

Marco competencial de la generalidad en materia de empleo público y análisis de la estructura y ordenación del empleo público desde la perspectiva local.

(Borrador de esquema pendiente de desarrollo, revisión y traducción al catalán)¹

Sessió 14 de Febrer de 2008. Federació de Municipis de Catalunya.

Rafael Jiménez Asensio

I. PRESENTACIÓN:

- Ponencia con dualidad de objetos: a) Distribución competencial; b) Estructura y ordenación del empleo público desde la perspectiva local.
- Dificultades para afrontar unas materias como las indicadas derivadas de la impugnación a través de recurso de inconstitucionalidad de la norma estatutaria (artículo 136) que atribuye competencias a la Generalidad de Cataluña sobre la función pública, así como por la compleja situación abierta tras la aprobación del EBEP en el ámbito de la función pública local.
- Situación de “provisionalidad” que se cerrará tras la Sentencia del Tribunal Constitucional (que en este punto –casi con total seguridad- desestimará las pretensiones de la parte recurrente), y por medio de la aprobación, en su caso, de una Ley del Parlamento de Cataluña que regule el empleo público de las administraciones públicas catalanas.
- Riesgos: a) una Sentencia “interpretativa” del Tribunal Constitucional que limite el alcance de la competencia autonómica tal como ha sido reconocida en el artículo 136 del Estatuto de Autonomía; b) un “aplazamiento *sine die*” del proceso de configuración normativa del empleo público en Cataluña, con la prolongación del margen de incertidumbre e inseguridad que ello supone; y c) una “anticipación” del legislador básico estatal que, haciendo uso del título competencial de “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas”

¹ El presente documento tiene un marcado carácter provisional. Se entrega por requerimiento de la organización y con el único objeto de que pueda ser distribuido a los asistentes a las Jornadas organizadas por la Federació de Municipis de Catalunya, al efecto de que puedan seguir una exposición que, como se verá de inmediato, es densa y compleja en su planteamiento, desarrollo y desenlace. El contenido de esta presentación debe ser revisado, ampliado y, en última instancia, reelaborado.

Algunas de estas ideas, aunque con carácter general, están recogidas en un Informe que, sobre márgenes de configuración normativa para el desarrollo del EBEP por parte del legislador vasco, se publicó por el Instituto Vasco de Administración Pública (Oñate, 2007). El contenido del Informe puede consultarse en la siguiente página Web (en construcción): www.estudiconsultoria.com

reelabore unas nuevas bases del régimen local en las que vuelva a regular la materia de función pública local limitando o reduciendo el campo de actuación del legislador de desarrollo o desplazando, en su caso, la legislación aprobada en su día por el Parlamento de Cataluña.

- Problemas: el actual marco normativo que regula la función pública local (*rectius*, el empleo público local) presenta infinidad de cuestiones abiertas y no resueltas, que se sitúan principalmente en las dificultades que encuentran los gestores de recursos humanos y quienes han de aplicar esa normativa para saber a ciencia cierta qué está realmente vigente, qué ha sido derogado implícitamente por el Estatuto Básico del Empleado Público y qué permanece en vigor.
- El artículo 3 EBEP presenta notas de aparente continuidad en el sistema de fuentes del Derecho en el ámbito de la función pública local, pero esa aparente continuidad del sistema ha de ser interpretada de acuerdo con la nueva filosofía que impregna el EBEP en lo que a administración local se refiere (reforzamiento de la autonomía local y de las potestades organizativas de las administraciones locales, marco flexible en la gestión de los recursos humanos, etc.), así como con las previsiones estatutarias recogidas en el artículo 136 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Sin duda, convendría clarificar el sistema de fuentes del empleo público local para reducir los márgenes de incertidumbre y reforzar la seguridad jurídica.
- A esta situación de confusión ha contribuido el legislador básico, puesto que ha construido una compleja norma (el EBEP) que es directamente aplicable en algunos de sus pasajes, de aplicación diferida en otros (pendiente de que se desarrolle por el legislador, sea estatal o autonómico), con una cláusula derogatoria que deroga, pero no deroga completamente (o, mejor dicho, difiere en muchos e indeterminados casos sus efectos derogatorios), y asimismo combina reenvíos al legislador de desarrollo (constantes remisiones a las “leyes de la función pública”) con atribuciones expresas a que sea “cada administración pública” la que adopte determinadas decisiones de desarrollo o puesta en práctica de determinadas previsiones recogidas en la Ley.
- El desarrollo del EBEP por los gobiernos locales: ¿han de esperar a que el legislador de desarrollo actúe? Aparentemente sí en algunas materias, en realidad en muy pocas (¿no puede un gobierno local poner en marcha sistemas de carrera horizontal o de evaluación del desempeño?; ¿no puede un gobierno local institucionalizar y regular una dirección pública profesional de acuerdo con los principios recogidos en el EBEP?; ¿no puede un gobierno local utilizar los criterios definidos en el EBEP para realizar los sistemas de provisión de puestos de trabajo de concurso y libre designación?). Ciertamente, en

algunas materias habrá de esperar a que el legislador de desarrollo intervenga (retribuciones, movilidad, etc.), pero en otras puede perfectamente hacer uso de sus potestades normativas y de sus potestades de autoorganización para desarrollar o aplicar directamente determinadas previsiones del Estatuto Básico.

- Esta reflexión, tal como se verá, es particularmente importante en materia de “estructura y ordenación del empleo público”, donde, con excepción de las cuestiones relativas a “cuerpos y escalas” que están reservadas formalmente a la regulación por ley (así como las “subescalas” y “clases” que, en el régimen local, están reguladas por norma con rango de ley, pero que nada impediría que no lo estén en el futuro), así como las que afectan a los Grupos de Clasificación, en el resto de materias pueden los gobiernos locales ejercitar directamente sus competencias.

II.- EL MARCO COMPETENCIAL EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO. SITUACIÓN ANTERIOR A 2006.

- Para dar respuesta a la siguiente pregunta es necesario volver la mirada al pasado y “hurgar” en el proceso de reparto de responsabilidades entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia. En este punto la pregunta clave es la siguiente: ¿En qué ha mejorado el margen de configuración normativa de la Generalidad de Cataluña tras la aprobación del Estatuto de 2006 en materia de empleo público? Dicho de otro modo: ¿Puede desplegar sus competencias la Generalidad de Cataluña sobre ámbitos o esferas que antes no podía regular?; ¿cabe que la Generalidad de Cataluña apruebe una normativa en materia de empleo público que desplace las previsiones del legislador básico “local” haciendo uso del título competencial que le otorga el artículo 136 a)?
- Para responder a esta pregunta hay que remontarse a la regulación que sobre esta misma materia llevaba a cabo el Estatuto de 1979. Ubicación: artículo 10 (no como competencia “exclusiva”, sino “compartida”: competencia de desarrollo legislativo y ejecución “en el marco de la legislación básica y en los términos que la misma establezca”; alcance STC 5/1982).
- La competencia autonómica sólo se extendía a la función pública de la Administración de la Generalidad, no a los funcionarios locales, a diferencia de la regulación prevista en otros Estatutos de Autonomía de la época (por ejemplo, art. 10.4 EAPV), que asimismo la calificaban de “exclusiva” sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 CE.
- La regulación más “avanzada”, prevaliéndose de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Constitución (“derechos históricos”) era la recogida en

el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Foral de Navarra (LORAFNA), que será tomada como “ejemplo” y como “modelo” a la hora de redactar la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Las competencias autonómicas, en este caso, sólo estaban limitadas por la regulación que de los derechos y deberes hiciera el Estado, en el resto de cuestiones la competencia se consideraba “exclusiva”.

- En todo caso, la competencia autonómica, con excepción del caso de Navarra (que, con base en la DA 1ª CE, restringía el alcance del título competencial estatal), estaba limitada por la previsión recogida en el artículo 149.1.18 CE, que atribuía al Estado (poder central) la competencia “exclusiva” para elaborar las “bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos”. Por tanto, con estas premisas, no era fácil calificar una competencia autonómica como “exclusiva” como tampoco era exclusiva la competencia estatal. Se trataba de una materia (“el régimen estatutario de los funcionarios públicos”) compartida. Lo que faltaba por precisar es que se consideraba como “régimen estatutario de los funcionarios públicos” (esto es, ¿cuál era el alcance material de la citada expresión?).
- A esta competencia estatal se le sumaba la derivada del artículo 149.1.7 CE, que atribuía competencias exclusivas al Estado (poder central) para elaborar la “legislación laboral”. Tal como fue interpretado por el Tribunal Constitucional desde sus inicios la competencia de dictar la legislación, suponía que dentro de ese concepto se incluían tanto las leyes formales (y normas jurídicas con rango y fuerza de ley) como los reglamentos ejecutivos o de desarrollo de esas leyes (reglamentos “ad extra”). Posteriormente, incluso, el Tribunal Constitucional en una polémica línea jurisprudencial amplió formalmente ese concepto en determinadas circunstancias a circulares administrativas e, incluso, a actos de ejecución.
- A las Comunidades Autónomas en materia laboral les correspondía ejercer únicamente las competencias de “ejecución”, que se limitaban a la aplicación del ordenamiento jurídico y, asimismo, al desarrollo de potestades normativas (por lo común, de naturaleza reglamentaria) de carácter “doméstico” o de “autoorganización” (reglamentos “ad intra”).
- Esta distribución de competencias en materia laboral es muy importante, puesto que algunas administraciones públicas catalanas (especialmente las administraciones locales) disponen de un porcentaje elevado de personal laboral a su servicio, lo que plantea de inmediato que sobre ese personal sólo puede legislar, en principio, el Estado y no la Comunidad Autónoma.
- La anterior apreciación dista de estar tan clara tras la aprobación del EBEP. Debe tenerse en cuenta que toda la construcción jurisprudencial fue hecha y

aplicada en un determinado contexto normativo que nada tiene que ver con el actual: el Estatuto Básico incorpora una nueva noción de “síntesis” (empleado público) que pretende ser regulada de forma homogénea al menos en determinados ámbitos (y que de hecho ya lo era en alguno de ellos). Ámbitos tales como los derechos y deberes, así como el Código ético, determinados aspectos de la negociación colectiva, selección de empleados públicos y sistema selectivos, instrumentos de ordenación del empleo público (planificación, oferta, puestos de trabajo, agrupaciones de puestos de trabajo, relaciones de puestos de trabajo), así como el régimen disciplinario (al menos en determinados aspectos), son materias “comunes” a todos los empleados públicos (aunque con modulaciones de matiz) que, por tanto, pueden y deben ser desarrolladas por las Comunidades Autónomas a través de sus regulaciones específicas de empleo público, así como ejercidas por las administraciones públicas competentes (gobiernos locales incluidos).

- Frente a esos espacios materiales de “confluencia” entre personal funcionario y personal laboral que establece el EBEP, llama la atención la limitada regulación de la “competencia exclusiva” que reconoce el apartado c) del artículo 136 del Estatuto de Autonomía en materia laboral: que sólo se proyecta sobre las relaciones de puestos de trabajo y sobre la formación (a diferencia, por ejemplo, de la regulación del Estatuto de Autonomía de Andalucía que ha incorporado más intensidad reguladora en esta materia a favor de la Comunidad Autónoma). En todo caso, ese parco reconocimiento de competencias en materia de personal laboral, debe ser subsanado por dos datos: a) por la propia dicción del artículo 136 en su conjunto que adopta una noción de “función pública” que aglutina en su seno tanto al personal funcionario como laboral (función pública en sentido lato), dado que reconoce en su primer párrafo que las competencias se proyectan sobre “el personal de las administraciones públicas catalanas”; y b) porque el propio Estatuto Básico del Empleado Público ha establecido un “régimen homogéneo” o basado en pautas de homogeneidad para los empleados públicos funcionarios y laborales, por lo que la Comunidad Autónoma que desarrolle ese Estatuto, y sobre todo en materias de organización, selección, derechos y deberes, así como régimen disciplinario, no puede quebrar esa homogeneidad sólo regulando para los funcionarios (lo que arruinaría la emergencia de ese concepto emergente de “empleado público”), sin perjuicio de que no pueda modificar la legislación laboral del Estado con efectos de carácter general para aquellos trabajadores que no tengan la condición de empleados públicos.
- Por tanto, la actividad normativa de las Comunidades Autónomas en materia de empleo público se ha visto limitada por el título competencial del artículo

149.1.7 (en materia laboral) y, sobre todo, por el artículo 149.1.18 CE, que ha sido objeto de una dilatada jurisprudencia constitucional, que tiene como ejes fundamentales una serie de sentencias del Tribunal Constitucional, pero especialmente la STC 99/1987, una sentencia que se dicta en un contexto muy determinado y que tiene por objeto examinar la constitucionalidad de la Ley 30/1984, pero que sólo tangencialmente aborda cuestiones relativas a la distribución competencial.

- La tesis central de la sentencia es definir el alcance de la “reserva de ley” recogida en el artículo 103.3 CE. Sin embargo, mezcla de forma poco precisa lo que es el alcance de esa reserva (que, como cualquier otra reserva de ley prevista en la Constitución, con la salvedad de las reservas a ley orgánica, puede ser perfectamente cumplimentada también por las CCAA, si disponen de competencia) con el contenido material de las “bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos”.
- De esa doctrina y de otras muchas sentencias posteriores del Tribunal sobre el alcance de la expresión de “bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos”, se puede extraer que dentro del contenido de esa noción (insisto, que se ha construido equivocada o interesadamente mezclando “reserva de ley” del artículo 103.3 y contenido de las “bases” del artículo 149.1.18 CE) se encontrarían las siguientes cuestiones:
 - o Adquisición y pérdida de la condición de funcionario.
 - o Condiciones de promoción en la carrera.
 - o Situaciones administrativas.
 - o Derechos, deberes y responsabilidades.
 - o Creación e integración de cuerpos y escalas.
 - o Modo de provisión de puestos de trabajo.
 - o Representación y acción colectiva (negociación colectiva) de los funcionarios públicos.
 - o Régimen disciplinario
 - o Retribuciones.
 - o Incompatibilidades.
- En todo caso, con excepciones que no son relevantes, en el ámbito de la función pública se ha asentado el concepto “formal” de Ley (esto es, que las bases en la materia se expresen a través de Ley).
- Asimismo, en el ámbito de la función pública, dado que el Estado debe regular de forma completa para sus propios funcionarios, el principio de supletoriedad juega un papel importante, pues a pesar de que todas las Comunidades Autónomas disponen de competencias en la materia el Estado sigue legislando (siquiera sea para sus propios funcionarios) y esa legislación ostenta

habitualmente carácter supletorio (aunque a partir de la doctrina recogida en las SSTC 118/1996 y 61/1997, no podría constar con ese carácter). En cualquier caso, la legislación del Estado es tomada por muchas Comunidades Autónomas como “ejemplo” (a la hora de trasladar determinadas instituciones) o como “modelo” (donde se traslada una regulación sin apenas cambio alguno). Esta forma de actuar está totalmente descontextualizada y plantea problemas de inadecuación fruto de la “pereza normativa” que aqueja a algunas CCAA.

- Asimismo, en el ámbito de la administración local se ha impuesto en la jurisprudencia constitucional otra idea equivocada, y no es otra que la consideración de la función pública local como una suerte de función pública “sectorial” que se debe regir parcialmente por su legislación específica, como por ejemplo la función pública docente, el personal estatuario o la policía. A través de esa configuración (insisto, equivocada), se le ha dotado al Estado de *una doble competencia de definir lo básico en materia de función pública local*, que no está recogida en ningún sitio y que colisiona con las reglas interpretativas más básicas (dando “carta de naturaleza” a lo que ya existía: como la función pública local se regulaba en la legislación local, la entrada en acción de la legislación básica a partir de 1984 sólo supondrá que se aplicará la normativa básica, pero que luego el legislador local podrá *sumar* a esa normativa básica de función pública otra normativa básica de función pública local). Con esas premisas, el artículo 3 del EBEP parece ofrecer una línea de continuidad con el (confuso) marco vigente hasta ahora, pues no desapodera al legislador básico de régimen local para que regule complementariamente las “bases” de la función pública local. En consecuencia, y aparentemente, tendríamos la misma situación de confusión existente hasta la fecha: a) el EBEP establece las bases del “régimen estatutario de los funcionarios públicos”; b) el legislador básico de régimen local *podría* regular complementariamente esas bases incluyendo, a su vez, normas básicas de la función pública local (de ahí, la “doble competencia”); y c) la Comunidad Autónoma desarrollaría esas bases recogidas en el EBEP y, a su vez, estaría sujeta a las bases de función pública local que estén recogidas en la legislación básica de régimen local actual o en la que se apruebe en un futuro más o menos inmediato (más mediato que inmediato).
- Este planteamiento nos introduce en un círculo vicioso que nada resuelve, y además –esto es lo importante- tiene una compleja lectura con el Bloque de la constitucionalidad actualmente aplicable en Cataluña. Partiendo de las premisas del artículo 136 del EAC, que seguidamente examinamos, cabe defender la idea de que se ha producido una “interiorización” de la función

pública local por lo que tal materia ha de ser regulada por la Generalidad de Cataluña en el momento en que se lleve a cabo la elaboración de la Ley de Empleo Público de Cataluña. Es cierto que esa “interiorización” posiblemente no sea plena, pues hay que analizarla a través de la competencia que la Generalidad tiene sobre las diferentes “submaterias” sobre las que se proyecta el empleo público. Pero, con todo, se puede afirmar que el margen de configuración normativa de la Generalidad de Cataluña en materia de empleo público local se ha incrementado notablemente, configurando una suerte de excepción a la aplicación de las normas básicas del Estado (o a parte de estas normas básicas) en la Comunidad Autónoma, conforme establece la disposición final segunda del EBEP.

III.- EL MARCO COMPETENCIAL DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA: SITUACIÓN POSTERIOR A 2006: ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO. EL DOGMA DEL “LEGISLADOR COHERENTE”.

- Sin perjuicio de las referencias que aparecen en el Estatuto al personal directivo de la Administración de la Generalidad de Cataluña (artículo 150 a), que no es objeto de esta ponencia, la regulación de las competencias autonómicas en materia de empleo público (*rectius*, función pública) aparecen recogidas, como ya se ha reiterado, en el artículo 136 del Estatuto de Autonomía.
- Este Estatuto se tramita –y esto es importante- en paralelo a la elaboración del primer Anteproyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público que elaboró el Ministerio de Administraciones Públicas, pues si no se tiene este dato no se podrá entender cabalmente la redacción estatutaria.
- Análisis del proceso de elaboración de la Propuesta de Estatuto en los ámbitos que afectan a función pública (y empleo público):
 - o La redacción de la Propuesta de agosto de 2005: artículos 114 y 155.1.b, en materia de función pública y régimen local, respectivamente (BOPC, VIII Legislatura, núm. 213)
 - o El dictamen del Consell Consultiu de 1 de septiembre de 2005: la constitucionalidad del artículo 114 a), siempre que se interprete de conformidad con lo previsto en el apartado b) y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que ha definido lo básico en esta materia.
 - o La Propuesta de 30 de septiembre de 2005: el artículo 136 en materia de función pública, el mantenimiento de la redacción anterior con la precisión de que las competencias de la Generalidad se ejercerán *con*

respeto al principio de autonomía local. La inclusión del apartado 2 del artículo 160 (régimen local y funciones públicas de existencia necesaria).

- La redacción definitiva del artículo 136 en la Ley Orgánica 6/2006, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Cataluña: la modificación sustancial de la propuesta del Parlamento de Cataluña de 30 de septiembre.
- El artículo 136. Estructura del enunciado. Competencias de la Generalidad en materia de “función pública”, respetando el principio de autonomía local (esta precisión es enormemente relevante porque refuerza las potestades normativas y de autoorganización de los gobiernos locales y limita el margen de configuración que el legislador catalán debe adoptar cuando desarrolle sus competencias):
 - Competencia exclusiva sobre régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas y sobre la ordenación y la organización de la función pública, salvo lo dispuesto en la letra b) (apartado siguiente) (art. 136 a)
 - Competencia compartida para el desarrollo de los principios ordenadores del empleo público, sobre la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, las situaciones administrativas y los derechos, deberes, e incompatibilidades del persona al servicio de las Administraciones Públicas (art. 136 b).
 - Competencia “exclusiva”, en materia de personal laboral, para la adaptación de la relación de puestos de trabajo a las necesidades derivadas de la organización administrativa y sobre la formación de este personal. Este punto ya ha sido comentado antes.
- Exégesis del artículo 136 (salvo el apartado c), ya examinado). Compleja. Veamos:
 - Las competencias son sobre “función pública” en sentido lato, si no sería imposible entender por qué se regulan algunas cuestiones del personal laboral.
 - Las competencias de la Generalidad tienen como límite el “principio de autonomía local”, por lo que, “a sensu contrario”, es obvio que el título competencial alcanza sin ningún género de dudas al personal al servicio de la administración local en toda su extensión y con el alcance que el título competencial reconoce. Asimismo, como se indicaba, el “principio de autonomía local” debe estar presente en toda la regulación que haga el legislador catalán, reconociendo márgenes de intervención

normativa y de autoorganización lo más amplios posibles en materia de recursos humanos a favor de las entidades locales.

- La competencia “exclusiva” se proyecta sobre el “régimen estatutario del personal al servicio de las administraciones públicas catalanas”, un ámbito material que coincide parcialmente con el ámbito reservado al Estado (bases del “régimen estatutario” de sus funcionarios públicos), pero que la posible colisión se solventa con el inciso final (“salvo lo dispuesto en la letra b”), que establece cuáles son los ámbitos materiales compartidos. En todo caso, la competencia se proyecta sobre el “régimen estatutario” del personal (lo que nos conduce a funcionarios y personal estatutario) de las administraciones públicas catalanas, que cabe entender como tales la Administración de la Generalidad, las administraciones locales, las Universidades públicas, la administración de las instituciones estatutarias, así como todas las entidades vinculadas, dependientes o adscritas a las mismas, en lo que se podía calificar como “sector público catalán” (con todas las imprecisiones que ello conlleva). Hay que entender que se aglutina a todo el empleo público, sin perjuicio de la existencia de colectivos de funcionarios y personal estatutario o laboral que presten servicios en sectores que tradicionalmente han sido objeto de regulación específica o singular (pero este es un tema que en esta ponencia no interesa). Asimismo, y esto es muy importante, la competencia exclusiva se proyecta sobre “la ordenación y la organización de la función pública”, lo que permite comprender en su seno tanto los instrumentos de ordenación del empleo público como la creación de cuerpos, escalas o estructuras similares en la función pública; esto es, en el terreno de articulación de instrumentos de ordenación y de estructuras “legales” la Generalidad de Cataluña dispondría de competencia exclusiva, puesto que la salvedad prevista en el último inciso del artículo 136 a) debe entenderse en todo caso circunscrita a aquellos ámbitos materiales que están relacionados con “el régimen jurídico”, como son los descritos en el apartado b) del mismo precepto, que actuarían como límite negativo al reconocimiento de competencias exclusivas en materia de “régimen estatutario”. Dicho de otro modo, la competencia exclusiva en materia de “régimen estatutario” sería residual, esto es, en todo aquello que sobre “régimen estatutario” no es materia compartida según lo previsto en el artículo 136 b), mientras que en materia de “ordenación y organización de la función pública” la competencia sería exclusiva sin

otro límite que el previsto en el apartado b) que se refiere a los “principios ordenadores del empleo público”.

- En consecuencia, la “competencia compartida” en materia de “función pública” (en sentido amplio) se proyectaría sobre *el desarrollo legislativo en los siguientes ámbitos*:
 - Los principios ordenadores del empleo público.
 - La adquisición y pérdida de la condición de funcionario
 - Las situaciones administrativas
 - Los derechos y los deberes e incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
- El problema fundamental radica en determinar cuál es el alcance de la expresión “principios ordenadores del empleo público”, pues resulta obvio que el resto de expresiones, con mayor o menor precisión, pueden ser delimitadas. En efecto, tanto la adquisición y pérdida de la condición de funcionario como las situaciones administrativas se corresponden con sendos apartados específicos de la regulación básica actual del Estatuto Básico del Empleado Público (Título IV y Título VI, respectivamente). Los derechos y deberes se corresponden con el Título III del EBEP. Mientras que las incompatibilidades (salvo la previsión recogida en la disposición final tercera, están recogidas en la Ley 53/1984). Por tanto, la competencia “exclusiva” en materia de régimen jurídico únicamente se extendería al “régimen disciplinario” caso de que este no se incluyera en la noción de “derechos y deberes”, puesto que el régimen disciplinario es, en cierta medida, el “negativo” de los deberes de los empleados públicos, así como sobre aquellos ámbitos no establecidos dentro de esas nociones.
- Por tanto, cabe preguntarse si las cuestiones relativas a carrera profesional, evaluación del desempeño, sistema retributivo, planificación e instrumentos de ordenación del empleo público estructura de la función pública, sistemas de provisión de puestos de trabajo y movilidad, pueden encuadrarse dentro de esa noción un tanto ambigua y de perfiles confusos que se denomina “principios ordenadores del empleo público”. Y la respuesta a esta pregunta no es precisamente sencilla. Veamos:
 - La expresión “principios ordenadores del empleo público” se emplea por vez primera en el Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, pero referida únicamente a una serie de principios que han sido recogidos posteriormente en el EBEP como “fundamentos de su actuación” en el artículo 1.3 de la Ley 7/2007. Si este fuera el alcance de la acepción, evidentemente el margen de configuración normativa del legislador catalán sería muy

amplio, y en este caso encontraría pleno sentido el enunciado recogido en la disposición final segunda del EBEP.

- Sin embargo, la expresión “principios ordenadores del empleo público” fue utilizada por los primeros borradores del Anteproyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público en un sentido muy diferente. En efecto, por ejemplo en la versión 0.3 del Anteproyecto (de 17 de marzo de 2006: adviértase que se redacta “en paralelo” a la regulación estatutaria) se recogía un Capítulo III, cuyo enunciado era “Principios ordenadores del empleo público y clases de empleados públicos”. Y en el artículo 13 de ese mismo texto se nos indicaba cuáles eran “en concreto” los “principios ordenadores del empleo público”. A saber:
 - Las clases de empleados.
 - La atribución de funciones, actividades y responsabilidades.
 - La estructura en cuerpos, escalas o agrupaciones de funcionarios.
 - Los grupos de clasificación profesional
 - El acceso al empleo público
 - La evaluación del personal
 - La carrera profesional y la promoción interna.
 - La provisión de puestos de trabajo y la movilidad
 - El régimen disciplinario
- Si este fuera el alcance de los “principios ordenadores del empleo público” no hace falta ser muy incisivos para darse cuenta perfectamente que la competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña prevista en el artículo 136 a) estaría lisa y llanamente “vacía de contenido”.
- En el Estatuto Básico no se recoge esa expresión de “principios ordenadores del empleo público”, pero ha sido sustituida por un “alargamiento” exagerado de la noción de “derechos” hasta el punto de insertar en su seno cuestiones que sólo son derechos parcialmente o sencillamente que no lo son. Así, la carrera profesional tiene una dimensión subjetiva, sin duda, y en consecuencia puede hablarse de un “derecho a la carrera”, pero sobre todo y ante todo la carrera es un elemento estructural del empleo público, con un fuerte componente de dimensión objetiva, que el EBEP se ha encargado de omitir por completo (salvo cuando regula la provisión de puestos de trabajo). Dicho de otro modo, la determinación de las modalidades de carrera (horizontal, vertical, promoción interna horizontal y promoción interna vertical) son elementos estructurales del subsistema de función pública,

y tan sólo las expectativas de promoción o el grado o categoría consolidados, en su caso, pueden configurarse como derecho subjetivo. También el sistema retributivo tiene una conexión estructural innegable, pero el EBEP lo reviste de “derechos retributivos” con fines claramente competenciales. Pero más llamativo es, sin duda, que se califique de “derecho” un instrumento de gestión de recursos humanos como es la evaluación del desempeño. En todo caso, la regulación del EBEP sobre estos temas es lo suficientemente abierta como para permitir que los márgenes de configuración del legislador autonómico tengan un recorrido más que razonable.

- Si bien, como hemos visto, en la redacción final del EBEP se orilló completamente cualquier referencia a esta noción de “principios ordenadores del empleo público”, no es menos cierto que el Título V se enuncia como “Ordenación de la actividad profesional”. Sin embargo una cosa son “los principios” y otra bien distinta “las reglas”, por lo que cabría cabalmente concluir que en los aspectos de ordenación y organización de la función pública a la Generalidad de Cataluña únicamente les serían de aplicación los principios de ordenación recogidos en el Título V del EBEP y no todas las reglas allí reguladas. Ni que decir tiene que esta operación de disección es enormemente compleja y no exenta de riesgos, puesto que se puede pecar “por exceso” o “por defecto”. En definitiva, se trataría de justificar a través de esta vía que, en esta materia, dado el contenido del artículo 136 a) del Estatuto, junto con la previsión de la disposición final segunda del EBEP, al legislador catalán no le sería de aplicación íntegra lo dispuesto en el Título V del EBEP en materias tales como planificación, estructuración del empleo público, provisión de puestos de trabajo y movilidad, sino que únicamente se le aplicarían “los principios”.
- Es cierto que por parte de la doctrina autorizada (Sánchez Morón) se ha expuesto que la disposición final segunda, desde el punto de vista estrictamente jurídico, “es sorprendente y de escaso o nulo valor”. Dicho de otro modo, sería una disposición adicional superflua. Sin embargo, si esta es la conclusión que se extrae, lo más grave de la misma sería el resultado: superflua sería la disposición final segunda del EBEP, pero superfluo sería asimismo “por arrastre” el enunciado del apartado a) del artículo 136 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006.
- Cuesta trabajo creer que nuestro legislador, sea estatuyente o básico, se dedique sistemáticamente a insertar en el ordenamiento jurídico

disposiciones “normativas” sin efectos jurídicos o de naturaleza superflua. Creo, más bien, que se debe hacer un esfuerzo interpretativo por dotar de coherencia al sistema competencial y, en este caso, tampoco resulta difícil hacerlo. Veamos.

- En efecto, lo que hace la disposición final segunda es reconocer que, por vía estatutaria, se pueden insertar (o pueden ya estar insertadas) excepciones a la normativa básica, siquiera que estas excepciones sean puntuales y que requieran un esfuerzo de delimitación ulterior. Al fin y a la postre todo dependerá del alcance que la jurisprudencia constitucional quiera darle a esa expresión de “principios ordenadores” que, por lo demás, no es empleada, por ejemplo, por el Estatuto de Autonomía de Andalucía, que reconoce competencia exclusiva sin ese tipo de límites sobre “planificación, organización general, la formación y la acción social”, pero no sobre “ordenación”.
- El dato cierto es que ese artículo 136, apartado a), ha sido impugnado por el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Partido Popular. Habrá que estar a conocer cuál es la solución del Tribunal Constitucional, aunque es cierto que la argumentación de la impugnación se sitúa principalmente por la referencia que se hace al “régimen estatutario del personal de las administraciones públicas catalanas”, sin que nada se diga en torno a la competencia exclusiva en materia de “ordenación y organización de la función pública”.
- En consecuencia, esta competencia exclusiva en materia de ordenación y organización de la función pública permitiría que el legislador catalán estableciera, en el ámbito que nos ocupa, una regulación del siguiente tenor:
 - Regular los instrumentos de planificación del empleo público, tales como la planificación, la oferta de empleo público y el Registro de Personal de las administraciones públicas catalanas, respetando los principios de la legislación básica recogidos en los artículos 69, 70 y 71, pero pudiendo introducir modificaciones puntuales a su contenido.
 - Regular los instrumentos de ordenación del empleo público, o elementos comunes para personal funcionario y laboral de las diferentes administraciones públicas catalanas, tales como el puesto de trabajo, las agrupaciones de puestos de trabajo y las relaciones de puestos de trabajo, respetando los principios de la legislación básica, que en este punto son muy abiertos, pero alterando alguna de sus previsiones (tales como la noción de puesto de trabajo o las finalidades de las agrupaciones de puestos de trabajo).

- Regular los cuerpos, escalas o agrupaciones de funcionarios respetando los principios básicos de ordenación (tales como la reserva de ley para la creación y supresión de cuerpos y escalas), pero establecer agrupaciones de funcionarios que puedan ser comunes a las diferentes administraciones públicas catalanas, lo que implicaría un claro desplazamiento de la normativa básica en materia de función pública local tal como está recogida en los artículos 167 y 169 del texto refundido de la LBRL.
- Regular, finalmente, los Grupos de Clasificación de funcionarios, respetando los principios recogidos en el artículo 76 (escenario final) y en la disposición transitoria tercera (escenario transitorio), sin perjuicio de la aplicación de la disposición adicional séptima del EBEP. Ello implica respeto a las decisiones del legislador en torno a los diferentes Grupos de Clasificación que se crean, pero asimismo la posibilidad de prescindir, si fuera necesario, de distinciones no basadas en la titulación como elemento de discriminación tales como la diferenciación entre los Subgrupos A1 y A2 en el escenario final, o prescindir, en su caso, de la Agrupación de funcionarios sin titulación prevista en la disposición adicional séptima (aunque su creación es facultativa por parte de las Administraciones Públicas).

Cabe concluir, por tanto, que una interpretación coherente de las normas que forman parte del “bloque de la constitucionalidad” (Constitución y Estatuto de Autonomía), así como de las normas establecidas en la legislación básica (EBEP), conduciría a defender una interpretación en virtud de la cual el legislador catalán, como mínimo, dispondría de un margen de configuración superior (o si se prefiere de una excepción en la aplicación de la normativa básica) en algunas cuestiones relativas a la ordenación y organización de la función pública (entendida en sentido lato) de todas sus administraciones públicas. Esta competencia se extendería, con relativa facilidad, a aquellas materias reguladas en el EBEP dentro del Título correspondiente a la Ordenación del empleo público (Título V) y presentaría más dificultades para extenderse a algunos derechos que han sido reconocidos impropiaamente en el EBEP tales como la carrera profesional, la evaluación del desempeño o el sistema retributivo. Sobre estos campos también podría extenderse el ámbito material de la competencia autonómica en materia de “ordenación y organización”, pues todos ellos tienen conexiones más que evidentes con estos temas (de hecho se puede afirmar que carrera, evaluación y sistema retributivo son *más* elementos de ordenación y organización que derechos), aunque no se puede obviar que son calificados como “derechos” y que, en menor o mayor medida, tienen esa dimensión, lo que obligaría a

reconocer competencias exclusivas sobre la dimensión “estructural” o de “ordenación” y a negarlas sobre la configuración del derecho. Pero lo cierto es que el legislador básico ha sido mucho menos incisivo en estos temas que en algunos relativos a lo que propiamente denomina “ordenación”, lo que facilita la operación de desarrollo que ha de llevar a cabo el legislador autonómico.

Con esta interpretación se darían pleno sentido a la competencia estatutaria reconocida en el artículo 136 a), así como a la disposición final segunda del EBEP, dotando a la Generalidad de competencias efectivas para intervenir en el ámbito de la función pública local y paliando así los innumerables desajustes que ese ámbito del empleo público ha estado sufriendo como consecuencia del “doble título competencial” en el que se ha venido justificando el Estado para dictar, por un lado, las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, realizada esta operación, dictar de forma complementaria, por otro, las bases del régimen estatutario de los funcionarios locales.

Si acabamos con esta confusión habremos dado un paso adelante, sin perjuicio de que también sentemos las bases de ese objetivo final que no es otro que, como se ha expuesto reiteradamente, caminar hacia la configuración de un sistema de empleo público para todas las administraciones catalanas.

Barcelona, 12 de febrero de 2006.