo en la medida en que pueda establecerse dicha relación analógica.

Piénsese en la situación de un funcionario del Estado transferido a una Comunidad Autónoma e integrado por ésta en un Cuerpo funcional propio, de distinta naturaleza y cometidos del estatal de origen del funcionario. La Administración autonómica al integrar en su propia Función Pública a los funcionarios transferidos no está obligada a reproducir, en su estructura funcional, los Cuerpos o Escalas de origen de tales funcionarios; por el contrario, los integrará en Cuerpos o Escalas más generales y, en consecuencia, con un mayor abanico de puestos de trabajo y funciones a desarrollar. En definitiva, un funcionario transferido puede quedar integrado en un Cuerpo funcional y desempeñar unas funciones que conjuntamente no presenten una relación analógica —por ser bien distintas— con el cargo público que ostentaba en la Administración del Estado. Si este funcionario fuese condenado a pena de inhabilitación especial y privado del cargo de origen de la Administración del Estado, el efecto jurídico de la incapacidad para ostentar cargos análogos no debe jurídicamente afectar al cargo que ostenta en la Administración autonómica. Otra cosa es que a causa de la pérdida de la condición de funcionario del Estado se extinga la situación administrativa especial de servicios en Comunidades Autónomas, determinante —según ha quedado dicho— de una doble garantía legal relativa a los derechos adquiridos y al derecho de retorno, que desaparecerían, quedándole tan sólo al funcionario los correspondientes derechos pasivos. En consecuencia, no existe razón jurídica alguna para que este funcionario se vea privado del cargo público que, en situación de servicio activo, desempeña en la Administración de la Comunidad Autónoma.

V. RAZONES DE CONSTITUCIONALIDAD QUE IMPIDEN AGRAVAR «EX LEGE»
—SIN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO PREVIO— LOS EFECTOS
DE LA SENTENCIA CONDENATORIA DEL FUNCIONARIO
A PENA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL

No le es posible al legislador, ni mucho menos a la Administración, imponer *ex lege* (legislación administrativa extrapenal) al funcionario público un agravamiento punitivo automático, haciéndolo derivar de forma directa e inseparable de los efectos de la sentencia condenatoria penal de inhabilitación. No cabe justificar la legitimidad de una *tercera vía* de imposición de medidas punitivas ajena al ámbito jurídico penal y al ámbito disciplinario de la Administración, en los que de modo exclusivo y excluyente se desenvuelve y manifiesta el poder punitivo del Estado sobre los funcionarios públicos. En un Estado social y democrático de Derecho, las determinaciones del Derecho Penal y del Derecho Administrativo sancionatorio —inspiradas en los principios de Legalidad y Tipicidad, comunes a ambos ordenamientos— agotan todas las facultades del poder punitivo del Estado, en garantía de las libertades públicas y derechos de las personas; más allá de este poder constitucionalmente reglado, la imposición de medidas punitivas se convierte en una actuación ilegítima de los poderes públicos, carente de justificación jurídica. En toda esta materia se evidencia una vez más la funcionalidad de los Derechos Fundamentales en el ordenamiento jurídico interno, como límites sustantivos de legitimidad de la actuación de los Poderes Públicos, de modo particular —en relación con el tema objeto de este trabajo— como límite sustancial del ejercicio de todo el poder punitivo del Estado, tanto del llevado a cabo por el legislador como por la Administración Pública.

1. *La legislación extrapenal y la agravación «ex lege» de los efectos de la sentencia condenatoria de inhabilitación*

En el marco del régimen estatutario de los funcionarios públicos, el legislador puede *tipificar ilícitos administrativos* que tengan como presupuesto conductas del funcionario constitutivas de delito por razón de los daños y perjuicios que hayan podido causarse a la Administración, al servicio y a los administrados; tales infracciones

pueden dar lugar —tras el correspondiente procedimiento disciplinario— a la imposición de sanciones administrativas; en consecuencia, la comisión de un ilícito penal por un funcionario público puede ser objeto, en determinados casos, de una sentencia penal condenatoria y posteriormente de una sanción disciplinaria impuesta por la Administración; en uno y otro caso el poder punitivo del Estado se desenvuelve con regularidad, tutelando bienes jurídicos diferentes y observando las garantías procesales o procedimentales exigidas por el principio de legalidad penal que consagra el artículo 25 de la Constitución.

La legislación administrativa puede regular asimismo los efectos jurídicos que determinadas condenas penales impuestas por sentencia firme a funcionarios públicos (inhabilitación, suspensión, etc.) tienen en la situación administrativa de éstos. En tales casos el legislador se debe limitar a *concretar las consecuencias jurídicas de la correspondiente sentencia condenatoria*, en la relación de servicio del funcionario. Aquí el legislador desenvuelve su actividad no en el ámbito de la potestad punitiva del Estado, sino, por el contrario, en el ámbito estricto del régimen estatutario de los funcionarios públicos, por lo que las determinaciones legales, lejos de innovar efectos punitivos, se limitan a extraer las consecuencias jurídico-administrativas que para la situación administrativa del funcionario derivan de la sentencia condenatoria penal. Por ello, ya hemos manifestado a lo largo del presente trabajo la conveniencia de que la legislación administrativa, al regular tales consecuencias, aluda siempre a los «términos de la correspondiente sentencia penal firme», que, en definitiva, es la que marca la pauta y de la que traen causa los efectos jurídico-administrativos objeto de regulación por la legislación extrapenal. El principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) que debe inspirar también todo el régimen de la relación de servicios (esfera de derechos y deberes) del funcionario con la Administración o Administraciones a las que pertenece, exige que la legislación administrativa contemple las repercusiones jurídicas de las condenas penales sobre las situaciones administrativas, derechos económicos y derechos pasivos de los funcionarios; y no sólo esto, sino que, además, regule tales efectos de forma bien concreta, exenta de ambigüedades e indeterminaciones en aras del respeto a la cosa juzgada y a la ejecución del contenido de la sentencia penal en sus propios términos (art. 18.2 Ley Orgánica del Poder Judicial).

Hasta aquí la actuación del legislador se desenvuelve con regu-

laridad y legitimidad constitucional, en uno u otro caso, tanto en el ámbito del *poder punitivo del Estado* —del que forma parte la potestad disciplinaria y sancionatoria de la Administración— como en el del *régimen estatutario de los Funcionarios Públicos*, cuya regulación queda reservada a la ley por el artículo 103.3 de nuestra Norma Fundamental.

Sin embargo, y éste es el tema que nos ocupa, la legislación extrapenal relativa a la Función Pública, al regular las consecuencias jurídicas de la condena penal sobre la relación de servicio del funcionario, no puede ampliar y agravar *ex lege* los efectos jurídicos de la sentencia condenatoria. La legislación administrativa no está legitimada constitucionalmente para innovar e imponer, de forma automática, un nivel de punibilidad que exceda del contenido estricto de la sentencia penal condenatoria. La *inconstitucionalidad* del exceso de punibilidad introducido *ex novo* por la legislación administrativa, estaría fundada en las siguientes consideraciones:

a) Conculcación de derechos derivados del *Principio de Legalidad Penal* (art. 25 de la Constitución). Entre ellos es de destacar el derecho a la *garantía jurisdiccional*, «*nulla poena sine iudicio*», que impide constitucionalmente sustraer al poder judicial y al proceso penal correspondiente parte de la pena impuesta al funcionario *ex lege*. Ese plus de punibilidad establecido en la legislación extrapenal queda sustraído a la valoración del Juez penal, con el consiguiente detrimento de la garantía jurisdiccional de las penas que consagra y proclama el principio de legalidad penal constitucionalizado hoy en el artículo 25 de nuestra Norma Fundamental. Asimismo el derecho a la ejecución de las sentencias (en lo relativo a la pena, en este caso) en sus propios términos forma parte también del principio de legalidad penal. Por otro lado, la legislación administrativa infringe el deber de respetar la cosa juzgada que impone el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial. Por todo ello, el agravamiento *ex lege* (legislación administrativa) de los efectos de la condena penal para el funcionario lesiona abiertamente el principio de legalidad penal, por lo que cualquier exceso en que el legislador pudiera incurrir en esta materia ha de ser calificado de inconstitucional.

b) Conculcación del derecho a la *tutela judicial efectiva* (art. 24.1 de la Constitución). Un plus de punibilidad impuesto al funcionario, de forma automática, por la legislación administrativa, vendría a

limitar gravemente la tutela judicial efectiva de este personal, ya que al traer causa el exceso de punibilidad de una disposición con fuerza de ley, los remedios procesales en manos de los funcionarios afectados se reducen a instar del Tribunal contencioso correspondiente que plantee ante el Tribunal Constitucional una Cuestión de inconstitucionalidad, y a la posibilidad —en su caso— de interponer recurso de amparo ante el referido Tribunal Constitucional. La imposibilidad de que los Tribunales ordinarios (el Poder Judicial) puedan ejercer un auténtico control de la Ley o disposición con fuerza de ley que impone el plus de punibilidad, obliga a concluir que el derecho a la tutela judicial efectiva queda prácticamente eliminado. En consecuencia, de admitirse la legalidad por parte de la legislación administrativa de acrecentar *ex lege* la punibilidad del contenido de la sentencia penal, se estaría conculcando el derecho fundamental a la tutela judicial del funcionario, en tales casos.

c) Conculcación del derecho del funcionario a la *permanencia en el cargo público*, derivado del artículo 23.2 de la Constitución, lo que implica —según interpretación hecha por el Tribunal Constitucional, entre otras, STC 10/83, de 21 de febrero— para el funcionario el derecho a no ser removido de los cargos o funciones públicas, a los que accedió, si no es por causas y de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos. Tal exigencia no puede verse satisfecha de modo puramente formal a partir de las determinaciones punitivas de la legislación administrativa, sino tan sólo con la observancia de las garantías jurídicas establecidas por la Constitución; no es suficiente cualquier determinación legal a este respecto, si con ello se lesionan garantías constitucionales.

Justificada la inconstitucionalidad de la legislación administrativa que introduzca *ex lege* un exceso de punibilidad para el funcionario respecto de la sentencia condenatoria, se ha de destacar una vez más la gravedad que representa —en esta materia— la utilización por el legislador de *conceptos jurídicos indeterminados, ambiguos o equívocos* que posibiliten —por su falta de precisión y concreción— una aplicación en exceso por parte de la Administración Pública. Tal es el caso, entendemos, de los artículos 30.1.e) y 37.1.d) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, así como de los artículos 135.e) y 138.1.d) del actual Texto Refundido de Régimen Local, y de preceptos similares contenidos en la legislación autonómica de ordenación de la Función Pública (citados en notas 6 y 7 de este trabajo, con excepción del referido art. 35.3 de la Ley Canaria, que

introduce una mayor precisión técnica, «La inhabilitación por sentencia quedará sujeta a los términos de la misma»). Pues bien, es preciso resaltar que en estos supuestos la utilización por la legislación administrativa de conceptos indeterminados obliga al intérprete (Administración y de modo particular a los Tribunales) a una valoración jurídica del alcance de tales preceptos, lo que en último extremo exige un control de constitucionalidad, de conformidad o disconformidad de la ley con la Constitución; tal exigencia —por causa de esa injustificada indeterminación legal— puede representar una notable merma, en los términos anteriormente expuestos, de la posible tutela judicial a nivel de Tribunales ordinarios, que son precisamente los que integran el Poder Judicial.

2. *La Administración y la aplicación «ex lege» de medidas agravatorias de los efectos de la sentencia condenatoria de inhabilitación*

La Administración en su misión de aplicar el ordenamiento jurídico, está obligada a interpretar la legislación administrativa de conformidad con la Constitución, en observancia del art. 9.1. de nuestra Norma Fundamental. En consecuencia, la Administración —más allá de la potestad disciplinaria que el ordenamiento jurídico le reconoce para sancionar ilícitos administrativos cometidos por funcionarios públicos, con sujeción a los principios de tipicidad, punibilidad de la conducta y garantía procedimental— no está habilitada para extraer consecuencias jurídicas de la condena jurisdiccional que excedan de los términos estrictos de la sentencia penal firme; y ello aunque los preceptos de la legislación administrativa, de forma expresa o indeterminada, posibiliten tal comportamiento por parte de la Administración. Es un deber constitucional impuesto a los Poderes Públicos, por ello también a la Administración, el de interpretar el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución; sin embargo, en la práctica, la Administración se sustrae muchas veces a esta exigencia jurídica, aplicando la legislación en su literalidad y remitiendo tácitamente a los Tribunales toda interpretación relativa a la conformidad o disconformidad de los preceptos legales a la Constitución, con lo que el problema se nos sitúa de nuevo —según se ha manifestado ya en el número anterior— ante las dificultades de tutela judicial efectiva que para los admi-

nistrados presenta el control jurisdiccional de la legalidad administrativa, cuando ésta trae causa de la constitucionalidad o no de determinados preceptos legales.

El Tribunal Supremo (11) tiene reconocido en relación con la aplicación por la Administración Pública del artículo 37.1.d) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, que en tales casos la pérdida de la condición de funcionario «no está impuesta como sanción, ni así acordada, sino como *consecuencia de la condena jurisdiccional*». Hasta aquí estamos de acuerdo con esta jurisprudencia, si se entiende la expresión «consecuencia de la condena jurisdiccional» como consecuencia estricta en el ámbito de la relación funcional de servicio, de los términos de la sentencia condenatoria firme; éste y no otro es el alcance que cabe admitir —constitucionalmente— de la regulación por la legislación administrativa de los efectos *ex lege* de la condena del funcionario a pena de inhabilitación. Por ello, no podemos compartir y discrepamos abiertamente del criterio jurisprudencial manifestado en el primer Considerando de la sentencia de 30 de marzo de 1979 citada, cuando se afirma que «*la Ley administrativa puede determinar efectos de la sentencia penal con carácter distinto*». Tal aseveración, además de estar en contradicción con la Constitución, no la precisaba el Tribunal para desestimar el recurso interpuesto, ya que le bastaba con extraer de los términos de la sentencia penal las consecuencias jurídicas lógicas, sin necesidad de apoyar su resolución en una afirmación tan contraria al principio de legalidad penal consagrado en el artículo 25 de la Constitución. Por ello es preciso negar rotundamente —como una exigencia del Estado de Derecho— la posibilidad de que la legislación administrativa pueda determinar, directamente, efectos de la sentencia penal con carácter distinto; consecuentemente la Administración no está habilitada en absoluto para aplicar *ex lege* al funcionario medidas agravatorias de los efectos de la sentencia condenatoria de inhabilitación.

(11) Vid. Sentencias de la Sala Quinta de 16 de diciembre de 1981 (Ar. 4862) y de 30 de marzo de 1979 (Ar. 1162).

3. *Los Derechos Fundamentales como límites sustantivos del regular ejercicio del poder punitivo del Estado*

Los Derechos Fundamentales, en cuanto derechos subjetivos constitucionalizados y por ello de obligada observancia por todos los Poderes Públicos, son expresión de los valores constitucionales de libertad, igualdad y justicia, así como de los principios técnicos que vertebran un Estado social y democrático de Derecho.

En concreto, y por lo que se refiere al poder punitivo del Estado, los Derechos Fundamentales operan como límites sustantivos de la actividad del legislador y de la Administración Pública. El legislador no puede sustraer al Poder Judicial la tipicidad ni la punibilidad de las conductas penales de los funcionarios, sin perjuicio de poder configurar tales conductas como presupuesto típico de ilícitos administrativos, habilitando al efecto a la Administración —con la observancia del correspondiente expediente disciplinario— para sancionar, además, dichos comportamientos. Por su parte la Administración, frente a la sentencia condenatoria del funcionario, no puede tener reconocidos más que *facultades de ejecución*, como es el deber jurídico de dar efectividad a la ejecutoria en el ámbito de la relación de servicio del funcionario, o *facultades disciplinarias* en la medida en que el legislador haya tipificado la conducta penal del funcionario como ilícito administrativo. Más allá de estas dos facultades-deberes, el legislador no puede reconocer a la Administración la posibilidad de imponer al funcionario otros efectos de carácter punitivo como consecuencia de la sentencia penal.

El poder punitivo del Estado se agota con la actividad del Poder Judicial y con la Potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas. Los Derechos Fundamentales de la persona impiden una aplicación extensiva del poder punitivo del Estado operando de forma automática *ex lege*, fuera del ámbito penal y disciplinario que son los dos únicos legitimados constitucionalmente para el ejercicio regular de dicho poder.

En la doctrina italiana, algún autor (12) ha intentado justificar la constitucionalidad de la allí denominada «*destitución de derecho*» (por contraposición a la destitución derivada de un procedimiento disciplinario) que determina la extinción de la relación fun-

(12) Vid. A. MAZZEO, *Sulla costituzionalità della destituzione di diritto*, en «*Bucroazia*», abril 1981, págs. 133 y 134.

cionarial a causa de la condena penal por la comisión de determinados delitos (art. 85 del DPR, 10 de enero de 1957, núm. 3, del Estatuto de funcionarios civiles del Estado), en el cumplimiento de de una condición resolutoria que opera automáticamente como es la ausencia del requisito de «buena conducta», necesario por ley para el acceso a la Función Pública.

En nuestro ordenamiento jurídico, aparte de no ser exigible hoy como es sabido la certificación acreditativa de esta circunstancia, existe un argumento constitucional más sólido, como es el del *ejercicio regular del poder punitivo del Estado, garantizado por la especial protección constitucional que protagonizan los Derechos Fundamentales de la persona*, lo que obliga a delimitar y respetar con nitidez la posición jurídica del Legislador, del Poder Judicial y de las Administraciones Públicas.

