

CAPÍTULO 10 REFORMA CONSTITUCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN

La Reforma Gerencial en el Brasil, cuya descripción comenzaré en este capítulo, fue pensada y planeada durante los seis primeros meses del gobierno de Fernando Henrique Cardoso, y asumió la forma de dos documentos básicos: la propuesta de enmienda constitucional del capítulo de la administración pública, que recibió el apelativo de “reforma administrativa” por la prensa, y el *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*, en el que se presentó un diagnóstico de la crisis de la administración pública brasileña y se propuso su reforma, en el sentido de una administración pública gerencial. Este plan, aprobado por el Presidente de la República a través de la Cámara de la Reforma del Estado, establecía las directrices de reforma y enumeraba los principales proyectos que la conformarían, con base en la propia enmienda constitucional. Desde aquel momento, ése ha sido el plan que, con pequeñas modificaciones, ha sido cumplido por el gobierno, de modo que en el momento en que termino de escribir este libro, en mayo de 1998, tengo la clara sensación de que en esta área, el gobierno elaboró un plan y lo cumplió. La Reforma Gerencial no está terminada –se trata de un proceso que llevará años– pero se han dado todos los pasos que se previeron al inicio del gobierno.

Sólo en el Ministerio de la Administración Federal y de la Reforma del Estado, entre 1995 y 1998, estaban contemplados los siguientes proyectos prioritarios, todos siguiendo las directrices definidas en el *Plano Diretor*: reforma de la constitución en el capítulo de la administración pública, elaboración de proyectos de ley complementarios de la reforma constitucional, programa de reestructuración y de

calidad en los ministerios, programa de organizaciones sociales, programa de agencias ejecutivas, sistema de contabilidad gerencial, sistema de informaciones gerenciales de la administración pública, fortalecimiento del núcleo estratégico a través de la política de carreras, reformulación del sistema de remuneración de los cargos en comisión del Gobierno Federal, plan nacional de capacitación, programa de reducción de costos del personal y eliminación de privilegios, principalmente de los contenidos en la Ley de Régimen Jurídico Único, revisión y desburocratización de la ley de licitaciones, perfeccionamiento del sistema de servicios generales del Gobierno Federal, establecimiento de la red del gobierno (*intranet* del Gobierno Federal), integración de los sistemas administrativos informatizados del Gobierno Federal, proyecto de ley sobre proceso administrativo, fortalecimiento de la *internet* como canal de comunicación del gobierno con los ciudadanos, reestructuración y calidad interna del MARE.

Todos estos proyectos implican o facilitan la descentralización, la desburocratización y el aumento de la autonomía de gestión. Asimismo, la reforma propuesta no podría calificarse como centralizadora, como lo fue la de 1936, o descentralizadora, como pretendió ser la de 1967. Ni tampoco, una vez más, centralizadora, como fue la contrarreforma inserta en la Constitución de 1988. Con ella simplemente se siguió el proceso cíclico que caracterizó la administración pública brasileña (Pimenta, 1994), con la alternancia de períodos de centralización y de descentralización; pero al mismo tiempo, se intentó fortalecer la competencia administrativa del centro y la autonomía de los órganos descentralizados. El eje de unión entre los dos sistemas sería el contrato de gestión, que el núcleo estratégico debería capacitarse para definir y controlar, y las agencias ejecutivas y organizaciones sociales deberían aprender a ejecutar.¹²⁸

Entre los proyectos para el Gobierno Federal que, en su conjunto, constituyen la Reforma Gerencial, el más importante, con amplia repercusión en los gobiernos estatales y municipales, fue sin duda el de la enmienda que reformulaba el capítulo de la administración pública de la Constitución de 1988. Esta enmienda, promulgada en mayo de 1998, fue objeto de un debate nacional durante tres años. Su importancia deriva de la profundidad del cambio institucional involucrado, a efectos de viabilizar la implementación de la Reforma Gerencial. Deriva también de su

128. Según Pimenta (1994:154): "La institucionalización de la función-administración en el Gobierno Federal ocurrió durante todo el período republicano brasileño en forma cíclica... El Brasil vivió un proceso de centralización organizacional en el sector público en las décadas del '30 al '50, con el predominio de la administración directa y de funcionarios estatutarios. Ya en las décadas del '60 al '80 tuvo lugar un proceso de descentralización, a través de la expansión de la administración indirecta y de la contratación de funcionarios "celetistas". El período iniciado con la Constitución de 1988 muestra la intención de centralizar nuevamente (régimen jurídico único-estatutario)."

carácter emblemático. La opinión pública, que tenía una noción vaga de lo que pudiera ser una reforma gerencial, pero que apoyó el cambio en forma inequívoca, manifestó su deseo de tener un Estado más moderno, o más concretamente, su deseo de ver que los servicios prestados por el Estado lo fuesen de manera más eficiente. La indignación contra los privilegios existentes en el sector público, contra la incompetencia y la desmotivación de una parte de la burocracia, y contra la mala calidad de los servicios públicos, se tradujo en apoyo a la reforma.¹²⁹ El sentido emblemático de la "reforma administrativa" (así quedó designada la enmienda constitucional), fue por consiguiente muy fuerte. Además de su significado administrativo, ella poseía un contenido político evidente. Cuando se discutía, por ejemplo, la flexibilización de la estabilidad de los funcionarios públicos, el tema real era la modernización del Estado. En momentos en que, finalmente, la reforma fue aprobada, conservándose casi íntegramente la propuesta original del gobierno, se abrió el espacio para una administración pública gerencial. Así, la sociedad y sus representantes políticos consignaron su compromiso con una administración pública renovada, con un nuevo Estado moderno y eficiente.

Cuando comencé, con mis asesores, la elaboración de la enmienda, mi primer movimiento fue en el sentido de la descentralización. Se trataba de un movimiento lógico. Si la Constitución de 1988 es detallista, reformarla significa reducir el número de sus artículos, de sus dispositivos, dejar para la ley ordinaria temas que exigían adaptaciones frecuentes a una realidad en permanente cambio. Así, y tal como se hizo en el caso de la enmienda de la previsión social, inicié el trabajo recortando incisos del Art. 37. Pero enseguida, cuando me disponía a proponer la eliminación de artículos, me resultó claro que este tipo de reforma era tan fácil como inviable desde el punto de vista político. El Congreso y la propia opinión pública jamás la aceptarían. Los parlamentarios pensarían que el gobierno les estaba pidiendo "un cheque en blanco". A partir de este razonamiento, cambié radicalmente la estrategia, y procuré elaborar un texto que fuese lo más claro posible en relación con los objetivos a ser alcanzados. Por otra parte, la enmienda debería incluir cambios razonables, que no violentasen las concepciones jurídicas y administrativas predominantes en el país, pero que las modificasen en un sentido que ya había sido considerado en la sociedad. Claridad, simplicidad, gradualismo, razonabilidad, se convirtieron en las directrices centrales del proyecto. Y gracias a esas cualidades, sumadas al gran debate nacional que se desplegó en torno a los principales puntos de la reforma, principalmente los referentes a la ruptura de la estabilidad en caso de exceso de cuadros y de su

129. En el último capítulo, presento los resultados de encuestas de opinión sobre la reforma, que muestran este apoyo.

flexibilización en caso de un desempeño insuficiente, la reforma originalmente propuesta por el gobierno fue finalmente aprobada con modificaciones de poca significación.¹³⁰

Los principales puntos de la reforma constitucional conciernen a la previsión de mecanismos de flexibilización de la estabilidad, con la posibilidad de pérdida del cargo por desempeño insuficiente o por exceso de personal, el fin de la obligatoriedad del Régimen Jurídico Único, la disponibilidad del funcionario con remuneración proporcional al tiempo de servicio, la exigencia de evaluación para alcanzar estabilidad al término del período probatorio, la prohibición de aumentos en cascada, la eliminación en el texto constitucional de la expresión "isonomía salarial", el fortalecimiento del techo y del subtecho de remuneración de los funcionarios, la exigencia de un proyecto de ley para el aumento de la remuneración en los tres poderes. En este capítulo, presentaré estas modificaciones, comenzando por el cambio en el estatuto de la estabilidad.¹³¹ Seguidamente, clasificaré las demás modificaciones en dos secciones, una en la que el énfasis fue gerencial, de mejoramiento de la eficiencia y de la calidad del servicio público, y la otra que enfatizó la reducción de costos. Ambos énfasis, de todos modos, están presentes en la modificación de la estabilidad. Cuando la enmienda establece la posibilidad de despido por insuficiente desempeño, refuerza el carácter gerencial de la administración pública, en tanto que, al prever la posibilidad de pérdida del cargo por exceso de personal, permite una inmediata reducción de costos.¹³²

130. Los cambios propuestos por el relator en la Cámara de Diputados, Wellington Moreira Franco, lo fueron en el sentido de perfeccionar algunos puntos, o en el sentido de incrementar algunos dispositivos de carácter programático. Entre las propuestas del gobierno, la única que al final no fue adecuadamente atendida fue la posibilidad de que el Gobierno Federal y los gobiernos estatales establecieran, por debajo del techo general de remuneración, que se aplica a los "miembros de poder", o más específicamente al Presidente y a sus ministros, a los diputados y senadores, y a los ministros del Supremo Tribunal Federal, un subtecho para sus funcionarios.

131. Para escribir este capítulo conté con la colaboración de Paulo Modesto.

132. En el derecho administrativo brasileño, tradicionalmente se habla de "*demissão*" (destitución) cuando se quiere hacer referencia a la pérdida de un cargo público a consecuencia de una sanción, vale decir, para hacer referencia a la sanción aplicada por la comisión de una falta grave por parte del servidor público. La palabra "*exoneração*" (desvinculación) se reserva para las desvinculaciones sin carácter punitivo. La expresión "*perda de cargo público*" (pérdida del cargo público) se emplea para cualquiera de las dos formas de desvinculación.

ESTABILIDAD

El sistema anterior, definido en 1988, era rígido: todos los funcionarios tenían, en la práctica, una estabilidad casi absoluta, la cual sólo podría ser vulnerada a través de un proceso administrativo que probase la comisión de una falta grave o en razón de una decisión judicial. La enumeración de las faltas que pueden ser consideradas graves era amplia, incluyendo la desidia. En realidad, sin embargo, alguien sólo era destituido en caso de hurto, de ofensa pública y grave, o por abandono del cargo. Si un hecho de este tipo aconteciese y pudiera ser probado, el funcionario podía ser despedido sin ningún derecho. En los demás casos, sea por la dificultad de suministrar pruebas, sea por la existencia de una complicidad generalizada que inviabiliza el despido, nadie era despedido. En la propuesta de reforma, el gobierno dejó de lado ese todo o nada, según el cual el funcionario conserva el empleo o pierde todos sus derechos, y parte de un sistema gradualista, semejante al adoptado para el sector privado. Se aceptan dos nuevas causas para la pérdida del cargo público, además de la falta grave: el despido por desempeño insuficiente y el cese por exceso de personal. En el segundo caso, el funcionario tiene derecho a indemnización.

La destitución por desempeño insuficiente se decide caso por caso, debiendo llevarse a cabo mediante un procedimiento de evaluación periódica y no sólo mediante la identificación de una falta grave aislada. El funcionario tendrá siempre derecho a un proceso administrativo, con amplias oportunidades de defensa. Este dispositivo apunta a permitir la exigencia de determinado rendimiento por parte de los administradores públicos. La motivación de los funcionarios debe ser principalmente positiva –basada en el sentido de misión, en las oportunidades de promoción, y en el reconocimiento salarial– pero es esencial que exista también la posibilidad de sanción. De esta manera, se hace posible que el administrador público exija un trabajo del funcionario, viabilizando de este modo la administración pública gerencial.

Por su parte, la desvinculación del funcionario por exceso de personal será impersonal, y orientada hacia el despido grupal de funcionarios. Los criterios tendrán que ser objetivos, como por ejemplo, afectar a los funcionarios con menor tiempo de servicio, o a los más jóvenes, o a los que obtuvieron más bajas calificaciones en una evaluación objetiva de conocimientos relativos al cargo. Una alternativa podría ser la de combinar los criterios impersonales con la evaluación del desempeño. Aun cuando esta alternativa pueda ser atractiva, en realidad es incompatible con el despido por exceso de personal, que acabaría siendo reducida al despido por insuficiente desempeño. Todos los funcionarios afectados argumentarían de inmediato que están siendo víctimas de persecución política, con lo

que se iniciaría una larga actuación judicial, y los objetivos de este tipo de despido –reducir el personal y adecuar ingresos y gastos– se verían frustrados. De acuerdo con la propuesta del gobierno, una vez decidido el despido de un determinado número de funcionarios, los respectivos cargos quedarán automáticamente eliminados, no pudiendo ser recreados en el lapso de los cuatro años siguientes. De esta manera se procuró evitar el despido por motivos políticos.

El despido por exceso de personal está condicionado al cumplimiento de la ley complementaria que fija el límite de 60% para gastos de personal activo y pasivo (Ley Camata). Previo a la desvinculación de los funcionarios estables, se exigen las siguientes medidas: reducción de por lo menos 20% de los gastos de cargos en comisión y funciones de confianza; y desvinculación de los funcionarios no estables, siendo así considerados aquellos admitidos en la administración sin concurso público con posterioridad al 5 de octubre de 1983. Está prevista una indemnización, correspondiente a un salario por año trabajado. Siguiendo los principios de la Reforma Gerencial, que procura fortalecer el núcleo estratégico y las carreras del Estado, la ley federal dispondrá sobre criterios y garantías especiales para el despido de los funcionarios de las actividades exclusivas del Estado.

Mientras que la destitución por insuficiente desempeño viabiliza la administración gerencial, la desvinculación por exceso de personal permite la reducción del déficit público y el cumplimiento de los límites constitucionales de gastos de personal, por intermedio de la adecuación del número de funcionarios a las reales necesidades de la administración. De esta manera, los contribuyentes no se verán obligados a pagar por funcionarios de los cuales el Estado ya no tenga necesidad. En el Gobierno Federal no habrá exoneraciones de este tipo, ya que el gasto de personal es inferior al 60% del ingreso. En los estados y municipios, sin embargo, existe un gran número de casos en los que se excede este porcentaje. Los cálculos sobre el ahorro que podría obtenerse en caso de que el personal excedente fuese destituido, ascienden aproximadamente a 1% del PBI.

Estos cambios no se hicieron sólo para atender el interés público y al de la ciudadanía, sino también en beneficio del funcionario. Todo funcionario competente y trabajador, que valoriza su propio trabajo, resultará beneficiado. Sabrá que está realizando una tarea necesaria. Y, al mismo tiempo, readquirirá el respeto de la sociedad –un respeto que se perdió cuando una minoría de funcionarios sin interés, a los cuales no se les podía exigir un determinado rendimiento, estableció patrones de ineficiencia y de mala atención para todo el funcionariado.

Es importante, asimismo, apreciar que la estabilidad del funcionario, aunque flexibilizada, se mantiene, sigue estando prevista y contemplada expresamente en la constitución, siendo en algunos aspectos regulada en la ley ordinaria. En caso de que haya algún abuso, tanto con las nuevas hipótesis para la pérdida del cargo como con las formas anteriores, el funcionario en todos los casos podrá ser reintegrado por

la Justicia, al contrario de lo que acontece en el sector privado, donde no existe estabilidad, y el empleado despedido sólo tiene derecho a indemnización. El mantenimiento de la estabilidad del funcionario no sólo reconoce el carácter diferencial de la administración pública en relación con la administración privada, sino también la mayor necesidad de seguridad, que caracteriza en todo el mundo al trabajo de los funcionarios públicos. Éstos tienden a tener una vocación para el servicio público, estando dispuestos a llevar una vida modesta, pero en compensación esperan mayor seguridad. Una seguridad mayor, por ejemplo, que la de los políticos o de los empresarios. Esta seguridad, sin embargo, no puede ser absoluta. El Estado garantiza estabilidad a los servidores porque así asegura mayor autonomía o independencia a su actividad pública, al ejercicio del poder del Estado del que están investidos; no la garantiza para atender a una necesidad extrema de seguridad personal, mucho menos para inviabilizar la exigencia de rendimiento, o para justificar la perpetuación de situaciones de exceso de personal.

REDUCCIÓN DE COSTOS

Entre las medidas cuyo énfasis está en la reducción de costos, además del despido de personal, merecen destacarse:

Disponibilidad. El funcionario puede ser colocado en disponibilidad, con una remuneración proporcional al tiempo de servicios, en lugar de una remuneración completa, como estaba previsto anteriormente. En realidad, la idea de los constituyentes de 1988 era la remuneración proporcional. Sin embargo, el texto no estaba claro, y el Supremo Tribunal Federal definió el dispositivo de manera restrictiva. El cambio es importante, ya que con él se abre la posibilidad de que el Gobierno Federal resuelva los problemas de exceso de personal en cargos o áreas específicas.

Techo de remuneración. Finalmente, se cerraron todas las brechas que impedían la plena eficacia del techo de remuneración en el sector público. La previsión de una remuneración máxima para los funcionarios ya existía en la Constitución de 1988, pero se tornó ineficaz dada la decisión del Supremo Tribunal Federal de excluir del techo las ventajas personales. Actualmente estas ventajas fueron específicamente incluidas en el cálculo para bajar el techo. En el cálculo deberá computarse la suma de los valores percibidos como remuneración/subsidio y provento de jubilaciones/pensiones en los tres Poderes. El texto se unificó en lo que respecta al subsidio de los Ministros del Supremo Tribunal Federal, eliminando la existencia de múltiples techos (todos sin límite: prefectos, gobernadores, diputados, senadores, presidente de la República). A través de la previsión de la definición de la relación entre la mayor y la

menor remuneración de los funcionarios públicos en la Unión, en los Estados, en el Distrito Federal y en los Municipios, se estableció un subtecho –un valor por debajo del techo, para que se constituyera como límite de remuneración de los funcionarios públicos federales o para los funcionarios de los estados y municipios.

EFICIENCIA Y CALIDAD

Las modificaciones orientadas hacia el mejoramiento de la calidad y la eficiencia del servicio público fueron numerosas. Algunas implicaron cambios fundamentales, otras tuvieron un carácter más programático.

Régimen Jurídico Único. El fin de la obligatoriedad del régimen único fue un cambio esencial para la Reforma Gerencial. La obligatoriedad prevista en el texto de 1988 se traducía en un inmenso aumento de costos para el sector público, en la medida en que una enorme cantidad de funcionarios “celetistas” (en la Unión, aproximadamente 400 mil) fueron de un día para el otro transformados en funcionarios estatutarios, pasando a tener derecho a todos los privilegios involucrados, especialmente la jubilación integral y precoz. Y como si no fuera bastante, se permitió a esos funcionarios retirar su fondo de garantía de tiempo de servicio. Seguir aceptando o terminar con el Régimen Jurídico Único pasó a ser una decisión política autónoma de la Unión, de los Estados y de los Municipios. Ahora será nuevamente posible contratar funcionarios “celetistas” o crear un régimen especial de empleo público para actividades no exclusivas del Estado.

Sistema de remuneración. En el sistema de remuneración del sector público se introdujeron mejoras. Se eliminó del texto constitucional el término “isonomía”, que sólo creaba problemas en los tribunales siempre que se procurase corregir desequilibrios en la remuneración de los funcionarios, además de establecer una base constitucional para reivindicaciones salariales encadenadas. Se estableció una prohibición abarcativa para que los incrementos pecuniarios percibidos por el funcionario público fuesen acumulados para fines de la concesión de incrementos ulteriores (supresión de la exigencia de que los incrementos ulteriores fuesen otorgados “bajo el mismo título o idéntico fundamento”, lo que reducía la eficacia de lo dispuesto en la constitución y permitía gratificaciones en cascada). Se pasó a exigir una ley específica para la aprobación de cualquier aumento de remuneración en los tres Poderes, eliminándose el aumento de las distorsiones ya graves de remuneración entre dichos Poderes. Se estableció la obligatoriedad para los miembros de un Poder, de los detentores de mandato electivo, de los Secretarios estatales y municipales, de los fiscales y procuradores de justicia, de los procuradores del Estado, defensores

públicos y policiales, de ser remunerados exclusivamente por subsidio (valor único), prohibiéndose el incremento mediante cualquier gratificación adicional, abono, premio, viáticos de representación u otra especie remuneratoria (no confundir con la cuota de indemnización). Para tornar más transparente el servicio público, se exige la publicación anual, por parte de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los valores del subsidio y de la remuneración de los cargos y empleos públicos.

Pasantía probatoria. El período probatorio pasa a tener una duración de tres y no de dos años. Lo más importante, sin embargo, es que la estabilidad sólo se alcanzará después de una evaluación del desempeño en la pasantía probatoria, en lugar de serlo al término del plazo, como ocurre actualmente. Permanecen con pasantía probatoria de dos años los magistrados y miembros del Ministerio Público.

Acceso a cargo público. Se mantuvo la exigencia de concurso público –la más importante contribución de la Constitución de 1988 para la configuración de un servicio público profesional–. Dado el hecho de que esta exigencia llevó a una excesiva rigidez en la contratación y en la promoción del personal, se pensó inicialmente adoptar un sistema más flexible, pero siempre público, un proceso selectivo público; pero la resistencia del Congreso fue muy fuerte en esta área. También inicialmente se pensó en permitir que el 20% de las plazas en cada nuevo concurso público fuesen reservadas para concurso interno, pero tampoco se logró la aprobación de esta flexibilización. Lo único que se consiguió en esta área fue imponer la obligación de que el concurso público se adaptase a la naturaleza y a la complejidad del cargo o empleo, constitucionalizándose, en forma expresa, el entendimiento mayoritario del Supremo Tribunal Federal. Por otra parte, para fortalecer el servicio público, se previó la reserva de las funciones de confianza sólo para los ocupantes de cargos efectivos, y porcentajes mínimos para la designación de cargos en comisión por funcionarios ocupantes de cargo efectivo (funcionarios de carrera).

Descentralización. La descentralización de actividades hacia estados y municipios encuentra actualmente dificultades, particularmente relativas a la transferencia de personal. El nuevo texto constitucional prevé una ley para disciplinar los consorcios públicos y convenios de cooperación entre los entes federados, autorizando la gestión asociada de servicios públicos, así como la transferencia total o parcial de encargos, servicios, personal y bienes esenciales para la continuidad de los servicios transferidos.

Participación popular y protección del usuario. La ley deberá determinar las formas de participación popular en la administración pública. De esta forma, el control social, que es esencial en la Reforma Gerencial, cobrará nuevo impulso. Deberá asimismo establecer medidas para la defensa del usuario de servicios públicos.

Ética y conflicto de intereses. La ley determinará los requisitos y restricciones concernientes al ocupante de un cargo o empleo en la administración directa e indirecta, que posibilite el acceso a informaciones privilegiadas. De esta manera,

los problemas éticos relativos a conflictos de intereses, en particular el sistema de cuarentena, podrán ser mejor ecuacionados.

Contrato de gestión. Es otra institución fundamental de la administración pública gerencial. La ley deberá ampliar la autonomía gerencial, presupuestaria y financiera de los órganos y entidades de la administración directa e indirecta, mediante contrato que tenga por objeto la fijación de metas de desempeño.

Empresas estatales. La ley deberá establecer el estatuto jurídico de la empresa pública, de la sociedad de economía mixta y de sus subsidiarias, que realicen actividades económicas de producción o comercialización de bienes o de prestación de servicios, inclusive en materia de licitación y contratación de obras, servicios, compras y enajenaciones. Las empresas estatales financiadas mayoritariamente con recursos del Tesoro, deberán perder el carácter de empresa hasta dos años después de la promulgación de la enmienda.

Ex territorios. Se regulariza la situación de los funcionarios federales en los ex territorios federales transformados en estados por la Constitución de 1988.

¿DERECHO ADQUIRIDO?

Un problema jurídico central relativo a la enmienda es el que tiene que ver con la tesis de que los funcionarios tendrían derecho adquirido a la estabilidad. Durante la discusión de la enmienda, dejé en claro a todos los interlocutores que el problema sólo sería válido después de la promulgación de la enmienda. El derecho adquirido está asegurado en forma muy clara en la constitución brasileña. No le cabe, entonces, a la ley afirmar en cada caso si prevalecerá o no ese derecho. Se trata de una cuestión de principios generales de derecho, que deberá decidir el Poder Judicial, con base en la discusión entre los juristas.

Por su parte, si el Gobierno tuviese dudas en cuanto a la existencia del derecho adquirido, probablemente no hubiese hecho tantos esfuerzos para aprobar la enmienda, al igual que si sus opositores estuviesen convencidos de la existencia de ese derecho, no tendrían por qué haberse opuesto a ella con tanta fuerza. El Gobierno no tenía dudas, porque la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal es determinante al respecto (Modesto, 1995, 1998).¹³³ A través del principio del

133. Además de reseñar la jurisprudencia al respecto, Modesto (1998:14-15), apoyado en Bandeira de Mello (1991) afirma que "la situación legal que el funcionario mantiene con el Estado es legal o estatutaria, vale decir objetiva, impersonal, y unilateralmente modificable por el poder público". De acuerdo con Bandeira de Mello (1991:19): "El funcionario se encuentra bajo una situación legal... impuesta unilateralmente por el Estado, y por eso mismo susceptible de ser, en cualquier momento, modificada por el Estado sin que el funcionario pueda oponerse..."

derecho adquirido, se intenta proteger contra una nueva ley, al ciudadano que, de acuerdo con la ley anterior, había consumado un "acto jurídico perfecto". Sin embargo, de acuerdo con Tércio Sampaio Ferraz Jr.:

"La eficacia retroactiva de la nueva ley, posible como tesis, es inadmisibles desde que la incidencia de la antigua ley haya ocurrido plenamente... El *principio del derecho adquirido* no protege, por tanto, al sujeto contra los efectos retroactivos de una ley sino en lo que tiene que ver con la incidencia de nuevas normas de conducta." (1987; 250-251, cursiva del autor).

Por otra parte, según señala Paulo Modesto, apoyándose en los principios del derecho y en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal,

"contra la Constitución no existe el principio del derecho adquirido, y tampoco el principio de no retroactividad... existiendo compatibilidad (con el nuevo texto constitucional), el derecho precedente es aceptado por el nuevo orden constitucional. Habiendo contrariedad, prevalece la norma constitucional..." (1998:8).

Este principio general cobra mayor fuerza cuando se trata de relaciones contra el Estado. José Afonso da Silva observa que no es correcta la tesis de que no existe derecho adquirido ante cualquier ley de orden público (ésta sería una tesis extrema), pero a partir del presupuesto de que el derecho público expresa el interés público, considera que: "no ocurre el derecho adquirido contra el interés colectivo, porque aquél es la manifestación del interés particular, que no puede prevalecer sobre el interés general". En este momento entramos en la confluencia entre la ética y el derecho. Cabe a los juristas y a los tribunales, siguiendo los principios generales del derecho, distinguir también con claridad entre el derecho y el privilegio adquirido. El derecho adquirido contra el interés colectivo es un privilegio.

En síntesis, la inexistencia de derecho adquirido en relación a la estabilidad se desprende del hecho de no existir este tipo de derecho contra la constitución, de que el principio del derecho adquirido no protege al individuo contra nuevas normas de conducta (en este caso, el régimen de trabajo), y porque en relación al régimen jurídico de los funcionarios, la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal es clara y definitiva.