

LA EXTENSIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS HASTA DOS AÑOS DESPUÉS DE LA EXTINCIÓN DEL VÍNCULO FUNCIONARIAL. COMENTARIO A LA STS DE 24 DE ENERO DE 1995

IGNACIO MURILLO GARCÍA-ATANCE

SUMARIO: I. Antecedentes. II. Comentario: 1.- Introducción. 2.- Naturaleza del régimen de incompatibilidades de los funcionarios. 3.- Naturaleza del régimen de incompatibilidades de los Altos Cargos: a) planeamiento general. b) el caso de Baleares. 4.- Extensión temporal del régimen de incompatibilidades de los funcionarios públicos. 5.- Una interpretación divergente del artículo 12 de la Ley 53/1984.

I. ANTECEDENTES.*

El acto administrativo objeto del recurso es el Acuerdo del Consell de Govern de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, de 12 de febrero de 1987, por el que se adjudicó a la empresa I.T.M., S.A. la concesión administrativa de la explotación del Servicio de Inspección Técnica de Vehículos de dicha Comunidad.

La empresa I.B., S.A., que también había participado en el concurso público convocado al efecto, solicitó la declaración de nulidad de la adjudicación realizada por entender que había incompatibilidad de la sociedad adjudicataria I.T.M., S.A. para contratar con la Administración balear por figurar como consejero de la misma D. Pedro A., el cual había sido Asesor de la Consejería de Comercio e Industria de la referida Comunidad Autónoma entre los años 1983 y 1986. En este período se aprobaron por el Consell

* La sentencia objeto de este comentario fue dictada por la Sala 3ª-Sección 5ª del Tribunal Supremo, siendo su ponente D. Mariano de Oro-Pulido y López (Ar. 316).

de Govern los Decretos 5/1986 y 37/1986 por los que, respectivamente, se establece la red de estaciones de Inspección Técnica de Vehículos de Baleares y se aprueba la organización de Régimen Jurídico del referido Servicio. En el primero de estos Decretos se facultó precisamente a la Consejería de Comercio e Industria para desarrollar las condiciones que había de reunir la red de Estaciones ITV, así como establecer las bases que habían de regular los concursos de adjudicación y en el segundo de los Decretos se estableció como modo de gestión del servicio el de concesión administrativa.

D. Pedro A. (funcionario, además, del Ayuntamiento de Alcudia), una vez cesado el día 30 de abril de 1986 como Asesor de la Consejería de Comercio e Industria, intervino en la constitución de la entidad I.T.M., S.A., que tuvo lugar el día 30 de julio de 1986 y en la que quedó designado miembro de su Consejo de Administración. En esa sociedad intervino también, como Consejero-Secretario, D. Vicente C., Vicepresidente de un Comité Asesor de la Generalidad de Cataluña.

En primera instancia, el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en sentencia de 18 de octubre de 1989, desestimó el recurso interpuesto por I.B., S.A. Los argumentos, en síntesis, fueron los siguientes:

- No hay incompatibilidad de D. Pedro A. en su función de Asesor de la Consejería de Comercio e Industria con su actividad privada pues cuando llevó a cabo esta última, ya hacía tiempo que había cesado en la primera.
- No hay dato alguno del que pueda inferirse que durante su permanencia como Asesor en la citada Consejería tuviera participación "en la implantación del servicio".
- No hay incompatibilidad del citado señor A. en su condición de funcionario del Ayuntamiento de Alcudia ni del Sr. C. como vicepresidente de un Comité Asesor de la Generalidad de Cataluña, pues su ámbito de actuación nada tiene que ver con la cuestión debatida.

Interpuesto *recurso de apelación*, el TS lo estima, revocando la sentencia apelada, anula los actos administrativos y ordena la reposición del procedimiento al momento anterior a la adjudicación de la concesión, excluyendo a la Entidad I.T.M., S.A., que había resultado adjudicataria en su día. Los argumentos jurídicos son los siguientes, en síntesis:

- El artículo 9.6 de la Ley de Contratos del Estado prohíbe contratos con la Administración a la persona física o a los administradores de la persona jurídica incursos en alguno de los supuestos de la Ley

25/1983, de 26 de diciembre, de incompatibilidades de Altos Cargos o de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. El artículo 12 de esta última Ley prohíbe a todo el personal comprendido en su ámbito de aplicación "*el desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público*". El Tribunal Supremo considera que esta prohibición no sólo se produce durante la vida funcional, sino que se proyecta a lo largo de "*los dos años siguientes al cese de la relación funcional*".

El asunto objeto del recurso incide en el ámbito de competencia atribuido a D. Pedro A. como Asesor de la Consejería de Comercio e Industria de la Comunidad Autónoma balear, dado que *el cargo es de absoluta confianza del Consejero*, siendo esa Consejería la encargada no sólo de determinar la red de estaciones de ITV y las bases que habían de regir los concursos de adjudicación, sino incluso de establecer el modo de gestión del referido servicio. Todas estas circunstancias se concretaron en la época en que D. Pedro A. desempeñaba dicho cargo. A continuación cesó en él, constituyendo una sociedad, de la que era Consejero, para participar en el concurso de adjudicación en base a un proyecto por él elaborado, resultando finalmente dicha sociedad, a propuesta de la Consejería en que había prestado sus servicios, favorecida por la adjudicación de la concesión. En opinión del Tribunal Supremo, estas circunstancias no se acomodan al "principio de objetividad - artículo 103 de la Constitución - que debe presidir toda actuación administrativa".

La representación del Sr. A. alega una posible retroactividad, vedada por el artículo 2.3 del Código Civil, pues la prohibición para contratar derivada de las incompatibilidades previstas en el Ley 53/1984, es producto de la modificación de la legislación de contratos operada por el Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, posterior al cese del Sr. A. como Asesor. El Tribunal Supremo rechaza la alegación pues la incompatibilidad derivada de la Ley 53/1984 era aplicable cuando el Sr. A. desempeñaba el cargo de Asesor y, por otra parte, lo que ahora interesa no es su relación funcional sino su situación de contratista de la Administración, regida por la legislación vigente en la fecha de anuncio del correspondiente concurso, en cuyas bases se mencionaba expresamente al Real Decreto Legislativo 931/1986.

II. COMENTARIO.

1.- Introducción.

La sentencia que es objeto de este comentario realiza una interpretación expansiva de la legislación de incompatibilidades de los funcionarios públicos, llegándola a aplicar a actividades privadas realizadas con posterioridad a la extinción del vínculo funcional. Esta interpretación parece amparada en la finalidad de dar una mayor satisfacción a los fines que persigue el sistema, consistentes en asegurar la objetividad y la imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas. Con ello, la sentencia apunta una evidente sintonía con las crecientes exigencias que plantea la sociedad en orden a la moralización de la vida pública. No obstante este loable propósito, el análisis del conjunto de normas que regulan la materia de incompatibilidades nos lleva a poner en duda la corrección jurídica de los argumentos utilizados.

2.- Naturaleza del régimen de incompatibilidades de los funcionarios públicos.

El artículo 103.3 de nuestra Ley Fundamental señala que:

“La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”.

El concepto jurídico de incompatibilidad hace referencia a la imposibilidad de desempeñar dos cargos o puestos diferentes. Dos son los pilares jurídicos en los que descansa el régimen de incompatibilidades:

1.- En primer lugar, se fundamenta en la idea de conseguir una mayor eficacia de la Administración, al garantizar la dedicación de los funcionarios públicos, como exige el artículo 103.1 de la Constitución, que consagra el *principio de eficacia*. Garrido Falla recoge esta idea en un sentido negativo, al afirmar que con el sistema de incompatibilidades se pretende evitar el incumplimiento de los deberes profesionales del funcionario (1). De una manera más “positiva” la STC 178/1989 señala textualmente en su FJ Tercero que el principio de eficacia *“debe presidir, como es obvio, lo que es previo a la actividad administrativa, la organización y, en consecuencia, el aparato burocrático o, dicho de otro modo, el régimen de la función pública,*

(1) GARRIDO FALLA. *Comentarios a la Constitución*, Civitas - 1985 -, pág. 1385.

entendida ésta en sentido amplio”. Por ello afirma más adelante que *“Es, pues, también el principio de eficacia... el que explica en buena parte y justifica constitucionalmente el régimen de incompatibilidades establecido en la Ley...”*

2.- Además, el sistema pretende asegurar la neutralidad de la Administración, al evitar o restringir aquellas posibles actividades de los funcionarios que pudieran condicionar el desempeño imparcial de sus funciones. En resumen, se quieren evitar confluencias de intereses que puedan afectar a la *objetividad* que debe presidir el actuar administrativo de acuerdo con el art. 103.1 CE, asegurando la *imparcialidad en el ejercicio de las funciones* a que se refiere el art. 103.3 CE.

Esta idea de la objetividad es resaltada en la sentencia que comentamos, en cuyo fundamento jurídico quinto se recuerda una anterior Sentencia de esa misma Sala, de 17 de febrero de 1992 (Ar. 2491), que destacó *“la necesidad de que en toda la actividad de la Administración y en particular, en la contratación, brille siempre la moralidad de las partes contratantes - de la Administración y del contratista - que exige que no haya nunca favoritismos ni pueda sospecharse de ello”.*

El régimen legal vigente está constituido por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, *aplicable, en general, a todos los empleados públicos* (2). Esta norma está dictada al amparo del artículo 149.1.18 de la CE y es *básica* prácticamente en su totalidad (3).

3.- Naturaleza del régimen de incompatibilidades de los Altos Cargos.

a) Planteamiento general.

La regulación de las incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los miembros de los Gobiernos de las diferentes Comunida-

(2) La STC 178/1989 afirma en su FJ 4º que, si bien *“...la referencia que, de modo expreso, se contiene en el art. 103.3 de la CE al “sistema de incompatibilidades” es aplicable exclusivamente a los funcionarios en sentido estricto... de ahí no cabe deducir que el legislador no pueda establecer un régimen común de incompatibilidades para todos los empleados públicos, con independencia de la naturaleza jurídica de la relación que éstos tengan con el ente al que sirvan ...”.*

(3) Disposición Final Primera de la Ley 53/1984: *“Las anteriores normas de esta Ley se consideran bases del régimen estatutario de la función pública, dictadas al amparo del artículo 149.1.18, de la Constitución, a excepción de las contenidas en los preceptos siguientes: artículo 17.1, disposición adicional quinta y disposición transitoria séptima”.*

des Autónomas se asienta sobre bases bien distintas de las que hemos definido para los empleados públicos. En primer lugar, hay que recordar, aunque sea algo evidente, que en este caso no hay un marco legal homogéneo, no hay una normativa básica para todos los poderes ejecutivos. La Constitución se ha limitado a regular el caso concreto del Gobierno de la Nación, dejando diferida a los respectivos Estatutos de Autonomía, por mor del carácter dispositivo y abierto del Título VIII, la cuestión concreta de la organización de instituciones de autogobierno de las Comunidades Autónomas y, por tanto, las características de sus órganos ejecutivos.

- El artículo 98 de la Constitución se refiere, de modo singular, a los miembros del Gobierno de la Nación, afirmando en su párrafo cuarto:

“La ley regulará el estatuto e incompatibilidades de los miembros del Gobierno”.

No obstante esta remisión a una ulterior regulación, el propio artículo 98, en su apartado 3º establece, de entrada, un conjunto de prohibiciones e incompatibilidades para los miembros del Gobierno: *“no podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario, ni cualquier otra función pública que no derive de su cargo, ni actividad profesional o mercantil alguna”.*

- Los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas no tratan de la misma manera esta materia al regular la situación de los miembros de los respectivos Consejos de Gobierno. En algunos casos, como en el Estatuto de Cataluña, hay una mera remisión a un ulterior desarrollo legal (vid. arts. 36.5 y 37.1 E.A.Cat.). En otros casos, como en el Estatuto de Autonomía de Aragón (arts. 21.4 y 25.3) se regulan algunas prohibiciones concretas para el Presidente, remitiéndose, en cuanto a los restantes miembros de la Diputación General a un ulterior desarrollo legal. En último término, hay Estatutos como el de Andalucía (artículo 36.1), en el que la regulación llega a definir de entrada un conjunto de prohibiciones e incompatibilidades para los miembros del Consejo de Gobierno de un modo más aproximado al modelo estatal (4).

En el ámbito estatal las incompatibilidades de los miembros del Gobierno se desarrollaron a través de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, posterior-

(4) “El régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno y el Estatuto de sus miembros será regulado por Ley del Parlamento Andaluz, que determinará las causas de incompatibilidad de aquéllos. El Presidente y los Consejeros no podrán ejercer actividad laboral o empresarial alguna.”(art. 36.1 E.A. Andalucía).

mente modificada por Ley 9/1991, de 22 de marzo. Estas dos normas han sido derogadas muy recientemente por la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. Todas estas Leyes han optado por extender el régimen de incompatibilidades del Gobierno a un conjunto de personas que, por desempeñar puestos de libre designación de una “especial confianza o responsabilidad”, son consideradas “Altos Cargos”, quedando diferenciados del resto de los empleados públicos por cuanto que quedan asimilados al régimen de los miembros del Gobierno (vid. art. 1.2 de la Ley 12/1995).

La vigente Ley 12/1995, de 11 de mayo, en su artículo 2º define el alcance del régimen:

“1. Los altos cargos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley ejercerán sus funciones con dedicación absoluta, y no podrán compatibilizar su actividad con el desempeño, por sí, o mediante sustitución o apoderamiento, de cualquier otro puesto, cargo, representación, profesión o actividad, sean de carácter público o privado, por cuenta propia o ajena, y, asimismo, tampoco podrán percibir cualquier otra remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas o entidades vinculadas o dependientes de las mismas, ni cualquier otra percepción que directa o indirectamente provenga de una actividad privada”.

Las razones de este sistema fueron explicadas en la propia Exposición de Motivos de la antigua Ley de 1983 y, en síntesis, son:

- Separación de funciones
- Evitación de colisión de intereses
- Necesidad de absoluta dedicación a sus funciones de los altos cargos
- Ejemplaridad de la medida
- Muestra de moralidad

La nueva Ley 12/1995 reitera en su Exposición de Motivos que se pretende garantizar la independencia, imparcialidad y lealtad al servicio público de los Altos Cargos.

Para Garrido Falla (5), las exigencias de imparcialidad y de cumplimiento de los deberes profesionales impuestas a los funcionarios públicos, están potenciadas en el caso de los Altos Cargos. En consecuencia, nos encontra-

(5) GARRIDO FALLA, *op. cit.* pág. 1386.

mos con *la misma fundamentación que en el caso de los funcionarios públicos, pero de una mayor intensidad*, por la especial responsabilidad de los puestos desempeñados por los Altos Cargos.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, las soluciones legales adoptadas han sido muy variadas:

- En unos casos, se han regulado las incompatibilidades de un modo detallado a través de *Leyes específicas*, en todas las cuales se perfila un sistema paralelo al del Estado regulándose de modo conjunto el régimen de incompatibilidades de los miembros de los Gobiernos autonómicos y de los altos cargos de las respectivas administraciones (Castilla-La Mancha, Extremadura, Cantabria).
- En otros casos, se ha optado por incluir una regulación más o menos extensa, pero conjunta para los miembros de los Gobiernos autonómicos y los altos cargos de sus administraciones, dentro de las *Leyes generales* que regulan el Gobierno y la Administración de las respectivas Comunidades Autónomas (Baleares), o incluso se ha llegado, como en el caso aragonés, a incluir en su Ley 3/1984 una Disposición Transitoria, (la DT segunda) en la que se disponía la aplicación provisional del régimen de incompatibilidades de la Ley estatal 25/1983 a los miembros de la Diputación General y los Directores Generales (que vienen a ser considerados así Altos Cargos). Esta Disposición Transitoria ha tenido plena vigencia durante casi 11 años, hasta la aprobación en 1995 de la nueva Ley 1/1995, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

b) El caso de Baleares.

El Estatuto de Autonomía de Baleares (6) remite en sus artículos 32.7 y 33.3 la regulación de esta materia a una ulterior Ley del Parlamento balear. Esta Ley es la 5/1984, de 24 de octubre, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma, que contiene dos artículos que tratan de esta cuestión. Las líneas maestras del sistema de incompatibilidades de altos cargos en Baleares son las siguientes:

- 1.- Junto a las incompatibilidades estrictas del Presidente y los restantes miembros del Gobierno aparecen equiparados a éstos, como Altos Cargos, los Directores Generales y los Secretarios Generales de la

(6) Aprobado por Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero.

Administración balear. No se incluyen, sin embargo, otros cargos de confianza o asesoramiento especial, como pueden ser los Asesores de los Consejeros, que quedan sometidos, como funcionarios de naturaleza eventual, al régimen general de incompatibilidades de los funcionarios públicos constituido por la Ley 53/1984.

2.- La regulación es muy parca.

- Por una parte se regula la situación del Presidente, que es incompatible con el ejercicio de cualquier otra función o actividad pública que no derive del ejercicio de su cargo (salvo la de Diputado del Parlamento balear) y asimismo con toda actividad profesional, mercantil e industrial (art. 9).
- Por otra, se regula el régimen del resto de altos cargos, que es más suave que el del Presidente. Así junto a la incompatibilidad con el ejercicio de la función pública y el desempeño de cualquier otro puesto en una Administración Pública Territorial o Institucional, la incompatibilidad con actividades privadas es más reducida: el artículo 32.2 señala textualmente:

“Asimismo, será incompatible con el ejercicio de funciones directivas, representativas y de gestión en empresas y de sociedades de carácter civil y mercantil y con ejercicio de cualquier actividad profesional o mercantil, en este último caso limitada al supuesto de que exista contradicción con intereses propios de la Comunidad Autónoma o se trate de asuntos de los que tenga conocimiento en razón de su cargo o de algún modo estén sometidos a jurisdicción”.

4.- Extensión temporal del régimen de incompatibilidades de los funcionarios públicos.

La sentencia que estamos comentando no establece cuestión acerca de la prolongación en el tiempo del mandato contenido en el artículo 12 de la Ley 53/1984. Para el Tribunal Supremo, *la prohibición* que este precepto impone al personal comprendido en su ámbito de aplicación de desempeñar actividades privadas *“en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público”* se extiende a los dos años siguientes al cese de la relación funcional, con las consecuencias que esto comporta.

La sentencia prescinde de la peculiar situación del Sr. A que, no obstante haber cesado como personal eventual al servicio de la Comunidad Autóno-

ma, continúa siendo funcionario de un Ayuntamiento. Para el Tribunal Supremo esta cuestión no es relevante, dado el tenor del artículo 12, que se extiende más allá de vigencia de cualquier relación funcional.

La interpretación del Tribunal Supremo plantea un *problema*: el régimen de incompatibilidades tiene como objeto garantizar los fines antes enunciados de eficacia e imparcialidad en la actuación de los empleados públicos. Las consecuencias jurídicas de la violación de sus normas operan en un doble plano:

- *interno*.- que actúa a través del ejercicio de la potestad disciplinaria, que sólo es posible en tanto en cuanto el presunto infractor continúe sometido al régimen funcional (el art. 31.1.h) de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la Función Pública, considera falta muy grave el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades).
- *externo*.- que actúa en el ámbito de las relaciones jurídicas en las que se ha puesto de manifiesto la infracción (por ejemplo, en la contratación administrativa). Es sólo en este plano en el que las consecuencias jurídicas de la infracción pueden continuar siendo exigidas aún después de haber cesado la relación funcional.

Por todo ello, y en armonía con el sentido de la interpretación del Tribunal Supremo, podría distinguirse una graduación de la intensidad del sistema de incompatibilidades:

- Una *intensidad plena* durante todo el tiempo que dure el vínculo funcional, y que abarcaría consecuencias de tipo interno y externo.
- Una *intensidad atenuada* durante los dos años siguientes a la desaparición del vínculo funcional, y que sólo determinaría algunas consecuencias de tipo externo en los términos que resultan del artículo 12 por relación con normas específicas como puede ser la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

5.- Una interpretación divergente del artículo 12 de la Ley 53/1984.

La afirmación del Tribunal Supremo, como hemos visto, no aporta razonamiento alguno. Frente a la opinión del Tribunal Superior de Justicia de Baleares favorable a la no prolongación de la aplicación del régimen de incompatibilidades más allá de la vigencia del vínculo funcional, el Tribunal Supremo se pronuncia por la posición contraria sin más argumentos, por considerarla evidente a la vista del tenor del texto legal.

Sin embargo, es posible plantear diversas críticas a este aserto del Tribunal Supremo:

- a) El artículo 12 de la Ley 53/1984 parece regular una cuestión bien distinta de la que el Tribunal Supremo ha deducido. En efecto, textualmente, se afirma en este artículo:

“En todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá ejercer las actividades siguientes:

- a) *El desempeño de actividades privadas en los asuntos en que ... haya intervenido en los dos últimos años...”*

De acuerdo con el artículo 3 del Código Civil, las normas se deben interpretar según el sentido propio de sus palabras, y sólo es “*personal comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Ley*” de incompatibilidades, el mencionado en el artículo 2 de la misma, es decir, las personas vinculadas por una relación de empleo, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, con alguna de las Administraciones Públicas o los Entes y Organismos de ellas dependientes. El artículo prohíbe, de presente, a este personal el desempeño de actividades privadas relacionadas con asuntos en los que hubiera intervenido como empleado público en el pasado (en concreto en los dos últimos años). *La redacción del artículo exige con claridad la existencia de un funcionario en el momento actual y se extiende hacia las actividades realizadas por él en el pasado*. En cambio, el Tribunal Supremo da la vuelta a esta interpretación y prescinde de exigir la condición de funcionario en el momento de la supuesta incompatibilidad. Esta interpretación, con toda seguridad, garantiza mejor el cumplimiento de los fines que justifican la Ley de Incompatibilidades (especialmente la objetividad e imparcialidad), pero en ningún caso parece posible extraerla del tenor del artículo 12.

El Sr. A., en el momento de constituir la empresa I.T.M., S.A., ya no estaba vinculado por relación de empleo alguna a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, por lo que no cabría considerarlo “*personal comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Ley*” y, por ello, no se le podría aplicar el artículo 12.

Sin embargo, hay un argumento distinto que podría haber permitido la aplicación del artículo 12 de la Ley 53/1984 al Sr. A. de una manera menos forzada que la realizada por el Tribunal Supremo. De acuerdo con esta interpretación, en la medida en que el Sr. A seguía siendo funcionario (aunque de otra Administración, en concreto del Ayuntamiento de Alcudia) habría sido posible considerarlo incluido dentro del ámbito de aplicación de la Ley 53/1984 y, si bien el ámbito funcional de su puesto de trabajo en el citado Ayuntamiento nada tiene que ver con los asuntos a que se refiere la senten-

cia, la mera condición de funcionario al servicio de otra Administración podría haber amparado la utilización de este artículo, dado que la diferencia de los sucesivos ámbitos funcionales no parece relevante a la luz del mismo.

De modo gráfico, y por poner un ejemplo, un funcionario del Estado que adquiere por oposición libre la condición de funcionario de una Comunidad Autónoma y opta por este último puesto quedando en situación de excedencia por incompatibilidad en el Estado, si obtuviera compatibilidad para el desempeño de actividades privadas en la Comunidad Autónoma no podría realizar las mismas en relación con los asuntos en los que hubiera intervenido en los últimos dos años como funcionario del Estado.

En definitiva, en una interpretación extrema, pero respetuosa con el tenor del precepto y la finalidad de la norma, el artículo 12 de la Ley 53/1984 podría entrar en juego incluso a pesar de los cambios, traslados o incorporaciones a diferentes Administraciones Públicas, pues lo relevante es ser funcionario público en el momento presente (que es en el que se analiza si existe incompatibilidad) con independencia de la actividad o la dependencia administrativa concreta que se tengan. Sin embargo, no parece posible forzar el artículo 12 más allá, incluso a un momento en que se ha perdido todo vínculo con cualquier Administración Pública, que es la interpretación que realiza el Tribunal Supremo (sin perjuicio de que pudiera ser deseable; pero ésta es una cuestión del legislador).

- b) Además de lo afirmado hasta este momento, *en una interpretación sistemática* debemos tener en cuenta que la Ley 5/1984, de 24 de octubre, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Baleares, que regula el sistema de incompatibilidades de los altos cargos, en su artículo 32.2 no prevé ninguna prolongación en el tiempo del régimen más allá de la duración del desempeño del alto cargo (7). Ello conduce a la situación incongruente de que se trata con más dureza a un empleado público que como asesor ha intervenido de modo inespecífico en la preparación de las normas jurídicas que han determinado la concesión a su favor de un servicio público (la inspección técnica de vehículos) que a los miembros del Gobierno que han dado su aprobación expresa a esas normas y que, al amparo

(7) En concreto, con relación a las actividades privadas, el artículo 32.2 afirma: *Asimismo, será incompatible con el ejercicio de funciones directivas, representativas y de gestión en empresas y de sociedades de carácter civil y mercantil y con ejercicio de cualquier actividad profesional o mercantil, en este último caso limitada al supuesto de que exista contradicción con intereses propios de la Comunidad Autónoma o se trate de asuntos de los que tenga conocimiento en razón de su cargo o de algún modo estén sometidos a jurisdicción.*

de su normativa específica (Ley del Parlamento balear 5/1984), no tendrían incompatibilidad alguna a partir del momento siguiente a su cese para crear, por ejemplo, una sociedad concesionaria de servicios públicos a la que el siguiente Gobierno adjudicara la concesión de una ITV.

Por otra parte, no debemos olvidar que la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, es una Ley estatal y contiene normativa básica aplicable a todas las Administraciones Públicas. La correcta interpretación de la misma puede venir facilitada por el examen de las soluciones que el mismo legislador estatal ha adoptado para los Altos Cargos de la Administración General del Estado. Pues bien, la Ley 25/1983, aplicable a estos altos cargos hasta 1995 tampoco prevé (en su regulación anterior a 1991) ninguna prolongación en el tiempo del régimen más allá de la duración del desempeño del alto cargo (8). En la reforma introducida por la Ley 9/1991, de 22 de marzo, sí que se incluye una prolongación de la incompatibilidad de los altos cargos hasta *dos años* después de su cese, pero *limitada a los expedientes sobre los que hubieren dictado resolución en el ejercicio del cargo* (9).

Únicamente a partir de la *entrada en vigor de la Ley 12/1995*, de 11 de mayo, se puede verificar la existencia de un *régimen de incompatibilidades de altos cargos parangonable al que la sentencia del Tribunal Supremo deduce del artículo 12 de la Ley 53/1984 y, aún, con limitaciones* pues si bien se prohíbe la celebración de contratos de asistencia técnica, servicios o similares durante los dos años siguientes al cese, se mantiene la prohibición de actividades privadas relacionadas con expedientes sobre los que se hubiese dictado resolución en el ejercicio del cargo (no bastando una mera intervención por medio de informes o asesoramiento) (10).

(8) El art. 7 afirma, en sus apartados A y B, la incompatibilidad de los altos cargos con:

- A) *El desempeño, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades Concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación del sector público cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.*
- B) *La titularidad individual o compartida de conciertos de prestación continuada o esporádica de servicios, cualquiera que sea la naturaleza de éstos en favor de las Administraciones Públicas.*

(9) art. 9.2: *Durante los dos años siguientes a la fecha de su cese en el desempeño de un alto cargo se abstendrán igualmente de desarrollar actividades privadas directamente relacionadas con expedientes sobre los que hayan dictado resolución en el ejercicio del cargo.*

(10) art. 2.4: *Durante los dos años siguientes a la fecha de su cese los altos cargos no podrán realizar actividades privadas relacionadas con expedientes sobre los que hayan dictado resolución en el ejercicio del cargo, ni celebrar contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con las Administraciones Públicas.*

Por tanto, en una interpretación sistemática que contemple de modo relacionado los ámbitos de los dos regímenes definidos por el legislador estatal, debe concluirse que no parece haber estado en la intención de los autores de la Ley 53/1984 extender la incompatibilidad para actividades privadas del artículo 12 más allá del tiempo de duración del vínculo funcional.

Es evidente que los ámbitos que ponemos en relación tienen como base dos preceptos constitucionales diferentes (arts. 98 y 103) y muestran un alcance distinto. A pesar de estos matices, no debe olvidarse, y ya lo hemos dicho con anterioridad, que tanto el régimen de incompatibilidades de los miembros del Gobierno (y por extensión de los Altos Cargos) como el régimen de incompatibilidades de los empleados públicos descansan en un fundamento común: garantizar la eficacia y la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Y, además, se aprecia una mayor intensidad en las exigencias impuestas a los Altos Cargos, por cuanto su función es dirigir la actividad de la Administración, y por ello, de los empleados públicos de ella dependientes. Debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo y ésta sería completamente irracional.

En conclusión, *el propio tenor de la norma* (artículo 12 de la Ley 53/1984) así como *la comprensión de los sistemas articulados en desarrollo de las previsiones constitucionales para garantizar la eficacia y la imparcialidad de las Administraciones Públicas*, tanto en el nivel del Gobierno y los altos cargos que dirigen cada una de las Administraciones como en el nivel correspondiente al resto de empleados públicos, *nos conducen a considerar inadecuada la interpretación realizada por la Sentencia* que hemos venido comentando, sin perjuicio de apuntar la posible aplicación del artículo 12 al Sr. A. dada su condición de funcionario del Ayuntamiento de Alcudia, de acuerdo con los argumentos antes expuestos y, por ende, admitir la posible concurrencia de la prohibición de contratar establecida por el artículo 9.6 de la Ley de Contratos del Estado, en la redacción vigente en el tiempo a que se refiere la sentencia (11).

(11) Tras la aprobación de la nueva Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, esta prohibición aparece regulada en el artículo 20, apartado e): *Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades de altos cargos, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados*